I DIRITTI UMANI E LE SFIDE DELLA SOCIETÀ CONTEMPORANEA
Collana diretta da Giuseppe Cataldi

FRONTIERE, SOLIDARIETÀ, DIRITTI. IL GOVERNO DELLE MIGRAZIONI IN EUROPA E IN ITALIA

a cura di
Adele del Guercio e Francesca Rondine

EDITORIALE SCIENTIFICA

COLLANA

I DIRITTI UMANI E LE SFIDE DELLA SOCIETÀ CONTEMPORANEA

diretta da Giuseppe Cataldi

7

COMITATO SCIENTIFICO

Ledi Bianku, Université de Strasbourg,
già Giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo
Lorenzo Chieffi, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Alfredo Contieri, Università degli Studi di Napoli "Federico II"
Peter Hilpold, Innsbruck Universität
Paola Ivaldi, Università degli Studi di Genova
Antonio Lopez Castillo, Universidad Autónoma de Madrid
Alberto Lucarelli, Università degli Studi di Napoli "Federico II"
Violeta Moreno Lax, Queen Mary University of London
Fulvio Palombino, Università degli Studi di Napoli "Federico II"
Laura Pineschi, Università degli Studi di Parma
Riccardo Pisillo Mazzeschi, Università di Siena
Guido Raimondi, Consigliere della Corte di cassazione,
già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo
Jean Marc Sorel, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Pietro Pustorino, LUISS Roma
Massimo Starita, Università degli Studi di Palermo
Roberto Tottoli, Università degli studi di Napoli "L'Orientale"
Andreas Ziegler, Université de Lausanne

FRONTIERE, SOLIDARIETÀ, DIRITTI. IL GOVERNO DELLE MIGRAZIONI IN EUROPA E IN ITALIA

a cura di
ADELE DEL GUERCIO e FRANCESCA RONDINE

EDITORIALE SCIENTIFICA

Il presente Volume è finanziato dal PRIN 2020 "MOBS - Mobilities, solidarities and imaginaries across the borders: the mountain, the sea, the urban and the rural as spaces of transit and encounters" (capofila Università di Genova).

PRIN MOBs cup C61B22002110001

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2025 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com

ISBN 979-12-235-0298-3

Indice

Prefazione *di C. Favilli* 7

V. Alessandro, *Migrazioni via mare e obbligo di soccorso. La testimonianza di un operatore del mare* 9

G. Cataldi, *Migrazioni nel Mediterraneo, obbligo di soccorso e criminalizzazione della solidarietà. Sviluppi recenti* 19

A. Del Guercio, *Accesso protetto al territorio dell'Unione europea: luci e ombre del nuovo quadro in materia di reinsediamento e ammissione umanitaria* 45

F. Gatta, *Frontiere violente: implicazioni e ripercussioni dell'uso della forza e della violenza nella gestione delle frontiere esterne dell'Unione europea* 85

S. Marinai, *I mezzi di tutela giurisdizionale esperibili di fronte alla Corte di giustizia per violazioni dei diritti fondamentali nell'azione di Frontex* 125

F. Rondine, *La riforma del sistema Dublino, tra continuità e discontinuità col passato* 149

E. Celoria, *La detenzione del richiedente asilo alla frontiera: evoluzioni giurisprudenziali in cerca del principio di proporzionalità* 187

G. Maccarrone, *Il trattenimento de facto all'interno ed oltre il sistema hotspot alla luce della giurisprudenza nazionale e della CEDU* 241

M. D'Andrea, *Il 'diritto eccessivo' e la nuova ipotesi di ritiro implicito della domanda di asilo* 267

C. Marchetti, *Lo smantellamento dell'accoglienza. È una scelta obbligata? Riflessioni a partire dal caso di Parma* 283

D. Vitiello, *I valori nella perimetrazione dell'appartenenza alla società europea: note a margine della giurisprudenza della Corte di giustizia su parità di genere, accesso all'asilo e* non-refoulement 307

F. Mussi, *Il Protocollo Italia-Albania in materia migratoria: verso un inedito modello di "de-territorializzazione" delle procedure di frontiera e di rimpatrio?* 351

M. Mellino, *La colonialità del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo tra congiuntura di guerra e crisi dell'Europa* 375

PREFAZIONE

Le politiche migratorie europee e italiane, nate sotto il segno della leale cooperazione tra Stati membri e dell'ambizione a governare un fenomeno complesso in una prospettiva di lungo periodo, hanno finito per riflettere – e amplificare – le fragilità e le ambiguità del processo di integrazione europea. A partire dall'attribuzione della competenza in materia di immigrazione e asilo nel 1999, l'Unione europea era infatti parsa capace e determinata ad affrontare con razionalità e coesione una realtà strutturale, globale e duratura come quella dell'immigrazione. Eppure, oltre due decenni dopo, ci troviamo di fronte a un sistema multiforme, frammentato, attraversato da tensioni normative e politiche, spesso più attento all'obiettivo del contenimento dei flussi migratori e di richiedenti asilo che a quello della regolare gestione nel rispetto della tutela dei diritti umani.

Questa raccolta di saggi, scritti da studiose e studiosi di diritto, politiche pubbliche e società civile, affronta da prospettive diverse e complementari alcuni nodi centrali delle politiche migratorie europee e italiane: l'obbligo di soccorso in mare e la criminalizzazione della solidarietà; la – scarsa – evoluzione del sistema Dublino e gli ostacoli crescenti all'accesso al territorio dell'Unione, anche per coloro che cercano protezione internazionale, accresciuti con gli strumenti adottati nell'ambito del Nuovo Patto su migrazione e asilo; la gestione delle frontiere, la detenzione amministrativa e la compressione progressiva delle garanzie giuridiche; i rapporti con i Paesi terzi e la nuova forma di esternalizzazione realizzata con il Protocollo Italia-Albania. Non mancano riflessioni su aspetti meno discussi ma fondamentali, come la dimensione di genere nell'accesso alla protezione internazionale, il ruolo delle città e l'impatto urbano delle politiche migratorie.

Il filo conduttore che attraversa tutti i contributi è la messa in discussione di una narrazione dominante: quella di un'Unione europea che, sotto la retorica della sicurezza e dell'ordine, costruisce meccanismi giuridici e istituzionali fondati su finzioni, eccezioni e regimi speciali applicati a soggetti ritenuti non titolari di diritti in quanto stranieri. La frontiera, fisica e giuridica, diventa allora luogo di sospensione, in cui l'effettività dei diritti fondamentali è condizionata, relativizzata e talvolta elusa attraverso l'espediente del «come se». *Come se* le persone non fossero effettivamente presenti nel territorio. *Come se* la sovranità potesse prescindere dal dovere di rispettare la dignità umana, che ne costituisce in-

vece il fondamento. *Come se* l'Unione fosse davvero impegnata in una politica migratoria comune e solidale.

Con linguaggi e approcci diversi, i saggi raccolti in questo volume offrono strumenti per decostruire queste narrazioni, per interrogarsi sul presente e per indicare percorsi alternativi. Non si tratta solo di denunciare le incoerenze o i limiti di un modello, ma di rivendicare il ruolo del diritto come spazio di resistenza, come argine alla regressione dello Stato di diritto e come terreno di riflessione critica su ciò che vogliamo che l'Unione europea sia o che smetta di essere.

Questo libro può offrire a studiose e studiosi, operatrici e operatori del diritto e delle politiche sociali, decisori pubblici e a tutte le persone interessate a comprendere i meccanismi sottesi alle politiche migratorie, uno strumento per approfondire, oltre la narrazione mediatica e il linguaggio istituzionale, la complessità e le implicazioni delle politiche migratorie, in quanto snodo cruciale per il futuro della democrazia in Europa.

Chiara Favilli
Professoressa Ordinaria di Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Firenze
Direttrice Diritto, immigrazione e cittadinanza

MIGRAZIONI VIA MARE E OBBLIGO DI SOCCORSO. LA TESTIMONIANZA DI UN OPERATORE DEL MARE

VITTORIO ALESSANDRO

SOMMARIO: 1. *Il dovere del soccorso*. – 2. *Il diritto del soccorso*

1. *Il dovere del soccorso*

Il soccorso in mare nasce molto tempo prima delle leggi che lo regolano, nasce con il primo guscio che si stacca da terra. È scolpito nella vita della gente di mare, di chiunque abbia scelto il mare o si sia ritrovato ad attraversarlo per le più diverse circostanze.

> *Perché difatti, quando mai si disse nella storia che un pescatore scampò a pericoli di mare e messo piede a terra, non gli fu stretta nemmeno la mano? Mai si disse nella storia. Si disse solo nel 1911, quando la chiumma della palamitara Rondine I, data ormai per persa, rientrò dopo tre giorni, però persa lo stesso, e persa senza scampo, dato che si tenevano tutti l'anima tra i denti, ridotti agli stremi del colera. Ma anche allora la gente alla marina allungò mani e braccia, si fece per abbracciarli, solo che Don Vincenzo Laganà, che era il bosso della Rondine I, con l'ultimo fiato si mise a gridare: scansatevi da noi, non ardite di toccarci, sia parenti e sia amici, perché ci pigliammo il contagio, scendendo per rifornirci d'acqua a Giampilieri. Ma poi, i colerosi dovettero lo stesso manovrare i remi come lancia e mazze per respingere le mani di parenti e amici e farsi strada (…) Ma gli riuscì forse facile ai colerosi passare senza farsi toccare da tutte quelle mani e scansarle dal contagio? Né erano solo mogli e figliolanza che gli volevano stringere la mano, tutta Cariddi si voleva congratulare perché, peste o colera, quando ormai si era speranzati, la Rondine I, dopo tre giorni, rientrava di mare e quello contava per intanto, il contagio se ne sarebbe parlato poi: il colera era causa del momento, la stretta di mano, invece era cosa di sempre, la pestilenza s'originava fuori dalla persona, la stretta di mano invece, era e sarà sempre cosa incarnata nella persona e specie nella persona della gente pescatrice, e per questo succedeva che l'animo magari si rincuneava in dentro alla parola colera e la mano invece, per forza di natura, si muoveva in avanti a palmo aperto per fare quello che sempre fece quando tornò di mare una chiumma che si riteneva persa.*

No, non si disse mai prima, non si disse nemmeno con gli appestati della Rondine che non fu stretta la mano a chi pericolò la vita in mare.
(Horcynus Orca, Stefano D'Arrigo)

All'inizio di tutto c'è la passione, il patire insieme la vita sul mare. Le leggi arrivano dopo e, ancor più delle norme statali, quelle internazionali, dato lo svolgersi della navigazione anche in alto mare, dove l'imperio degli Stati non arriva o vi giunge con sforzo, al punto da far credere a molti, spesso non per ingenuità ma per calcolo e cattiveria, che in mare i diritti siano attenuati, quello alla vita più di tutti.

Il soccorso è sentito ma anche dovuto da tutti coloro che possono adempierlo, ma chi sono gli obbligati per legge? E come disimpegnare tale compito nel modo migliore? Come individuare, a partire da ciò, le eventuali manchevolezze di chi è chiamato per legge ad eseguirlo?

Il nostro Codice della navigazione aveva già sancito nel 1942 che «L'autorità marittima, che abbia notizia di una nave in pericolo ovvero di un naufragio o di altro sinistro, deve immediatamente provvedere al soccorso e, quando non abbia a disposizione né possa procurarsi i mezzi necessari, deve darne avviso alle altre autorità che possano utilmente intervenire» (Art. 69 – Soccorso a navi in pericolo e a naufraghi).

Le organizzazioni statali hanno, dunque, l'obbligo del soccorso, ma non soltanto loro. La Convenzione internazionale delle Nazioni Unite sul diritto del mare, siglata a Montego Bay nel 1982 (UNCLOS), organizza e codifica gli usi consolidati del mare: la libera navigazione, il mare territoriale e, insieme a tutto, il soccorso. La redazione del trattato richiese molti anni, non fu affatto facile ma, quanto al soccorso in mare, dovette soltanto mettere in norma ciò che già esisteva: appunto il dovere di soccorrere che è dello Stato, perché vi provveda non soltanto direttamente: «Ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri, presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in pericolo di vita quanto più velocemente possibile», promuovendo «l'istituzione, l'attivazione ed il mantenimento di un adeguato ed effettivo servizio di ricerca e soccorso relativo alla sicurezza in mare e, ove le circostanze lo richiedano, di cooperare a questo scopo attraverso accordi regionali con gli Stati limitrofi» (art. 98).

La SOLAS, Convenzione internazionale sulla sicurezza della vita umana in mare, approvata nella sua prima versione del 1914, due anni dopo la tragedia del Titanic, e poi più volte aggiornata, aveva già ribadito il compito dello Stato: «Ogni governo contraente si impegna a garantire

che vengano prese le azioni necessarie per la comunicazione e il coordinamento delle situazioni di pericolo nella propria area di responsabilità e per il salvataggio delle persone in pericolo in mare lungo le proprie coste. Tali azioni comprendono l'istituzione, l'attivazione ed il mantenimento di organizzazioni di ricerca e soccorso ritenuti praticabili e necessari, tenendo conto della densità del traffico marittimo e dei pericoli della navigazione, e l'apprestamento di mezzi adeguati per localizzare e soccorrere tali persone» (cap. V, regola 7).

La stessa Convenzione aveva poi delineato gli obblighi del comandante della nave: «Il comandante di una nave che può essere in grado di prestare assistenza, avendo ricevuto informazione da qualsiasi fonte circa la presenza di persone in pericolo in mare, è tenuto a procedere con tutta rapidità alla loro assistenza (…) Tale obbligo di assistenza si applica indipendentemente dallo status di tali persone o dalle circostanze in cui esse si sono trovate» (regola 33).

Tocca a tutti, dunque, adempiere all'obbligo, ma come disimpegnare tale compito nel modo migliore? E come individuare, a partire da ciò, eventuali manchevolezze, debolezze degli Stati o dei comandanti delle navi?

Nel 1992 viene siglata la Convenzione internazionale di Amburgo sulla ricerca ed il soccorso marittimi (SAR, *Search And Rescue*), ratificata in Italia con D.P.R. n. 662/1994, che assegna agli Stati precisi compiti organizzativi: «Ogni Stato deve approntare piani operativi che prevedano le varie tipologie d'emergenza e le competenze dei centri preposti. Le autorità di uno Stato costiero competente sulla zona di intervento le quali abbiano avuto notizia dalle autorità di un altro Stato della presenza di persone in pericolo di vita nella propria zona di mare SAR, devono intervenire immediatamente senza tener conto della nazionalità o della condizione giuridica di dette persone» (Cap. 3.1.3). Anche qui una precisazione conclusiva, sicuramente non gratuita.

La norma di Amburgo scende anche nel dettaglio organizzativo e precisa che: «L'autorità nazionale che ha avuto il primo contatto con la persona in pericolo in mare coordinerà le operazioni di salvataggio, tanto nel caso in cui l'autorità nazionale competente SAR dia risposta negativa alla possibilità di intervenire in tempi utili, quanto in assenza di ogni riscontro da parte di quest'ultima» (Cap. 3.1.4). Pertanto, aggiunge la Risoluzione MSC 167-78, adottata nel maggio 2004 dal Comitato Marittimo per la Sicurezza, i Centri nazionali di Coordinamento e Soccorso assumono il coordinamento delle operazioni di salvataggio non soltanto allorché le stesse avvengano nella propria *Search and Rescue Region*

(SRR), ma anche fuori di tale area, «allorquando abbiano per primi ricevuto notizia di persone in pericolo in mare, e ciò fino a quando il *Rescue Coordination Centre* (RCC) competente per l'area non abbia formalmente accettato tale responsabilità».

La regolamentazione non ammette, dunque, *buchi* organizzativi di nessun tipo: né riferiti alla provenienza e allo status delle persone da salvare, né alla zona di mare, alla giurisdizione esercitata sulle acque in cui si verifica la situazione di pericolo.

L'impalcatura di norme è ora completa e il soccorso in mare appare come un'operazione dovuta non più soltanto per generici principi di solidarietà (pure sanciti dagli usi e da una diffusa civiltà marinara) ma in ottemperanza a specifiche disposizioni di legge.

Essa descrive il soccorso come una operazione cui partecipano, sotto il coordinamento statale, tutti coloro che sono effettivamente in grado di prestarlo; un'unica vicenda che va dall'accertamento dello stato di pericolo fino alla messa in salvo dei naufraghi, dal mare a terra.

Nel frattempo, l'accentuarsi del fenomeno migratorio (non una emergenza, ma un fenomeno strutturale legato alla legge fisica dei vasi comunicanti) ha messo in guardia ampi settori della politica e dell'opinione pubblica e, poiché le leggi vengono scritte o revisionate non da un astratto legislatore, ma dai rappresentanti che mandiamo in parlamento, bisognerà vedere quanto l'impianto normativo del 'soccorso uguale per tutti' potrà resistere ai nuovi equilibri politici.

Ma torniamo al disegno esistente. Quello che fin qui abbiamo detto basterebbe a descrivere il soccorso in mare come un impegno da dispiegare senza condizioni perché ai naufraghi venga assicurato un riparo (le questioni dell'accoglienza, pure molto importanti, arrivano dopo). Ma il legislatore va a precisare ulteriori elementi. Il soccorso, benché consista in un'operazione unitaria, può vedersi così articolato in tre fasi: il salvataggio, la permanenza sulla nave soccorritrice, il porto di sbarco.

Prima fase, il salvataggio

L'accertamento, e la venuta a conoscenza – con qualunque mezzo, ma soprattutto da fonti qualificate – della condizione di pericolo in cui versa un natante, la sua posizione, il numero e lo stato delle persone a bordo delinea la situazione di *distress*, come dice la norma internazionale, e il regolamento europeo n. 656 del 2014 descrive i requisiti in cui essa consiste (per meglio interpretare il naufragio di Steccato di Cutro del 25 febbraio 2023 basterà scorrere quali di esse ricorressero quando quel soc-

corso venne a mancare): «Per valutare se un natante si trovi in una fase di incertezza, allarme o pericolo, le unità partecipanti tengono in conto, e trasmettono al centro di coordinamento del soccorso competente, tutte le informazioni e osservazioni pertinenti, anche per quanto riguarda:

i) l'esistenza di una richiesta di assistenza, anche se tale richiesta non è l'unico fattore per determinare l'esistenza di una situazione di pericolo;
ii) la navigabilità del natante e la probabilità che questo non raggiunga la destinazione finale;
iii) il numero di persone a bordo rispetto al tipo di natante e alle condizioni in cui si trova;
iv) la disponibilità di scorte necessarie per raggiungere la costa, quali carburante, acqua e cibo;
v) la presenza di un equipaggio qualificato e del comandante del natante;
vi) l'esistenza e la funzionalità di dispositivi di sicurezza, apparecchiature di navigazione e comunicazione;
vii) la presenza a bordo di persone che necessitano di assistenza medica urgente;
viii) la presenza a bordo di persone decedute;
ix) la presenza a bordo di donne in stato di gravidanza o di bambini;
x) le condizioni e previsioni meteorologiche e marine».

Seconda fase: le navi soccorritrici

La permanenza dei naufraghi a bordo della nave soccorritrice dev'essere mirata a raggiungere, nel più breve tempo possibile (per fini umanitari, ma anche economici), il porto sicuro più vicino. La giurisprudenza ha dovuto chiarire – sembra assurdo, ma è così – che non può essere la nave il punto di approdo, né essa può assolvere alle pratiche di riconoscimento e di eventuale richiesta di asilo. La Risoluzione MSC 167-78, adottata nel maggio 2004 dal Comitato Marittimo per la Sicurezza, precisa, infatti: «Una nave di soccorso non dovrebbe essere considerata un luogo sicuro in base al fatto che i sopravvissuti non sono più in pericolo immediato una volta a bordo. Una nave di soccorso potrebbe infatti non disporre di strutture e attrezzature adeguate per ospitare altre persone a bordo senza mettere in pericolo la propria sicurezza o senza poter curare adeguatamente i sopravvissuti» (para 6.13). La previsione ha trovato espressione anche nella sentenza (n. 112 del 2020) con cui la Corte di Cassazione considerò non soltanto legittimo, ma *dovuto*, il comportamen-

to della comandante della *Sea Watch 3* Carola Rackete: «Non può essere qualificato 'luogo sicuro' (…) una nave in mare che, oltre ad essere in balia degli eventi meteorologici avversi, non consente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse. Né può considerarsi compiuto il dovere di soccorso con il salvataggio dei naufraghi sulla nave e con la loro permanenza su di essa, poiché tali persone hanno diritto a presentare domanda di protezione internazionale secondo la Convenzione di Ginevra del 1951, operazione che non può certo essere effettuata sulla nave».

Terza fase: lo sbarco nel 'luogo sicuro'

Il luogo di sbarco è assegnato dall'autorità statale coordinatrice. La ricordata Convenzione di Amburgo afferma: Ogni Stato deve «…garantire che sia prestata assistenza ad ogni persona in pericolo in mare…senza distinzioni relative alla nazionalità o allo status di tale persona o alle circostanze nelle quali tale persona viene trovata» (Cap. 2.1.10) ed a «fornirle le prime cure mediche o di altro genere ed a trasferirla in un luogo sicuro». (Cap. 1.3.2). La Risoluzione MSC 167-78, adottata nel maggio 2004 dal Comitato Marittimo per la Sicurezza, precisa: «Il governo responsabile per la regione SAR in cui sono stati recuperati i sopravvissuti deve fornire un 'luogo sicuro' o assicurare che tale luogo venga fornito» (para 2.5). «Il 'luogo sicuro' è una località dove le operazioni di soccorso si considerano concluse, dove la sicurezza dei sopravvissuti o la loro vita non è più minacciata, le necessità umane primarie (come cibo, alloggio e cure mediche) possono essere soddisfatte e dal quale può essere organizzato il trasporto dei sopravvissuti alla loro prossima destinazione (o a quella finale» (para 6.12). Non può, d'altra parte, essere considerato 'luogo sicuro' un porto dello Stato dal quale i naufraghi sono fuggiti: «Nessuno può, in violazione del principio di non respingimento, essere sbarcato, costretto a entrare, condotto o altrimenti consegnato alle autorità di un paese in cui esista, tra l'altro, un rischio grave di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura, alla persecuzione o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti, o in cui la vita o la libertà dell'interessato sarebbero minacciate a causa della razza, della religione, della cittadinanza, dell'orientamento sessuale, dell'appartenenza a un particolare gruppo sociale o delle opinioni politiche dell'interessato stesso, o nel quale sussista un reale rischio di espulsione, rimpatrio o estradizione verso un altro paese in violazione del principio di non respingimento».

Difficile demolire un impianto così coerente e di così forte ispirazione umanitaria, costituito da norme generali e di dettaglio. Per farlo, l'ammi-

nistrazione italiana – soprattutto produttori di norme di seconda e terza fila, tavoli tecnici e funzionari allineati) ha lavorato soprattutto su queste ultime perché, come sappiamo, il diavolo si insinua soprattutto nei dettagli. Vediamo come.

Prima fase, il salvataggio

Si incrina l'obbligo del soccorso creando, negli Stati di partenza dei migranti, zone e organizzazioni SAR posticce. Si giunge fino a considerare una deroga il principio di libertà di libertà del mare territoriale (sancito dalla UNCLOS nel 1982, e il divieto la regola: «La convenzione UNCLOS e il diritto internazionale generale costituiscono (…) il regime eccezionale rispetto alla regola generale per la quale lo Stato costiero esercita in maniera piena la propria sovranità sul mare territoriale e, di conseguenza, può non consentire alle navi straniere di entrare nelle acque interne e nei porti» (Direttiva del Ministero dell'Interno n. 14100/141/del 18 marzo 2019).

Si perseguono le organizzazioni umanitarie operanti nel canale di Sicilia, accusandole di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina: la più grande delle inchieste aperte su questo fronte, quella su nave *Iuventa* durata sette anni, si è chiusa con il proscioglimento di tutti gli imputati. La partita, però, continua e la presenza delle navi umanitarie e dei velivoli di supporto viene ostacolata con i più vari stratagemmi.

Si attenua la considerazione del rischio in mare riconducendo lo stato di pericolo non più alle situazioni dettagliatamente elencate nel regolamento europeo prima ricordato, ma all'estrema ipotesi dell'imminente naufragio: finché un natante galleggia ed ha il motore in funzione (*navigabilità*) – benché sovraccarico, senza mezzi di salvataggio, in condizioni di mare avverse, in mano a piloti incompetenti o spregiudicati – non esiste *distress*.

Nella ritenuta assenza di pericolo, l'autorità marittima non apre la situazione SAR e, di conseguenza, ogni salvataggio compiuto da unità non statali può essere considerato indebito; inoltre, alla nave soccorritrice non viene assegnato un POS (*Place of Safety*) ma un POD (*Port of Destination*) come a una qualunque nave commerciale.

I casi di pericolo che prima richiamavano impegni e responsabilità vengono declassati a «fenomeno migratorio». Non sarà più la Guardia costiera a soppesare l'incidenza di rischio in mare, coordinando e intervenendo nel caso, ma l'Agenzia europea Frontex e la nostra polizia di frontiera, la Guardia di Finanza. Non sarà più soccorso, sarà polizia.

Seconda fase, le navi soccorritrici

Le navi umanitarie, al loro arrivo in porto, vengono tutte sottoposte a sistematica ispezione. Gli strumenti di controllo sono: il Memorandum di Parigi – che non prevederebbe controlli ripetuti e a tappeto, ma periodici (salvo evidenti deficienze sugli standard di sicurezza) – e il Decreto legge n. 1/2023 (convertito in legge n. 15/2023) il quale, tra le altre misure, vieta i soccorsi successivi al primo e aggrava le sanzioni sottraendo gli accertamenti e i loro esiti alla giurisdizione ordinaria, per affidarli ai Prefetti.

I requisiti di sicurezza richiesti alle navi ONG diventano stringenti e, a volte, difficili da adottare: sostanzialmente gli stessi previsti per le navi da passeggeri.

Terza fase: lo sbarco nel 'luogo sicuro'

Le navi di salvataggio vengono assunte a *Place of Safety* e, di conseguenza, la navigazione e la permanenza dei naufraghi a bordo viene prolungata di molti giorni, anche con mare avverso, fino ai porti italiani più lontani dal luogo del soccorso: Genova, La Spezia, Marina di Carrara, Ravenna. Nei suddetti porti, le navi umanitarie vengono poi sistematicamente sottoposte, come si è detto, a ispezioni e al successivo fermo amministrativo, e non si contano più le ordinanze di accoglimento dei ricorsi contro tale sanzioni, spesso con motivazioni esemplari a firma del magistrato investito del contenzioso.

2. *Il diritto del soccorso*

Molto meno delineato dalla dottrina e dalla giurisprudenza è il diritto a soccorrere, sebbene costituisca un'avvertita regola di condotta e faccia parte di una diffusa sensibilità civile e dello stesso tessuto connettivo della società. Bisognerebbe, forse, risalire all'atto costitutivo della Croce Rossa, le cui finalità consistono nel «prevenire ed alleviare la sofferenza in maniera imparziale, senza distinzione di nazionalità, razza, sesso, credo religioso, lingua, classe sociale o opinione politica, contribuendo al mantenimento e alla promozione della dignità umana e di una cultura della non violenza e della pace». Occorrerebbe, anche, tener presente il diritto alla vita e quel richiamo più volte ripetuto da Papa Francesco (espresso per la prima volta a Lampedusa dopo la strage del 13 ottobre 2013) al Mediterraneo ridotto ormai a un *vasto cimitero*.

Il diritto al soccorso è protetto dall'articolo 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici («Il diritto alla vita è inerente alla persona umana. Questo diritto deve essere protetto dalla legge. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita»; dall'articolo 2 della Convenzione europea sui diritti umani, secondo cui gli Stati si impegnano a garantire «che qualsiasi persona, i cui diritti o libertà riconosciuti dal presente Patto siano stati violati, disponga di effettivi mezzi di ricorso, anche nel caso in cui la violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali» e dall'articolo 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in base al quale «Ogni individuo ha diritto alla vita»).

Questo diritto ad essere salvati, spettante a «tutti i membri della famiglia umana», e quello a lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio, e di ritornarvi (Dichiarazione Universale dei Diritti Umani), non vive da solo, ma si accompagna a quello di prestare soccorso quando l'azione degli Stati è assente, o inadeguata. Un diritto, quest'ultimo, che trova fondamento nei decisivi principi di libertà: la libertà di coscienza, tutelata dall'art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e quella di espressione e di riunione, garantita dal titolo I della nostra Costituzione.

Nelle attività umanitarie di soccorso in mare, così come in quelle di assistenza medica e di appoggio alle popolazioni in zone di guerra o di disastri naturali, dove è carente o assente l'azione degli Stati, si realizza una forma associativa meritevole di protezione.

Qualora quella attività venga invece criminalizzata, come qui e ora succede, non è ardito credere che l'azione associativa debba svolgersi anche in forma di obiezione di coscienza. Nel suo saggio *Civil Disobedience*, Hannah Arendt sostiene che la protezione dell'azione difforme al volere statale, non violenta e politicamente motivata, pur non prevista dalla costituzione americana, affonda le radici nella ispirazione dei padri fondatori degli Stati Uniti, ed è inquadrabile nel Primo Emendamento, che protegge la libertà di coscienza, la libertà di parola e la libertà di riunione e di associazione. La Arendt, inoltre, distingue tra disobbedienza civile e obiezione di coscienza e specifica che, a differenza della disobbedienza civile, l'obiezione di coscienza non cerca un cambiamento nel mondo, ma vuole proteggere l'obiettore dalla partecipazione a un atto che trova fondamentalmente immorale.

Direi anche: contrario alle leggi. Vale la pena, a tale proposito, citare ancora la sentenza di Cassazione che ha ritenuto ingiustificato l'arresto di Carola Rackete. Secondo la Corte Suprema la resistenza opposta da quella comandante alle direttive impartite dalle autorità, e addirittura alle

manovre navali di una motovedetta della Guardia di Finanza, trova un fondamento giuridico nelle norme internazionali che regolano il soccorso in mare, «tutte disposizioni ben conosciute da coloro che operano il salvataggio in mare, ma anche da coloro che, per servizio, operano in mare svolgendo attività di polizia marittima», parametro normativo che vale a «escludere la ragionevolezza dell'arresto della Rackete, in una situazione nella quale la citata causa di giustificazione era più che 'verosimilmente' esistente».

Con sentenza n. 105/2001, la Corte Costituzionale aveva già rilevato che «per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia dell'immigrazione siano molteplici e possano essere percepiti come gravi problemi di sicurezza e ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultare minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani».

I diritti dei migranti in pericolo e quelli dei soccorritori appartengono alla stessa fattispecie perché retti dalla stessa ispirazione di tutela della vita umana. Questa certezza ha ispirato la costituzione del Comitato per il diritto al soccorso, che raccoglie, tra gli altri, eminenti giuristi come Vladimiro Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli, Armando Spataro, illustri personalità come Luigi Manconi e Sandro Veronesi e un implacabile apprendista come me. Ci guidava la speranza, purtroppo non esaudita, di una interlocuzione fra organizzazioni non governative impegnate nel soccorso in mare ed istituzioni. Ci guida la certezza che ancora molto c'è da fare, da testimoniare e da lavorare perché cada il velo di silenzio istituzionale calato sul Mediterraneo e sui suoi morti, e perché le organizzazioni umanitarie trovino e mantengano un terreno comune di azione e di difesa legale.

Si parla di almeno 23 mila persone annegate nel canale di Sicilia nel corso di dieci anni, si parla della vita di quelle che ancora lo affronteranno, e che riescono ad arrivare. Si parla dell'incommensurabile istanza di umanità, quella che fa dire a Virgilio:

> *In pochi a nuoto arrivammo qui sulle vostre spiagge.*
>
> *Ma che razza di uomini è questa? Quale patria permette un costume così barbaro, che ci nega perfino l'ospitalità della sabbia; che ci dichiara guerra e ci vieta di posarci sulla vicina terra.*
>
> *Se non nel genere umano e nella fraternità tra le braccia mortali, credete almeno negli Dei, memori del giusto e dell'ingiusto.*
>
> *(Eneide, Libro I 538-543)*

MIGRAZIONI NEL MEDITERRANEO, OBBLIGO DI SOCCORSO E CRIMINALIZZAZIONE DELLA SOLIDARIETÀ. SVILUPPI RECENTI

Giuseppe Cataldi

Sommario: 1. Introduzione. – 2. L'Italia e le migrazioni. Dalle origini alle questioni di ricerca e soccorso in mare. – 2.1. Il decreto Piantedosi: profili di illegittimità. – 2.2. Il c.d. decreto Cutro. – 2.3 Osservazioni a margine dei provvedimenti normativi adottati. – 3. Il Protocollo Italia-Albania. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Qualche anno fa, l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati affermò: «la verità è che non possiamo scoraggiare delle persone che sono in fuga per salvarsi la vita. Arriveranno. Possiamo però scegliere se gestire bene il loro arrivo, e con quanta umanità. Se le nazioni occidentali continueranno a rispondere chiudendo le porte, continueremo a condurre migliaia di persone disperate nelle mani di reti criminali, rendendoci tutti meno sicuri»[1].

I migranti sono spinti dal desiderio di vivere in un luogo dove possano evitare persecuzioni, conflitti, povertà, disastri naturali o altre calamità. Pagano somme ingenti per rischiare la loro vita in un viaggio attraverso il deserto e il mare. Conoscono l'orario di partenza, ma non quello d'arrivo, e se mai riuscissero ad arrivare, dovrebbero affrontare l'esistenza discriminata e precaria di chi si trova in una condizione di irregolarità. Com'è noto, infatti, al diritto di ciascun essere umano di migrare (previsto dall'art. 13, par. 2, della Dichiarazione universale dei diritti umani, che stabilisce che ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, compreso il proprio, e nell'art. 12, par. 2, del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966) non corrisponde un parallelo dovere di accoglienza da parte dello Stato di destinazione. Di qui, il fenomeno mas-

[1] Riporta la citazione T. Scovazzi, *Il mare dei diritti umani. Relazione Prof. T. Scovazzi* (atti del Convegno di Milano 4 ottobre 2019), 1 ottobre 2020, reperibile al link https://www.giustiziainsieme.it/it/diritti-umani/888-gli-aspetti-peggiori-della-politica-italiana-in-tema-di-migrazione-irregolare-via-mare.

siccio delle migrazioni non autorizzate, rispetto alle quali è d'uso distinguere tra migrazioni forzate, cioè determinate dalla necessità di sfuggire a persecuzioni politiche o eventi contingenti (una guerra, una situazione di grave instabilità politica, un disastro ambientale), e migrazioni per motivi economici, cioè causate da situazioni di endemica, insopportabile miseria.

Il transito dei migranti presenta aspetti di grande drammaticità nel Mediterraneo, poiché le migrazioni via mare comportano seri rischi per la vita umana a causa delle modalità con le quali il trasporto avviene. È accertato che organizzazioni criminali transnazionali controllano tutta la filiera degli spostamenti del migrante, dalla sua partenza, spesso da Paesi dell'area subsahariana o dal continente asiatico, al transito nel deserto, alla detenzione nei centri di *smistamento* sulle coste della riva sud del Mediterraneo, all'imbarco su gommoni. I *corridoi* comunemente attraversati da queste imbarcazioni sono il Canale di Sicilia, il Mar Ionio, lo Stretto di Gibilterra. Il Mediterraneo costituisce quindi il principale *muro* naturale di ostacolo alle migrazioni, al quale si aggiungono i muri che i governi europei hanno costruito per ostacolare, dopo il collasso della Siria nel 2015, l'utilizzazione della via di terra attraverso Turchia, Grecia, Macedonia del Nord, Serbia, Ungheria, Croazia (la cd. rotta balcanica).

Come gestire questo fenomeno? La sfida, per i paesi della riva Nord e in particolare per l'Unione europea, che dal 1997, con il Trattato Amsterdam, ha deciso di dotarsi di una politica migratoria comune, dovrebbe essere quella di non rinnegare sé stessa e i suoi principi fondanti, dando quindi attuazione al dettato del Trattato di Lisbona e della Carta dei diritti fondamentali. Ne consegue che, anziché costruire muri (materiali e non), occorrerebbe conciliare gli aspetti umanitari, da ritenere sempre prioritari, con le esigenze di controllo delle frontiere e di prevenzione e repressione di reati, uscendo dalla logica dell'emergenza, anche perché, sia detto per inciso, la vera emergenza è quella Sud-Sud, con quasi quattro milioni di profughi siriani in Libano e Giordania, vale a dire un territorio notevolmente più contenuto di quello dei ventisette paesi dell'Unione. Fondamentale è innanzitutto agire sulle cause che spingono i migranti a partire. In secondo luogo, ogni decisione circa la gestione dei flussi migratori non potrà negare gli imperativi collegati alla solidarietà e al rispetto dei diritti umani. Infine, la cooperazione tra gli Stati è indispensabile ai fini della prevenzione e repressione dei reati collegati al traffico di migranti, gestito da organizzazioni criminali transnazionali.

Sul piano strettamente umanitario, l'esempio più significativo d'inter-

vento in mare resta l'operazione *Mare Nostrum*, lanciata dall'Italia in conseguenza della tragedia avvenuta al largo dell'isola di Lampedusa il 3 ottobre 2013, incidente che causò più di 350 morti. Si è trattato quindi di un'operazione, durata fino alla fine del 2014, squisitamente nazionale, benché del tutto conforme ai principi dell'Unione europea in materia. Mezzi e uomini di varie amministrazioni, in una porzione molto ampia del Mediterraneo (fino alle coste libiche) sono stati impiegati, e davvero ingente è stato il numero d'interventi effettuati e di vite umane salvate. Il costo elevato di tale operazione e le critiche di molti *partner* nell'Unione hanno condotto alla cessazione dell'operazione. Il principale rilievo mosso sia dalle opposizioni politiche interne che dai Governi europei (in particolare da Spagna e Grecia) consisteva in un presunto effetto d'incentivo (*calling effect*) alle partenze, a ragione dell'alta possibilità di essere intercettati in un'area molto vasta, soccorsi dalle motovedette italiane e accompagnati nei porti della penisola. È il caso di smentire subito, alla luce, purtroppo, dei tragici eventi degli anni successivi alla fine dell'operazione *Mare Nostrum*, la fondatezza di tali critiche. L'incentivo alla partenza via mare, e lo dimostrano appunto i numeri e le tragedie occorse, è determinato dalle condizioni socio-politiche dei Paesi di provenienza e di transito[2]. L'operazione *Mare Nostrum* è stata sostituita da operazioni di controllo delle frontiere gestite e finanziate dall'Unione europea, a partire dall'operazione *Triton*. Il soccorso in mare dei migranti resta ancora demandato principalmente alle autorità degli Stati costieri, *in primis* a quelle italiane, poiché è il Canale di Sicilia ormai la rotta più percorsa nel Mediterraneo.

L'obbligo di soccorso riguarda tutti i migranti, a prescindere dalle motivazioni del viaggio. Alla luce del diritto internazionale, i migranti privi di documenti hanno il diritto di essere trattati umanamente e non come criminali. Se si trovano in pericolo in mare, i migranti irregolari hanno il diritto di essere soccorsi e trasportati in un luogo sicuro. Se sono anche rifugiati, essi hanno il diritto di non essere respinti verso un luogo dove possano subire persecuzioni, e di essere messi in condizione di presentare una domanda d'asilo. Come tutti gli esseri umani, anche i migranti in condizione di irregolarità hanno diritto di non essere respinti verso uno Stato dove corrono il rischio di essere torturati. Il quadro giuridico

[2] Si veda a questo proposito l'articolo di E. Cusumano e M. Villa, *Sea Rescue NGOs: a Pull Factor of Irregular Migration?*, in *Policy Brief. Migration Policy Centre. Robert Schuman Centre for Advanced Studies. European University Institute*, n. 22, 2019, November 2019. Gli autori, basando la loro ricerca su dati e fatti, dimostrano efficacemente quanto questa ipotesi sia sbagliata.

internazionale è tuttavia tutt'altro che adeguato e richiederebbe di essere meglio definito, soprattutto per quanto riguarda il luogo dove migranti e richiedenti asilo devono essere sbarcati, e in merito alla tutela del diritto di presentare domanda d'asilo.

2. *L'Italia e le migrazioni. Dalle origini alle questioni di ricerca e soccorso in mare*

Abbiamo già avuto modo di segnalare che l'Italia è una delle principali destinazioni (diretta, o soltanto funzionale al transito verso i Paesi del Nord Europa) dei migranti provenienti dalla riva sud del Mediterraneo. Si tratta quindi di un Paese di immigrazione e transito. Ma non solo! Ancora oggi l'Italia è l'ottavo Paese al mondo per emigrati, e il numero di partenze nel 2018 è stato il più alto dal 1971. Le partenze hanno luogo soprattutto dal Nord (magari 'di rimbalzo', cioè meridionali già spostatisi). Se ne vanno i giovani acculturati (cd. *Skilled Migration*), ma anche quelli senza alcuna specializzazione; vanno via i pensionati (cd. *Sun Migration*) per problemi soprattutto di tassazione delle pensioni, e purtroppo queste partenze non sono compensate da arrivi della stessa tipologia, assistendosi quindi a una mancata circolazione delle élites culturali («Brain drain and gain»). Anche in Italia, inoltre, esiste il fenomeno dei più poveri tra i poveri che non ce la fanno nemmeno a concepire un progetto migratorio[3].

Tornando alle migrazioni verso l'Italia, le iniziative in materia dei Governi della Repubblica che si sono succeduti presentano impostazione e caratteristiche comuni, e ciò malgrado la diversa composizione delle maggioranze parlamentari a sostegno. Unica, felice eccezione, la già ricordata operazione *Mare Nostrum*. L'impostazione comune può riassumersi in questo: l'insofferenza verso gli impegni derivanti dal diritto internazionale, compresi quelli liberamente assunti, e il conseguente tentativo, molto spesso maldestro, di sottrarsi a tali impegni. Superfluo ricordare che l'attribuzione anche della forza di legge ai provvedimenti adottati non cambia, evidentemente, il sistema della gerarchia delle fonti, e quindi tali provvedimenti necessariamente sono chiamati a rispettare il disposto degli art. 10, 11 e 117 Cost., norme che dispongono la prevalen-

[3] Su questi dati, e più in generale sul fenomeno, si rinvia a E. PUGLIESE, *Quelli che se ne vanno. La nuova emigrazione italiana*, Bologna, 2018.

za del diritto internazionale e del diritto dell'Unione europea sul diritto interno.

Abbiamo quindi assistito, in estrema sintesi: all'accertamento da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo della violazione dell'Italia di più norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) in conseguenza dell'applicazione dell'accordo tra Italia e Libia di amicizia, partenariato e cooperazione del 2008[4]; all'adozione di un 'codice di condotta' di incerta natura giuridica (cd. 'Codice Minniti', al nome del Ministro dell'Interno in carica) per le attività delle ONG che si dedicano all'attività di soccorso in mare, nel quale, tra le altre disposizioni miranti a limitare l'azione delle ONG, si pretendeva da esse, anche se di bandiera straniera, l'impegno a non esercitare il diritto di passaggio inoffensivo nelle acque territoriali di un terzo Stato (e cioè le acque territoriali libiche!)[5]; successivamente, in perfetta armonia con i venti politici spiranti in Europa e facilitata dalla mancanza di solidarietà mostrata dai partner dell'Unione europea nella gestione degli sbarchi, è arrivata, a partire dal mese di giugno 2018, la stagione dei 'porti chiusi' attraverso i cd. 'decreti sicurezza', in palese violazione delle norme internazionali in vigore, come chi scrive ha più volte messo in rilievo in altra sede[6], sostanzialmente

[4] Corte EDU [GC], *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, sentenza del 23 febbraio 2012. In commento si rinvia a A. Liguori, *La Corte europea condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 415 ss.; come è noto, un nuovo accordo bilaterale in materia tra i due Paesi è stato poi sottoscritto nel 2017. Si veda M. Mancini, *Il Memorandum di Intesa tra Italia e Libia del 2017 e la sua attuazione*, in N. Ronzitti e E. Sciso (a cura di), *I conflitti in Siria e Libia. Possibili equilibri e le sfide al diritto internazionale*, Torino, 2017, p. 204 ss.; A. Liguori, *The Externalization of Border Controls and the Responsibility of Outsourcing States under the European Convention on Human Rights*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2018, p. 1228 ss.; ID., *Migration Law and The Externalisation of Border Controls*, London and New York, 2019; A. Spagnolo, *The Conclusion of Bilateral Agreements and Technical Arrangements for the Management of Migration Flows: An Overview of the Italian Practice*, in *Italian Yerbook of International Law*, 2018 p. 211 ss.; F. De Vittor, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di 'accordi' per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 5 ss.; A. Fazzini, *L'esternalizzazione delle frontiere e la responsabilità degli Stati europei. Il caso Italia-Libia*, Napoli, 2023.

[5] Sul codice Minniti si rinvia a M. Ramacciotti, *Sulla utilità di un codice di condotta per le organizzazioni non governative impegnate in attività di Search and Rescue (SAR)*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, p. 213 ss.; F. Ferri, *Il Codice di condotta per le ONG e i diritti dei migranti: fra diritto internazionale e politiche europee*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 189 ss.

[6] Sia consentito rinviare a G. Cataldi, *Il "decreto sicurezza bis" alla prova degli impe-*

smantellata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità[7]. Il decreto-legge n. 130 del 2020 (cd. 'decreto Lamorgese') ha poi abolito le sanzioni amministrative imputabili a navi che compiono operazioni di soccorso in mare e il loro sequestro, purché siano rispettate le convenzioni internazionali e fermo restando che le ONG protagoniste abbiano precedentemente comunicato le proprie azioni alle autorità nazionali competenti. Non ha tuttavia eliminato né la possibilità che possa essere vietato l'ingresso delle navi nei porti nazionali qualora queste non rispettino i criteri stabiliti dalla normativa interna, né l'avvio eventuale di un processo penale, con multa ai danni delle ONG responsabili delle operazioni in mare fino a 50.000 euro. Per queste ragioni, e anche perché per la prima volta si registra il tentativo di ostacolare le attività delle ONG attraverso i fermi amministrativi a seguito di verifiche, reiterate, dei requisiti tecnici delle imbarcazioni, questa esperienza è stata definita come quella dei porti

gni internazionali dello Stato in materia di diritto del mare. Alcune osservazioni, in *Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2019, p. 439 ss.; Id., *L'impossibile "interpretazione conforme" del decreto "sicurezza bis" alle norme internazionali sul soccorso in mare*, in *Questione Giustizia,* https://www.questionegiustizia.it/articolo/l-impossibile-interpretazione-conforme-del-decreto_26-02-2020.php; Id., *Audizione informale nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 1913 Governo, di conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante 'Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica'*, 2 luglio 2019, https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/001/960/Relazione_Giuseppe_Cataldi.pdf; Id., *L'evoluzione normativa in Italia in tema di gestione delle migrazioni via mare. Quale rilievo agli impegni internazionali dello Stato?*, in *Eurojus.it*, 11 aprile 2024.

[7] Tra le tante decisioni ci si limita a ricordare Tribunale di Catania, 7 dicembre 2018, che con riferimento al caso della nave *Diciotti* sottolinea che «l'obbligo di salvare la vita in mare costituisce un preciso dovere degli Stati e prevale su tutte le norme e gli accordi bilaterali finalizzati al contrasto dell'immigrazione irregolare»; GIP di Trapani, decisione del 3 giugno 2019 nel caso *Vos-Thalassa*, che riconosce l'esimente della legittima difesa nel caso di migranti soccorsi e ribellatisi con la forza all'accompagnamento coatto verso la Libia, e soprattutto Corte di cassazione, III sezione penale, sentenza n. 112 del 20 febbraio 2020, nel caso *Carola Rackete*, comandante della nave *Sea Watch 3*. Per la Cassazione, quest'ultima, dall'inizio alla fine delle operazioni di soccorso, ha agito nel pieno rispetto degli obblighi imposti dal diritto internazionale, compresa quindi la decisione di non ottemperare al divieto di ingresso nel mare territoriale e in un porto italiano (divieto emanato in esecuzione del decreto sicurezza *bis*), forzando il blocco opposto dalle autorità militari e conducendo i migranti soccorsi il 12 giugno 2019 verso un luogo sicuro per lo sbarco. Sulla sentenza si rinvia a A. Del Guercio, *Is It Lawful to Save Human Lives at Sea?*, in *Federalismi*, 17 gennaio 2022, Special Issue "Non-State Actors and Human Security in Navigable Spaces", a cura di G. Bevilacqua; S. Zirulia, *Caso Sea Watch (Carola Rackete): archiviate le accuse di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e rifiuto di obbedienza a nave da guerra*, in *Sistema penale*, 17 gennaio 2022.

«socchiusi»[8] o «semichiusi»[9]. Ancora, a seguito della pandemia da Covid-19, il Ministro italiano delle Infrastrutture e dei Trasporti, di concerto con i Ministri degli Affari Esteri, dell'Interno e della Salute, emanò il 7 aprile 2020 un decreto in base al quale – a causa della crisi sanitaria in atto – i porti italiani erano privi dei requisiti necessari previsti dalla Convenzione SAR per essere considerati 'luogo sicuro' in relazione alle operazioni di ricerca e soccorso effettuate da navi battenti bandiera straniera al di fuori della regione SAR italiana. Tale decreto ha sollevato, nel metodo e nei contenuti, non pochi dubbi di compatibilità con l'oggetto e lo scopo della Convenzione di Amburgo e, più in generale, con gli obblighi internazionali dell'Italia in materia e, di conseguenza, dubbi di incostituzionalità, sui quali si rinvia alla dottrina che con chiarezza li ha messi in luce[10]. A noi interessa sottolineare come con tale decreto, in realtà, le autorità italiane abbiano chiaramente preso a pretesto la pandemia per realizzare un tentativo di responsabilizzazione, nella massima misura del

[8] Così S. Zirulia, *Dai porti chiusi ai porti socchiusi: nuove sanzioni per le navi soccorritrici nel Decreto Lamorgese*, in *ADiM Blog*, marzo 2021, http://www.adimblog.com/2021/03/31/dai-porti-chiusi-ai-porti-socchiusi-nuove-sanzioni-per-le-navi-soccorritrici-nel-decreto-lamorgese/; per la politica dei fermi amministrativi vedi F. De Vittor, *Il Port State Control sulla navi delle ONG che prestano soccorso in mare: tutela della sicurezza della navigazione o ostacolo alle attività di soccorso?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 103; L. Masera, *Il contrasto amministrativo alle ONG che operano soccorsi in mare, dal codice di condotta di Minniti, al decreto Salvini bis e alla riforma Lamorgese: le forme mutevoli di una politica costante*, in *Questione Giustizia*, 15 giugno 2021, https://www.questionegiustizia.it/articolo/nm60c4b77c1d7670-26683604). Più in generale, sul contrasto delle attività delle ONG, G. Bevilacqua, *Italy versus NGOs: The controversial Interpretation and Implementation of Search and Rescue Obligations in the Context of Migration at Sea*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2018, p. 11 ss.; A. Del Guercio, *Respingimenti collettivi via mare e violazione dei diritti umani*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, n. 3, 2022, pp. 475-512.

[9] Così C. Favilli, *La stagione dei porti semichiusi: ammissione selettiva, respingimenti collettivi e responsabilità dello Stato di bandiera,* in *Questione Giustizia*, 8 novembre 2022, al link: www.questionegiustizia.it/articolo/porti-semichiusi con riferimento ai casi di 'sbarco selettivo', e cioè limitato solo alle persone in grave stato di necessità dal punto di vista delle condizioni fisiche, tentati dal governo italiano nel mese di novembre del 2022.

[10] E. Zamuner, *Convenzione SAR e luogo sicuro alla prova dell'emergenza Covid-19: i limiti del decreto interministeriale del 7 aprile 2020*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2020, p. 838 ss.; F. Munari, *Il decreto interministeriale per gestire l'emergenza covid-19 nell'ambito degli obblighi dell'Italia ai sensi della Convenzione SAR: l'insostenibile «intermittenza» del luogo sicuro per i migranti diretti verso l'Italia*, in *SIDIBlog*, 16 aprile 2020; A.M. Pelliconi, *Covid-19: Italy Is Not a «Place of Safety» Anymore. Is the Decision to Close Italian Ports Compliant with Human Rights Obligations?*, in *EJIL:Talk!*, 23 aprile 2020, www.ejiltalk.org.

possibile, degli Stati di bandiera delle ONG implicate nel soccorso in mare, ridimensionando di conseguenza in maniera illegittima gli obblighi a carico dell'Italia quale Stato più vicino alle operazioni di soccorso in mare.

2.1. *Il decreto Piantedosi: profili di illegittimità*

Più di recente, il decreto Piantedosi[11] ha spostato la qualificazione dell'oggetto della regolamentazione normativa da 'ricerca e soccorso in mare' a 'trasporto di migranti'. Ciò al fine, da un lato, di privare della qualifica di *naufraghi* (o semplicemente di persone in stato di pericolo) coloro che sono imbarcati su navi che li hanno soccorsi, e, dall'altro, di attribuire automaticamente e senza riscontri la patente di facilitatori dell'immigrazione (clandestina o meno) a coloro che tali persone soccorrono. Già il titolo: «disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori» è fuorviante, giacché il decreto si occupa principalmente e sostanzialmente delle attività di soccorso in mare delle organizzazioni non governative (ONG). Questo provvedimento normativo stabilisce sei condizioni che devono essere soddisfatte affinché possa essere concesso l'approdo a seguito di operazioni di soccorso in mare. Di qui la definizione di nuovo 'codice di condotta' per le ONG. La prima condizione è che la nave che effettua sistematicamente attività di soccorso sia in possesso delle autorizzazioni rilasciate dallo Stato di bandiera e dei requisiti di idoneità tecnico-nautica alla sicurezza della navigazione (lettera a); la seconda condizione esige che le persone soccorse vengano tempestivamente informate, a bordo, della possibilità di chiedere la protezione internazionale, con raccolta dei loro dati; in base al terzo e quarto requisito l'assegnazione del porto di sbarco deve essere richiesta nell'immediatezza dell'evento (lettera c) e il porto di sbarco assegnato dalle autorità competenti deve essere raggiunto senza ritardo per il completamento dell'intervento di soccorso (lettera d). Devono poi essere fornite alle autorità marittime o di polizia le informazioni necessarie a ricostruire dettagliatamente l'operazione di soccorso (lettera e). Per ultimo, le modalità di ricerca e soccorso in mare non devono aver concorso a creare situazioni di pericolo a bordo, né impedito di raggiungere tempestivamente il porto di sbarco (lettera f).

[11] Decreto-legge 2 gennaio 2023 n. 1, convertito in Legge 24 febbraio 2023, n. 15, in Gazzetta ufficiale n. 52 del 2 marzo 2023, sul quale sia consentito di rinviare al nostro, *Quale ragionevolezza e due diligence dello Stato nel cd. decreto Piantedosi in tema di gestione dei flussi migratori?,* in *Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2022, p. 459 ss.

Si è detto che, nel momento del soccorso in mare di persone in difficoltà, la loro qualifica quali 'migranti' passa necessariamente in secondo piano. Si tratta di una constatazione elementare che non necessita di spiegazioni o giustificazioni. Com'è stato tante volte chiarito, solo successivamente allo sbarco in luogo che sia sicuro anche dal punto di vista del godimento dei diritti fondamentali si potrà affrontare la questione dello status delle persone soccorse e della loro destinazione finale. Inoltre, il luogo di sbarco sicuro non può mai essere, se non per un tempo veramente limitato, l'imbarcazione soccorritrice[12]. A tal proposito, assolutamente inaccettabile appare l'obbligo di attivare a bordo le procedure relative alla raccolta dei dati delle persone soccorse ai fini anche della richiesta di protezione internazionale. Questa attività va, infatti, innanzitutto svolta da personale con competenze professionali e linguistiche specifiche, anche per le complicazioni derivanti dalla circostanza per cui i flussi migratori sono sempre misti, e inoltre ben potrebbe essere contraria alle previsioni in merito della legge dello Stato di bandiera della nave, l'unica ad applicarsi a bordo. Una selezione rapida va effettuata solo per individuare chi ha bisogno urgente di cure mediche, non certo in tema di protezione internazionale[13].

Dalla prima condizione, nella quale si fa riferimento esclusivo alle navi che effettuano *in via sistematica* ricerca e soccorso in mare (corsivo nostro), disponendo che esse devono operare in conformità ad autorizzazioni o abilitazioni rilasciate dalle competenti autorità dello Stato di bandiera ed essere in possesso dei requisiti di idoneità tecnico-nautica alla sicurezza della navigazione, traspare la *ratio* dell'intero provvedimento

[12] Nella sentenza della Cass. III penale nel caso *Rackete*, cit., al punto 9 si legge: «Non può quindi essere qualificato 'luogo sicuro', per evidente mancanza di tale presupposto, una nave in mare che, oltre ad essere in balia degli eventi metereologici avversi, non consente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse. Né può considerarsi compiuto il dovere di soccorso con il salvataggio dei naufraghi sulla nave e con la loro permanenza su di essa, poiché tali persone hanno diritto a presentare domanda di protezione internazionale secondo la Convenzione di Ginevra del 1951, operazione che non può certo essere effettuata sulla nave». Ad ulteriore conferma di tale interpretazione è utile richiamare la risoluzione n. 1821 del 21 giugno 2011 del Consiglio d'Europa (L'intercettazione e il salvataggio in mare dei domandanti asilo, dei rifugiati e dei migranti in situazione irregolare), secondo cui «la nozione di 'luogo sicuro' non può essere limitata alla sola protezione fisica delle persone ma comprende necessariamente il rispetto dei loro diritti fondamentali» (punto 5.2.) che, pur non essendo fonte diretta del diritto, costituisce un criterio interpretativo imprescindibile del concetto di 'luogo sicuro' nel diritto internazionale.

[13] Così C. Favilli, *La stagione dei porti semichiusi,* cit.

normativo, e cioè quella di ostacolare le attività di soccorso in mare. Ciò soprattutto tenuto conto della circostanza che, in conseguenza della sola contestazione della violazione compiuta, e non quindi dell'accertamento, viene applicata la sanzione accessoria del fermo amministrativo per due mesi della nave utilizzata per commettere la violazione. La differenziazione di regime per il caso di ONG la cui missione sia quella del salvataggio rispetto a navi di Stato o private che si trovino *casualmente* a salvare persone in pericolo appare arbitraria e soprattutto non prevista dalle norme internazionali in materia; in secondo luogo, una semplice considerazione di buon senso suggerisce che tutte le imbarcazioni dovrebbero essere sempre in regola con i requisiti suddetti, e lo Stato del porto ha certamente il diritto di verificarlo, ma che ad un'imbarcazione, sia essa dedita o meno al soccorso in via sistematica, che abbia compiuto un'attività di soccorso in mare in caso di necessità, non può essere rifiutato l'approdo al fine di completare con il trasporto in un luogo sicuro il soccorso solo perché fanno difetto i requisiti, le autorizzazioni e le abilitazioni citate nel decreto. L'obbligo di prestare soccorso prevale su tutti gli altri obblighi, anche quelli relativi alla sicurezza della navigazione, che rimangono parzialmente sospesi nella misura in cui ciò sia necessario al compimento di tutte le operazioni di soccorso, come ha chiarito senza possibilità di equivoci la Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE) con sentenza del 1° agosto 2022[14], sul rinvio pregiudiziale del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia[15]. Ne consegue che non trova alcuna giustificazione una particolare *solerzia* nel controllo dello standard di sicurezza delle navi delle ONG che si dedicano al soccorso in mare, che la disposizione in esame tende a favorire. Quest'ultima, invece, al contrario, appare come un incoraggiamento ad una indebita limitazione del diritto/dovere di soccorso in mare[16].

[14] Corte di giustizia UE, cause C-14/21 e C-15/21.

[15] Il quesito riguardava quattro questioni pregiudiziali, relative alla normativa europea sul controllo delle navi da parte dello Stato di approdo (in particolare la direttiva n. 2009/16), il rapporto di tale normativa con le convenzioni internazionali sul diritto del mare e sulla salvaguardia della vita in mare, i poteri dello Stato di approdo in relazione alle autorizzazioni e alle certificazioni rilasciate dallo Stato di bandiera (per un commento si veda ASGI, *Le precisazioni della Corte europea di giustizia sui controlli degli Stati di approdo alle NGO impegnate nel soccorso in mare*, 11 agosto 2022, https://www.asgi.it/notizie/soccorso-ong-migranti/)

[16] Va ricordato a tal proposito che le *linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare (Ris. MSC.167-78 del 2004)*, allegate alla Convenzione SAR, prevedono al punto 6.3 che «A ship should not be subject to undue delay, financial burden or other related

A questo punto, come è evidente, risulta centrale il concetto di PoS (*Place of Safety*), come del resto confermano le esperienze applicative del decreto in esame, che hanno visto il Governo assegnare, per naufraghi soccorsi tra la Sicilia e la Libia, non più porti di sbarco situati in Sicilia o in Calabria, ma, per la prima volta, i porti di Carrara, Ancona e La Spezia, a ben maggiore distanza dall'evento. Nella *Informativa urgente del Ministro dell'Interno Matteo Piantedosi sulla gestione dei flussi migratori e, in particolare, sui recenti interventi di assetti navali di organizzazioni non governative nel Mediterraneo centrale*, resa al Senato della Repubblica il 16 novembre 2022, il Ministro aveva in proposito affermato: «È un dato certo che le Convenzioni internazionali vigenti non stabiliscono a priori quale debba essere il POS, né che esso debba coincidere, come talvolta si dice frettolosamente, con il porto più vicino e, conseguentemente, che l'Italia debba farsi carico di tutti i migranti che vengono portati nelle nostre acque territoriali da assetti navali privati, perfettamente funzionanti, ben attrezzati e, quindi, senza problemi sotto il profilo della sicurezza della navigazione». Che le convenzioni internazionali vigenti non stabiliscono a priori quale debba essere il PoS è vero, e d'altra parte è inevitabile, poiché ogni evento SAR fa storia a sé. Gli Stati, nel realizzare una disciplina internazionale in materia, hanno volutamente evitato di stabilire *a priori* quale debba essere il luogo di sbarco, e ciò al fine di preservare la completa sovranità sui propri porti, confidando nella cooperazione tra di essi. Dal 2004 in poi la preoccupazione è stata quella di allargare nella misura più ampia possibile i *titoli* di competenza, e quindi l'ambito degli Stati potenzialmente responsabili. Le regole delle due Convenzioni SOLAS e SAR, nel 2004 emendate, e le raccomandazioni dell'OMI, fanno leva sulla collaborazione («il coordinamento da parte di uno Stato dell'azione di soccorso non libera gli altri Stati», così si esprime l'OMI nelle sue raccomandazioni). E difatti il primo centro di soccorso marittimo che venga a conoscenza di un caso di pericolo, anche se l'evento interessa l'area SAR di un altro Paese, deve adottare gli atti urgenti necessari e deve poi continuare a coordinare i soccorsi fino a che l'autorità responsabile per l'area non ne assuma la gestione, e che lo Stato cui appartiene il Centro di coordinamento che per primo abbia ricevuto notizia, o che abbia comunque assunto il controllo delle operazioni di soccorso, ha l'obbligo d'individuare un luogo sicuro dove possano terminare le operazioni di soccorso con lo sbarco dei naufraghi, che può essere su

difficulties after assisting persons at sea; therefore coastal States should relieve the ship as soon as practicable».

proprio territorio oppure, previo consenso di quest'ultimo, sul territorio di un altro Stato eventualmente più vicino all'evento[17], indipendentemente da qualunque considerazione in merito allo status dei naufraghi. I problemi che si pongono all'applicazione di queste regole nel Mediterraneo centrale in conseguenza della situazione particolare di Malta (dotata di una zona SAR di estensione notevole, in più punti sovrapponibile a quella italiana, che però mai ha ratificato gli emendamenti del 2004, e che, in base alla considerazione dei limiti del suo territorio e dei mezzi a sua disposizione, contesta la sua competenza a dirigere le operazioni di soccorso nella sua SAR a meno che non siano impegnate navi di bandiera maltese, ipotesi molto rara) e della Libia (Paese non ancora stabilizzatosi e soprattutto non idoneo a garantire i diritti fondamentali) non possono certo giustificare un'interpretazione restrittiva degli obblighi gravanti sull'Italia, fino a svilirne la concreta attuazione. Va ricordato che esiste un diritto, oltre che un obbligo, di attribuzione del *Place of Safety*, diritto di cui sono titolari le persone soccorse[18]. Ciò è confermato dal richiamo alla

[17] La Convenzione SAR, come emendata nel 2004, nel prevedere nuovi obblighi di cooperazione tra gli Stati, mette in rilievo le particolari responsabilità delle «*relevant Parties*», e cioè gli Stati specialmente coinvolti in ciascuna specifica vicenda di soccorso in mare. A proposito dello Stato per primo contattato, è previsto che: «The Party responsible for the search and rescue zone in which such assistance is rendered shall exercise primary responsibility for ensuring such coordination and cooperation occur so that survivors assisted and disembarked from the assisting ship and delivered to a place of safety, taking into account the particular circumstances of the case and guidelines developed by the Organization». Sul punto, e anche per una ricostruzione convincente per la quale gli obblighi in esame vengono desunti da una lettura combinata delle regole della Convenzione SAR con i trattati in materia di diritti umani, si rinvia a F. De Vittor, M. Starita, *Distributing Responsibility between Shipmasters and the the different States involved in SAR Disasters*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2018, p. 77 ss. (p. 82 in particolare).

[18] In proposito si vedano le lucide affermazioni del gip di Trapani, decisione del 3 giugno 2019 nel caso *Vos-Thalassa*, che riconosce l'esimente della legittima difesa nel caso di migranti soccorsi e ribellatisi con la forza all'accompagnamento coatto verso la Libia. In dottrina si rinvia a T. Scovazzi, *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2005, p. 106 ss.; ID., *Human Rights and Immigration at Sea*, in R. Rubio-Martin (a cura di), *Human Rights and Immigration*, Oxford, 2014, p. 225 ss.; anche la Tunisia presenta delle criticità: cfr. F. Vassallo-Paleologo, *Respingimenti collettivi vietati, Tunisia e Libia non sono 'paesi terzi sicuri'*, in *ADIF*, 2018, https://www.adif.org/2018/07/31/respingimenti-collettivi-vietati-tunisia-e-libia-non-sono-paesi-terzi-sicuri/; più recentemente ASGI, *ASGI al Ministro dell'Interno: L'azione di soccorso si conclude con lo sbarco in porto sicuro*, ottobre 2022, https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/asgi-al-ministro-dellinterno-lazione-di-soccorso-siconclude-con-lo-sbarco-in-porto-sicuro/.

ragionevolezza che si rileva nella normativa internazionale di riferimento. Innanzitutto, l'obbligo di attribuire un PoS alla nave soccorritrice in un lasso di tempo *ragionevole* è simmetricamente correlato al diritto della persona soccorsa a vedersi attribuito al più presto il luogo sicuro di sbarco. Persone in difficoltà non possono essere tenute a lungo nell'incertezza del loro destino. Allo stesso modo, varie previsioni fanno riferimento alla necessità che in un tempo *ragionevole* si concludano le operazioni di sbarco, come confermato del resto dalla prassi prevalente. Ciò è stato previsto innanzitutto al fine di liberare le imbarcazioni soccorritrici dalla responsabilità nei confronti delle persone soccorse, e quindi sicuramente con riferimento a navi con l'urgenza di riprendere la propria rotta, ma indubbiamente anche per ridurre al minimo il disagio, talvolta le sofferenze, di tali persone. Quindi *cooperazione* e *ragionevolezza* costituiscono le parole chiave nella gestione degli eventi SAR da parte degli Stati. Se la cooperazione purtroppo è venuta meno per responsabilità soprattutto di altri Stati, non per questo può venire meno la ragionevolezza. È ragionevole assegnare, in applicazione del decreto in esame, un porto di sbarco a millecinquecento chilometri di distanza dal luogo di soccorso, a quasi quattro giorni di navigazione e con condizioni meteomarine avverse, come avvenuto nel caso della nave *Ocean Viking*? A noi pare che in casi come questo il porto di sbarco debba necessariamente essere il porto più vicino, a meno che non siano dimostrabili ragioni che lo escludano, e certo non può considerarsi come ragione valida soltanto l'affidabilità, sotto il profilo della sicurezza della navigazione, dell'imbarcazione che ha proceduto al soccorso, svincolata dalla valutazione, nel caso di specie, delle conseguenze sulle persone a bordo di un viaggio più lungo. La decisione cui si è fatto riferimento finisce inevitabilmente per apparire come una sorta di sanzione nei confronti dell'imbarcazione, a fini evidenti di deterrenza, e la sua irragionevolezza, a nostro avviso, produce una violazione degli obblighi gravanti sullo Stato ai sensi delle convenzioni internazionali che si sono ricordate[19], e, più in generale, dell'obbligo di *due diligence* previsto dalle norme a tutela dei diritti dell'uomo, le quali (ad esempio l'art. 6 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici) pongono a carico degli Stati il dovere di adottare misure positive volte a

[19] La prassi recente del Governo italiano di assegnare porti distanti dal luogo di intervento delle navi viene stigmatizzata nel parere dell'*Expert Council on NGO Law* del Consiglio d'Europa del 30 gennaio 2023 (CONF/EXP(2023)119), che la definisce «itself an UNCLOS violation» (punto 19).

proteggere la vita delle persone che si trovano sottoposte alla propria giurisdizione da qualsiasi «rischio ragionevolmente prevedibile»[20].

Un cenno merita anche la condizione in base alla quale «devono essere fornite alle autorità marittime o di polizia le informazioni *necessarie a ricostruire dettagliatamente l'operazione di soccorso*». Qual è la *ratio* di questa condizione, e soprattutto quali informazioni sono da considerare *necessarie*? Nell'unico caso in cui, finora, è stato contestato ad una nave, la *Geo Barents* di Medici senza frontiere, di non aver fornito tali informazioni al momento dello sbarco, avvenuto ad Ancona il 18 febbraio 2023, l'addebito (con la sanzione del fermo amministrativo e della multa di diecimila euro) ha riguardato la mancata condivisione con le autorità dei dati del *vdr* (v*oyage data recorder*), i quali, per la verità, sono stati sempre utilizzati, in precedenza, solo per le investigazioni successive ad un incidente marittimo, e comunque per valutare questioni attinenti alla sicurezza, trattandosi di una sorta di *scatola nera*. Ancora una volta, a nostro avviso, è molto dubbia la ragionevolezza di tale pretesa, e quindi la sua legittimità.

2.2. *Il c.d. decreto Cutro*

È poi stato adottato, all'indomani del tragico naufragio nelle acque prospicienti la costa di questo comune calabrese, il c.d. decreto Cutro[21], che ha introdotto delle novità significative soprattutto in materia di immigrazione per lavoro, tra cui la possibilità di prevedere quote destinate agli apolidi e ai rifugiati riconosciuti dall'UNHCR o dalle autorità competenti nei Paesi di primo asilo o di transito[22]. In base al suddetto provvedimento normativo, già oggetto di disapplicazioni giudiziarie, il richiedente può essere infatti trattenuto (presso gli *hotspot* o i CPR situati in

[20] In generale, sugli obblighi di *Due Diligence* nel diritto internazionale, si rinvia a R. Pisillio-Mazzeschi, *Due Diligence e responsabilità internazionale degli Stati*, Milano, 1989. Più di recente: S. Besson, *La Due Diligence en Droit International*, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Leiden, 2020, p. 15 ss.; T. Koivurova, K. Singh, *Due Diligence*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, agosto 2022.

[21] D.l. 10 marzo 2023, n. 20, convertito in Legge 5 maggio 2023, n. 50.

[22] In proposito si rinvia a C. Caprioglio, T. Montella, E. Rigo, *La strage che diventa legge*, 2 maggio 2023, www.meltingpot.org.; R. Cherchi, *Il "decreto Cutro" tra domanda di forza lavoro e insofferenza per i diritti fondamentali*, in *ADiM Blog*, Editoriale, aprile 2023, p. 2 ss.; C. Morselli, *Il sistema di accoglienza alla luce del decreto Cutro*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, p. 1142 ss.

prossimità della frontiera o della zona di transito) anche solo al fine di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato, laddove non abbia consegnato il passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, o prestato idonea garanzia finanziaria. A proposito di quest'ultima, un decreto ministeriale del 14 settembre 2023 ha previsto un importo fisso di 4938 euro, ritenuto idoneo per garantire allo straniero, per il periodo massimo di trattenimento, pari a quattro settimane, la disponibilità di un alloggio adeguato sul territorio nazionale, nonché della somma occorrente al rimpatrio e dei mezzi di sussistenza minimi necessari. Tuttavia, alla luce di quanto previsto nelle linee guida UNHCR, in una raccomandazione del Consiglio d'Europa e nell'analisi dell'Agenzia europea per l'asilo sulla detenzione dei richiedenti protezione internazionale, è possibile chiedere la costituzione di una garanzia, ma l'importo deve tener conto della situazione particolare dei richiedenti asilo e non essere troppo elevato perché ciò risulterebbe in una discriminazione nei confronti di chi non disponga di fondi sufficienti. Come osservato in dottrina, la finalità della garanzia finanziaria è quella di dissuadere il richiedente dall'abbandonare il territorio in attesa della decisione sulla domanda di protezione (pena la perdita della somma data in garanzia): «fissare un importo fisso ed elevato non potrà mai costituire un'alternativa per coloro che non dispongono di adeguate risorse finanziarie, per le quali la cifra andrebbe fissata ad un importo inferiore; al contrario, per coloro che possono sostenerla, la misura potrebbe non costituire un incentivo a restare nel territorio italiano»[23]. Con decreto del 10 maggio 2024, che abroga il precedente decreto del 14 settembre 2023, oggetto di contenzioso tra il Tribunale di Catania e il Ministero dell'Interno[24], la garanzia finanziaria è stata fissata tra 2.500 e 5.000 euro. L'importo esatto deve essere fissato dal prefetto, sulla base del singolo caso, tenendo conto del grado di collaborazione del richiedente nell'esibire la documentazione che lo riguarda. La Corte di giustizia dell'UE, con ordinanza del 13 novembre 2024, ha cancellato dal ruolo il rinvio pregiudiziale della Corte di cassazione italiana sulla compatibilità dell'istituto della garanzia finanziaria,

[23] C. Favilli, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione internazionale soggetto a procedura di frontiera: Commento al decreto del tribunale di Catania del 29 Settembre 2023*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3, 2023, p. 11. Cfr. anche C. Panzera, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3, 2023.

[24] Sulla questione della garanzia finanziaria e i suoi sviluppi si rinvia a M. Savino, *Il nuovo decreto sulla garanzia finanziaria: via libera alla procedura di frontiera in Italia e in Albania?*, in *ADiM Blog*, Editoriale, giugno 2024.

così come prevista dal primo decreto adottato dal governo italiano, con gli artt. 8 e 9 della direttiva 2013/33/UE[25].

È stata anche introdotta una nuova ipotesi di procedura accelerata nel caso in cui un richiedente proveniente da uno dei Paesi di origine sicuri presenti domanda di protezione direttamente alla frontiera o nelle zone di transito. Con il D.M. 17 marzo 2023, in vigore dal 9 aprile 2023, nell'elenco dei Paesi di origine sicura sono stati aggiunti Costa d'Avorio, Gambia, Georgia e Nigeria ai già previsti Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Senegal, Serbia e Tunisia. Il 23 ottobre 2024 è stato poi adottato il D.L. n. 158[26], che aggiorna l'elenco dei Paesi di origine sicuri, introducendo Bangladesh, Costa d'Avorio, Egitto, Georgia, Perù e Sri Lanka.

Come si diceva, quindi, i primi provvedimenti che hanno disposto il trattenimento dei cittadini stranieri provenienti da Paesi cd. *sicuri* che chiedono protezione internazionale e che non hanno presentato una garanzia finanziaria di € 4938,00 non sono stati convalidati in giudizio. Così in particolare ha disposto, in data 29 settembre 2023, la Sezione Specializzata del Tribunale di Catania con riferimento a richiedenti asilo trattenuti nel nuovo Centro di trattenimento di Pozzallo. È importante rilevare quanto il giudice ha affermato in merito alla incompatibilità con il diritto dell'Unione europea della mancata previsione, nella normativa italiana di riferimento, di una valutazione su base individuale della situazione di chi chieda protezione internazionale in Italia e provenga da un Paese cd. sicuro, facendo riferimento soprattutto a quanto affermato in proposito dalla Corte di giustizia dell'UE[27].

[25] Corte di giustizia UE, cause C-104/24 PPU e C-105/24 PPU. Ordinanza del presidente della Corte del 13 novembre 2024 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte suprema di cassazione – Italia) – Questore della Provincia di Ragusa, Ministero dell'Interno / D. A. (C-104/24), M. A. (C-105/24) (Cause riunite C-104/24 e C-105/24 (1), Questore della Provincia di Ragusa e Ministero dell'Interno) (C/2025/903).

[26] Decreto-Legge 23 ottobre 2024, n. 158: Disposizioni urgenti in materia di procedure per il riconoscimento della protezione internazionale.

[27] Corte di giustizia UE [GS], cause riunite C-704/20 e C-39/21, sentenza 8 novembre 2022. Sul punto: https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/pozzallo-le-nuove-norme-sulla-detenzione-peri-richiedenti-asilo-contrarie-alle-norme-ue-e-alla-costituzione-italiana/. Da rilevare che altre decisioni dello stesso tenore sono state adottate dallo stesso Tribunale di Catania (decreto 8.10.2023), dal Tribunale di Firenze (decreto 20 settembre 2023) e dal Tribunale di Potenza (12.10.2023). Le sentenze emesse dal Tribunale di Catania che hanno rifiutato la convalida del trattenimento di alcuni migranti tunisini sono state oggetto di ricorso in Cassazione da parte del Ministero dell'In-

Ma ai fini propri di questo scritto è doveroso chiedersi quale incidenza possano avere queste nuove regole, indubbiamente restrittive, in tema di trattenimento alla frontiera di cittadini stranieri, nei confronti di coloro che arrivino sulle coste italiane via mare nell'ambito di operazioni di soccorso. A nostro sommesso avviso queste norme non sono applicabili a tali ipotesi, poiché prevale per esse il regime dettato dalla situazione di emergenza, dallo stato di necessità cioè, che impone la deroga ai requisiti (passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, idonea garanzia finanziaria, etc.) richiesti per l'ingresso nel territorio.

2.3. *Osservazioni a margine dei provvedimenti normativi adottati*

L'esternalizzazione della gestione del fenomeno migratorio e l'ostilità nei confronti delle ONG, *colpevoli* di attrarre nell'ambito della giurisdizione italiana le persone soccorse, hanno fatto quindi da sfondo ai provvedimenti che sono stati adottati. Non ripeteremo qui tutte le critiche che sono state sollevate, né soprattutto cercheremo di dimostrare ancora una volta l'evidente illegittimità di gran parte delle norme interne in materia. Ci limitiamo a ricordare, a beneficio del lettore, alcuni punti fermi incontestabili, e più volte, anche di recente, ribaditi dalla giurisprudenza nazionale e sovranazionale, e cioè che: 1) l'obbligo di soccorso grava, in virtù di un principio antichissimo di diritto consuetudinario, su tutti gli Stati e su tutti i comandanti di imbarcazioni in mare. Tale obbligo per gli Stati è stato codificato nell'art. 98 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS), senza alcuna indicazione o limitazione geografica, e con la precisazione della necessità che lo Stato promuova «la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso»[28]. Più dettagliate sono poi le previsioni

terno. Con ordinanza dell'8 febbraio 2024 n 20674, la Corte di Cassazione ha sospeso gli atti e ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Quest'ultima, in data 26 febbraio 2024, ha deciso di non procedere in via d'urgenza (il ricorso alla base del rinvio non riguarda persone sottoposte a detenzione). Verrà pertanto seguita la procedura ordinaria, che potrebbe durare almeno un anno. Le sentenze emesse dal Tribunale di Catania che hanno rifiutato la convalida del trattenimento di alcuni migranti tunisini sono state oggetto di ricorso in Cassazione da parte del Ministero dell'Interno.

[28] «Ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri: a) presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo; b) proceda quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pe-

della Convenzione internazionale per la salvezza della vita umana in mare (SOLAS) del 1974, e della Convenzione di Amburgo del 1979 sulla ricerca e il salvataggio in mare, che istituisce le zone SAR (*Search and Rescue*). Per quanto riguarda i comandanti di navi, dispongono in tal senso sia il Capitolo V, reg. 33 SOLAS, sia le norme nazionali in materia, quali ad esempio l'art. 489 del codice della navigazione; 2) le ONG si sono limitate ad occupare uno spazio lasciato (dolosamente) libero dagli Stati, riluttanti questi ultimi a tenere fede agli obblighi assunti ed in tal modo creando, inoltre, problemi alla navigazione commerciale. In una dichiarazione dell'11 giugno 2018, l'*International Chamber of Shipping di Londra* (l'Associazione armatoriale mondiale) ha non a caso sottolineato che «se le navi delle ONG sono impossibilitate a sbarcare nei porti italiani le persone salvate in Italia, ciò avrà anche conseguenze significative per le navi mercantili (…), che dovranno nuovamente partecipare a un numero significativo di salvataggi»; 3) i mezzi usati per attraversare il Mediterraneo, e le circostanze di fatto, provocano l'esistenza, *ab initio*, di uno stato di necessità e quindi l'applicazione della regola consuetudinaria sul dovere di soccorso di cui si è detto e la deroga al principio del divieto di ingresso nei porti delle navi non autorizzate; 4) l'operazione di soccorso termina soltanto quando le persone in difficoltà sono state condotte, nel più breve tempo possibile, in un 'luogo sicuro', che sia tale per la loro incolumità e per il godimento dei diritti fondamentali.

3. *Il Protocollo Italia-Albania*

Con legge n. 14 del 21 febbraio 2024 il Parlamento ha autorizzato il Capo dello Stato alla ratifica del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei Ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, firmato a Roma dal Primo ministro italiano e dal suo omologo albanese il 6 novembre 2023. Tale Protocollo costituisce la base giuridica per la costruzione di

ricolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto, nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare da lui tale iniziativa; c) presti soccorso, in caso di abbordo, all'altra nave, al suo equipaggio e ai suoi passeggeri e, quando è possibile, comunichi all'altra nave il nome della propria e il porto presso cui essa è immatricolata, e qual è il porto più vicino presso cui farà scalo. 2. Ogni Stato costiero promuove la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza marittima e aerea e, quando le circostanze lo richiedono, collabora a questo fine con gli Stati adiacenti tramite accordi regionali».

due centri per la gestione dei migranti sul territorio albanese, ma posti sotto la giurisdizione italiana. Si tratta quindi di una nuova modalità di esternalizzazione della gestione dei migranti, nuova perché presuppone non la delega di responsabilità e funzioni ad un altro Stato, ma l'applicazione delle medesime regole valide nel territorio italiano[29]. Ciononostante, restano numerosi i dubbi di legittimità in proposito evidenziati dalla dottrina sul piano costituzionale, internazionale, del diritto dell'Unione[30]. In questa sede ci limitiamo a segnalare qualche aspetto rilevante in materia di regole sul soccorso in mare.

Preliminarmente occorre fare riferimento alla formulazione dell'art. 3, comma 2, della legge n. 14/2024, laddove si afferma che nei centri in Albania «possono essere condotte esclusivamente persone imbarcate su mezzi delle autorità italiane all'esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell'Unione europea, anche a seguito di operazioni di soccorso». La *ratio* di questa disposizione è chiaramente la volontà di escludere che in questi nuovi centri possano essere condotti stranieri già presenti, a qualunque titolo, sul territorio italiano. Si vuole evi-

[29] Quindi ben diversa, ad esempio, dall'esperimento di esternalizzazione adottato dal Regno Unito sulla base di un Memorandum d'intesa stipulato con il Ruanda il 13 aprile 2022. In proposito, anche per gli sviluppi successivi alla conclusione del Memorandum, si rinvia a A. Liguori, *Storica sentenza sull'accordo Regno Unito-Ruanda, ma la battaglia non è finita …*, in *ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza*, dicembre 2023.

[30] M. Savino, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania: tre problemi di sostenibilità giuridica e amministrativa*, in *ADiM Blog, Editoriale*, gennaio 2024; A. Spagnolo, *Sull'illegittimità del Protocollo Italia - Albania in materia migratoria, in SIDI-Blog*, 9 novembre 2023; C. Favilli, *Audizione 8 gennaio 2024 Protocollo Italia-Albania*, leg19.com01.Audizioni.Memoria.PUBBLICO.ideGes.26889.11-01-2024-11-46-29.403.pdf (camera.it); L. Masera, *Il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, in *Sistema penale*, 28 dicembre 2023; G. Grattarola, *Il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica del protocollo Italia-Albania: profili di (in)compatibilità con il diritto dell'Unione europea,* in *SIDI Blog*, 13 febbraio 2024; F. Z. El Harch, *Il Protocollo Italia-Albania al vaglio della Corte costituzionale albanese,* in *ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza*, gennaio 2024; A. Saccucci, *Il Protocollo Italia-Albania sulla "dislocazione" territoriale dei migranti,* in *Rivista di diritto internazionale*, 2024, p. 635 ss.; G. Carella, *Procedura di confine e procedura ai confini della realtà nel Protocollo Italia-Albania in materia di migrazione,* in *SIDIBlog*, 17 maggio 2024; ASGI, *L'analisi giuridica del Protocollo Italia-Albania*, 22 novembre 2023, https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/albania-italia-protocollo-analisi-giuridica/; A. Del Guercio, *Lasciate ogni speranza, o voi che… sperate di entrare. Osservazioni a margine dell'intesa Italia-Albania*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, 2024, pp. 548-566, https://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2024/09/Osservatorio-Del-Guercio.pdf.

tare, in altri termini, che si concretizzino ipotesi definibili come 'trasferimento' o, addirittura, 'deportazione'. Va tuttavia ricordato che, ai sensi dell'art. 4 del codice della navigazione, in conformità al diritto internazionale consuetudinario e all'art. 94 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, «le navi italiane in alto mare e gli aeromobili italiani in luogo o spazio non soggetto alla sovranità di alcuno Stato sono considerati come territorio italiano». Ciò comporta, nella specie, la sussistenza di una serie di obblighi e responsabilità delle autorità italiane che certamente non risultano limitati dalla circostanza per cui le persone non sono state imbarcate in un porto della Penisola o nel suo mare territoriale. Innanzitutto, a tutti i migranti trasportati da nave italiana dovranno applicarsi le medesime procedure e garanzie previste dal diritto dell'Unione (si pensi ad esempio alle regole in tema di protezione internazionale). L'Italia non può che essere considerato, in questo caso, quale Paese 'di primo ingresso' dello straniero nel territorio dell'Unione[31]. Anche le tutele approntate dal diritto italiano andranno riconosciute, *in primis* l'art. 10, co. 3 della Costituzione, che prevede l'obbligo di riconoscere l'asilo nel territorio della Repubblica allo straniero «al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana».

Detto questo, desta comunque perplessità l'ipotesi di condurre in Albania persone salvate nello Stretto di Sicilia, area all'interno della quale ha luogo attualmente la maggior parte delle operazioni di *Search and Rescue* (costituendo la rotta migratoria che attraversa il Mediterra-

[31] Va tuttavia segnalato che nelle sedi istituzionali dell'Unione europea non c'è uniformità di vedute sul punto. La Presidente della Commissione ha accolto con favore il Protocollo, definendolo «un esempio di pensiero fuori dagli schemi, basato su un'equa condivisione delle responsabilità con i Paesi terzi in linea con gli obblighi previsti dal diritto dell'UE e internazionale», mentre la Commissaria per gli Affari interni ha sostenuto che «non viola il diritto dell'Ue» in quanto «è al di fuori del diritto UE», dal momento che l'esame delle domande di asilo verrà svolto dalle autorità italiane secondo la normativa italiana applicabile (Eunews, 15 novembre 2023. Cfr. anche le dichiarazioni disponibili al link www.youtube.com/watch?v=aB7MM5qx1z0). Il Parlamento europeo ha però da subito sottoposto alla Commissione un'interrogazione sui rischi di violazione del diritto dell'Unione, nello specifico del principio di *non-refoulement*, della parità di trattamento e dei diritti di difesa e alla libertà personale che derivano dal Protocollo (disponibile al link www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2023-003289_EN.html). La Commissione si è limitata a rispondere che per potersi esprimere necessita di ulteriori informazioni da parte del governo italiano (www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2023-003289-ASW_EN.html). Sul punto, vd. A. Del Guercio, *Lasciate ogni speranza, o voi che… sperate di entrare*, cit.

neo centrale dal Nord-Africa), ma anche nel Tirreno o nel Mar Ionio. Ciò in considerazione della regola, di cui si è detto, che prevede l'obbligo di condurre le persone salvate (e il corrispondente diritto di queste ultime ad esservi condotte) nel luogo sicuro di approdo più vicino, regola che corrisponde innanzitutto a ragioni di logica. L'obiettivo è che l'operazione venga conclusa in modo efficace e nel minor tempo possibile, nell'interesse superiore della tutela della vita umana, poiché una nave solo temporaneamente può considerarsi un luogo sicuro[32]. Ecco perché solo con lo sbarco si esaurisce l'operazione di salvataggio. L'approdo nel porto albanese di Shëngjin, che si trova a circa 500 miglia nautiche di distanza dalla costa siciliana, richiede un prolungamento significativo del tempo di navigazione che si rivela ingiustificabile nel momento in cui sia dimostrabile l'esistenza, nei punti di sbarco ben più vicini situati sulla costa siciliana, di possibilità di ricezione delle persone soccorse. Inoltre, una regola antica quanto la navigazione riconosce al comandante della nave un certo margine di discrezionalità (con le connesse responsabilità) in merito alla determinazione del luogo di approdo, poiché egli è nella posizione più idonea per valutare il complesso delle circostanze della navigazione (condizioni del mare, del meteo, delle persone soccorse)[33]. Questa regola viene completamente (e ingiustificatamente) messa da parte.

Va poi aggiunto che, poiché il Protocollo non si applica ai soggetti vulnerabili (quali minori, donne incinte o persone che necessitano di particolare assistenza medica), e poiché le imbarcazioni delle autorità italia-

[32] Sul punto sono molto chiare le raccomandazioni dell'IMO (International Maritime Organization). Si veda in particolare la Resolution MSC.167 (78) del 20 maggio 2004, *Guidelines on the treatment of persons rescued at sea*.

[33] Questa regola è codificata in particolare al Cap. V della SOLAS (International Convention for the Safety of Life at Sea), che alla Regulation 34-1 prevede: «The owner, the charterer, the company operating the ship as defined in regulation IX/1, or any other person shall not prevent or restrict the master of the ship from taking or executing any decision which, in the master's professional judgement, is necessary for safety of life at sea and protection of the marine environment». Sul punto si vedano anche le pubblicazioni del Commissioner for Human Rights del Council of Europe, *Lives saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean*, Strasbourg, 2019, e dell'United Nations Human Rights Office of the High Commissioner *"Lethal Disregard" Search and rescue and the protection of migrants in the central Mediterranean Sea*, Geneva, 2021. In dottrina, sulla posizione del comandante si rinvia a M. Starita, *Il dovere di soccorso in mare e il diritto di obbedire al diritto (internazionale) del comandante della nave privata*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, p. 5 ss.

ne che procedono al salvataggio in alto mare non possono fare ingresso nelle acque territoriali italiane o di altri Stati membri dell'Unione europea, altrimenti risulterà precluso il trasferimento presso le strutture albanesi, è legittimo chiedersi in che modo le autorità italiane, una volta imbarcate le persone soccorse, potranno poi procedere all'identificazione delle eventuali situazioni di vulnerabilità, e di conseguenza distinguere la posizione delle persone da trasferire al più presto in territorio italiano poiché soggetti vulnerabili, e destinati quindi alle procedure ordinarie, da quella di tutti gli altri, che dovrebbero invece essere destinati allo speciale regime di dislocazione previsto dal Protocollo (sempre, ovviamente, nel limite massimo di capienza dei centri albanesi ivi stabilito)[34].

La circostanza di essere l'Albania un luogo sicuro di sbarco, da un lato, e la sottoposizione alla giurisdizione italiana nei centri albanesi, dall'altro, non mettono al riparo, infatti, da violazioni delle regole internazionali, in particolare la CEDU, vincolanti per l'Italia. Nel primo caso, occorre ricordare che più volte la Corte di Strasburgo ha condannato l'Italia (e non solo l'Italia) per respingimenti effettuati verso un Paese 'sicuro' e per l'automatica applicazione da parte degli Stati membri dell'Unione, senza tener conto degli obblighi CEDU, del meccanismo previsto dal regolamento Dublino. Per quanto riguarda la seconda questione accennata, occorre tener presente che verrà sì a crearsi in territorio albanese una sorta di enclave italiana, con l'esclusiva finalità della detenzione degli stranieri[35], e che tale *enclave* sarà sottoposta alla giurisdizione italiana, con la conseguenza che eventuali violazioni del dettato pattizio saranno imputabili all'Italia. Ma, nondimeno, non può escludersi che venga a determinarsi anche la responsabilità delle autorità albanesi, ad esempio dal momento dello sbarco sulle coste albanesi e fino al trasferimento forzato nelle strutture, o laddove i migranti riescano ad uscire dal centro (i controlli intorno all'area sono di competenza albanese).

Nel caso dell'effettuazione a bordo della procedura di identificazione

[34] È il caso anche di rilevare che con ordinanza del 6 febbraio 2023 il Tribunale di Catania ha ritenuto illegittimo il cd. *sbarco selettivo* dei naufraghi, in quanto attua in maniera discriminatoria il diritto di soccorso e il diritto di asilo, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, anche laddove il trattamento diversificato avvenga sulla base di una condizione di vulnerabilità. Del resto non è dato rinvenire nelle norme internazionali in materia una diversificazione dell'obbligo di soccorso sulla base delle condizioni peculiari dei naufraghi, ribadendosi anzi che tale obbligo va sempre attuato in maniera non discriminatoria.

[35] Sul punto si rinvia a L. Masera, *Il Disegno di legge di ratifica,* cit.

dei soggetti vulnerabili, due problemi sembrano insormontabili. Innanzitutto la necessità di avere a bordo il personale e l'equipaggiamento necessario a valutare e quindi identificare le persone vulnerabili[36]; poi, i rischi connessi all'effettuazione in alto mare di operazioni di trasbordo di persone comunque provate (anche se non vulnerabili) su altri mezzi, navali o aerei[37].

4. *Conclusioni*

La gestione della ricerca e soccorso nel Mediterraneo centrale è un compito davvero difficile. L'applicazione delle regole di Dublino agli Stati di primo ingresso nell'Unione penalizza gli Stati costieri, soprattutto l'Italia, gravati da oneri che andrebbero più equamente ripartiti. La maggioranza dei Paesi dell'Unione, invece, si è opposta al mutamento del regime di Dublino, che è stato confermato nella sostanza con l'adozione, nella primavera 2024, del regolamento gestione, ed è impegnata, in sede politica, soprattutto nel contrastare i cosiddetti movimenti secondari delle persone che sbarcano sulle coste dei suoi Stati membri. La solidarietà tra gli Stati dell'Unione, e la solidarietà *tout court*, imporrebbero ben altro atteggiamento, e soprattutto ben altre iniziative. Nell'ambito dell'Unione europea è stato adottato, il 14 maggio 2024, il Nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo, un pacchetto di riforme che amplia la criminalizzazione e la sorveglianza digitale delle persone migranti, non affrontando la problematica dell'apertura di sufficienti e diversificati canali di ingresso legali e sicuri per le persone migranti, in particolare per i richiedenti asilo, che rappresenterebbero uno dei principali strumenti per prevenire i

[36] Sul punto si rinvia a M. Savino, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania, cit*. Si veda anche il documento, molto significativo, dell'UNHCR con commenti e raccomandazioni in merito al Protocollo: https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2024/01/Commenti-e-raccomandazioni-UNHCR_Protocollo-Italia-Albania_09.01.2024.pdf

[37] La cooperazione con l'Albania è entrata in una nuova fase dopo l'adozione del d.l. 37/2025 (cd. decreto Albania), convertito in l. 23 maggio 2025, n. 75 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 marzo 2025, n. 37, recante disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare), che prevede il trasferimento in Albania dei cittadini di Paesi terzi destinati ad essere rimpatriati, equiparando le strutture in Albania oltre che agli hotspot anche ai CPR. Sulla questione, si rinvia al Dossier dei Servizi Studi di Camera e Senato del 12 maggio 2025, disponibile al link https://documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/D25037a.pdf?_1749544330306.

viaggi pericolosi. Spiace rilevare che l'approccio è soprattutto securitario, mediante l'utilizzo di moderne tecnologie, favorendo una considerazione del migrante come individuo di per sé sospetto[38]. Tale approccio di basso profilo dell'Unione europea appare in contrasto con gli auspici dei cd. *Global Compact* delle Nazioni Unite[39].

A nostro sommesso avviso le energie di chi ha responsabilità politiche e di governo sarebbero meglio spese se concentrate sulla modifica di questo sistema, anziché su decreti d'occasione che, con un'ambiguità di fondo, e spesso invocando un'emergenza vera o presunta da affrontare, tentano di sfuggire a regole consolidate e gerarchicamente superiori, e che sono destinati ad essere presto demoliti dall'intervento dei giudici o superati dalla normativa sopravvenuta.

La storia ci insegna che le civiltà che hanno opposto muri all'arrivo di popolazioni migranti sono state presto travolte, mentre l'apertura e il *melting pot* hanno favorito lo sviluppo sociale, economico e civile degli Stati. L'Europa moderna è figlia della 'via della seta' e cioè degli scambi tra culture stanziali e nomadi attraverso un corridoio aperto in cui fluiva la vita. È da circa un decennio, inoltre, che la ricerca sottolinea il nesso esistente tra migrazione e sviluppo locale non solo nei territori di accoglienza ma anche in quelli di origine grazie all'attivismo transnazionale che le diaspore, una volta integrate nel tessuto economico-sociale dei paesi di accoglienza giocano a favore dei loro paesi. L'Europa ha scelto di fondare un'Unione sovranazionale abbattendo i muri. I cittadini stranieri residenti in Europa sono circa 35 milioni, l'8,4% della popolazione. In vent'anni, tra il 1990 e il 2010, l'Europa ha attratto 28 milioni di migranti, tre volte il numero di quelli arrivati tra il 1970 e il 1990. Lo sviluppo, la crescita dell'Europa è avvenuta grazie ad essi. Ma qual è il futuro, in questo tempo di crisi, di ritorno a nazionalismi e muri? Il futuro, in un'Europa che crolla demograficamente e vede la crescita nei prossimi vent'anni del 30% di anziani e il calo del 29% di giovani, è l'accoglienza di nuovi migranti; non non solo come dovere sociale ma come progetto inevitabile per costruire il futuro della 'casa comune' eu-

[38] https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-migration-policy/eu-migration-asylum-reform-pact/. In proposito si rinvia a A. Del Guercio, *Migrazioni via mare e tutela dei naufraghi: quale ruolo per l'Unione europea alla luce del nuovo Patto?,* in *Quaderni AISDUE*, Fascicolo speciale n. 4/2024, "Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre" (a cura di G. Morgese).

[39] In proposito si rinvia a G. Cataldi, A. Del Guercio, *I Global Compact su Migranti e rifugiati. Il Soft Law delle Nazioni Unite tra spinte sovraniste e potenziali sviluppi*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, p. 188 ss.

ropea. L'Europa, con il suo coefficiente di crescita demografica dovuto, per tre quarti, all'apporto migratorio, può essere salvata insomma solo dai migranti.

ACCESSO PROTETTO AL TERRITORIO DELL'UNIONE EUROPEA: LUCI E OMBRE DEL NUOVO QUADRO IN MATERIA DI REINSEDIAMENTO E AMMISSIONE UMANITARIA

ADELE DEL GUERCIO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'attenzione dell'UE per la realizzazione di canali di accesso protetto. – 3. Il regolamento dell'Unione su reinsediamento, ammissione umanitaria e ammissione d'emergenza. – 3.1 Le categorie di persone ammesse al reinsediamento, all'ammissione umanitaria e a quella di emergenza. – 3.2 Le clausole di rifiuto dell'ammissione nel territorio dello Stato membro. –3.3 La procedura di reinsediamento e ammissione umanitaria. – 3.4 Il piano biennale di reinsediamento e ammissione umanitaria. – 4. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

Restrizioni nel rilascio dei visti, sanzioni ai trasportatori, criminalizzazione della solidarietà, respingimenti alla frontiera terrestre e marittima, accordi con i Paesi terzi per prevenire le partenze: sono numerosi gli ostacoli posti dagli Stati del mondo economicamente avanzato alla persone in migrazione, indipendentemente dalle ragioni alla base dello spostamento. Eppure, quando si parla di migrazioni *non autorizzate*[1] di rado viene palesata la responsabilità delle politiche statali di deterrenza e dei dispositivi securitari nel costringere le persone a migrare pur in assenza di autorizzazione, e di conseguenza ad affrontare viaggi lunghi e periglio-

[1] Contestabile giuridicamente ed eticamente è anche l'utilizzo di espressioni quali migranti *illegali* o *irregolari*. Cfr. Assemblea Parlamentare, *Resolution 1509. Human rights of irregular migrants,* 2006, https://assembly.coe.int/nw/xml/xref/xref-xml2html-en.asp?fileid=17456; *Resolution 2059. Criminalisation of irregular migrants: A crime without a victim,* 2015, https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTMLn.asp?fileid=21788&lang=en. Sull'importanza della scelta delle parole quando si tratta di migrazioni cfr. PICUM, *Words Matter! Alternatives to "Illegal Migrant" in EU Languages, https://picum.org/Documents/WordsMatter/Words_Matter_Terminolo gy_FINAL_March2017.pdf.*; F. CRÉPEAU, M. VEZMAR, *Words matter: 'illegal', 'irregular', 'unauthorized', 'undocumented'*, Policy Note 15, giugno 2021.

si[2]. Sono in effetti le scelte politiche e normative degli Stati che creano l'*irregolarità*, criminalizzando e sanzionando coloro che si spostano spontaneamente e che fanno ingresso nel territorio in maniera non autorizzata. Né sono stati adeguatamente sviluppati fino a questo momento, malgrado gli auspici contenuti nella Dichiarazione di New York[3] e nei *Global Compact* adottati dalle Nazioni Unite[4], i canali di accesso protetto, che risultano significativamente sottodimensionati, anche rispetto ai bisogni di protezione delle persone in fuga.

Nel Manuale dell'UNHCR il *reinsediamento* è definito come «the selection and transfer of refugees from a State in which they have sought protection to a third State which has agreed to admit them – as refugees – with permanent residence status. The status provided ensures protection against refoulement and provides a resettled refugee and his/her family or dependants with access to rights similar to those enjoyed by nationals. Resettlement also carries with it the opportunity to eventually become a naturalized citizen of the resettlement country»[5]. Trattasi, dunque, di uno strumento volto alla protezione delle persone: esso costituisce una *soluzione durevole* per coloro che siano impossibilitati a rientrare nel Paese di origine e non possano restare in quello di transito.

In quanto ai *canali complementari di accesso*, gli stessi sono definiti come «safe and regulated avenues that complement refugee resettlement and by which refugees may be admitted in a country and have their international protection needs met while they are able to support themselves to potentially reach a sustainable and lasting solution»[6]. Le prassi sono estremamente variabili, potendo i canali complementari essere attivati sia dai governi sia dai privati, rispetto a qualsiasi categoria di destinatari. Anche le procedure seguite sono variabili, così come lo status giuridico riconosciuto in seguito al trasferimento.

Se è indiscutibile che nell'ultimo ventennio è aumentato il numero di Stati coinvolti nel reinsediamento e sono state altresì realizzate buone prassi con riguardo ai canali complementari di ingresso, la disponibilità

[2] C. Dauvergne, *Making people illegal: What globalization means for migration and law,* Cambridge, 2008.

[3] *New York Declaration for Refugees and Migrants*, 19 settembre 2016.

[4] Resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2019, *Global Compact on Refugees*, par. 95. Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2018, *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, par. 21.

[5] *UNHCR Resettlement Handbook*, 2011, p. 3.

[6] UNHCR, *Complementary Pathways for Admission of Refugees to Third Countries: Key Considerations,* aprile 2019, p. 5.

ad accogliere persone in fuga rimane ben al di sotto delle necessità determinate dall'UNHCR. Ad esempio, nel 2024, a fronte delle 155mila persone oggetto di valutazione ai fini del reinsediamento, ne sono state trasferite in concreto 96mila. Un risultato di per sé significativo, soprattutto in termini di incremento rispetto agli anni immediatamente precedenti, ma insufficiente se si considera che sono 29 milioni i rifugiati sotto il mandato dell'Alto Commissariato, e di questi almeno 2,9 milioni necessiterebbero di essere reinsediati dai Paesi di prima accoglienza in cui si trovano – Paesi a basso e medio reddito – a Paesi con maggiore disponibilità economica e minore pressione migratoria[7].

Va inoltre chiarito da subito che le vie di accesso protetto possono contribuire a ridurre i viaggi spontanei, soprattutto nell'interesse delle persone di sottrarsi ai rischi che ne derivano e di contrastare efficacemente le organizzazioni criminali che traggono profitto dallo sfruttamento degli esseri umani; le stesse *non possono* e *non devono* essere trattate come alternativa al diritto di asilo, che, almeno nella declinazione di divieto di *refoulement*, costituisce un obbligo giuridico per gli Stati. Tale precisazione è doverosa, dal momento che il reinsediamento e i canali di accesso protetto sono sempre più utilizzati dagli Stati come strumenti di gestione delle migrazioni, al fine di favorire l'ingresso di specifiche categorie di persone (con maggiore possibilità di integrazione, rispondenti alle esigenze del mercato del lavoro, meno suscettibili di costituire un pericolo per la sicurezza nazionale, ad esempio) e di limitare gli arrivi spontanei e le richieste di asilo[8]. Rammentiamo che il reinsediamento (osservazioni analoghe valgono anche per i canali di accesso protetto) non

[7] I dati sono tratti da UNHCR, *Projected Global Resettlement Needs*, 2025, https://www.unhcr.org/media/projected-global-resettlement-needs-2025.

[8] Al riguardo è stata pubblicata un'ampia letteratura. Si rinvia, tra gli altri, a A. Garnier, *Migration Management and Humanitarian Protection: The UNHCR's 'Resettlement Expansionism' and its Impact on Policy-Making in the EU and Australia*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, n. 40(6), 2014, pp. 942-959; N. Hashimoto, *Refugee Resettlement as an Alternative to Asylum*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2018, pp. 1-25, in part. p. 21 e 24; G. Noll, *Visions of the Exceptional: Legal and Theoretical Issues Raised by Transit Processing Centres and Protection Zones*, in *European Journal of Migration and Law*, n. 5, 2003, pp. 303-401; Id., *From "protective passports" to protected entry procedures? The legacy of Raoul Wallenberg in the contemporary asylum debate*, dicembre 2003; B. Parusel, *Why Resettlement Cannot Replace Asylum Systems*, in *Forced Migration Review*, 2021, pp. 10-12; G. Troller, *UNHCR Resettlement: Evolution and Future Direction*, in *International Journal of Refugee Law*, n. 14(1), 2002, pp. 85-95; J. van Selm, *Refugee Resettlement*, in E. Fiddian-Qasmiyeh, G. Loescher, K. Long, N. Sigona (eds.), *The Oxford Handbook on Refugees and Forced Migration Studies*, Oxford, 2014, 512-524.

costituisce un diritto della persona e non è disciplinato da alcun documento internazionale dotato di portata giuridica obbligatoria[9]. Esso consente alle autorità statali di esercitare la propria piena sovranità in materia di immigrazione, conservando peraltro un'ampia discrezionalità rispetto alle procedure: sono infatti gli Stati ad orientare l'UNHCR rispetto alle categorie di persone a cui dare priorità e conservano l'ultima parola sull'ingresso nel territorio. Saranno probabilmente queste le ragioni che spiegano la maggiore disponibilità dei governi a partecipare a programmi di reinsediamento e di ammissione umanitaria, che si convertono in «orderly, managed, controlled and possibly cheaper migration scheme», e non ad accogliere richiedenti asilo giunti spontaneamente alla frontiera o nel territorio statale[10], in una prospettiva che finisce per porre il reinsediamento e gli altri canali complementari di ingresso come *alternativa* al diritto di asilo, il cui esercizio, tra l'altro, è sempre più compresso dai dispositivi di cui si diceva *supra*. Anche nella proposta della Commissione europea si legge che «Il reinsediamento dovrebbe essere la via preferenziale per la protezione internazionale nel territorio degli Stati membri»[11] e che dovrebbe «contribuire a ridurre il rischio di un afflusso irregolare su larga scala di cittadini di paesi terzi e apolidi nel territorio degli Stati membri»[12]. Torneremo sul punto nel corso della trattazione.

Il presente contributo si soffermerà in special modo sul nuovo quadro dell'Unione europea in materia di reinsediamento e ammissione umanitaria. A tal fine, l'analisi prenderà le mosse dalle azioni intraprese a partire dai primi anni Duemila per la determinazione di canali di accesso protetto (par. 2), per poi concentrarsi precipuamente sul regolamento (UE) 2024/1350, adottato nella primavera 2024 come tassello della riforma del sistema europeo comune di asilo collegata al Patto su immigrazione e asilo (par. 3). Ancora, l'indagine avrà ad oggetto: le categorie di persone che possono beneficiare del reinsediamento, dell'ammissione umanitaria e di quella di emergenza (par. 3.1), le clausole di esclusione (par. 3.2), le procedure (par. 3.3), le istituzioni e i soggetti coinvolti (par. 3.4), il piano biennale di reinsediamento e ammissione umanitaria (par. 3.5).

[9] T. De Boer, M. Zieck, *The Legal Abyss of Discretion in the Resettlement of Refugees,* in *International Journal of Refugee Law*, n. 1, 2020, pp. 54-85.

[10] N. Hashimoto, *Refugee Resettlement as an Alternative to Asylum*, cit.

[11] Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica il regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, COM(2016) 468 final, 13 luglio 2016, p. 13.

[12] Ivi, Considerando 10.

Concluderemo con brevi considerazioni sulla disciplina esaminata (art. 4).

2. *L'attenzione dell'UE per la realizzazione di canali di accesso protetto*

Nell'ambito dell'UE, alcuni Stati membri hanno una consolidata tradizione di reinsediamento dei rifugiati, a cui affiancano programmi di ammissione umanitaria e sponsorship; mentre altri, fino a tempi recenti, hanno mostrato riluttanza per l'accoglienza di richiedenti asilo anche nel quadro di programmi di reinsediamento e ammissione umanitaria[13]. Ad ogni modo, benché tutti riconoscano il ruolo dell'UNHCR e affidino di norma all'agenzia la gestione delle procedure di selezione, queste ultime, così come i criteri di valutazione, variano considerevolmente da Stato membro a Stato membro[14].

Nei primi anni Duemila si inizia a discutere dell'esigenza di realizzare canali di accesso protetto comuni dell'Unione europea[15], spingendosi finanche a ipotizzare la creazione di «Protected entry procedure» che consentissero alle persone di presentare domanda di asilo presso le sedi diplomatiche all'estero, di modo da garantire viaggi sicuri e l'alleggerimento degli oneri dei Paesi terzi[16]. A partire dal 2007 l'UE ha preso a erogare

[13] Per un quadro generale si rinvia a EMN, *Resettlement, Humanitarian Admission and Sponsorship Schemes*, 2023.

[14] F. Böhm, I. J. Ramsøy, B. Suter, *Norms and Values in Refugee Resettlement*, Current Themes in IMER Research, n. 1, 2021.

[15] In dottrina, tra gli altri, C. Hein, M. de Donato, *Exploring Avenues for Protected Entry in Europe*, 2012; G. Noll, *Study on the feasibility of processing asylum claims outside the EU against the background of the Common European Asylum System and the goal of a common asylum procedure*, Danish Center for Human Rights, 2002; J. Van Selm, *Study on the feasibility of setting up resettlement schemes in EU Member States or at EU level against the background of the Common European Asylum System and the goal of a Common Asylum Procedure*, 2004, Migration Policy Institute.

[16] Invero, tale ipotesi era accompagnata da molteplici criticità, come evidenziato dalla stessa Commissione europea, *Communication on the managed entry in the EU of persons in need of international protection and the enhancement of the protection capacity of the regions of origin Improving access to durable solutions*, COM(2004) 410 final, 4 luglio 2004. In argomento, tra gli altri, M. Borraccetti, *Le vie legali di accesso all'Unione nel nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea*, n. 7, 10 dicembre 2020, p. 98-99, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo"; S. Carrera, R. Cortinovis, *The EU Role in Implementing the Global Compact on Refugees. Contained Mobility vs International Protection*, 2019, p. 6 ss., www.ceps.eu/ceps-publications/eus-role-implementing-un-global-compact-refugees/; F.L. Gatta, *Vie di accesso legale alla protezione*

incentivi finanziari per la realizzazione di programmi di reinsediamento[17], approccio poi confermato con l'istituzione del Fondo asilo, immigrazione e integrazione (FAMI)[18]. L'attenzione dell'UE per i viaggi sicuri si è dunque tradotta, fino alla crisi migratoria del 2015, in incentivi finanziari per gli Stati membri impegnati in programmi di reinsediamento e ammissione umanitaria e in documenti di *soft-law*[19].

È solo con l'Agenda europea sull'immigrazione del 2015 che l'Unione assume un ruolo attivo nell'apertura di canali di accesso protetto. Nel documento viene infatti espressa l'esigenza di «rispondere alla tragedia umana che si consuma in tutto il Mediterraneo», anche attraverso la creazione di «vie di accesso legali all'UE (attraverso efficienti sistemi di asilo

internazionale nell'Unione europea: iniziative e (insufficienti) risultati nella politica europea di asilo, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 2, 2018; L. Lobeuf, *Legal pathways to protection: towards a common and comprehensive approach?*, in eumigrationlawblog.eu, 3 dicembre 2020; S. Marinai, *L'Unione europea e i canali di accesso legale per i soggetti bisognosi di protezione internazionale*, in *Diritto pubblico,* n. 1, 2020, pp. 57-77; G. Morgese, *Limitati sviluppi del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo in materia di percorsi legali di ingresso*, in I. Caracciolo, G. Cellamare, A. Di Stasi, P. Gargiulo (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022, pp. 271-296; M. Savino, *Refashioning Resettlement: From Border Externalization to Legal Pathways for Asylum*, in S. Carrera, A. P. L. Den Hertog, M. Panizzon, D. Kostakopoulou (eds.), *EU External Migration Policies in an Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*, Brill, 2018, p. 91 ss. Sia consentito rinviare anche al nostro *Canali di accesso protetto al territorio dell'Unione europea: un bilancio alla luce del nuovo Patto su immigrazione e asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1, 2021, pp. 129-169.

[17] Decisione 573/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 maggio 2007, che istituisce il Fondo europeo per i rifugiati per il periodo 2008-2013, nell'ambito del programma generale Solidarietà e gestione dei flussi migratori.

[18] Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che istituisce il Fondo asilo, migrazione e integrazione.

[19] Comunicazione della Commissione europea sull'istituzione di un programma comune di reinsediamento UE, COM(2009)447 def. del 2 settembre 2009 e Statement by EU Commissioner Malmström on the Council adoption of a common position on the Joint EU resettlement programme, MEMO12/168, Brussels, 8 March 2012 (su cui si rinvia a V. Moreno Lax, *External Dimension*, in S. Peers, E. Guild, D. Acosta Arcarazo, K. Groenendijk, V. Moreno-Lax (eds.), *EU Immigration and Asylum Law,* Brill, Nijhoff, 2012, p. 617 ss.; A. Romano, *The External Dimension and Access to International Protection in the European Union: Resettlement and Humanitarian Visas*, in M. Kotzur, D. Moya, Ü. Sezgi Sözen, A. Romano (eds.), *The External Dimension of EU Migration and Asylum Policies,* 2020, pp. 97-120); Commissione europea, Comunicazione sull'Attività della Task Force Mediterraneo, COM(2013)869 final del 4 dicembre 2013; Raccomandazione della Commissione del 3 ottobre 2017 sul rafforzamento dei percorsi legali per le persone bisognose di protezione internazionale, C(2017) 6504 final del 3 ottobre 2017.

e dei visti)», che consentano di ridurre i fattori che spingono all'ingresso e al soggiorno irregolari[20]. Lo strumento individuato in tal senso è il reinsediamento, mentre viene rimessa alla discrezionalità degli Stati membri l'attivazione di «altri canali leciti», «di cui possono disporre le persone bisognose di protezione, compresi il patrocinio di soggetti privati o non governativi e i permessi per motivi umanitari e le clausole inerenti al ricongiungimento familiare»[21]. In attuazione dell'Agenda europea sull'immigrazione, l'UE ha dunque realizzato alcuni programmi *ad hoc* di reinsediamento e ammissione umanitaria[22] (tra i quali quelli dalla Turchia[23] e dalla Libia[24]), che sono stati tuttavia caratterizzati da una serie di criticità, evidenziate sin da subito dalla stessa Commissione europea[25].

[20] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Agenda europea sulla migrazione, COM(2015) 240 final del 13 maggio 2015, p. 8.

[21] Ivi, p. 25.

[22] Raccomandazione (UE) 2015/914 della Commissione, *relativa a un programma di reinsediamento europeo*, dell'8 giugno 2015; Council of the European Union, Note from the General Secretariat of the Council to Delegations, Conclusions of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council on resettling through multilateral and national schemes 20 000 persons in clear need of international protection, Brussels, 22 July 2015 (OR.en) 11130/15, ASIM 62, RELEX 633; Council Decision 2016/1754 of 29 September 2016 amending Decision (EU) 2015/1601 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece. Cfr. anche Raccomandazione (UE) 2017/1803 della Commissione, *sul rafforzamento dei percorsi legali per le persone bisognose di protezione internazionale*, del 3 ottobre 2017.

[23] Commission Recommendation C (2015) 9490 of 15 December 2015 for a voluntary humanitarian admission scheme with Turkey; Decisione (UE) 2016/1754 del Consiglio del 29 settembre 2016 che modifica la decisione (UE) 2015/1601 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia; Communication From The Commission To The European Parliament, The European Council And The Council, Next Operational Steps In Eu-Turkey Cooperation In The Field Of Migration, COM(2016) 166 final del 16 marzo 2016. Detti programmi sono stati realizzati nel quadro della Dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016, che ha previsto il cd. «meccanismo 1:1». Sulla cooperazione UE-Turchia si rinvia, tra gli altri, a C. Favilli, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *DUDI*, n. 2, 2016, p. 405; M. Marchegiani, L. Marotti, *L'accordo tra l'Unione europea e la Turchia per la gestione dei flussi migratori: cronaca di una morte annunciata?*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, nn. 1-2, 2016, p. 59 ss.

[24] L'*Emergency Transit Mechanism* (ETM) è stato istituito nel novembre 2017 per l'evacuazione dalla Libia delle persone vulnerabili da trasferire in Niger e, dal 2019, in Rwanda. Secondo i dati UNHCR, l'ETM ha riguardato 4242 trasferite in Niger e 2623 trasferite in Rwanda. Cfr. file:///D:/Downloads/ETM%20Flash%20Update%20Niger%20and%20Rwanda%20January%202025.pdf.

[25] Commissione europea, Prima relazione sulla ricollocazione e il reinsediamento,

Nel 2020 è stato poi adottato il Patto europeo su immigrazione e asilo[26], che ha ribadito la necessità di *ridurre* le rotte non sicure e irregolari e di promuovere «percorsi legali sostenibili e sicuri per coloro che necessitano di protezione»[27]. In linea con l'Agenda europea del 2015, il *reinsediamento* viene individuato quale strumento principale per una politica di ingresso dei richiedenti asilo[28], in quanto esso costituisce un «metodo ben collaudato per offrire protezione ai rifugiati più vulnerabili»[29], sia in ambito internazionale, sia a livello europeo. Vengono anche previsti

COM(2016)165 final del 16 marzo 2016. In particolare, venivano evidenziate divergenze sostanziali tra gli Stati membri – dovute anche alle esperienze più o meno consolidate nell'ambito del reinsediamento – con riguardo ai criteri di selezione, alla lunghezza delle procedure, ai programmi di orientamento pre-partenza, agli strumenti di integrazione, allo status riconosciuto alle persone ammesse, ai permessi di soggiorno, alle quote disponibili per il reinsediamento, alla disponibilità di alloggi, in particolare per le famiglie numerose. Una parte della dottrina ha espresso apprezzamento per i risultati raggiunti, poiché tra il 2015 e il 2021 sono state trasferite nel territorio dell'UE circa 81mila persone bisognose di protezione. Cfr. G. Morgese, *Limitati sviluppi del nuovo Patto,* cit., p. 277; C. Siccardi, *Quali vie di ingresso legale per i richiedenti protezione in Europa? Contesto europeo e costituzionale*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 2, 2022. Nondimeno, per quanto sia lodevole il trasferimento di dette persone nel territorio europeo, non si può fare a meno di considerare i limiti di tali programmi, in termini quantitativi (sul punto anche S. Marinai, *L'Unione europea e i canali di accesso legale*, cit.), ma altresì perché hanno visto la partecipazione solamente di alcuni Stati membri, avendo altri opposto una chiusura netta rispetto al coinvolgimento in programmi di solidarietà (sia nei confronti di Paesi terzi, come in questo caso, sia nei confronti degli Stati membri, come con riguardo alle misure di ricollocazione, su cui si rinvia a M. Di Filippo, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza,* n. 2, 2015).

[26] 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 del 23 settembre 2020. Per un inquadramento generale del Patto, si rinvia, tra gli altri, a A. Di Pascale, *Il nuovo patto europeo per la migrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in eurojus.it, 28 settembre 2020; C. Favilli, *Il Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi di antico"*, in questionegiustizia.it, 2 ottobre 2020; A. Liguori, *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la cooperazione dell'Unione europea con i Paesi terzi: niente di nuovo sotto il sole?*, in *DUDI*, n. 1, 2021, p. 67 ss.; D. Thym, *European Realpolitik: Legislative Uncertainties and Operational Pitfalls of the 'New' Pact on Migration and Asylum*, 28 settembre 2020, in eumigrationlawblog.eu. Si veda anche il documento della società civile dal titolo *Migration Pact "will engender a proliferation of human rights violations" and must be rejected*, pubblicato nel sito di Statewatch il 9 aprile 2024.

[27] Patto su immigrazione e asilo, cit., p. 2.

[28] Ivi, p. 6.

[29] Ivi, p. 25.

incentivi finanziari per i percorsi complementari, quali i programmi di ammissione umanitaria e quelli per studio e lavoro. L'Unione si impegna a sostenere gli Stati membri che desiderano istituire programmi di sponsorizzazione da parte di comunità o privati attraverso finanziamenti, lo sviluppo di capacità e la condivisione delle conoscenze, in cooperazione con la società civile, con l'obiettivo di sviluppare un modello europeo di sponsorizzazione da parte di comunità che, sul lungo periodo, possa portare a migliori risultati in termini di integrazione[30].

Il Patto è accompagnato dalla Raccomandazione relativa ai percorsi legali di protezione[31], nella quale l'apertura di canali di ingresso viene definita un «dovere morale» dell'Unione, per mostrare solidarietà alle persone che necessitano di protezione internazionale, in continuo aumento, e ai Paesi terzi che ne accolgono un elevato numero. Speciale enfasi viene posta sul reinsediamento, che costituisce parte integrante dell'approccio globale alla migrazione e contribuisce a salvare vite umane, ridurre la migrazione irregolare e contrastare le reti di trafficanti. L'UE, con il supporto degli Stati membri, si candida a assumere un ruolo guida a livello mondiale in materia di reinsediamento, passando dai programmi *ad hoc* ad un quadro stabile che garantisca la sostenibilità e la prevedibilità dei programmi di reinsediamento. Nella Raccomandazione viene anche riconosciuta la rilevanza dei programmi di sponsorizzazione, realizzati attraverso il partenariato tra autorità statali e società civile, ed in particolare dei «corridoi umanitari»[32]. Inoltre, viene auspicata la realizzazione di canali di accoglienza complementari, come l'istruzione o il lavoro.

3. *Il regolamento dell'Unione su reinsediamento, ammissione umanitaria e ammissione d'emergenza*

Nell'ambito del pacchetto di misure volte alla riforma del sistema europeo comune di asilo, ritenuta necessaria in seguito alla crisi dei rifugiati del 2015, la Commissione presenta, nell'estate 2016, una proposta

[30] Ibidem.

[31] Raccomandazione (UE) 2020/1364 della Commissione del 23 Settembre 2020 relativa ai percorsi legali di protezione nell'Ue: Promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari, più Allegato C(2020) 6467 del 23 settembre 2020.

[32] Sui quali si rinvia, tra gli altri, a P. Morozzo della Rocca, *I due protocolli d'intesa sui "corridoi umanitari" tra alcuni enti di ispirazione religiosa ed il governo ed il loro possibile impatto sulle politiche di asilo e immigrazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2017.

per un quadro europeo di reinsediamento[33], avente quale base giuridica l'art. 78, paragrafo 2, lettere d) e g), TFUE[34]. La proposta registra nel giugno 2018 un parziale accordo tra Parlamento europeo e Consiglio, ma non supera l'esame del COREPER. Malgrado l'auspicio della Commissione europea di una celere adozione, l'approccio del «pacchetto unico»[35] rallenta l'iter[36]. In seguito alla pubblicazione del Patto, la Commissione non presenta una nuova proposta ma raccomanda l'approvazione di quella del 2016[37]. Nel dicembre 2022 Parlamento europeo e Consiglio raggiungono finalmente un accordo politico[38], ma è necessario attendere la primavera 2024 perché la proposta venga formalmente adottata.

L'iter di adozione si è rivelato in effetti lungo e travagliato, innanzitutto in ragione del conflitto tra le due istituzioni legislative su alcune questioni sensibili[39] (tra le quali il carattere volontario della partecipazione statale al reinsediamento e all'ammissione umanitaria[40]), e soprattutto per la tensione tra due differenti approcci, uno ispirato alla tutela dei diritti umani, l'altro alla gestione delle migrazioni[41].

[33] Proposta di Regolamento che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento, cit.

[34] Il PE avrebbe voluto indicare come base giuridica del regolamento anche l'art. 80 TFUE ma ha dovuto cedere di fronte alla strenua opposizione del Consiglio, come riportato da S. Hummelbrunner, L. Kirchmair, B. Pirker, A.C. Prickartz, I. Staudinger, *Shaping the Future Towards a Solidary Refugee Resettlement in the European Union*, in *European Papers*, n. 2, 2021, p. 1027-1048, in part. p. 1040.

[35] Consiglio UE, *Riforma del sistema europeo comune di asilo e reinsediamento*, del 26 febbraio 2019, n. 6600/19, pp. 8-9. Al riguardo, si rinvia a P. De Bruycker, *Genealogy of and futurology on the pact on migration and asylum*, eumigrationlawblog.eu.

[36] G. Morgese, *Limitati sviluppi del nuovo Patto*, cit., p. 278-279.

[37] Raccomandazione (UE) 2020/1364, cit.

[38] Parlamento e Consiglio nell'estate 2018 avevano raggiunto un accordo parziale su un testo modificato rispetto a quello presentato dalla Commissione europea. Consiglio dell'UE, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a Union Resettlement Framework and amending Regulation (EU) No 516/2014 of the European Parliament and the Council (First reading), Interinstitutional File: 2016/0225 (COD), 4 giugno 2018.

[39] Consiglio dell'UE, Nota della Presidenza al Comitato dei rappresentanti permanenti, Reform of the Common European Asylum System and Resettlement, 26 febbraio 2019, pagine 89.

[40] Consiglio dell'UE, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a Union Resettlement Framework and amending Regulation (EU) No 516/2014 of the European Parliament and the Council (First reading), Interinstitutional File: 2016/0225 (COD), 4 giugno 2018.

[41] Sul punto, K. Bamberg, *The EU Resettlement Framework: From a humanitarian*

È d'uopo evidenziare da subito che, a differenza degli altri atti normativi approvati nella primavera 2024, il regolamento (UE) 2024/1350 è applicabile sin dall'entrata in vigore, avvenuta l'11 giugno dello stesso anno[42]. Invero, alcune previsioni del regolamento richiedono ulteriori passaggi che devono essere realizzati sia dalle Istituzioni dell'Unione, sia dagli Stati membri[43]. Il regolamento si applica all'Irlanda e non alla Danimarca. Sono invitati a partecipare anche Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera.

Il regolamento (UE) 2024/1350 istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria. Lo scopo è l'ammissione di cittadini di Paesi terzi e apolidi nel territorio degli stati membri, al fine di riconoscere loro la protezione internazionale o la protezione umanitaria, quest'ultima come disciplinata a livello nazionale, purché la stessa garantisca ai beneficiari di protezione sussidiaria i diritti di cui agli artt. da 20 a 26 e da 28 a 35 del regolamento (UE) 2024/1347[44], anch'esso di recente adozione.

Va precisato che l'ammissione nel territorio statale non costituisce né un *diritto* per le persone (art. 1, par. 2), né un *obbligo* per lo Stato membro (art. 1, par. 3), come emerge anche dal Preambolo (Considerando 25). Non solo viene specificato che non sussiste un diritto soggettivo di ingresso, ma nel regolamento non viene nemmeno prevista la possibilità

pathway to a migration management tool?, European Policy Centre, Discussion Paper, 26 giugno 2018. Sia consentito rinviare anche al nostro *Canali di accesso protetto…,* cit.

[42] Ai sensi dell'art. 16, il regolamento entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, avvenuta il 22 maggio 2024. L'unica disposizione di cui l'applicazione è posticipata al 12 giugno 2026 è quella di cui all'art. 9, par. 24, sulla trasmissione dei dati delle persone coinvolte.

[43] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano di attuazione comune del Patto sulla migrazione e l'asilo*, COM(2024) 251 final del 12 giugno 2024.

[44] 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, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e che abroga la direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, sui cui, tra gli altri, S. Amadeo, *Il regolamento 2024/1347 e la nuova disciplina delle qualifiche di protezione internazionale,* e G. Pizzolante, *Il contenuto dei diritti e degli obblighi dei beneficiari di protezione internazionale nel regolamento qualifiche*, in *Quaderni AISDUE*, n. 4, 2024, Fascicolo speciale "Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre" (a cura di G. Morgese).

di presentare autonomamente richiesta di reinsediamento e ammissione umanitaria: spetta all'UNHCR, nel caso della procedura di reinsediamento, alle autorità statali (solo eventualmente con il supporto di UNHCR, Agenzia per l'asilo o altri organismi internazionali), nel caso dell'ammissione umanitaria, individuare le persone da avviare alla valutazione.

D'altra parte, nell'ordinamento internazionale non si è affermato, fino a questo momento, un diritto di ingresso nel territorio di uno Stato di cui non si possiede la cittadinanza: al diritto di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio (art. 13, par. 2, Dichiarazione universale dei diritti umani), non corrisponde, infatti, una norma che vincoli le autorità statali a consentire l'ingresso allo straniero, se non in ottemperanza del principio di *non-refoulement*. Quest'ultimo ha trovato inizialmente collocazione nella Convenzione di Ginevra del 1951 sul riconoscimento dello status di rifugiato, nella quale è assoggettato ad una serie di limiti che ne riducono l'ambito di applicazione. Il principio di non respingimento è poi andato incontro a sviluppi significativi nel sistema internazionale di protezione dei diritti umani, nell'ambito del quale è stato sancito come diritto assoluto, inderogabile e avente un ambito di applicazione soggettivo più ampio di quanto previsto nel regime di Ginevra, in quanto riguardante tutte le persone sottoposte alla giurisdizione statale, e non esclusivamente i rifugiati. Alla luce di tale principio, nessuno può essere respinto o allontanato dal territorio o dalle frontiere di uno Stato se ne potrebbe derivare il rischio di subire tortura e trattamenti e pene inumane e degradanti nel Paese di destinazione. Una parte della dottrina attribuisce a tale principio valore cogente[45].

Più in generale, benché il regolamento faccia salvo il rispetto dei diritti umani[46], i contenuti rendono di chiara evidenza, come avremo modo

[45] J. Allain, *The jus cogens nature of non-refoulement*, *in International Journal of Refugee Law*, 2001, p. 533-558, in part. p. 546; G. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Rights of Refugees*, Cambridge, 2005, p. 353 ss.; E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The Scope and the content of the principle of non-refoulement: Opinion*, in E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2001, p. 140 ss.; C.W. Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Antwerp, 2009. Anche l'UNHCR ha sostenuto la natura consuetudinaria del divieto di respingimento. Si veda, inter alia, *Advisory Opinion the extraterritorial application of non-refoulement obligation under the 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol*, Ginevra, 26 gennaio 2007, parr. 14-16

[46] Considerando 46, art. 6.3, art. 9, par. 25.

di illustrare nel prosieguo, che alle persone che partecipano alle procedure sono riconosciute ben poche garanzie, mentre viene attribuita ampia discrezionalità agli Stati membri[47]. Viene infatti da subito precisato che la partecipazione di questi ultimi al reinsediamento, all'ammissione umanitaria e a quella di emergenza avviene su base totalmente *volontaria*, anche con riguardo al tipo di ammissione, alle regioni o ai Paesi terzi di provenienza, nonché del contributo in merito al numero totale di persone da trasferire. Viene, pertanto, confermato l'approccio *á la carte* – definito in dottrina anche di «soft harmonization»[48] – che aveva già contrassegnato i precedenti programmi *ad hoc* di reinsediamento e ammissione umanitaria promossi dalla Commissione europea tra il 2017 e il 2020, rispetto ai quali, come si è visto, sono stati espressi pareri non univoci. In sostanza, viene introdotta, attraverso lo strumento del regolamento, una disciplina di per sé vincolante, ma ne viene di fatto depotenziato l'effetto[49], il che determina una significa incertezza rispetto al funzionamento complessivo.

Alla luce dell'art. 3, il quadro dell'Unione mira innanzitutto a favorire l'arrivo *legale* e *sicuro*, nel territorio di uno Stato membro, di cittadini di Paesi terzi o apolidi, ma è guidato altresì dalla volontà di dimostrare solidarietà nei confronti dei Paesi terzi nei quali è stato sfollato un elevato numero di persone bisognose di protezione internazionale: ciò al fine, come si ricava dal Preambolo (Considerando 12), di alleviare la pressione su detti Paesi, migliorare le condizioni di accoglienza e protezione delle persone, ridurre i movimenti irregolari e pericolosi. Appare apprezzabile l'utilizzo del termine 'ridurre', che mostra la consapevolezza dei legislatori europei che la creazione di canali di accesso protetto può determinare la riduzione delle partenze spontanee, ma non può azzerarle.

Trattasi di una questione di grande rilievo, poiché, come si diceva poc'anzi, il reinsediamento e i canali di accesso complementari non possono costituire le uniche vie di ingresso ritenute *legittime* per le persone in fuga, e ciò non solamente alla luce della scarsa disponibilità all'accoglienza da parte dei Paesi economicamente avanzati. È soprattutto neces-

[47] Al riguardo si condividono le riflessioni di T. de Boer, M. Zieck, *The Legal Abyss of Discretion in Resettlement of Refugees: Cherry-Picking and the Lack of Due Process in the EU*, in *International Journal Refugee Law*, 2020, pp. 54-85.

[48] C. Leclercq, *The new EU Resettlement Framework: A flexible harmonization undermining fundamental rights,* 8 ottobre 2024, eumigrationlawblog.eu.

[49] S. Peers, *The New EU Asylum Laws, part 3: the Resettlement Regulation*, 2 gennaio 2024, https://eulawanalysis.blogspot.com/2024/01/the-new-eu-asylum-laws-part-3.html.

sario rigettare in maniera inequivocabile qualsiasi logica di criminalizzazione nei confronti di coloro che si spostano spontaneamente al di fuori dei canali di accesso predisposti dagli Stati e dall'UE, logica che si ricava, tra l'altro, dall'utilizzo (anche nel regolamento in esame) di espressioni quali «arrivo *legale*» e «riduzione dei movimenti *irregolari*»[50].

L'ambiguità rispetto alla previsione di canali di accesso protetto è emersa di recente anche dalla giurisprudenza resa dalla Corte europea dei diritti umani, a partire dalla nota, e discutibile, sentenza sul caso *N.D. e N.T.*[51]. Il suddetto organo, infatti, ha preso a far riferimento alla disponibilità di canali di accesso *genuini* ed *effettivi* al territorio statale, ma ha inserito tale elemento nel quadro di un ragionamento alquanto problematico, da cui deriva l'attenuazione delle garanzie sancite dalla CEDU – in particolare, di quelle derivanti dall'art. 4 Prot. 4 (divieto di espulsioni collettive e diritti correlati) – e l'esclusione della responsabilità dello Stato convenuto in giudizio per i respingimenti alla frontiera laddove si verifichi la *condotta colpevole* del ricorrente, il quale, pur in presenza di detti canali, abbia preferito attraversare la frontiera *irregolarmente*, eventualmente facendo uso della forza[52]. In sostanza, e senza pretese di esaustività, ad avviso dei giudici della CEDU non sussiste la violazione dell'art. 4 Prot. 4 se l'espulsione del ricorrente può essere attribuita alla sua personale condotta, ovvero aver attraversato «a land border in an unauthorised manner, deliberately take advantage of their large number and use force, […] such as to create a clearly disruptive situation which is difficult to control and endangers public safety»[53]. Pertanto, laddove lo Stato abbia previsto canali di accesso *genuini* ed *effettivi* al proprio territorio, e senza pregiudizio dei diritti di cui agli artt. 2 e 3 CEDU, solo la sussistenza di *ragioni cogenti* che abbiano impedito al ricorrente di non fare in-

[50] Sulle criticità dell'utilizzo dei termini *legale* e *regolare* si rinvia ai documenti di cui alla nota 1.

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

[52] Sulla sentenza *N.D. e N.T. c. Spagna*, si rinvia, tra gli altri, a M. Di Filippo, *Walking the (Barbed) Wire of the Prohibition of Collective Expulsion: An Assessment of the Strasbourg Case Law*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2, 2020, pp. 479-509; H. Hakiki, *N.D. and N.T. v. Spain: defining Strasbourg's positionon push backs at land borders?*, in strasbourgobserver.org; A. Lubbe, *Effective Guarantee of Non-Refoulement after ECtHR N.D. and N.T.?*, in *verfassungblog.de*; E. Zaniboni, *Contenimento dei flussi migratori e tutela dei diritti fondamentali tra effettività e mito: il divieto di espulsione collettiva di stranieri dopo il caso N.T. e N.D.*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 3, 2020, pp. 711-740.

[53] Corte EDU [GC], *N.D. e N.T c. Spagna*, cit., par. 201.

gresso attraverso i suddetti canali conferma lo standard minimo procedurale contemplato dall'art. 4 Prot. 4. In caso contrario, come avvenuto con riguardo ai ricorrenti della sentenza *N.D. e N.T.*, la responsabilità statale viene esclusa.

La Corte è tornata a riferirsi ai canali di accesso genuini ed effettivi in numerose decisioni successive riguardanti prassi di respingimento da parte delle autorità statali: tra gli altri esempi di canali di accesso, ha richiamato le procedure di ingresso alla frontiera e la possibilità di richiedere un visto, anche di natura umanitaria, presso le ambasciate e i consolati degli Stati Parti. Di speciale rilievo è la sentenza *Shahzad c. Ungheria*, nella quale il suddetto organo, nel riferirsi agli Stati Contraenti della CEDU le cui frontiere coincidono, anche solo parzialmente, con la frontiera esterna dell'UE, ha sostenuto che «the effectiveness of the Convention rights *requires that these States make available genuine and effective access to means of legal entry*, in particular border procedures for those who have arrived at the border. Those means should allow all persons who face persecution to submit an application for protection, based in particular on Article 3 of the Convention, under conditions which ensure that the application is processed in a manner consistent with international norms, including the Convention»[54].

A tal riguardo possono essere svolte alcune riflessioni. Una lettura ottimistica della sentenza richiamata potrebbe portare a ipotizzare la progressiva affermazione di un *obbligo positivo*, ricavato da un'interpretazione estensiva del dettato convenzionale, a carico degli Stati Parti, di prevedere canali di ingresso genuini ed effettivi per le persone migranti[55]. Nondimeno, non possono trascurarsi anche segnali preoccupanti, collegati all'iter argomentativo ricavabile dalla casistica che viene in rilievo, e che portano a chiedersi se il riferimento ai canali di accesso protetto sia pensato a garanzia delle persone, o se non rappresenti invece un'ulteriore condizione volta a valutare la legittimità della migrazione e la conseguente attenuazione dei diritti sanciti dalla CEDU. Ciò anche alla luce della scarsa attenzione prestata in concreto dalla Corte di Strasburgo alla *effettiva* disponibilità dei canali di accesso protetto al territorio degli Stati Parti chiamati in giudizio[56]. Inoltre, non è possibile trascurare in questo

[54] Corte EDU, *Shahzad c. Ungheria*, ric. n. 12625/17, sentenza dell'8 luglio 2021, par. 62.

[55] Cfr. al riguardo si vd. anche D. Schmalz, *The ECtHR Rules on Pushbacks from Hungary*, in *verfassungsblog.de*, 9 luglio 2021.

[56] Messa in discussione sia con riguardo al caso *N.D. e N.T.,* sia rispetto al caso *A.A.*

quadro la decisione di inammissibilità resa sul ricorso *M.N. e altri c. Belgio*[57] (riguardante proprio la richiesta di visto umanitario da parte di una famiglia siriana), che il suddetto organo liquida in maniera alquanto superficiale e con argomentazioni formalistiche, escludendo la sussistenza della giurisdizione statale[58]. È arduo, pertanto, poter svolgere delle considerazioni univoche sull'orientamento della Corte di Strasburgo, la quale, negli ultimi tempi, con riguardo alle migrazioni sembra più incline a voler tutelare gli interessi degli Stati[59], anche adottando posizioni moderate rispetto a prassi non conformi ai diritti umani, piuttosto che farsi protagonista di sviluppi giurisprudenziali che garantiscano i diritti delle persone in maniera *effettiva* e non *illusoria*.

Rammentiamo, a margine delle riflessioni di cui sopra, che, ai sensi dell'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti umani, «Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni» e che l'art. 31 della Convenzione di Ginevra del 1951 esclude che possano essere adottate sanzioni penali nei confronti dei rifugiati «a motivo della loro entrata o del loro soggiorno illegali». A venire il rilievo, come si diceva, nel momento in cui una persona giunge alla frontiera di uno Stato, è anche il principio di *non-refoulement*, nella portata assoluta, inderogabile e estensiva (rispetto alla competenza *ratione personae*) che si è affermata nel sistema di protezione dei diritti umani. Il suddetto principio – da interpretarsi in modo ampio come divieto di allontanamento sia dalla frontiera statale, terrestre e marittima, sia dal territorio, in qualunque modalità – ha trovato collocazione nelle fonti primarie del diritto

e altri c. Macedonia del Nord, ric. n. 55798/16, sentenza del 5 luglio 2022, su cui si rinvia a D. Schmalz, *A.A. and others v. North Macedonia*, in *verfassungsblog.de*, 6 aprile 2022.

[57] Corte europea dei diritti umani [GC], *M.N. e altri c. Belgio*, ric. n. 3599/18, decisione del 5 marzo 2020.

[58] Cfr. al riguardo C. Danisi, *A "Formalistic" Approach to Jurisdiction in the European Court of Human Rights' Decision on Humanitarian Visas: Was Another Interpretation Possible?*, in *SidiBlog*, 27 maggio 2020. Si rinvia anche a F. Camplone, *La sentenza M.N. e al. c. Belgio alla luce di X e X: la conferma della prudenza delle Corti o un impulso allo sviluppo di canali di ingresso legali europei?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3, 2020; A. Liguori, *Two Courts but a Similar Outcomeno humanitarian visas,* in G. Cataldi, A. Del Guercio, A. Liguori (eds.), *Migration And Asylum Policies Systems Challenges And Perspectives*, Napoli, 2020.

[59] Cfr. al riguardo A. Bufalini, *Tra visti umanitari e respingimenti alla frontiera: si può ancora cercare asilo in Europa?,* in *ADiM Blog*, Editoriale, maggio 2020; S. Penasa, *La gestione dei confini nazionali ed europei nella più recente giurisprudenza della Corte EDU: costanti e variabili di un approccio ondivago*, in *ADiM Blog*, maggio 2022; e D. Vitiello, *Il diritto d'asilo in Europa e l'eterogenesi dei fini*, *ADiM Blog*, aprile 2022.

dell'Unione europea, in particolare agli artt. 78 del TFUE e 19 della Carta dei diritti fondamentali, quest'ultima da interpretarsi alla luce della ricca giurisprudenza resa dalla Corte di Strasburgo sulla base degli artt. 2 e 3 CEDU. Tra l'altro, il divieto di respingimento è entrato a far parte anche del diritto derivato dell'Unione, non solamente in materia di asilo: esso è stato sancito anche dagli atti normativi destinati al controllo delle frontiere, tra cui il Codice delle frontiere Schengen[60], che, all'art. 6, par. 5, afferma espressamente che deve essere ammesso nel territorio degli Stati membri lo straniero che, seppure non soddisfi i requisiti di ingresso, non può essere respinto per motivi umanitari, di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali. Il principio di *non-refoulement* ha trovato collocazione altresì nel regolamento relativo alla guardia di frontiera e costiera europea[61] (sebbene vada segnalato che quest'ultima è stata accusata di agire in palese violazione del suddetto principio)[62]. Rammentiamo inoltre che la Carta dei diritti fondamentali sancisce non solo il divieto di respingimento ma altresì, all'art. 18, il diritto di asilo.

Tornando all'art. 3 del regolamento, se ne ricava che tra gli obiettivi che l'UE si propone vi è la volontà di contribuire all'incremento del numero complessivo di posti di reinsediamento e ammissione umanitaria disponibili a livello globale, che, com'è noto, sono ben al di sotto delle esigenze evidenziate dall'UNHCR[63]. Inoltre, si legge nella suddetta disposizione che il quadro dell'Unione mira a rafforzare i partenariati con i paesi terzi nelle regioni verso le quali è stato sfollato un gran numero di persone bisognose di protezione internazionale. Nella versione finale del testo adottato non sono presenti riferimenti espressi a condizionalità nei confronti dei suddetti Paesi, in termini di collaborazione nel controllo delle frontiere e nei rimpatri, come nella proposta della Commissione del 2016[64]. Nondimeno, è lecito nutrire delle preoccupazioni alla luce degli orientamenti generali della politica esterna dell'UE in materia di immigrazione.

La determinazione delle regioni o dei paesi terzi da cui può avvenire

[60] 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).

[61] 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.

[62] Tra gli altri, S. Marinai in questo *Volume*.

[63] UNHCR, *Projected Global Resettlement Needs*, 2025.

[64] Cfr. art. 4(d)(i) della proposta e *Explanatory Memorandum*.

il reinsediamento o l'ammissione umanitaria deve basarsi in primo luogo sui *Projected Global Resettlement Needs* individuati dall'UNHCR e sulle quote di partecipazione della Comunità internazionale per soddisfare gli stessi. Nondimeno, non si può fare a meno di prendere atto che nel regolamento non viene attribuito alcun ruolo in tale determinazione ai Paesi terzi che accolgono le persone in fuga[65].

Il regolamento 2024/1350 prova a rispondere, almeno in una certa misura, all'invito della Dichiarazione di New York e dei *Global Compact* delle Nazioni Unite di differenziare i canali di accesso sicuri, prevedendo tre modalità di ingresso protetto al territorio degli Stati membri: il *reinsediamento*, che dovrebbe costituire la modalità principale[66], da integrare, a seconda delle circostanze, con l'*ammissione umanitaria* e con l'*ammissione di emergenza*. Questi ultimi due canali di accesso protetto non erano previsti nella proposta di regolamento presentata dalla Commissione europea nel 2016[67], ma sono stati inseriti su volontà del Consiglio, previo consenso del Parlamento. Il Parlamento ha dunque accolto la proposta del Consiglio ma ha provato a fissare una quota del 70% da riservarsi al reinsediamento, che tradizionalmente è volto a offrire protezione alle persone in fuga, con il 20% di posti per l'ammissione temporanea e il restante 10% per situazioni urgenti. Al termine della negoziazione è stato raggiunto un compromesso, che individua nel 60% le quote da destinare al reinsediamento, senza ulteriori indicazioni rispetto alle altre ipotesi[68]. Dunque, seppure con l'individuazione del reinsediamento come canale principale, è garantita almeno in una certa misura la differenziazione tra canali di accesso protetto.

Si comprende, tra l'altro, anche l'inserimento della fattispecie dell'ammissione di emergenza, tenuto conto che le altre due ipotesi, come vedremo nel prosieguo, hanno tempi procedurali relativamente lunghi e non possono rispondere a bisogni imminenti, ma costituiscono, per l'appunto, una soluzione durevole per le persone in fuga.

Restano invece fuori dal quadro dell'Unione altri canali complementari di ingresso per richiedenti asilo e rifugiati, quali i visti umanitari, i corridoi umanitari, i visti per studio e lavoro. In particolare, rammentia-

[65] Al riguardo, si condividono le riflessioni di E. Bratanova van Harten, *The new EU Resettlement Framework: the Ugly Duckling of the EU asylum acquis?*, in *EU Law Analysis*, 3 febbraio 2023.

[66] Vd. anche Considerando 26.

[67] COM(2016) 468 final, cit.

[68] Consiglio dell'UE, Proposal for a Regulation, 2016/0225 (COD), cit., p. 4.

mo che in diverse occasioni il Parlamento europeo ha sollecitato l'introduzione nel codice dei visti[69] di una previsione che consentisse alle persone di richiedere il visto umanitario direttamente presso le sedi diplomatiche del Paese di origine[70]. Tale ipotesi è stata costantemente rigettata da Commissione europea e Consiglio[71]. È poi intervenuta la sentenza della Corte di giustizia dell'UE, nel caso *X. e X.*, ad imporre una lettura restrittiva dell'art. 25 del codice dei visti, che prevede la possibilità, per le autorità degli Stati membri, di rilasciare visti, con validità territoriale limitata e durata trimestrale, per motivi umanitari, di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali[72]. Il Parlamento europeo, prendendo atto dell'elevato numero di persone che perde la vita nel viaggio verso l'Europa, anche a causa dell'assenza di un quadro armonizzato di procedure di ingresso protetto, ha pertanto provato a sollecitare la Commissione, sulla base dell'art. 77, paragrafo 2, lettera a), del TFUE, a presentare, entro il 31 marzo 2019, una proposta legislativa (nello specifico, un regolamento) che istituisse un *visto umanitario europeo*[73]. Tale visto avrebbe consentito al richiedente l'accesso al territorio europeo esclusivamente nello Stato membro che lo avrebbe rilasciato, al solo scopo di presentare una domanda di protezione internazionale. Veniva suggerito che le domande, una volta presentate per via elettronica o a mano, presso qualsiasi consolato o ambasciata di uno Stato membro, sarebbero state valutate *prima*

[69] Regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 che istituisce un codice comunitario dei visti, come modificato, da ultimo, dal Regolamento (UE) 2019/1155 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019.

[70] Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al codice dei visti dell'Unione (codice dei visti) (rifusione), COM(2014) 164 final del 1 gennaio 2014. Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica del regolamento (CE) n. 810/2009 che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti), COM(2018) 252 final del 14 marzo 2018.

[71] Si rinvia al riguardo alle considerazioni già espresse nel nostro *Canali di accesso protetto al territorio…*, cit.

[72] Corte di giustizia UE, *X.e X. c. Belgio*, causa C-638/16 PPU, sentenza del 7 marzo 2017. Alla sentenza in questione ha fatto seguito la decisione della Corte europea dei umani, *M.N. e altri c. Belgio*, ric. n. 3599/18, del 5 maggio 2020.

[73] PE, Procedure file, Humanitarian visas, 2017/2270(INL); Procedure file, Humanitarian visas, 2018/2271(INL); Resolution of 11 December 2018 with recommendations to the Commission on Humanitarian Visas, 2018/2271(INL)). Si vedano anche i documenti PE, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Working document on humanitarian visas, 5 April 2018; European Added Value Assessment accompanying the European Parliament's legislative own-initiative report (Rapporteur: Juan Fernando López Aguilar), Study, October 2018

facie, anche attraverso lo svolgimento di un colloquio (da tenersi eventualmente a distanza, attraverso strumenti audio e video, e con il supporto di un interprete), senza la completa determinazione dello status. Ciascun richiedente sarebbe stato sottoposto a un controllo di sicurezza tramite le banche dati nazionali ed europee pertinenti. In caso di esito negativo, veniva espressamente previsto il diritto di ricorso avverso la decisione.

Anche tale richiesta del Parlamento è stata rigettata dalla Commissione europea, la quale ha ritenuto sufficienti le iniziative già intraprese, ovvero i programmi *ad hoc* di reinsediamento e ammissione umanitaria realizzati dopo il 2015, e la proposta del 2016 per il quadro europeo di reinsediamento. La suddetta Istituzione ha tenuto a precisare di non ritenere *politicamente praticabile* «to create a subjective right to request admission and to be admitted or an obligation on the Member States to admit a person in need of international protection»[74]. D'altra parte, come si diceva *supra*, anche nel quadro dell'Unione di reinsediamento e ammissione umanitaria – così come in generale nell'ordinamento internazionale – l'ingresso nel territorio europeo non è configurato in termini di *diritto soggettivo*. La questione dirimente rimane pertanto sempre quella di contenere gli arrivi in Europa, che costituisce la ragion d'essere dell'intera riforma del sistema di asilo europeo operata con il Patto del 2020. Quest'ultima mette infatti a sistema procedure accelerate, di frontiera e detenzione[75], già sperimentate in Grecia e in Italia con l'approccio hotspot, l'utilizzo più agevole delle nozioni di Paese di origine sicuro e di Paese terzo sicuro, e combina tali strategie con l'esternalizzazione delle politiche migratorie e di asilo.

Se il quadro normativo europeo non contempla l'asilo diplomatico, e neanche il visto umanitario europeo, allora l'unica possibilità di esercitare il diritto di asilo – che nel diritto dell'Unione ha, e continuerà ad avere, anche dopo la riforma, natura *territoriale* – è affrontare rotte migratorie perigliose, eventualmente affidandosi o cadendo vittima delle organizzazioni criminali, e giungere alle frontiere degli Stati membri, dove sarà

[74] Commissione europea, Follow up to the European Parliament non-legislative resolution with recommendations to the Commission on Humanitarian Visas, 1° aprile 2019.

[75] Sul punto si rinvia alle riflessioni di F. Rondine, E. Celoria, *Escludere e disciplinare: linee di tendenza emergenti dal regolamento accertamenti, dal regolamento procedure e dalla direttiva accoglienza del Nuovo patto europeo sulla migrazione e l'asilo*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2025.

possibile presentare domanda di protezione internazionale[76]. A meno che non si rientri tra i pochi fortunati selezionati ai fini del reinsediamento, dell'ammissione umanitaria o di quella di emergenza.

3.1 *Le categorie di persone ammesse al reinsediamento, all'ammissione umanitaria e a quella di emergenza*

Per quanto concerne il *reinsediamento*, questo è definito, all'art. 2, come l'ammissione nel territorio di uno Stato membro, a seguito di una segnalazione dell'UNHCR, di un cittadino di paese terzo o di un apolide, o anche di una persona alla quale sia stata già riconosciuta la protezione internazionale, che proviene da un paese terzo verso il quale è stato sfollato, che *soddisfa le condizioni per lo status di rifugiato o per la protezione sussidiaria*, e che rientra *anche almeno* in una delle seguenti categorie di «persone vulnerabili». Il primo elemento da evidenziare è che il reinsediamento coinvolge persone in primo luogo eleggibili per la protezione internazionale (a cui sia già stato riconosciuto lo status di rifugiato oppure no), e che siano anche *vulnerabili*.

Tornando alla disamina dell'art. 2, le categorie di «persone vulnerabili» sono indicate all'art. 5, par. 3, lett. a: donne e ragazze a rischio; minori, compresi i minori non accompagnati; persone sopravvissute a violenze o torture, anche inflitte per motivi di genere o di orientamento sessuale; persone bisognose di protezione legale e/o fisica, anche per quanto riguarda la protezione dal respingimento; persone con esigenze mediche, anche nel caso in cui le terapie salvavita non siano disponibili nel paese verso il quale sono state sfollate con la forza; persone con disabilità; persone per le quali non è prevedibile alcuna soluzione alternativa duratura, in particolare quelle la cui condizione di rifugiato si protrae. L'elenco, come si ricava dalla locuzione «tra cui», non è esaustivo, ma è di palese evidenza che la *vulnerabilità*[77] costituisce, insieme all'eleggibilità per la protezione internazionale, condizione essenziale per accedere al programma di reinsedia-

[76] Art. 3 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 (rifusione).

[77] Sulla condizione di vulnerabilità nella quale possono trovarsi i migranti si rinvia UNHCR, *Guidance Note. Regular Pathways for Admission and Stay for Migrants in Situations of Vulnerability,* luglio 2021. In dottrina, tra gli altri, F. Ippolito, *Understanding vulnerability in International Human Rights law*, Napoli, 2020; E. Rigo, *Vulnerabilità e migrazioni: un approccio giusfilosofico*, in M.G. Bernardini, V. Lorubbio (a cura di), *Diritti umani e condizioni di vulnerabilità*, Trento, 2023, pp. 207-222.

mento[78]. Il regolamento in esame si allinea pertanto alle prassi dell'UNHCR[79], che valorizza i criteri di vulnerabilità come elemento di selezione. Va evidenziato, invece, che non tutti i programmi ad hoc promossi dalla Commissione europea successivamente al 2015 si riferivano a tale criterio. Il rischio derivante dal suddetto approccio è di escludere automaticamente dalle procedure di reinsediamento quelle persone che, *prima facie*, appaiono *non vulnerabili* – ad esempio per genere e età[80] – e che sono pertanto destinate a rimanere nei Paesi di transito in cui hanno trovato accoglienza o, tutt'al più, a continuare il *viaggio* autonomamente, esponendosi a gravi rischi. Non si può infatti trascurare un dato, ovvero che le quote messe a disposizione dalla Comunità internazionale per il reinsediamento (ed altri canali complementari di accesso) di persone bisognose di protezione internazionale sono sottodimensionate. Inoltre, a venire in rilievo è un'altra considerazione, legata alla difficoltà, nei Paesi di transito, sovente nei campi profughi gestiti da UNHCR, di riuscire a far

[78] Nell'ordinamento dell'Unione europea si registra un crescente utilizzo della nozione di *vulnerabilità* in diversi ambiti, tra cui proprio quello del diritto dell'asilo e dell'immigrazione. Sono numerosi gli atti di diritto derivato e anche i documenti di indirizzo delle istituzioni che si riferiscono alla vulnerabilità di migranti e richiedenti asilo, tanto da aver indotto la dottrina a parlare di progressiva «vulnerabilisation» del diritto dell'UE (F. Ippolito, S. Iglesias Sanchez, *Protecting vulnerable groups*, Oxford-London, 2015, p. 5). Ciononostante, non si rinviene una definizione univoca e esaustiva della nozione di vulnerabilità. L'approccio che si ricava dall'analisi degli atti normativi è incentrato sull'appartenenza a determinati gruppi («group-based»; PICUM, *Preventing and addressing vulnerabilities in immigration enforcement policies*, 2021) ritenuti vulnerabili per motivi innati o fisici («inherently vulnerable»), o per l'appartenenza a minoranze etniche, religiose o sessuali. Ancora, sono state individuate delle vulnerabilità collegate a specifiche condotte criminali, ad esempio l'essere vittime di tratta di esseri umani. Con riguardo ai gruppi considerati vulnerabili, la legislazione in materia di immigrazione e asilo prevede l'adozione da parte delle autorità statali di specifiche misure che ne possano soddisfare i bisogni speciali di protezione. È stato sottolineato come le previsioni riguardanti la condizione di vulnerabilità ai fini del reinsediamento privino le persone di *agency* o, meglio, le costringano a adattarsi ai requisiti richiesti e a modificare la propria testimonianza proprio per poter recuperare il controllo sulle proprie vite. Cfr. M.J. Thomson, *"Giving Cases Weight" Congolese Refugees' Tactics for Resettlement Selection*, in A. Garnier, L. Jubilut, K. B. Sandvik (eds.), *Refugee Resettlement: Power, Politics and Humanitarian Governance*, New York, London, 2018, pp. 203-222.

[79] *UNHCR Resettlement Handbook*, cit.

[80] Si pensi agli uomini adulti senza famiglia, che, salvo il caso in cui ricadano nel gruppo delle persone LGBTIQ o manifestino problematiche di salute, sono tendenzialmente esclusi dalle procedure di reinsediamento. Cfr. N. Welfens, *'Promising victimhood': contrasting deservingness requirements in refugee resettlement*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, n. 5, 2023, pp. 1103-1124.

emergere vulnerabilità meno evidenti, quali quelle legate legate all'orientamento sessuale e all'identità di genere, ad un disagio psichico o all'aver subito tortura[81].

Si vuole altresì evidenziare che le «persone vulnerabili» corrispondono solo parzialmente ai «Richiedenti con esigenze di accoglienza particolari» che ritroviamo nella nuova direttiva accoglienza[82] e nel nuovo regolamento sulla protezione internazionale, nei quali si è preferito, per l'appunto, utilizzare una differente terminologia. In effetti, nel regolamento (UE) 2024/1350 i legislatori si sono rifatti al quadro in materia di reinsediamento sviluppato dall'UNHCR[83].

Ai beneficiari del reinsediamento viene riconosciuta dallo Stato membro la protezione internazionale disciplinata all'art. 3, punto 3), del regolamento (UE) 2024/1347 (già direttiva 2011/95/UE), nelle forme dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria, con corollario di diritti corrispondente. Tra gli altri, devono essere garantiti: il diritto al mantenimento della vita familiare, anche prevedendo il rilascio di permessi di soggiorno, oltre che al beneficiario, anche ai familiari; l'accesso all'occupazione e all'istruzione, oltre che lo stesso trattamento dei cittadini con riguardo al riconoscimento di diplomi, certificati e altri titoli stranieri, alla sicurezza sociale, all'assistenza sociale e a quella sanitaria; l'accesso all'alloggio e alle misure di integrazione. Specifiche garanzie sono poi previste con riguardo ai minori, in special modo se non accompagnati. Come avremo modo di illustrare nel corso della trattazione, il riconoscimento formale della protezione internazionale può avvenire prima o dopo l'ingresso nel territorio statale.

È d'uopo far notare che, mentre nel quadro delle procedure promosse dall'UNHCR a livello internazionale il reinsediamento costituisce una soluzione durevole, acquisendo la persona uno status *permanente* nel Paese di accoglienza, nel quadro dell'UE la protezione acquisita è suscettibile di avere un termine, come disposto dal regolamento (UE) 2024/1347.

[81] Basti pensare a quanto sta accadendo alle persone migranti soccorse in acque internazionali, trasferite in Albania sulla base del Protocollo concluso dall'Italia con detto Paese e poi portate in territorio italiano per via delle condizioni di vulnerabilità non emerse a bordo della nave del soccorso. Sulle prassi di attuazione della cooperazione Italia-Albania si rinvia a G. Cataldi e F. Mussi, in questo *Volume*.

[82] Direttiva (UE) 2024/1346 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 maggio 2024 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, art. 24.

[83] Nell'*UNHCR Resettlement Handbook*, cit., si rinvengono infatti le stesse categorie di persone vulnerabili.

Rammentiamo, infatti, che la protezione internazionale può cessare in specifiche circostanze.

L'*ammissione umanitaria*, ai sensi dell'art. 2, par. 3, del regolamento (UE) 2024/1350, consiste nel trasferimento di un cittadino di paese terzo o di un apolide, o anche di una persona alla quale è stata già riconosciuta la protezione internazionale, proveniente da un paese terzo verso il quale è stato sfollato con la forza, che soddisfa i criteri di eleggibilità per la protezione internazionale, che ricade almeno in una categoria di *persona vulnerabile*, sopra richiamata, *e* che sia *familiare* di cittadini di paesi terzi o apolidi legalmente residenti in uno Stato membro o di cittadini dell'Unione. La nozione di *famiglia* fatta propria dal regolamento è più ampia di quella contemplata dalla direttiva 2003/86/CE[84] e dalla direttiva 2004/38/CE[85]. I familiari ammessi, infatti, ai sensi del par. 4 dell'art. 4, sono *il coniuge o il partner* non legato da vincoli di matrimonio con cui sussista una relazione stabile, qualora il diritto o la prassi dello Stato membro interessato equiparino la situazione delle coppie di fatto a quelle delle coppie sposate; *i figli minori*, a condizione che non siano coniugati e indipendentemente dal fatto che siano figli legittimi, naturali, adottivi o riconosciuti secondo le definizioni del diritto nazionale; *il padre, la madre o altro adulto responsabile*, in base alla normativa o alla prassi dello Stato membro interessato, *di un minore non coniugato*; *i fratelli e le sorelle; i cittadini di paesi terzi o apolidi che siano dipendenti dall'assistenza del figlio, del genitore o di altro familiare* a motivo di una gravidanza, maternità recente, malattia mentale o fisica grave, grave disabilità o età avanzata, a condizione che i legami familiari esistessero nel paese di origine, che il figlio o il genitore o il familiare sia in grado di fornire assistenza alla persona a carico e che gli interessati abbiano espresso tale desiderio per iscritto[86].

È di chiara evidenza che l'ammissione umanitaria è pensata come canale complementare per motivi familiari, seppure con riguardo a persone bisognose di protezione internazionale *vulnerabili*. La *ratio* dell'ammis-

[84] Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare.

[85] Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE.

[86] Quest'ultima categoria recepisce un orientamento di favore della Corte di giustizia dell'UE. Cfr., tra le altre, causa C-245/11, *K c. Bundesasylamt*, sentenza del 6 novembre 2012.

sione umanitaria, come disciplinata dal regolamento in esame, si ricava dal Considerando 15 del regolamento, dove si legge che «L'ammissione di familiari di cittadini di paesi terzi o apolidi che soggiornano legalmente in uno Stato membro, o di cittadini dell'Unione … *dovrebbe … riguardare prioritariamente i familiari che non rientrano nell'ambito di applicazione di tali direttive* [direttiva 2003/86/CE e direttiva 2004/38/CE, *n.d.A.*] *o del pertinente diritto nazionale, o che non possono essere ricongiunti con le rispettive famiglie per altri motivi*». La volontà del legislatore europeo è dunque prevedere un canale di accesso, complementare al reinsediamento, per i familiari che non abbiano potuto beneficiare del diritto previsto dai suddetti atti normativi, perché non ricadono tra i familiari che possono essere ricongiunti o per ulteriori ragioni. Tale previsione, che è certamente in linea con il *Global Compact sui rifugiati*, rende palesi i limiti della normativa europea in materia di ricongiungimento familiare, che pone molteplici ostacoli nella realizzazione di tale diritto anche nei confronti dei beneficiari di protezione internazionale: ad esempio, adottando una nozione restrittiva di *famiglia*, in cui non ricadono i figli maggiorenni o i fratelli; chiedendo la disponibilità di documenti difficilmente reperibili e finanche il visto di ingresso, allorquando in numerosi Paesi di provenienza non sono presenti ambasciate europee; ancora, non applicando le condizioni più favorevoli previste per i rifugiati anche ai beneficiari di protezione sussidiaria[87]. Desta perplessità, tra l'altro, il riferimento ai familiari dei cittadini dell'UE, di cui alla direttiva 2004/38/CE, dei quali dovrebbe essere reso agevole l'ingresso nel territorio europeo indipendentemente da ulteriori esigenze. Inoltre, risultano attuali e condivisibili le preoccupazioni espresse dal Parlamento europeo, il quale ha da subito provato a evidenziare che utilizzando le quote messe a disposizione dagli Stati membri per il trasferimento di persone vulnerabili o di familiari, le opportunità per le persone bisognose di protezione internazionale *tout court* finiscono per risultare alquanto risicate[88].

[87] Su cui si rinvia allo studio di UNHCR, *Families Together. Family Reunification For Refugees in the European Union*, febbraio 2019.

[88] Sul punto si rinvia alle considerazioni già espresse nel nostro *Canali di accesso protetto…*, cit., p. 152 ed anche a N. Welfens, *'Promising victimhood',* cit.; N. Welfens, S. Bonjour, *Families First? The Mobilization of Family Norms in Refugee Resettlement*, in *International Political Sociology*, 2021, pp. 212-231. Le autrici evidenziano che la preferenza nei programmi di reinsediamento realizzati dall'UNHCR viene data a persone considerate, oltre che non pericolose, anche più facilmente *integrabili*, come le donne e i bambini. Altre preferenze sono legate a elementi quali le lingue parlate, i titoli di studio, la professione, di modo da accogliere rifugiati che rispondono alle esigenze del mercato

Va poi segnalato che la disciplina sull'ammissione umanitaria è ispirata ad un certo *favor* nei confronti del minore, come si ricava dal richiamo espresso al *principio del superiore interesse*, di cui le autorità statali devono tener conto nella valutazione del caso. Viene previsto, tra l'altro, che, laddove ci si trovi di fronte un minore coniugato ma non accompagnato dal coniuge, *è possibile ritenere* che l'interesse superiore sia individuabile nel mantenimento dell'unità con la famiglia d'origine.

Infine, viene evidenziato che, sempre al fine di garantire l'unità del nucleo familiare, tutti i familiari in relazione ai quali uno Stato membro intenda svolgere una procedura di ammissione, che sono eleggibili e che non rientrano nei motivi di rifiuto, dovrebbero, di norma e nella misura del possibile, essere ammessi insieme (Considerando 16), proprio per evitare che vengano separati membri della stessa famiglia.

Alle persone trasferite nell'ambito della procedura di ammissione umanitaria deve essere riconosciuta la protezione internazionale o uno status umanitario, a norma del diritto nazionale, che preveda diritti e obblighi equivalenti a quelli stabiliti agli articoli da 20 a 26 e da 28 a 35 del regolamento (UE) 2024/1347 per i beneficiari di protezione sussidiaria: in sostanza, l'accesso all'occupazione, all'istruzione, alle procedure di riconoscimento delle qualifiche e convalida delle competenze, alla sicurezza e all'assistenza sociale, all'assistenza sanitaria, all'alloggio e alle misure di integrazione. Inoltre, per quanto concerne i minori non accompagnati, deve essere nominato prontamente un tutore che possa seguirli nelle varie procedure e assicurarsi che vengano loro riconosciuti tutti i diritti previsti dallo stesso regolamento. Viene anche previsto che i minori non accompagnati debbano essere alloggiati presso familiari adulti, presso una famiglia affidataria o in centri specializzati. Conformemente alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dei fanciulli (richiamata al Considerando 15), il minore non dovrebbe essere privato del suo ambiente familiare; laddove ciò si riveli necessario, deve essere garantita una protezione sostitutiva.

Infine, il regolamento (UE) 2024/1350 contempla l'*ammissione di emergenza*, ovvero il trasferimento nel territorio degli Stati membri, attraverso reinsediamento o ammissione umanitaria, di persone con necessità urgenti di protezione legale o fisica o con esigenze mediche immediate.

del lavoro e che sono, per tale ragione, *integrabili*. Tali valutazioni portano di norma ad escludere, come si diceva poc'anzi, i maschi adulti che non soddisfino criteri di utilità per gli Stati di destinazione, e ciò malgrado si tratti di rifugiati, dunque di persone che necessitano di protezione.

Tale ipotesi, viene specificato all'art. 8, par. 5, deve applicarsi indipendentemente dalle regioni o dai Paesi terzi da cui deve avvenire il reinsediamento o l'ammissione umanitaria, dunque può riguardare ulteriori provenienze. Trattasi di un tipo di ammissione che viene in rilievo in caso di crisi improvvise in un Paese terzo che richiedono un intervento tempestivo; nel regolamento non vengono specificate ulteriori condizioni.

Va precisato che rientrano nell'ambito di applicazione soggettivo del reinsediamento e dell'ammissione umanitaria anche le persone la cui protezione o assistenza da parte degli organi o delle agenzie delle Nazioni Unite diversi dall'UNHCR sia cessata per qualsiasi motivo, senza che la loro posizione sia stata definitivamente stabilita in conformità delle pertinenti risoluzioni adottate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite: si fa riferimento, ovviamente, ai rifugiati o apolidi palestinesi. Si rammenterà che tale categoria era stata esclusa dall'ambito di applicazione *ratione personae* della proposta iniziale di regolamento presentata dalla Commissione europea. Nella versione adottata, invece, tra i beneficiari ricadono espressamente anche i rifugiati/apolidi palestinesi: non potrebbe, d'altra parte, essere diversamente alla luce della giurisprudenza resa dalla Corte di giustizia dell'UE[89]. Quest'ultima, sebbene con un iter logico-interpretativo non sempre lineare[90], ha precisato che la protezione internazionale ai sensi dell'art. 12, par. 1, lett. a, secondo periodo, della direttiva qualifiche deve essere riconosciuta laddove l'assistenza dell'UNRWA «cessi per qualsiasi motivo», espressione che non può essere riportata al solo caso in cui l'agenzia abbia smesso di esistere, ma altresì alla circostanza in cui sia impossibilitata a svolgere i propri compiti[91]. Laddove l'accertamento svolto dalle autorità statali ai fini di verificare che l'apolide/rifugiato palestinese abbia lasciato l'area di operatività dell'UNRWA per motivi indipendenti dalla propria volontà dia esito positivo, deve es-

[89] Corte di giustizia dell'UE, causa C-364/11, *Mostafa Abed El Karem El Kott e altri contro Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* [GS], sentenza del 19 dicembre 2012; causa C-585/16, *Serin Alheto contro Zamestnik-predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite*, sentenza del 25 luglio 2018; C-507/19, *Bundesrepublik Deutschland contro XT*, sentenza del 13 gennaio 2021; causa C-563/22, *SN, LN, contro Zamestnik-predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite*, sentenza del 13 giugno 2024.

[90] Sulla questione sia consentito rinviare al nostro *"The Never Ending Story" dei rifugiati palestinesi tra regimi speciali e vuoti di protezione*, in *Annuario Adim 2022. Raccolta di scritti di diritto dell'immigrazione*, 2023, pp. 289-306, e alla bibliografia ivi indicata (disponibile al link https://unora.unior.it/handle/11574/225343?mode=complete).

[91] Corte di giustizia dell'UE, causa C-364/11, *Mostafa Abed El Karem El Kott e altri*, cit.

sere riconosciuto automaticamente lo status di rifugiato, e non altre forme di protezione complementari, poiché così è stato previsto all'art. 1D della Convenzione di Ginevra, cui si rifà l'art. 12, par. 1, lett. a, della direttiva 2011/95/UE (disciplina confermata dal regolamento (UE) 2024/1347). Un rifugiato palestinese deve essere considerato obbligato a lasciare l'area di operatività dell'UNRWA qualora «si trovi in uno stato personale di grave insicurezza» (senza tuttavia esigere che tale stato presenti caratteristiche specifiche[92]), e l'agenzia non sia in grado di assicurargli, nell'area in cui aveva la residenza abituale, condizioni di vita conformi alla missione affidatale, per una molteplicità di ragioni, anche soggettive, collegate ad una condizione di vulnerabilità[93], o connesse ad una situazione generale di conflitto, o altresì a barriere fisiche o legali poste dagli Stati terzi (chiusura delle frontiere, rifiuto di rilasciare i documenti). Dunque, va ritenuto che un apolide di origine palestinese non possa tornare nel settore operativo dell'UNRWA in cui aveva la *dimora abituale* qualora l'impossibilità, per qualsiasi motivo, di ricevere la protezione o l'assistenza dell'UNRWA lo esponga ad un rischio reale di condizioni di vita che non gli garantiscono il soddisfacimento dei bisogni essenziali in materia di sanità, istruzione e sussistenza, tenuto conto, se del caso, anche dei bisogni collegati alla appartenenza ad un gruppo di persone caratterizzato da un motivo di vulnerabilità, come l'età[94].

3.2 *Le clausole di rifiuto dell'ammissione nel territorio dello Stato membro*

L'art. 6 disciplina le condizioni sulla base delle quali può essere opposto rifiuto all'ammissione nel territorio dello Stato membro. Si fa riferimento, innanzitutto, alle persone alle quali siano stati garantiti, nel paese di accoglienza, diritti analoghi a quelli di cittadinanza, oppure alle quali siano state riconosciute la protezione internazionale o quella umanitaria. Altre ipotesi ricalcano le clausole di esclusione previste dalla Convenzione di Ginevra del 1951 e riprese dalla direttiva sulla protezione internazionale, ora regolamento (UE) 2024/1347: il rifiuto può riguardare colo-

[92] Da ultimo, Corte di giustizia dell'UE, causa C-563/22, cit., par. 72.

[93] Ivi, par. 73.

[94] Ivi, par. 79. Tra l'altro, nella sentenza in questione, la Corte di giustizia ha preso atto che la situazione che si registra nella Striscia di Gaza, sin dal 2018, è suscettibile di incidere sul soddisfacimento dei bisogni essenziali da parte degli apolidi/rifugiati palestinesi, e che tale situazione è andata incontro ad un deterioramento senza precedenti a causa dell'operazione militare israeliana avviata in seguito al 7 ottobre 2023.

ro che abbiano commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, un reato grave o che si siano resi colpevoli di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite; o, ancora, che rappresentino un pericolo per la comunità, l'ordine pubblico, la sicurezza o la salute pubblica dello Stato membro che esamina il fascicolo di reinsediamento. Può essere opposto rifiuto anche all'ingresso di persone segnalate nel sistema d'informazione Schengen (SIS) o in una banca dati nazionale di uno Stato membro ai fini del rifiuto di ingresso.

Vogliamo soffermarci su alcuni dei motivi di rifiuto elencati all'art. 6 e che appaiono particolarmente problematici. Innanzitutto, l'accesso al territorio può essere negato se è già stato rifiutato da un altro Stato membro nei tre anni precedenti per le ragioni di cui sopra. Ancora, può essere negato l'ingresso a quelle persone che, nei tre anni precedenti l'ammissione, non abbiano espresso o abbiano revocato il consenso a beneficiare del reinsediamento o dell'ammissione umanitaria in uno specifico Stato membro. Pertanto, la persona che soddisfi i requisiti per lo status di rifugiato o per la protezione sussidiaria, che dunque sarebbe esposta ad un rischio per la propria incolumità psico-fisica in caso di rientro nel Paese di origine, e che presenti anche una condizione di vulnerabilità, o che sia familiare di un cittadino di un Paese terzo regolarmente soggiornante o di un cittadino europeo, individuata come potenziale beneficiaria delle procedure contemplate dal regolamento in esame, può essere esclusa dalle stesse – ed essere costretta a rimanere nello Stato di transito – poiché ha ritenuto poco opportuno essere trasferita in uno specifico Stato europeo (ad esempio diverso da quello in cui si trovano i familiari). A tal riguardo, si vuole far presente che, alla luce dei report delle organizzazioni internazionali, governative e non, e della giurisprudenza delle corti europee[95] e interne, la situazione socio-economica e politica degli Stati membri è estremamente differenziata, così come risultano disomogenei gli standard dei sistemi di asilo nazionali. Malgrado tali circostanze oggettive, l'aver opposto rifiuto al trasferimento in uno Stato membro – ipotesi peraltro prevista dal regolamento, che si riferisce alla necessità di acquisire il consenso della persona – priva la stessa della possibilità di beneficiare del reinsediamento e dell'ammissione umanitaria. Si rammenti che, in seguito all'accesso al territorio europeo, non viene riconosciuto il dirit-

[95] Si veda, tra le altre, Corte europea dei diritti umani [GC], *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ric. n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011; *Tarakhel c. Svizzera*, ric. n. 29217/12, sentenza del 4 novembre 2014; Corte di giustizia dell'UE (GS), cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S.*, sentenza del 21 dicembre 2011.

to alla libera circolazione, se non, com'è noto, per tre mesi nell'arco dei sei, in conformità al Codice delle frontiere Schengen. Lo stesso regolamento (UE) 2024/1350 precisa espressamente, nel Preambolo (Considerando 37), che sono scoraggiati i movimenti secondari delle persone avvalersi del reinsediamento e dell'ammissione umanitaria, che seguono pertanto la disciplina dettata dal regolamento (UE) 2024/1347, dalla direttiva 2003/109/CE[96] e dal Codice delle frontiere Schengen. Di conseguenza, solo dopo cinque anni di soggiorno nel territorio dello Stato membro si acquisisce il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio europeo e di scegliere lo Stato membro nel quale vivere. Come sovente denunciato in dottrina[97], malgrado la realizzazione del sistema europeo comune di asilo, non è stata adottata una disciplina sul mutuo riconoscimento degli status di protezione internazionale e non è stato attribuito ai beneficiari protezione internazionale un diritto pieno di libera circolazione e soggiorno nel territorio dell'Unione.

Ancora, può essere negato il trasferimento alle persone che si rifiutano di partecipare a un programma di orientamento pre-partenza di cui all'art. 9, par. 22, rifiuto che viene presumibilmente interpretato come problematico rispetto al processo di integrazione nel Paese di accoglienza. La disposizione lascia discrezionalità alle autorità statali nell'applicazione di tale clausola ma è di palese evidenza la logica punitiva che la sottende, così come è agevole immaginare la diversità di prassi a cui darà origine.

Infine, l'ammissione può essere rifiutata alle persone alle quali lo Stato membro non è in grado fornire il sostegno adeguato di cui necessitano in ragione della loro vulnerabilità. Appare essere questa probabilmente l'ipotesi più discutibile di tutte quelle contemplate all'art. 6 del regolamento in esame. In sostanza, uno Stato membro dell'UE ritiene di essere meno idoneo di un Paese di transito, generalmente a medio e basso reddito, a garantire accoglienza e tutela della vulnerabilità. Dunque, benché la vulnerabilità sia tra le condizioni essenziali per accedere al reinsediamento e all'ammissione umanitaria, la stessa vulnerabilità può essere uti-

[96] Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. Vd. le modifiche apportate dal regolamento (UE) 2024/1347, art. 40.

[97] Tra gli altri, C. Favilli, *Le politiche di immigrazione e asilo: passato, presente e futuro di una sovranità europea incompiuta*, in *Rivista AISDUE*, 14 gennaio 2022, https://www.aisdue.eu/chiara-favilli-le-politiche-di-immigrazione-e-asilo-passato-presente-e-futuro-di-una-sovranita-europea-incompiuta/.

lizzata come ragione per escludere una persona dal trasferimento. Una logica che suscita non poche perplessità.

Apprezzabile, invece, che sia stata infine cassata, su pressione del PE, la clausola di esclusione nei confronti di coloro che nei tre anni precedenti (cinque nella proposta della Commissione) avessero soggiornato irregolarmente nel territorio degli Stati membri o avessero tentato di entrarvi senza autorizzazione[98]. Tale previsione, che si rifaceva al modello UE-Turchia, era giustificata alla luce dell'obiettivo di «scoraggiare le persone bisognose di protezione internazionale dal ricorrere a percorsi irregolari per entrare nell'Unione europea in cerca di protezione»[99]. Persone che, di fatto, avrebbero subito due volte gli effetti delle politiche securitarie dell'Unione e degli Stati membri: poiché non hanno avuto altra possibilità che fare ingresso senza autorizzazione, vista l'assenza di canali di accesso protetto e la politica dei visti estremamente restrittiva; e per tale ragione criminalizzate ed escluse dalla procedura di reinsediamento[100]. Fortunatamente, è stata accolta la modifica proposta dal Parlamento europeo[101] e tale previsione non è stata confermata nel testo del regolamento da ultimo adottato.

Va preso atto che la stessa logica punitiva che abbiamo evidenziato con riguardo all'art. 6 emerge anche dalla lettura dell'art. 7 del regolamento in esame[102]. Infatti, viene ribadito che l'ammissione nel territorio riguarda solo coloro che abbiano prestato il consenso e che non l'abbiano revocato, il che costituirebbe una precisazione di garanzia se non fosse che, al par. 2, detta disposizione stabilisce che ipotesi quali non aver fornito i propri dati o l'essersi sottratti al colloquio vadano lette come impli-

[98] Proposta che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento, cit., art. 6 e Consiglio dell'UE, Proposal for a Regulation, Mandate for negotiations with the European Parliament, cit., art. 6, punto 1d. Perplessità nei confronti di tale ipotesi sono state espresse altresì dal Comitato economico e sociale, Parere. Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica il regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, 25 gennaio 2017; e dal Comitato delle regioni, 121a sessione plenaria dell'8 e 9 febbraio 2017 Parere del Comitato europeo delle regioni – Riforma del sistema europeo comune di asilo – 2° Pacchetto e un quadro dell'Unione per il reinsediamento, 30 giugno 2017.

[99] Proposta che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento, cit., Considerando 16.

[100] Sul punto si rinvia al nostro *Canali di accesso protetto*, cit., p. 153.

[101] Parlamento europeo, Relazione sulla proposta, cit., p. 83.

[102] Più in generale, detta logica conforma l'intera riforma prevista dal Patto su immigrazione e asilo.

cita revoca del consenso. Ciò a meno che l'interessato non abbia ricevuto le informazioni necessarie, adempia agli obblighi entro un termine ragionevole o sia in grado di dimostrare che la mancata comunicazione di dati o informazioni o la mancata partecipazione al colloquio personale sono dovute a circostanze che non dipendono dalla sua volontà. Trattasi, ad ogni modo, di previsioni che ricalcano prassi consolidate a livello internazionale nella realizzazione dei programmi di reinsediamento condotti dall'UNHCR.

3.3 *La procedura di reinsediamento e ammissione umanitaria*

La procedura di reinsediamento e ammissione umanitaria contemplata dal regolamento adottato differisce da quella proposta dalla Commissione nel 2016[103]. In particolare, non vengono più previste due procedure, una ordinaria e una accelerata, con quest'ultima che avrebbe trovato attuazione in caso di specifici motivi umanitari o urgenti necessità di protezione legale o fisica, ipotesi assorbite dall'ammissione d'urgenza.

Il testo adottato contempla un'unica procedura. Senza voler entrare nel dettaglio, ci limitiamo a far presente che, ai sensi dell'art. 9, sono previste diverse fasi: segnalazione, ove applicabile, identificazione, registrazione, valutazione e conclusione in merito all'ammissione, nonché, in caso di reinsediamento, una decisione riguardo al riconoscimento della protezione internazionale o, in caso di ammissione umanitaria, una decisione riguardo al riconoscimento della protezione internazionale o dello status umanitario a norma del diritto nazionale. Tra gli scopi del regolamento vi è proprio l'armonizzazione delle procedure per l'ammissione nel territorio, che differiva da Stato membro a Stato membro.

Una significativa differenza tra reinsediamento e ammissione umanitaria concerne il ruolo dell'UNHCR: con riguardo alla prima modalità di trasferimento, infatti, la procedura viene attivata sulla base di una segnalazione da parte di detta agenzia, alla quale viene anche attribuito il compito di svolgere la valutazione della persona ai fini del trasferimento nel territorio; nel caso dell'ammissione umanitaria, invece, il coinvolgimento dell'UNHCR, ed anche dell'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo o di altri organismi internazionali competenti, è facoltativo, potendo lo Stato membro agire anche autonomamente, sia con riguardo all'individuazione dei soggetti, sia con riguardo alla valutazione degli stessi. Ad ogni modo,

[103] A. Pitrone, *Le vie legali di ingresso nell'Unione europea: principali novità e prospettive*, in *Quaderni AISDUE*, n. 4, 2024, in part. p. 5.

è sempre lo Stato membro ad avere l'ultima parola sull'ingresso della persona selezionata, non solo con riguardo all'ammissione umanitaria ma anche nell'ambito della procedura di reinsediamento[104].

Viene espressamente previsto che uno Stato membro possa dare preferenza a un cittadino di paese terzo o un apolide che abbia:

a) legami familiari con cittadini di paesi terzi o apolidi che soggiornano legalmente nel proprio territorio o con cittadini dell'Unione;
b) legami sociali comprovati o altre caratteristiche che possano facilitare l'integrazione nello Stato membro che svolge una procedura di ammissione, ivi comprese le competenze linguistiche appropriate o un soggiorno precedente in tale Stato membro;
c) particolari esigenze di protezione o vulnerabilità.

Il regolamento statuisce, ad ogni modo, che tali previsioni vadano attuate nel rispetto del divieto di discriminazione per motivi di sesso, razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza a una minoranza nazionale, patrimonio, nascita, disabilità, età o orientamento sessuale.

In quanto ai termini temporali, le autorità statali devono giungere ad una conclusione in merito all'ammissione non appena possibile e non oltre *sette mesi* dalla data della registrazione. Tale termine può essere prorogato di *tre mesi*, qualora vengano in rilievo questioni complesse in fatto o in diritto. Nel caso dell'ammissione di emergenza, la decisione deve essere adottata entro *un mese* dalla data della registrazione.

In caso di valutazione positiva, la protezione internazionale o nazionale può essere riconosciuta prima o dopo l'ingresso nel territorio; lo stesso vale per il rilascio del permesso di soggiorno ai familiari, che, rammentiamo, dovrebbero essere trasferiti insieme al beneficiario.

L'ingresso nel territorio dovrebbe avvenire entro *un anno*, nel caso di reinsediamento e ammissione umanitaria, *il prima possibile*, nel caso di ammissione d'emergenza. Le modalità di viaggio – la cui organizzazione è di competenza dello Stato membro nel cui territorio verrà trasferito il beneficiario – deve tener conto delle particolari esigenze e delle vulnerabilità. Prima del trasferimento, devono essere offerti programmi di orientamento pre-partenza, gratuiti e facilmente accessibili, che possono in-

[104] Cfr. A. Garnier, K. Sandvik, L. Jubilut, *Introduction: Refugee Resettlement as humanitarian Governance: Power Dynamics*, in A. Garnier, L. Jubilut, K.B. Sandvik (eds.), *Refugee Resettlement: Power, Politics and Humanitarian Governance*, New York, London, 2018, pp. 1-30.

cludere informazioni su diritti e obblighi, lezioni di lingua e informazioni sulla situazione sociale, culturale e politica dello Stato membro.

Gli Stati membri che acconsentono a partecipare alle procedure previste dal regolamento (UE) 2024/1350 ricevono il supporto finanziario dell'Unione (attraverso il FAMI) nella seguente misura: 10000 euro per ogni persona reinsediata, 6000 euro per ogni persona trasferita nell'ambito dell'ammissione umanitaria, 8000 euro aggiuntivi per ciascuna persona appartenente a uno o più dei seguenti gruppi vulnerabili: donne e minori a rischio; minori non accompagnati; persone con esigenze mediche che possono essere affrontate solo tramite ammissione umanitaria; persone che necessitano di ammissione umanitaria per ragioni di protezione giuridica o fisica, comprese le vittime di violenza o tortura (art. 14).

Laddove la valutazione abbia esito negativo, le autorità statali non sono tenute a informare la persona coinvolta, né a indicare le ragioni alla base del rifiuto, ma solamente a darne comunicazione all'UNHCR, che, *si ipotizza*, ne informerà la stessa. Il regolamento non contempla il diritto di ricorso avverso la decisione negativa in merito all'ammissione nel territorio dello Stato membro (né, invero, rispetto all'applicazione delle clausole di esclusione). Come si diceva, non solo l'ammissione nel territorio europeo non costituisce un diritto, ma a coloro che sono coinvolti nelle procedure per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria non viene riconosciuta alcuna specifica garanzia, se non, in termini generali, il diritto a non essere discriminati e il diritto all'unità familiare. Viene riconosciuto il diritto a prestare consenso e a ritirarlo, ma anche l'esercizio di tale prerogativa, come si è detto, ha delle conseguenze di non poco rilievo. In concreto, il regolamento non attribuisce alcun diritto di ingresso alle persone, neanche a coloro che abbiano superato positivamente la selezione. Tutto risiede nella volontà delle autorità statali, a cui viene attribuita piena discrezionalità.

La dottrina si è interrogata, già con riguardo alla proposta della Commissione, in merito al riconoscimento dei diritti sanciti dalla Carta dell'UE, in special modo di quelli derivanti dagli artt. 41 (diritto ad una buona amministrazione, da cui il diritto ad essere informati, ad essere ascoltati, a conoscere le ragioni alla base delle decisioni dell'amministrazione) e 47 (diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale), a persone che si trovano fuori dal territorio europeo e che partecipano alle procedure di selezione per il reinsediamento e l'ammissione umanita-

ria[105]. Il regolamento disciplina indiscutibilmente procedure che costituiscono attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali[106], ma non attribuisce situazioni giuridiche soggettive alle persone: finanche nel caso di valutazione positiva ai fini del reinsediamento o dell'ammissione umanitaria, non sussiste per il beneficiario il diritto di fare ingresso nel territorio statale. Tutto è rimesso alla totale discrezionalità dello Stato membro. Pertanto, non è agevole sostenere l'applicabilità di dette garanzie tenuto conto che l'ingresso nel territorio non costituisce un diritto soggettivo e non sono ricavabili obblighi specifici in capo agli Stati membri. Potremmo ipotizzare che l'unico caso certo in cui sussiste il diritto di ricorso si configura quando nell'ambito delle procedure di reinsediamento e ammissione umanitaria non venga garantita l'unità familiare, espressamente prevista dal regolamento quale situazione giuridica soggettiva. Trattasi, ad ogni modo, di questioni che necessiterebbero di un chiarimento, auspicabilmente da parte della Corte di giustizia.

L'Agenzia per l'asilo può sostenere le autorità nazionali nel favorire il coordinamento della cooperazione tecnica tra Stati membri, con riguardo alla formazione del personale incaricato delle procedure di ammissione, alla comunicazione di informazioni a cittadini di paesi terzi o apolidi, alla condivisione di infrastrutture e alla cooperazione con i paesi terzi ai fini dello svolgimento delle procedure di ammissione. Gli Stati membri sono altresì autorizzati a chiedere il supporto di *partner pertinenti* non meglio individuati, per lo svolgimento dei programmi di orientamento pre-partenza, dei controlli medici sull'idoneità a viaggiare, per la definizione delle modalità di viaggio e per altre questioni pratiche (art. 10).

[105] Cfr. M. Borraccetti, *op. cit*.; T. De Boer, M. Zieck, *The legal Abyss of Discretion in the Resettlement of Refugees*, in *International Journal of Refugee Law*, n. 1, 2020, in part. p. 26-27; C. Leclercq, *op.cit*. F. Spitaleri, *La grande riforma del diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea: un'analisi d'insieme nella prospettiva dei rapporti tra ordinamenti*, rivista.eurojus.it, n. 1, 2025, p. 274, evidenzia, guardando al complesso delle misure adottate in attuazione del Patto, che «dalla data di applicazione della riforma, l'attività svolta dagli Stati membri nel contesto delle nuove procedure sarà sottoposta alle garanzie sostanziali e processuali previste dal sistema giuridico dell'Unione». Tra l'altro, non solo le persone coinvolte potranno rivolgersi ai giudici nazionali ma, alla luce della Carta, «la Corte di giustizia potrà sindacare la compatibilità con i diritti fondamentali di queste normative e prassi, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale o a seguito della presentazione di un ricorso per inadempimento». Ciò, va precisato, con riguardo a coloro che abbiano fatto ingresso nel territorio europeo.

[106] S. Peers et al., *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Second Edition, Oxford, 2021.

L'art. 9 disciplina poi il trattamento dei dati personali delle persone coinvolte, che non possono essere trasmessi a terze parti. Gli Stati membri sono autorizzati a conservare i dati delle persone a cui riconoscono la protezione internazionale o lo status umanitario ai sensi della legislazione nazionale per cinque anni dalla data di registrazione. Nel caso in cui venga rifiutata l'ammissione per qualsiasi dei motivi di cui all'art. 6, paragrafo 1, lettera f), i dati sono conservati per un periodo di tre anni dalla data in cui è stata raggiunta la conclusione negativa in merito all'ammissione.

Alla scadenza del periodo considerato, o qualora una persona abbia acquisito la cittadinanza di uno Stato membro prima della scadenza di tale periodo, i dati devono essere cancellati.

Rispetto alla questione dei dati, va tenuto conto che alle persone destinatarie di reinsediamento, ammissione umanitaria e di emergenza si applicherà altresì il regolamento (UE) 2024/1358 (EURODAC)[107], che, com'è noto, con la riforma del 2024 ha ampliato notevolmente il proprio ambito di operatività, divenendo a tutti gli effetti uno strumento di controllo dell'immigrazione[108]. Ai sensi dell'art. 18 di quest'ultimo, le autorità statali, con il supporto eventuale dell'Agenzia europea per l'asilo, sono tenute a registrare i dati biometrici di ogni persona *di età non inferiore a sei anni* ai fini dello svolgimento di una procedura di ammissione nell'ambito del quadro dell'Unione per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria quanto prima, dopo la registrazione o, in ogni caso, entro 72 ore dalla decisione di concedere la protezione internazionale o uno status umanitario ai sensi del diritto nazionale, di rifiutare l'ammissione o di interrompere la procedura di ammissione (art. 18). I dati da raccogliere e trasmettere sono: le impronte digitali; l'immagine del volto; cognomi e nomi, cognomi alla nascita, eventuali cognomi precedenti e «alias», che possono essere registrati a parte; cittadinanza o cittadinanze; data di nascita; luogo di nascita; Stato membro d'origine, luogo e data di registra-

[107] Regolamento (UE) 2024/1358 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 maggio 2024 che istituisce l'«Eurodac» per il confronto dei dati biometrici ai fini dell'applicazione efficace dei regolamenti (UE) 2024/1351 e (UE) 2024/1350 del Parlamento europeo e del Consiglio e della direttiva 2001/55/CE del Consiglio e ai fini dell'identificazione dei cittadini di paesi terzi e apolidi il cui soggiorno è irregolare, e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, in part. art. 18 ss.

[108] Cfr. al riguardo E. Celoria, V. Ferraris, *Eurodac: dalla gestione delle domande di protezione internazionale al controllo della mobilità,* in *Quaderni AISDUE*, n. 4, 2024.

zione in conformità dell'art. 9, paragrafo 3, del regolamento (UE) 2024/1350; sesso; ove disponibili, tipo e numero, codice a tre lettere del paese di rilascio e data di scadenza del documento di identità o di viaggio; se disponibile, una copia a colori scansionata di un documento di identità o di viaggio corredata di un'indicazione della sua autenticità; numero di riferimento assegnato dallo Stato membro d'origine; data di rilevamento dei dati biometrici; data della trasmissione dei dati all'Eurodac; identificativo utente dell'operatore; se del caso, la data della decisione relativa al riconoscimento della protezione internazionale o di uno status umanitario ai sensi del diritto nazionale conformemente all'art. 9, paragrafo 14, del regolamento (UE) 2024/1350; se del caso, la data del rifiuto dell'ammissione a norma del regolamento (UE) 2024/1350 e i motivi per i quali l'ammissione è stata rifiutata; se del caso, la data dell'interruzione della procedura di ammissione di cui al regolamento (UE) 2024/1350.

3.4 *Il piano biennale di reinsediamento e ammissione umanitaria*

Ai sensi dell'art. 11 del regolamento, era prevista l'istituzione, entro il terzo trimestre del 2024[109], di un Comitato di alto livello per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria. Presieduto dalla Commissione europea, il Comitato ad alto livello è composto dai rappresentanti del Parlamento europeo, del Consiglio, degli Stati membri, dell'Agenzia per l'asilo, dell'UNHCR, dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni e da membri della società civile. Detto organismo si è già riunito due volte, il 7 novembre 2024 e il 17 marzo 2025, al fine di avviare la discussione per l'adozione, entro l'anno, del primo Piano di reinsediamento e ammissione umanitaria dell'Unione, valido per il periodo 2026-2027[110].

È il Consiglio ad adottare, su proposta della Commissione, tenendo conto delle esigenze espresse dall'UNHCR e delle deliberazioni del suddetto Comitato, il *piano biennale*. Il Parlamento europeo deve esserne solamente informato. Nel piano verranno indicati: il numero di persone da ammettere, indicando quanto di questo numero è coperto dal reinsediamento («non meno del 60% circa»); la ripartizione della partecipazione e dei contributi degli Stati membri; una specificazione delle regioni o dei paesi terzi da cui deve avvenire il reinsediamento o l'ammissione umanitaria.

[109] *Piano di attuazione comune del Patto sulla migrazione e l'asilo*, cit., p. 50.

[110] Consiglio europeo – Stato di avanzamento della migrazione, Commissione europea, 17 marzo 2025.

Laddove si verifichi nei Paesi o nelle regioni non inserite nel Piano una crisi umanitaria imprevista, il Consiglio, su proposta della Commissione, può modificare detto piano, ad esempio aggiungendo regioni o paesi terzi.

Per facilitare l'attuazione del piano dell'Unione, gli Stati membri devono nominare, entro il 12 giugno 2026, un punto di contatto nazionale e possono decidere di nominare funzionari di collegamento nei paesi terzi.

4. *Considerazioni conclusive*

Dunque, con l'adozione del regolamento (UE) 2024/1350 l'Unione europea si è finalmente dotata di un quadro strutturato e permanente di reinsediamento e ammissione umanitaria, oltre che di ammissione d'emergenza. L'atto normativo di cui sopra disciplina le procedure contemplate, i soggetti che possono beneficiarne, le istituzioni e gli enti coinvolti, i contributi di cui beneficiano gli Stati membri che si renderanno disponibili ad accogliere le persone selezionate.

Invero, come è emerso dall'analisi, il regolamento non contempla né il diritto del singolo di accedere alle procedure di reinsediamento e ammissione umanitaria, e di fare ingresso nel territorio statale; né l'obbligo per lo Stato membro di fornire la propria disponibilità in tal senso. L'intero funzionamento del quadro dell'Unione poggia sulla più assoluta volontarietà della partecipazione degli Stati membri, e sulla massima discrezionalità attribuita agli stessi, anche laddove decidano di dare il proprio contributo al piano biennale, con riguardo alle caratteristiche delle persone da ammettere, alle quote di ingresso, alle regioni da cui attuare il trasferimento.

Non è dato sapere se il sistema funzionerà e in che misura: è possibile che gli Stati membri che hanno già una tradizione con riguardo al reinsediamento e all'ammissione umanitaria consolidino la propria partecipazione, incentivati anche dal supporto finanziario dell'Unione; e che quelli meno inclini alle pratiche di accoglienza mantengano la propria posizione, come già rilevato con riferimento ai programmi ad hoc di reinsediamento e ammissione umanitaria realizzati in attuazione dell'Agenda europea del 2015 e alla ricollocazione.

D'altra parte, come si è avuto modo di verificare, ci sono ulteriori elementi della disciplina contemplata dal regolamento che non convincono, ad esempio l'eccessivo focus sulla vulnerabilità, l'assenza di espresse garanzie per le persone, l'ampiezza delle clausole di esclusione.

Infine, sebbene la versione finale del regolamento sia stata almeno in parte ripulita dalla connotazione securitaria che caratterizzata la prima proposta della Commissione, non è possibile escludere che la disponibilità a trasferire le persone individuate venga utilizzata come strumento di pressione sui Paesi terzi perché si rendano disponibili a cooperare nel controllo delle frontiere e nella prevenzione delle partenze[111].

Sulla base del Piano di attuazione comune del Patto sulla migrazione e l'asilo, gli Stati membri sono chiamati ad adeguarsi alla disciplina contenuta nel regolamento rivedendo le normative nazionali e dotandosi del personale, debitamente formato, necessario allo svolgimento delle procedure.

Non resta che attendere che il quadro dell'Unione entri in funzione per svolgere le prime valutazioni sulla sua attuazione concreta. La Commissione è chiamata a pubblicare la prima relazione nel giugno 2028.

L'auspicio, ad ogni modo, è che gli Stati membri tengano fede all'impegno di partecipare alla redistribuzione delle responsabilità che derivano dall'accoglienza delle persone in fuga, contribuendo ad aumentare la disponibilità di quote di trasferimento e di alleviare la pressione sugli Stati terzi che accolgono un elevato numero di persone. Nondimeno, la politica di reinsediamento e ammissione umanitaria dell'UE dovrebbe inserirsi in un quadro complessivo di ripensamento della mobilità internazionale, decriminalizzandola e facilitandola, ad esempio non prevedendo l'obbligo di visto nei confronti di persone in fuga da Paesi nei quali sia in corso un conflitto armato o una situazione di instabilità; facilitando il rilascio dei visti da parte delle ambasciate e dei consolati, sia per motivi umanitari, sia per altre ragioni[112]; non sanzionando gli ingressi non autorizzati delle persone e depenalizzando i trasportatori; rivedendo la cooperazione con i Paesi terzi per conformarla al rispetto dei diritti umani; dotandosi di una missione marittima nel Mediterraneo di modo da fornire soccorso a coloro che continueranno a migrare in maniera spontanea. Solo attraverso tali previsioni sarà possibile garantire la sicurezza delle persone in viaggio e consentire alle stesse di poter esercitare in maniera effettiva, non ipotetica ed illusoria, il diritto di asilo.

[111] Su cui anche S. Peers, *The New EU Asylum Laws, part 3: the Resettlement Regulation*, cit.

[112] Per quanto concerne gli ingressi non collegati a ragioni umanitarie si rinvia a A. Di Pascale, *L'immigrazione "legale" nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Post di AISDUE*, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", n. 9, 20 gennaio 2021.

FRONTIERE VIOLENTE: IMPLICAZIONI E RIPERCUSSIONI DELL'USO DELLA FORZA E DELLA VIOLENZA NELLA GESTIONE DELLE FRONTIERE ESTERNE DELL'UNIONE EUROPEA

Francesco Luigi Gatta

Sommario: 1. Inquadramento: la 'banalità' di un sistema di frontiere sempre più pericoloso e violento. – 2. Diritto alla vita, uso della forza letale e rischio di mortalità alle frontiere. – 2.1. L'obbligo positivo: proteggere la vita alla frontiera. – 2.2. L'obbligo negativo: non togliere la vita alla frontiera. – 3. Border violence: violenza, trattamenti inumani e degradanti alla frontiera. – 4. *Border (in)justice*: gli obblighi procedurali di indagine rispetto all'uso della forza letale e della violenza in frontiera. – 5. Migranti violenti: l'uso della forza nell'attraversamento della frontiera e le ripercussioni sulla tutela dei diritti. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Inquadramento: la 'banalità' di un sistema di frontiere sempre più pericoloso e violento*

Il fenomeno migratorio in Europa si è estremamente complicato negli ultimi decenni. In particolare, emerge una duplice tendenza di segno contrapposto: se, da un lato, aumentano la consistenza dei flussi migratori, il numero dei rifugiati e di coloro che si trovano in bisogno di protezione internazionale; dall'altro, si contrae la possibilità di accedere al territorio – requisito indispensabile, nel diritto d'asilo dell'Ue, per richiedere protezione – a causa della scarsità di canali di accesso legale ed organizzato e del processo di securitizzazione e militarizzazione dei confini nazionali[1]. Da questo ultimo punto di vista, in questa sede interessa soffermarsi sulle recenti dinamiche osservabili nella prassi degli Stati membri dell'Unione nella gestione della frontiera. Frontiera che diviene non più e non solo il punto di *incontro* tra il soggetto migrante e lo Stato rice-

[1] Secondo i dati UNHCR aggiornati a giugno 2024, sono oltre 122 milioni le persone costrette a ricorrere alla migrazione forzata, di cui circa 44 milioni sono rifugiati. Per maggiori dettagli e statistiche, v. UNHCR, *Figures at Glance,* disponibile su www.unhcr.org.

vente, quanto, piuttosto, il punto di *scontro* tra i medesimi e le rispettive diverse posizioni giuridiche e contrapposte sfere di interesse.

Come è stato da più parti osservato, da anni, ormai, le frontiere esterne dell'Ue sono interessate da un processo di erosione dei principi e delle garanzie essenziali che compongono lo stato di diritto, configurandosi progressivamente come delle «*zones de non-droit*»[2]. La gestione dei controlli frontalieri in Europa, specialmente a partire dalla 'crisi dei rifugiati' del 2015, si è orientata sempre più verso forme di risposte statali caratterizzate da una compressione delle tutele a favore della persona migrante, rappresentando uno dei sintomi più evidenti di una più generale e preoccupante tendenza allo 'scivolamento' dello stato di diritto in alcuni Paesi membri (c.d. *Rule of law backsliding*)[3]. In questo contesto, uno degli sviluppi più significativi ed allarmanti che è possibile osservare è il crescente ricorso alla forza e alla violenza come mezzo ordinario di controllo delle frontiere.

La prassi recente, infatti, rivela che tecniche di gestione 'violenta' della frontiera – intesa in senso lato, come insieme di condotte implicanti l'aggressione psico-fisica dell'individuo – si stanno diffondendo in vari ambiti geopolitici e in diversi spazi regionali. Per limitarsi ad alcuni esempi, nel contesto nord-americano, si è osservato l'accresciuto rischio di mortalità dovuto al processo di massiccia militarizzazione del confine tra Messico e Stati Uniti[4], così come l'impiego di tecniche di controllo carat-

[2] L'espressione «*zones de non-droit*» si trova in J.Y. Carlier, F. Crepéau, *De la "crise" migratoire Européenne au Pacte mondial sur les migrations: exemple d'un mouvement sans droit?,* in *Annuaire Française de Droit International*, Paris, 2017, LXIII, p. 462. Analoghe considerazioni a proposito della frontiera come paradigma della crisi dei valori fondanti dell'Unione europea si trovano in B. Nascimbene, A. Di Pascale, *Le frontiere nel diritto dell'Unione europea: norme, evoluzione, significato*, in *Eurojus*, Fasc. 3/2020 p. 51 ss; V. Mitsilegas, *The EU External Border as a Site of Preventive (In)Justice*, in *European Law Journal*, *Special Issue Externalisation*, 2022, pp. 1-18.

[3] Sul punto sia consentito il rinvio a F.L. Gatta, *Migration and Rule of (human rights) Law: Two 'crises' Looking in the Same Mirror*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, Vol. 15, 2019, pp. 99-133.

[4] In argomento v. P. Andreas, *Border Games: Policing the U.S.-Mexico Divide*, II ed., Ithaca, 2009; J. De Leon, *The Land of Open Graves: Living and Dying on the Migrant Trail*, Oakland, 2015; T.J. Dunn, *The Militarization of the US-Mexico Border in the Twenty-First Century and Implications for Human Rights*, in *Handbook on Human Security, Borders and Migration,* N. Ribas-Mateos, T.J. Dunn (Eds.), Cheltenham, 2021, pp. 35-53; R.C. Reineke, D.E. Martinez, *Excessive Use of Force and Migrant Death and Disappearance in Southern Arizona,* in *Journal on Migration and Human Security,* Vol. 12, Issue 3, 2024, pp. 243-256.

terizzate da violenza e umiliazione nei confronti dei migranti[5]. Quanto all'Australia, a inizio 2025 il Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite si è pronunciato a proposito delle controverse strategie di esternalizzazione dei richiedenti asilo detenuti nelle strutture dell'isola di Nauru, evidenziando, tra l'altro, l'uso di violenza da parte degli agenti preposti alla sorveglianza[6]. Volgendo lo sguardo al contesto regionale europeo, si può citare la Raccomandazione del 2022 in cui la Commissaria per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Dunja Mijatović, esprime gravi preoccupazioni per lo stato delle frontiere europee in cui vige un clima di «shocking violence and humiliating treatment», basato su prassi di controllo migratorio potenzialmente letali, in quanto idonee a «even putting the lives of people at risk»[7]. Più di recente, nel rapporto sull'Italia pubblicato nel dicembre 2024, il Comitato europeo per la prevenzione della tortura ha evidenziato, tra l'altro, un diffuso impiego di atti di violenza nei Centri di permanenza per il rimpatrio[8]. Infine, nell'Unione europea, si può citare l'iniziativa dei cittadini europei dall'eloquente titolo *Stop Border Violence*, promossa nel 2022 al dichiarato fine di richiedere l'adozione di una normativa dell'Unione finalizzata a far sì che «the use of violence, torture and inhuman and degrading treatment is banned at EU borders»[9]. L'iniziativa non ha raggiunto il necessario numero di firme ed è stata insabbiata, ma dimostra la consapevolezza, almeno in una parte della società civile europea, dell'entità delle problematiche legate alla diffusione della violenza lungo il perimetro frontaliero esterno dell'Ue.

[5] M. Starita, *Gli stranieri espulsi in catene ovvero Davide contro Golia e il diritto internazionale*, in *Sidiblog*, 3 febbraio 2025, disponibile su www.sidiblog.org.

[6] Comitato dei diritti umani, *Nabhari v Australia*, *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning Communication No. 2749/2016*, CCPR/C/142/D/2749/2016, 23 January 2025, §10.11.

[7] Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, *Pushed beyond the Limits: Four Areas for Urgent Action to End Human Rights Violations at Europe's Borders*, Recommendation by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Council of Europe, April 2022, p. 7.

[8] European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 2 to 12 April 2024*, CPT/Inf (2024) 34, Strasbourg, 13 December 2024.

[9] Si veda la Decisione di esecuzione (UE) 2023/165 della Commissione, del 12 gennaio 2023, relativa alla richiesta di registrazione dell'iniziativa dei cittadini europei dal titolo "Articolo 4: Stop tortura e trattamenti disumani alle frontiere d'Europa" a norma del regolamento (UE) 2019/788 del Parlamento europeo e del Consiglio.

Sullo sfondo di questo complesso e delicato scenario, il presente capitolo intende esaminare alcune implicazioni giuridiche del dilagante *trend* di gestione aggressiva delle frontiere dell'Unione europea. L'inquadramento e l'analisi del fenomeno sono effettuati alla luce della rilevante giurisprudenza delle corti europee di Lussemburgo e Strasburgo, volgendo particolare attenzione alle ripercussioni di prassi e legislazione sulla tutela dei diritti umani e sugli obblighi incombenti sugli Stati. Le chiavi di lettura della giurisprudenza si concentrano su presidi essenziali del diritto europeo dei diritti umani e della migrazione, quali il diritto alla vita, il divieto di tortura, trattamenti inumani e degradanti, nonché il divieto di espulsione collettiva di stranieri, secondo quattro profili: la violazione del diritto alla vita alla frontiera a causa di condotte implicanti l'uso di forza letale ovvero di atti di uccisione per omissione (par. 2); la diffusione di prassi di controllo frontaliero violento idonee ad integrare forme di trattamenti inumani e degradanti (par. 3); le problematiche in termini di giustiziabilità delle condotte statali implicanti l'uso della forza e della violenza (par. 4); il ricorso alla violenza da parte dei migranti all'atto dell'attraversamento della frontiera e le relative ripercussioni sulla tutela dei diritti secondo la recente giurisprudenza (par. 5). Da ultimo, alla luce di tali linee d'analisi, si forniranno alcune considerazioni d'insieme a proposito del fenomeno della 'gestione violenta' delle frontiere nell'Ue (par. 6).

2. *Diritto alla vita, uso della forza letale e rischio di mortalità alle frontiere*

A seguito dell'impulso securitario che ha interessato la gestione dei confini degli Stati membri dell'Ue a partire dal 2015, i tentativi di raggiungere le frontiere esterne si sono complicati, spesso risultando in incidenti mortali, soprattutto lungo le rotte migratorie del Mar Mediterraneo e del Mar Egeo. Da questo punto di vista, la mortalità nel tragitto *verso* la frontiera non rappresenta un dato nuovo, decine di migliaia di decessi essendosi ormai registrati nel corso degli anni[10]. L'osservazione della prassi più recente rivela, piuttosto, una crescita anche nella mortalità *alla* frontiera, contesto in cui l'utilizzo della forza da parte degli Stati per fina-

[10] A titolo esemplificativo, si vedano i dati dell'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni a proposito delle rotte migratorie del Mar Mediterraneo, secondo cui, dal 2014, si contano oltre 31,300 migranti morti o dispersi: IOM, *Migration within the Mediterranean,* disponibile su www.missingmigrants.iom.int.

lità di controllo e contenimento dei flussi determina significativi rischi per la vita dei soggetti migranti.

Nella prospettiva del diritto europeo dei diritti umani, l'uso della forza potenzialmente letale da parte degli Stati viene in rilievo con riferimento al diritto alla vita, tutelato dall'art. 2 della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) e dall'art. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), nei confronti di «ogni persona». Nel sistema di protezione di Strasburgo, in particolare, il diritto alla vita rappresenta il primo e più basilare diritto umano ad essere sancito nella CEDU[11]. La Corte europea dei diritti umani (Corte EDU) ne ha più volte ribadito l'importanza, identificando nel rispetto del diritto alla vita uno dei valori basilari delle società democratiche che compongono il Consiglio d'Europa[12]. Insieme all'art. 3 (divieto di tortura), inoltre, il diritto dalla vita di cui all'art. 2 costituisce il 'nocciolo duro' dei diritti protetti dalla Convenzione, in quanto non tollera deroghe, secondo la previsione di cui all'art. 15, par. 2, CEDU.

Sul piano applicativo, l'art 2 CEDU si ramifica in una serie di diversi contenuti obbligatori per lo Stato. Determina, anzitutto, una duplice portata di obblighi, di natura tanto sostanziale, quanto procedurale. Secondo il primo profilo, il diritto alla vita implica un ulteriore, duplice insieme di obblighi: in termini negativi, il divieto di privare intenzionalmente e illegittimamente l'individuo della vita; in termini positivi, l'obbligo di proteggere il diritto alla vita, mediante l'adozione di misure di prevenzione e tutela rispondenti a determinati requisiti di effettività ed adeguatezza. Nel secondo profilo, di tipo procedurale, il diritto alla vita, letto ed inteso congiuntamente all'art. 1 CEDU recante l'obbligo generale di rispettare («secure», nella versione inglese) i diritti umani, implica altresì l'obbligo per lo Stato di condurre un'indagine effettiva a proposito della morte e delle asserite violazioni dell'art. 2 sotto l'aspetto sostanziale.

La prassi europea dei controlli di frontiera rivela significative problematiche nel rispetto di entrambi i profili di tutela del diritto alla vita dei migranti, tanto dal lato sostanziale quanto procedurale. La recente giuri-

[11] Per un inquadramento generale della norma, v. *Article 2: The Right to Life*, in D.J. Harris, M. O'boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley (eds.), *Law of the European Convention on Human Rights*, 5 ed., Oxford, 2023, p. 207 ss; D. Korff, *The Right to Life: A Guide to the Implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights,* Council of Europe Human Rights Handbook No. 8, Strasbourg, 2006.

[12] Tra le molte, v. Corte europea dei diritti umani, *McCann e altri c. Regno Unito* [GC], ricorso n. 18984/91, sentenza del 27 settembre 1995, par. 147.

sprudenza della Corte EDU è particolarmente indicativa in questo senso. Ai fini di una maggiore chiarezza espositiva, nei paragrafi che seguono si procederà dapprima all'analisi della casistica relativa al rispetto dell'art. 2 CEDU sotto il profilo sostanziale, nella duplice prospettiva obbligatoria negativa (non privare della vita) e positiva (proteggere la vita). L'aspetto procedurale del diritto alla vita, invece, verrà esaminato congiuntamente al divieto di tortura, l'art. 3 CEDU essendo analogamente idoneo ad attivare obblighi di indagine in capo agli Stati.

2.1. *L'obbligo positivo: proteggere la vita alla frontiera*

La prima parte del primo paragrafo dell'art. 2 CEDU stabilisce che «il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge». Nella chiave interpretativa dell'obbligo di natura positiva, questa disposizione impone allo Stato di adottare misure idonee a salvaguardare la vita delle persone sottoposte alla sua giurisdizione. Tali obblighi positivi sono stati interpretati dalla giurisprudenza di Strasburgo, in generale, nel senso del duplice dovere di porre in essere sia un sistema normativo-amministrativo adeguato a proteggere l'individuo da minacce alla vita, sia di adottare misure operative («practical measures» nella versione terminologica inglese) per proteggere il diritto alla vita in circostanze specifiche[13]. Quanto alla portata, la Corte EDU ha chiarito che l'obbligo positivo di salvaguardia della vita si applica nel contesto di qualsiasi attività, pubblica o non pubblica, nella quale possa essere in gioco il diritto alla vita[14]. In questo senso, dunque, i controlli di frontiera rappresentano un rilevante 'banco di prova' per gli Stati a proposito del rispetto del diritto alla vita, in particolare alla luce delle crescenti caratteristiche di securitizzazione, sorveglianza e militarizzazione dei confini in atto in Europa.

La giurisprudenza di Strasburgo in materia di salvaguardia della vita in frontiera è in fase di sviluppo su entrambi gli aspetti in cui si biforca l'obbligo positivo di tutela associato all'art. 2 CEDU. Quanto all'aspetto della tutela in via generale ed astratta, consistente nell'esigenza per lo Stato di dotarsi di un quadro normativo adeguato a proteggere la vita («protect the right to life by law»), la Corte ha avuto modo di rilevare gravi carenze nella legislazione interna volta a disciplinare i controlli di frontiera. Così nel ricorso *Alkhatib e altri c. Grecia*, relativo alla morte di

[13] Corte europea dei diritti umani, *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu c. Romania* [GC], ricorso n. 47848/08, sentenza del 17 luglio 2014, par. 130.

[14] *Ibidem.*

un richiedente asilo siriano causata dalla Guardia costiera greca, i giudici hanno riscontrato una violazione dell'articolo 2 CEDU, tra gli altri profili, proprio a causa della mancanza di un adeguata disciplina legislativa sull'uso della forza potenzialmente letale nelle operazioni di sorveglianza marittima[15]. Nel caso di specie, gli agenti preposti ai controlli di frontiera avevano aperto il fuoco durante un'operazione di intercetto dell'imbarcazione su cui si trovava il ricorrente, provocandone la morte a causa di una ferita letale alla testa. Nell'esaminare il pertinente quadro normativo di riferimento, la Corte ha evidenziato come la legislazione greca risultasse inadeguata nel regolare la condotta del personale della Guardia costiera nazionale, specialmente con riguardo alle norme sull'uso delle armi da fuoco nell'ambito di operazioni di controllo frontaliero[16]. Le numerose carenze riscontrate, in particolare, attenevano a profili di chiarezza, precisione, trasparenza e prevedibilità delle norme, le stesse essendo, peraltro, molto risalenti nel tempo e complessivamente non idonee a disciplinare in modo adeguato l'uso della forza potenzialmente letale nel contesto delle operazioni di sorveglianza marittima.

L'altra faccia dell'obbligo positivo di salvaguardia, relativo alla predisposizione di misure operative («*practical measures*»), fa sì che, in base all'art. 2 CEDU, lo Stato debba attivarsi in modo concreto ed efficace per proteggere la vita dei migranti alla frontiera. Questo obbligo, calato nel contesto dei controlli migratori, risulta particolarmente controverso, specie se riferito al complesso ambito delle operazioni di ricerca e salvataggio in mare[17]. Tragici naufragi verificatisi recentemente in acque italiane e greche, come quelli di Cutro e Pylos del febbraio e del giugno 2023, hanno scosso l'opinione pubblica in Europa, alimentando il dibattito sugli obblighi degli Stati rispetto alla sorveglianza delle frontiere marittime e alla risposta a casi di pericolo per la vita dei migranti. Come evidenziato

[15] Corte europea dei diritti umani, *Alkhatib e altri c. Grecia*, ricorso n. 3566/16, sentenza del 16 gennaio 2024. Per un'analisi e un commento v. F.L. Gatta, *Border Violence and Border (In)Justice: The Greek Coast Guard Before the Court of Strasbourg*, in *Cahiers de l'EDEM*, January 2024.

[16] Corte europea dei diritti umani, *Alkhatib e altri c. Grecia,* cit., par. 126-132.

[17] In argomento, v. T. Basaran, *The Saved and the Drowned: Governing Indifference in the Name of Security,* in *Security Dialogue*, n. 64, 2015, p. 205 ss; F. De Vittor, *La migrazione via mare nel diritto internazionale. Libertà di movimento, obblighi di soccorso e rispetto dei diritti umani delle persone migranti*, Napoli, 2023; B.N. Ghrainne, *Left to Die at Sea: State Responsibility for the May 2015 Thai, Indonesian, and Malaysian Pushback Operations,* in *Irish Yearbook of International Law*, n. 10, 2015, p. 109 ss; V. Moreno-Lax, *Protection at Sea and the Denial of Asylum,* in *The Oxford Handbook of International*

da più parti in dottrina, infatti, la prassi statale recente evidenzia una molteplicità di condotte, di tipo sia commissivo che omissivo, caratterizzate dalla tendenziale strumentalizzazione delle responsabilità di salvataggio per finalità di deterrenza, prevenzione e contenimento dei flussi migratori[18]. Tali tecniche di controllo della frontiera, pur nelle varie declinazioni che assumono, sono accomunate dall'idoneità a determinare un impatto significativo per il diritto alla vita, poiché, come affermato nell'ambito delle Nazioni Unite, comportano strutturalmente «the risk of migrant deaths as part of an effective control of entry»[19].

Oggetto di vari sforzi classificatori e qualificate in diverso modo – come misure di «interdiction by omission»[20] o di «neo-refoulement»[21]; ovvero, ancora, «condotte di inadempienza letale» ("*Lethal Disregard")*[22] – tali azioni contenitive rilevano con particolare riferimento agli agenti delle Guardie costiere nazionali, l'ambiente marittimo essendo intrinsecamente collegato a profili di rischio per la vita e a corrispettivi obblighi di salvataggio. Sul punto, la casistica è variegata, molte essendo le condotte statali potenzialmente idonee a generare responsabilità per mancato rispetto dell'obbligo di salvaguardia del diritto alla vita. A titolo esemplificativo, tra le altre, si possono menzionare fattispecie come la totale omissione di soccorso; interventi di salvataggio carenti e inefficaci, in quanto posti in essere in assenza di tempestività e/o adeguatezza di mezzi, equipaggiamento e capacità di assistenza; richieste di soccorso di imbarcazioni in stato di necessità evase e lasciate senza risposta; insufficiente grado di preparazione, mancanza di trasparenza e coordinamento tra i vari attori preposti alle operazioni di ricerca e salvataggio[23]. Si è argomen-

Refugee Law, C. Costello, M. Foster, J. Mcadam (eds.), Oxford, 2021, pp. 483-501; V. Moreno-Lax, E. Papastavridis, *"Boat Refugees" and Migrants at Sea,* Leiden, 2016.

[18] V. Moreno-Lax, *Protection at Sea and the Denial of Asylum,* cit., p. 493, dove l'Autrice afferma che «rescue has been (mis)construed to inflate interdiction powers and to deflect protection responsibilities to other States, if not to neglect them together».

[19] United Nations General Assembly, *Report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Agnès Callamard,* UN Doc. A/72/335, 15 August 2017, par. 10.

[20] V. Moreno-Lax, *Protection at Sea and the Denial of Asylum,* cit., p. 497.

[21] J. Hyndmann, A. Mountz, *Another Brick in the Wall? Neo-Refoulement and the Externalization of Asylum by Australia and Europe,* in *Government and Opposition,* n. 43, 2008, p. 249.

[22] Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Lethal Disregard: Search and rescue and the protection of migrants in the central Mediterranean Sea*, United Nations, 2021.

[23] *Ibidem,* p. 5.

tato, inoltre, che anche l'aspetto della pianificazione e della copertura finanziaria di un'operazione navale può assumere rilevanza in quanto condotta omissiva idonea a impattare sul diritto alla vita, in particolare rispetto a profili come tagli al budget, riduzione delle capacità operazionali e dell'area geografica di intervento[24]. Da questo punto di vista, le recenti scelte di alcuni Stati membri dell'Ue di diminuire considerevolmente ed intenzionalmente i propri *asset* dedicati alla ricerca e al salvataggio sono state criticate proprio alla luce delle potenziali ripercussioni sulla mortalità dei migranti. Come evidenziato dalla Commissaria delle Nazioni Unite per i diritti umani, Michelle Bachelet, infatti: «the sharp decrease in the number of search and rescue vessels operated by European States – have had deadly consequences for adults and children seeking safety»[25]. La stessa Commissaria, successivamente, ha affermato in modo ancor più incisivo che l'aumentato tasso di mortalità alle frontiere dell'Ue rappresenta «not a tragic anomaly, but rather a consequence of concrete policy decisions and practices… combined to create an environment where the dignity and human rights of migrants are at risk»[26]. In dottrina, peraltro, si è evidenziato come tali condotte vengano in rilievo non solo con riferimento agli Stati, bensì anche rispetto all'Unione europea, relativamente ad operazioni navali e missioni di intervento in mare dalla stessa pianificate e finanziate, come nel caso delle operazioni *Triton* e *EUNAVFOR MED* (o *Sophia*)[27]. Anche l'Agenzia dell'Ue per i diritti fondamentali, del resto, ha riconosciuto l'esigenza per le istituzioni e gli organismi dell'Unione, come l'agenzia Frontex, di intensificare gli sforzi per rendere effettiva l'azione di ricerca e salvataggio e prevenire la morte di migranti in mare[28].

Spostando l'attenzione al piano della giurisprudenza, la questione degli obblighi positivi di protezione della vita nel contesto dei controlli

[24] V. Moreno-Lax, *Protection at Sea and the Denial of Asylum,* cit., p. 497; C. Heller, L. Pezzani, *Death by Rescue: The Lethal Effects of Non-Assistance at Sea,* in *Forensic Architecture,* 18 April 2016, disponibile su www.forensic-architecture.org.

[25] *Opening Statement by UN High Commissioner for Human Rights Michelle Bachelet to the 42nd session of the Human Rights Council*, 9 September 2019.

[26] Ohchr, *Lethal Disregard: Search and rescue and the protection of migrants in the central Mediterranean Sea*, cit., p. 5.

[27] V. Moreno-Lax, *Protection at Sea and the Denial of Asylum,* cit., pp. 498-499.

[28] European Union Agency for Fundamental Rights, *Preventing and Responding to Deaths at Sea: What the European Union Can Do*, 6 July 2023, in particolare si vedano i capitoli 2 ("Improved search and rescue at sea") e 3 ("Clear disembarkation rules and solidarity for taking charge of rescued people").

di frontiera marittima è stata affrontata a Strasburgo nella sentenza del 2022 nel ricorso *Safi e altri c. Grecia*, relativo all'affondamento di un'imbarcazione in cui, nonostante l'intervento della Guardia costiera greca, morirono 11 migranti[29]. Nell'esaminare la portata degli obblighi di salvaguardia gravanti sugli Stati, la Corte svolge alcune rilevanti considerazioni di carattere generale e di contestualizzazione degli obblighi di tutela del diritto alla vita. Da un lato, afferma che l'intervento ai fini del salvataggio di migranti in mare rappresenta un obbligo di mezzi e non di risultato, posto che «on ne peut pas attendre des agents de l'État, en l'espèce des garde-côtes, de réussir le sauvetage de toute personne en situation de danger en mer»[30]. Si mostra altresì consapevole della complessità e della delicatezza di tale tipologia di interventi, che spesso implicano l'assunzione di decisioni difficili e veloci. Dall'altro lato, nondimeno, sottolinea che l'intervento delle autorità statali, pur rimesso alla loro discrezionalità quanto a forme e mezzi di attuazione pratica, deve essere sempre effettivamente orientato verso un «effort primordial de garantir le droit à la vie des personnes se trouvant en danger»[31]. Proprio su questa considerazione relativa al contenuto teleologico inerente all'art. 2 CEDU, la Corte constata l'inadeguatezza delle modalità di soccorso poste in essere dalle autorità elleniche, rilevando numerose criticità sia rispetto ai profili organizzativi, sia a quelli attuativi dell'operazione di soccorso in questione. Nel dettaglio, evidenzia la problematicità dell'impiego di un'imbarcazione non dotata di mezzi di salvataggio, tra cui giubbotti salvagente, nonché della mancata richiesta di ulteriore e più appropriata assistenza mediante l'invio di diversi e più adatti natanti da parte della Guardia costiera. Anche il ritardo nelle comunicazioni con il centro nazionale di coordinamento delle operazioni viene indicato come una grave carenza, stante il ruolo decisivo del fattore tempo in situazioni di pericolo e naufragio.

Profili di inadeguatezza organizzativa, intempestività d'azione e man-

[29] Corte europea dei diritti umani, *Safi e altri c. Grecia*, ricorso n. 5418/15, sentenza del 7 luglio 2022. Per un'analisi e un commento v. S. Katsoni, *How to Get Away with Refoulement: Some Thoughts on Safi and Others v. Greece*, in Strasbourg Observers, 7 September 2022, disponibile su www.strasbourgobservers.com; H. Katz, I. Mann, *From Farmakonisi to Pylos at the ECtHR*, in *EJIL:Talk!*, 12 July 2023, disponibile suwww.ejiltalk.org; L. Rigotti, *La responsabilité des États dans la sauvegarde du droit à la vie des ressortissants étrangers trouvés en mer méditerranée*, in *Cahiers de l'EDEM*, décembre 2022.

[30] *Ibidem,* par. 157.

[31] *Ibidem,* par. 158.

canza o insufficienza di mezzi di salvataggio sono stati riscontrati anche nella sentenza del 2023 sul ricorso *Alhowais c. Ungheria*, relativo alla morte per annegamento di un cittadino siriano durante il tentativo di attraversamento del fiume Tibisco al confine serbo-ungherese[32]. Anche in questo caso, secondo un *leitmotiv* tipico della casistica recente in materia di controlli di frontiera, la Corte contestualizza la propria decisione dando conto delle difficoltà dell'Ungheria nella gestione della intensa pressione migratoria, chiarendo altresì che la pronuncia concerne la particolare porzione di confine interessata dal ricorso individuale e «not the organisation of border management as a whole»[33]. Nel contempo, osserva che proprio l'intensificarsi dei flussi in quella sezione del confine aveva necessariamente determinato in capo alle competenti autorità la consapevolezza dei rischi per la sicurezza (la zona costituendo un noto punto di attraversamento irregolare, ripetutamente utilizzato dai trafficanti, e presso cui si erano già verificati degli incidenti a causa dell'assembramento di migranti, tra cui famiglie con minori[34]). Per la Corte, pertanto, nonostante la condizione di pressione migratoria cui era soggetta l'Ungheria all'epoca dei fatti, la situazione al confine fluviale con la Serbia non aveva carattere eccezionale, di modo che le autorità di frontiera erano chiamate a svolgere «a more or less routine border control operation», il cui svolgimento avrebbe dovuto essere predisposto e gestito in modo corretto[35]. Sono numerose, invece, le criticità riscontrare nell'operazione di salvataggio, tanto dal lato organizzativo quanto attuativo. Dal primo punto di vista, la Corte sottolinea l'assenza di un piano operativo per interventi di ricerca e soccorso, così come di istruzioni specifiche in tema di salvataggio e sbarco dei migranti. Ulteriori deficit sono evidenziati in materia di capacità di risposta concreta, preparazione specifica degli agenti

[32] Corte europea dei diritti umani, *Alhowais c. Ungheria*, ricorso n. 59435/17, sentenza del 2 febbraio 2023. Per un'analisi e un commento della sentenza, v. S. Rizzuto Ferruzza, *Brutalités policières et lacunes dans les enquêtes sur la rivière Tisza: la Hongrie condamnée pour avoir adopté une politique de protection des frontières inhumaine*, in *Cahiers de l'EDEM*, mars 2023.

[33] Corte europea dei diritti umani, *Alhowais c. Ungheria,* cit., par. 133-134.

[34] *Ibidem,* par. 127., dove si legge: «It was known to the authorities – as it was a matter of common knowledge – that the Tisza River was a dangerous crossing point and that there had already previously been at least one incident which had led to the injury of migrants trying to cross the river».

[35] *Ibidem,* par. 135. La Corte, infatti, sottolinea anche la presenza di imbarcazioni ungheresi impiegate nel pattugliamento del fiume, nonché di torri d'avvistamento per la sorveglianza, collocate lungo il confine per monitorare la sponda serba del fiume.

di frontiera, assenza di personale medico e di primo soccorso. Dal secondo punto di vista, i giudici constatano la mancanza di una catena di comando e di ordini precisi sulle azioni da compiere, sia per il salvataggio, sia per la ricerca dei dispersi nelle acque del fiume; nonché l'impossibilità di effettuare operazioni di sbarco e prestare soccorso adeguatamente poiché la sponda ungherese del fiume risultava ostruita da filo spinato[36].

Un ultimo profilo va considerato a proposito dell'obbligo positivo di salvaguardia del diritto alla vita. Se, infatti, la casistica appena presentata riguarda condotte poste in essere da agenti dello Stato, l'osservazione delle dinamiche di gestione delle frontiere esterne dell'Unione rivela anche la presenza sulla scena di attori non statali, la cui condotta potrebbe rilevare in termini di potenziale attivazione di profili di responsabilità dello Stato *ex* art. 2 CEDU. Ci si riferisce, in particolare, al fenomeno, documentato da diverse fonti internazionali, relativo alla crescente presenza di soggetti privati in vario modo attivi nel controllo della frontiera nazionale, sotto forma di associazioni di cittadini armati, gruppi di volontari, formazioni para-militari quali 'milizie civiche', 'guardie da campo' e 'cacciatori di migranti'[37]. Questa ulteriore realtà della gestione della frontiera è idonea a intercettare profili giuridici di tutela dei diritti umani e di responsabilità statale a proposito dell'obbligo positivo di protezione della vita rispetto ad atti illeciti compiuti da soggetti terzi e attori non statali[38]. La Corte EDU, infatti, ha chiarito che, in determinate circostanze, l'art. 2 CEDU comporta l'obbligo per lo Stato di adottare misure operative preventive finalizzate a proteggere una persona in pericolo di vita a causa degli atti di un privato[39].

[36] *Ibidem,* par. 138-139.

[37] Il preoccupante fenomeno di propagazione in Europa di atteggiamenti violenti ed aggressivi verso i migranti è stato evidenziato da rilevanti osservatori internazionali. Tra gli altri, ad esempio, si veda la risoluzione dell'Assemblea Generale del Consiglio d'Europa adottata nel 2016 sul tema della violenza contro i migranti (Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Violence Against Migrants*, Resolution 2128(2016), adopted on 24 June 2016 (27th Sitting).

[38] Corte europea dei diritti umani, *Öneryıldız c. Turchia* [GC], ricorso n. 48939/99, sentenza del 30 novembre 2004, par. 90.

[39] Corte europea dei diritti umani, *Osman c. Regno Unito*, ricorso n. 23452/94, sentenza del 28 ottobre 1998, par. 115; Corte europea dei diritti umani, *Branko Tomašić e altri c. Croazia*, ricorso n. 46598/06, sentenza del 15 gennaio 2009, par. 50. La Corte ha riscontrato un tale obbligo di salvaguardia preventiva in riferimento a ricorrenti individuabili anticipatamente come potenziali bersagli di un atto letale, ad esempio in contesti come l'omicidio di un detenuto (Corte europea dei diritti umani, *Paul e Audrey Edwards c. Regno Unito*, ricorso n. 46477/99, sentenza del 14 marzo 2002, par. 57); la violenza

Così delineata, questa lettura interpretativa potrebbe trovare spazio applicativo con riguardo al fenomeno dell'uso della forza ai danni di migranti da parte di soggetti terzi nelle operazioni di controllo della frontiera. La Corte di Strasburgo, pur non essendosene ancora direttamente occupata nel merito, ha dato conto della questione in alcune recenti pronunce relative all'Ungheria, come nel ricorso *R.N. c. Ungheria,* dove ha osservato la circostanza per cui «the applicant was…repeatedly physically assaulted by members of the 'field guards'»[40]. Un ulteriore caso di rilievo è rappresentato dal ricorso *S.S. e altri c. Italia*, pendente nel momento in cui si scrive, relativo all'intervento della c.d. Guardia costiera libica, effettuato su espressa richiesta delle autorità italiane, con conseguente morte per affogamento di alcuni migranti in occasione delle operazioni di salvataggio[41]. In queste occasioni, offerte da ricorsi individuali diretti contro lo Stato per mancato intervento rispetto ad atti illeciti di terzi, la Corte potrà chiarire la portata di un eventuale obbligo positivo di prevenzione in relazione a pratiche di 'controllo autogestito' della frontiera, poste in essere da attori non statali in violazione dell'art. 2 CEDU.

Infine, nemmeno si può escludere, in astratto, l'applicazione della norma in chiave di obbligo positivo di protezione della vita dall'autolesionismo e dal suicidio, inteso come dovere di tutela della persona da sé stessa. La giurisprudenza della Corte EDU se ne è occupata, in particolare, a proposito di individui in stato di detenzione e versanti in una situazione di vulnerabilità[42]. In questa ottica, la prassi dei controlli di frontiera mostra un massiccio ricorso alla detenzione presso strutture in cui il trattenimento di soggetti migranti – molti dei quali già intrinsecamente vulnerabili, a causa delle traumatiche esperienze migratorie – avviene in condizioni precarie e caratterizzate da trattamenti degradanti. Si tratta di

domestica (Corte europea dei diritti umani, *Branko Tomašić e altri c. Croazia*, cit., par. 52-53); la protezione dei testimoni nei procedimenti penali (Corte europea dei diritti umani, *Van Colle c. Regno Unito*, ricorso n. 7678/09, sentenza del 13 novembre 2012, par. 118); l'uccisione di persone in una zona di conflitto (Corte europea dei diritti umani, *Mahmut Kaya c. Turchia*, ricorso n. 22535/93 28 marzo 2000 par. 88).

[40] Corte europea dei diritti umani, *R.N. c. Ungheria*, ricorso n. 71/18, sentenza del 4 maggio 2023, par. 2.

[41] Corte europea dei diritti umani, *S.S. e altri c. Italia*, ricorso n. 21660/18. Per una discussione del caso, v. A. Fazzini, *Il caso S.S. and Others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo,* in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2020.

[42] Corte europea dei diritti umani*, Keenan c. Regno Unito*, ricorso n. 27229/95, sentenza del 3 aprile 2001, par. 91.

circostanze che potrebbero incidere sulla salute psico-fisica della persona, inducendola potenzialmente a commettere atti di autolesionismo: atti rispetto ai quali sullo Stato grava l'obbligo positivo *ex* art. 2 CEDU di impedire, con ogni mezzo ragionevole e praticabile, in considerazione delle circostanze, che il pericolo per la vita si concretizzi.

2.2. *L'obbligo negativo: non togliere la vita alla frontiera*

Il diritto alla vita contempla anche, nella sua declinazione obbligatoria negativa, il divieto di privare un individuo della vita tramite un uso illecito e ingiustificato della forza. Sebbene l'art. 2 CEDU stabilisca che «nessuno può essere intenzionalmente privato della vita», la Corte EDU ha chiarito che la condotta rilevante può anche essere non intenzionale[43]. Uno sguardo alla prassi statale dei controlli alle frontiere esterne dell'Ue rivela un crescente e preoccupante ricorso a condotte intrinsecamente pericolose e idonee a porsi come lesive del diritto alla vita dei cittadini di Paesi terzi. Si tratta di una varietà di pratiche, tra cui figurano, a titolo esemplificativo, l'uso improprio di armi da fuoco, con spari ed esplosione di colpi intenzionalmente in direzione dei migranti; operazioni di intercetto in mare effettuate con modalità avventate, come collisioni volontarie con imbarcazioni di migranti, manovre di navigazione imprudenti e svolte con eccessiva velocità, al fine di provocare il capovolgimento o l'affondamento di natanti di piccole dimensioni.

Sebbene sussista abbondante materiale documentale idoneo a dare conto di tali prassi statali nel controllo di frontiera, sul fronte della giurisprudenza si rincontrano finora poche violazioni del diritto alla vita dal lato sostanziale negativo. Questa circostanza si può spiegare, almeno in parte, con il problema dell'onere della prova gravante sulle vittime di morte in frontiera e sui relativi familiari: provare l'evento morte e la sua relazione causale con la condotta dello Stato costituisce un ostacolo spesso difficile da superare in sede di contenzioso e giustiziabilità di vicende legate al controllo di frontiera. Queste problematiche si evincono in modo evidente dalla recente casistica portata all'attenzione della Corte EDU.

Il già ricordato ricorso *Alkhatib e altri c. Grecia* rappresenta un raro esempio in cui i giudici di Strasburgo hanno dichiarato una violazione del diritto alla vita a causa dell'uso illegittimo e sproporzionato della forza in frontiera da parte del personale della Guardia costiera greca (nel detta-

[43] Corte europea dei diritti umani, *McCann e altri c. Regno Unito* [GC], cit., par. 148.

glio, la condotta, intrinsecamente pericolosa, consistente nell'aver esploso 20 proiettili, con armi da fuoco portatili, mirando al motore del motoscafo su cui viaggiavano i migranti, tra cui il cittadino siriano che perse la vita in quanto colpito alla testa da un proiettile). Un esito analogo è stato raggiunto nella sentenza del 25 marzo 2025 nel ricorso *Almukhlas e Al-Maliki c. Grecia*, introdotto da due cittadini iracheni, genitori del figlio minorenne, ucciso da un proiettile esploso da un agente della guardia costiera greca nel contesto di un'operazione marittima di intercetto nei pressi dell'isola di Symi nel 2015. A proposito della violazione dell'art. 2 CEDU, la Corte osserva che la guardia costiera sapeva o avrebbe dovuto sapere che l'imbarcazione da intercettare trasportava migranti, e che, date le circostanze, l'uso della forza si era rivelato particolarmente pericoloso, stante la presenza a bordo di molti passeggeri, bambini compresi, in un contesto dove prevaleva il panico[44]. In altri casi, viceversa, la Corte non ha riscontrato violazioni del diritto alla vita, sia in occasione del decesso di un soggetto migrante, ovvero della sottoposizione a circostanze di pericolo potenzialmente letali a causa della condotta di autorità statali preposte al controllo di frontiera. Ciò si è verificato, come si è detto, per via di problematiche relative all'onere della prova,

Così, nel ricorso *M.H. e altri c. Croazia,* la Corte non ha ritenuto necessario esaminare l'ammissibilità e il merito della doglianza relativa alla violazione del diritto alla vita sollevata dai ricorrenti, sia dal lato procedurale che sostanziale, concentrandosi esclusivamente sul primo profilo[45]. Il caso riguardava una famiglia di richiedenti asilo afghani, respinti dalle guardie di frontiera croate e dalle stesse instradati sui binari della ferrovia al fine di orientarsi e seguirne la direzione fino alla Serbia; durante il cammino, di notte, una ricorrente aveva perso la vita venendo investita da un treno[46]. La Corte non si è pronunciata sull'eventuale violazione dell'ob-

[44] Corte europea dei diritti umani, *Almukhlas e Al-Maliki c. Grecia*, ricorso n. 22776/18, sentenza del 25 marzo 2025

[45] Corte europea dei diritti umani, *M.H. e altri c. Croazia*, ricorsi nn. 15670/18 e 43115/18, sentenza del 18 novembre 2021. Per un'analisi e un commento, v. J. De Coninck, *MH and Others v. Croatia: Resolving the Jurisdictional and Evidentiary Black Hole for Expulsion Cases?,* in *Strasbourg Observers*, 14 January 2022, disponibile su www.strasbourgobservers.com; H. Hakiki, D. Rodrik, *M.H. v. Croatia: Shedding Light on the Pushback Blind Spot*, in *VerfassungsBlog*, 29 November 2021, disponibile su www.verfassungsblog.de; F.L. Gatta, *Il capolinea dello stato di diritto: la Croazia e la rotta balcanica, tra Schengen, l'Unione europea e violazioni sistematiche dei diritti umani alle frontiere*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza,* n. 2, 2022.

[46] Corte europea dei diritti umani, *M.H. e altri c. Croazia,* cit., par. 165-166.

bligo negativo di non togliere la vita, motivando tale conclusione alla luce dell'incapacità di raggiungere «definitive findings» a proposito della responsabilità dello Stato convenuto rispetto alla morte della ricorrente alla frontiera serbo-croata.

Un approccio procedurale diverso è stato impiegato nel ricorso *A.R.E. c. Grecia,* relativo al respingimento del ricorrente dalla Grecia verso la Turchia, attuato venendo costretto a salire su un gommone senza motore e abbandonato alla deriva lungo il fiume Evros, al confine tra i due Paesi[47]. In questa occasione, a differenza del caso croato, la Corte procede ad esaminare il merito della doglianza *ex* art. 2 CEDU sotto il profilo sostanziale, ma ne esclude una violazione*,* ritenendo le prove insufficienti a dimostrare l'effettiva esposizione del ricorrente a un pericolo mortale legato alle modalità di attuazione dell'espulsione («De l'avis de la Cour, en particulier, la requérante n'a pas fourni un commencement de preuve à l'appui de son allégation selon laquelle sa vie aurait été effectivement mise en danger lors de son renvoi en Türkiye via le fleuve Évros»)[48].

Una violazione dell'art. 2 CEDU dal lato sostanziale negativo nemmeno è stata riscontrata nel ricorso *G.R.J. c. Grecia*, in cui il ricorrente era stato espulso dalla Guardia costiera ellenica mediante accompagnamento forzato al confine marittimo con la Turchia, trasferimento su gommone privo di motore e abbandono alla deriva in acque territoriali turche (c.d. «abandonement at sea»)[49]. Anche in questo caso, il profilo probatorio ha avuto un ruolo decisivo nel ricorso. Sebbene la Corte, in generale, abbia riscontrato la sussistenza di una serie di indizi rilevanti per dimostrare l'esistenza di «une pratique systématique de refoulements depuis les îles grecques vers la Türkiye», attuata secondo un *modus operandi* tipico e ricorrente, consistente nell'abbandono di migranti in acque turche; nel caso specifico, le incoerenze nelle allegazioni del ricorrente rispetto all'accaduto la portano a dichiarare il ricorso inammissibile, per incompatibilità *ratione personae* con la Convenzione, escludendo la sussistenza dello stato di vittima ai sensi dell'art. 34 CEDU. Analoghi profili di violazione del diritto alla vita sono stati invocati in ulteriori ricorsi relativi a pratiche di respingimento potenzialmente mortale attuate al con-

[47] Corte europea dei diritti umani, *A.R.E. c. Grecia,* ricorso n. 15783/21, sentenza del 7 gennaio 2025.

[48] *Ibidem*, par. 299.

[49] Corte europea dei diritti umani, *G.R.J. c. Grecia,* ricorso n. 15067/21, decisione (inammissibilità) del 3 dicembre 2025.

fine greco-turco[50]. Anche il ricorso *S.S. e altri c. Italia,* sopra ricordato e pendente nel momento in cui si scrive, presenta la doglianza di violazione del divieto di privare intenzionalmente la vita, a causa delle modalità con cui fu condotta l'operazione di intercetto in mare dei ricorrenti (manovre pericolose e ad alta velocità, idonee a provocare un forte moto ondoso, nonché azioni volte ad ostacolare il lavoro di soccorso dei volontari della nave della ONG *Sea Watch)*[51].

In definitiva, la casistica appena presentata dimostra le difficoltà, finora sussistenti, nel determinare la dichiarazione di violazione del diritto alla vita dal lato applicativo sostanziale negativo. Gli esiti decisori della Corte EDU sono finora stati diversi – ritenendo 'non necessario' esaminare il merito della doglianza *ex* art. 2 CEDU; escludendone una violazione nel merito; ovvero dichiarando il ricorso inammissibile per mancanza di stato di vittima –, ma risultano accomunati dalle criticità per il ricorrente nell'assolvimento dell'onere della prova. Tali problematiche, peraltro, non sussistono con esclusivo riguardo al diritto alla vita, ma, come si dirà nel paragrafo seguente, si pongono anche, e in termini analoghi, rispetto ai trattamenti proibiti dall'art. 3 CEDU.

3. *Border violence: violenza, trattamenti inumani e degradanti alla frontiera*

Le frontiere esterne dell'Unione europea sono luoghi violenti. Si tratta di una realtà ormai conclamata, come comprovato da un consistente e coerente *corpus* di documentazione e materiale probatorio raccolto nel corso degli anni da numerosi e autorevoli attori internazionali. Il quadro che emerge da tali fonti evidenzia una diffusione capillare del fenomeno di c.d. *border violence*, inteso come impiego, in forma ordinaria, di diversi metodi di gestione della frontiera implicanti l'uso di violenza da parte di agenti dello Stato nei confronti di cittadini di Paesi terzi che ne tentino l'attraversamento. Il fenomeno include una molteplicità di condotte, accomunate da una generale finalità respingente e di contenimento, realiz-

[50] Si vedano, ad esempio, i casi *A.B. c. Grecia,* ricorso n. 10063/22 e *D.G. c. Grecia,* ricorso n. 11762/22, relativi all'espulsione dei ricorrenti mediante abbandono su un gommone alla deriva nelle acque del fiume Evros. Al momento in cui si scrive entrambi i ricorsi risultano pendenti.

[51] A. Fazzini, *Il caso S.S. and Others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo,* cit., p. 6.

zata tramite condotte violente, dal punto di vista tanto fisico quanto psicologico. A livello di inquadramento nel diritto europeo dei diritti umani, tali condotte sono riconducibili alle fattispecie del respingimento, dei trattamenti inumani e degradati, ovvero dell'espulsione collettiva, proibite, rispettivamente, dagli artt. 3 e 4, Protocollo n. 4 CEDU, nonché dall'art. 19, par. 1 e 2 CDFUE. Gli esempi sono numerosi, non rivestendo più carattere meramente episodico, bensì attestandosi, in molti contesti, a livello di pratica sistematica e tollerata dalle autorità nazionali, come nei casi dei controlli di frontiera lungo la rotta balcanica[52], al confine terrestre e marittimo tra Turchia e Grecia[53], ovvero a quello tra Bielorussia e limitrofi Stati membri dell'Unione europea[54].

Eppure, nonostante l'abbondanza di documentazione, la prassi della *border violence* ha finora avuto una ricaduta solamente marginale in termini di contenzioso davanti alle Corti europee. In tale ambito, infatti, si riscontra un orientamento giurisprudenziale restrittivo, limitato alla considerazione di un solo aspetto del fenomeno della violenza in frontiera: quello delle *conseguenze* delle pratiche di respingimento, ma non anche quello delle *modalità attuative* del respingimento in sé. Si viene così ad avere un *mismatch* tra, da un lato, la prassi statale in atto, osservabile in tutta la sua evidenza fattuale, e, dall'altro, la sua ricaduta giurisprudenziale, che si traduce, almeno finora, in una giustiziabilità molto limitata. Questo 'scollamento' si verifica poiché la giurisprudenza europea ha dimostrato di avere un *focus* pressoché esclusivo sulle ripercussioni del respingimento, valutate in termini di impossibilità per il soggetto migrante di esercitare il diritto d'asilo e del conseguente rischio, in chiave prospettica, di subire trattamenti inumani e degradanti nel Paese di destinazione dell'espulsione. In altre parole, l'attenzione dei giudici va essenzialmente

[52] Per una panoramica generale, v. K. Augustová, J. Sapoch, *Border Violence as Border Deterrence. Condensed Analysis of Violent Push-Backs from the Ground*, in *Movements*, Vol. 5, Issue 1, 2020, pp. 219-290.

[53] Al riguardo, si vedano ad esempio i rapporti: Amnesty International, *Greece: Violence, Lies, and Pushbacks. Refugees and Migrants still Denied Safety and Asylum at Europe's Borders,* Amnesty International, London, 2021; Border Violence Monitoring Network, *Violence within State Borders: Greece,* 24 January 2024. Si veda anche la Risoluzione del Parlamento europeo, del 14 dicembre 2023, su Frontex, sulla base dell'indagine conoscitiva condotta dal gruppo di lavoro della commissione LIBE per il controllo di Frontex (2023/2729(RSP)), dove si esprime "profonda preoccupazione per le gravi e persistenti accuse mosse contro le autorità greche in relazione ai respingimenti di migranti e alla violenza nei loro confronti" (par. 13).

[54] In particolare nel contesto delle pratiche di c.d. strumentalizzazione dei migranti, su cui ci si soffermerà *infra*, al par. 5.

a concentrarsi sul diritto d'asilo, sulle garanzie procedurali che ne discendono, e sul potenziale rischio per la vita e l'incolumità del soggetto migrante che si potrebbero verificare *una volta espulso e in quanto espulso* in un dato Paese terzo. L'attenzione è posta sul profilo strettamente procedurale della violazione, ignorando quello sostanziale, secondo una logica che sembra essere quella per cui, a essere violento, non è mai lo Stato membro dell'Unione, bensì solo il Paese di destinazione, in cui il soggetto migrante viene espulso, sebbene l'atto stesso della rimozione fisica dal territorio avvenga con modalità attuative caratterizzate dall'uso della violenza.

La concentrazione sul profilo procedurale nell'ambito dei controlli di frontiera emerge soprattutto nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue. Questa ha sottolineato come le condotte respingenti praticate da taluni Stati membri, in quanto prassi amministrative, ovvero, addirittura, in quanto 'legalizzate' nel diritto interno, si pongano in netta antitesi con il diritto d'asilo dell'Unione. Il respingimento, infatti, è inteso come atto che reca un *vulnus* essenzialmente di tipo procedurale, idoneo a ripercuotersi sul diritto di accesso alle procedure di asilo che gli Stati membri sono tenuti a garantire. Questa lettura si può ricavare, ad esempio, dalla sentenza *X c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* del 2024, in cui la Corte di giustizia, per la prima volta, ha definito il concetto di *pushback*, sottolineando proprio il profilo delle ripercussioni sul diritto di asilo. Per i giudici dell'Ue, infatti: «le pratiche di respingimento sommario alle frontiere esterne dell'Unione … si risolvono nell'espellere dal territorio dell'Unione persone che cercano di presentare una domanda di protezione internazionale o nell'espellere da tale territorio persone che abbiano presentato una siffatta domanda al momento dell'ingresso in detto territorio, *prima che tale domanda sia stata oggetto dell'esame previsto dalla normativa dell'Unione*»[55]. La sentenza puntualizza, poi, che la prassi così definita viola in modo determinante proprio l'art. 6 della direttiva procedure 2013/32/UE, norma che, sotto la rubrica «accesso alla procedura», garantisce il diritto all'avvio delle pertinenti procedure d'asilo previste dal diritto dell'Ue.

[55] Corte di giustizia UE, *X c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, causa C-392/22, sentenza del 29 febbraio 2024, par. 50 (enfasi aggiunta). Si veda anche la versione linguistica inglese, dove compare per la prima volta il termine 'pushback', definito come «practice … which effectively removes persons seeking to make an application for international protection from the territory of the European Union or removes them from that territory before an application made on entry has been examined» (par. 50).

La Corte di giustizia ha affrontato il tema dell'impatto sul diritto di accedere alle procedure di asilo anche nel caso di modalità deterrenti di controllo frontaliero stabilite *ex lege*. Nella sentenza *Commissione c. Ungheria* del 2020, la Grande Sezione, pronunciandosi sulla gestione delle frontiere secondo la disciplina dettata dal diritto interno ungherese, ha evidenziato come la stessa determinasse la «quasi impossibilità pratica di presentare una domanda di protezione internazionale in Ungheria»[56]. Nella sentenza *M.A.* del 2022, rispondendo a un rinvio pregiudiziale effettuato dalla Suprema corte amministrativa lituana, la Corte di giustizia ha chiarito che il diritto di presentare una domanda di protezione internazionale non può legittimamente essere compresso nemmeno da una normativa interna adottata in una situazione di crisi migratoria e invocando le responsabilità incombenti sugli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e della salvaguardia della sicurezza interna. Nelle parole dei giudici: «il fatto di invocare in maniera generale violazioni dell'ordine pubblico o della sicurezza interna causate dall'afflusso massiccio di cittadini di paesi terzi non consente di giustificare … [una] legge sugli stranieri, che porta a privare – de facto – il cittadino di un paese terzo … del diritto di presentare una domanda di protezione internazionale nel territorio di tale Stato membro»[57].

L'approccio giurisprudenziale di *over-focus* sul profilo procedurale del diritto d'asilo rispetto a pratiche di controllo frontaliero violento è evidente anche e soprattutto nella casistica decisa dalla Corte EDU. Ciò appare fisiologico se si considera che tale foro, a differenza di quello di Lussemburgo, consente un accesso individuale diretto alla giustizia per coloro che si affermano vittime di violazioni dei diritti umani; consentendo altresì di caratterizzare e 'ramificare' le proprie doglianze rispetto a ulteriori e specifici profili di violazione della CEDU. Questo aspetto, in effetti, si registra in modo chiaro nel contenzioso recente a proposito di respingimenti ed espulsioni collettive in frontiera, dove i ricorsi introdotti a Strasburgo tendono a biforcarsi, invocando l'art. 3 CEDU in una duplice prospettiva: da un lato, con riguardo a cosa si può verificare *in seguito e a causa del* respingimento; dall'altro, e prima, in riferimento a ciò che si verifica *nel* respingimento e *durante* lo stesso.

Questa linea di contenzioso, promossa secondo la descritta imposta-

[56] Corte di giustizia UE, *Commissione c. Ungheria,* causa C-808/18, sentenza del 17 dicembre 2020, par. 118.

[57] Corte di giustizia UE, *M.A.,* causa C-72/22 PPU, sentenza del 30 giugno 2022, par. 72.

zione 'biforcata', ha riscontrato finora un esito solo parzialmente positivo nella prospettiva dei ricorrenti: la Corte di Strasburgo ha più volte dichiarato una violazione dell'art. 3 CEDU per i profili di procurato *refoulement* e mancato accesso al diritto d'asilo, ma la ha viceversa esclusa per le modalità di attuazione violenta dell'espulsione e dell'allontanamento fisico del ricorrente dal confine dello Stato convenuto. La conseguenza, sul piano decisorio, è pertanto quella per cui – salvo rare occasioni – numerosi casi di gestione violenta della frontiera non si sono tradotti in profili di responsabilità dello Stato, rimanendo così, di fatto, impuniti. E ciò anche laddove il ricorso risultasse accompagnato da una ricca documentazione sul punto, immessa nel contenzioso da rilevanti ed autorevoli osservatori internazionali attraverso interventi *amicus curiae* effettuati *ex* art. 36, par. 2, CEDU.

In dettaglio, l'esame della casistica rivela che la mancata dichiarazione di una violazione sostanziale della Convenzione rispetto ad atti di *border violence* si verifica secondo tre tecniche procedurali e decisorie, secondo cui la Corte: *i)* ritiene «non necessario» esaminare la doglianza sollevata dal ricorrente *ex* art. 3 CEDU; *ii)* considera i fatti di causa non provati «oltre ogni ragionevole dubbio»; *iii)* reputa i fatti di causa non idonei a raggiungere un livello di gravità tale da integrare le fattispecie di trattamento inumano o degradante.

Un esempio del primo *modus decidendi* si riscontra nella giurisprudenza relativa alle prassi di controllo frontaliero poste in essere dalla Polonia presso il confine con la Bielorussia, di cui la sentenza del 2020 nel ricorso *M.K. e altri c. Polonia* rappresenta l'apripista, in quanto, in essa, la Corte riscontra la sussistenza di una prassi amministrativa diffusa, consolidata e ufficialmente promossa dalle autorità polacche, consistente nel respingimento sistematico di richiedenti asilo in frontiera[58]. Nel ricorso

[58] Corte europea dei diritti umani, *M.K. e altri c. Polonia*, ricorsi n. 40503/17, 42902/17 e 43643/17, sentenza del 23 luglio 2020. La pronuncia ha inaugurato un filone di sentenze che 'a cascata' hanno confermato le violazioni della CEDU in capo alla Polonia a causa dei controlli di frontiera praticati al confine bielorusso. Tra le altre, si vedano Corte europea dei diritti umani, *D.A. e altri c. Polonia*, ricorso n. 51246/17, sentenza del 8 luglio 2021; *A.B. e altri c. Polonia*, ricorso n. 42907/17, sentenza del 30 giugno 2022; *A.I. e altri c. Polonia*, ricorso n. 39028/17, sentenza del 30 giugno 2022. Per un'analisi e un commento della sentenza "apripista" nel ricorso *M.K. e altri*, v. U. Brandl, *A Human Right to Seek Refuge at Europe's External Borders: The ECtHR Adjusts its Case Law in M.K. vs Poland*, in *Eumigrationlawblog.eu*, 11 September 2020, disponibile su www.eumigrationlawblog.eu; F.L. Gatta, *Systematic Push Back of 'Well Behaving' Asylum Seekers at the Polish Border: M.K. and Others v. Poland*, in *Strasbourg Observers*, 7 October 2020,

in parola, oltre ai profili del *refoulement* e del mancato accesso alle procedure di protezione internazionale, i ricorrenti invocavano una specifica e separata violazione dell'art. 3 CEDU «on account of the manner in which they had been treated during border checks»[59]. Nelle proprie argomentazioni, in particolare, inquadravano il trattamento subito in frontiera come degradante, poiché le autorità polacche avevano completamente e ripetutamente ignorato le richieste d'asilo, provocando un senso di umiliazione, ingiustizia e impotenza rispetto ai propri diritti, nonché una sensazione di stress quanto alle possibili conseguenze del respingimento (trattandosi di famiglie con minorenni al seguito, di origine cecena, passibili di respingimento a catena da parte della Bielorussia verso la Russia). La Corte, tuttavia, nemmeno esamina il merito della doglianza, affermando, in modo laconico, che il profilo del trattamento ricevuto in frontiera risulta *strettamente collegato* a quello dell'asilo («The Court notes that those arguments are closely related to the issue of the applicants' lack of access to the asylum procedure. Consequently … considers that it is not necessary to examine whether there has been a violation of Article 3 with respect to the way in which the applicants were treated during the border checks»[60]).

Il secondo profilo decisorio è relativo all'esclusione di una violazione della CEDU per atti violenti in frontiera a causa della sussistenza di un deficit probatorio. Sul punto, nell'esame delle prove a sostegno fornite dal ricorrente, la Corte applica il criterio generale dell'onere della prova secondo lo standard dell'evidenza *oltre ogni ragionevole dubbio*, per cui la condotta lamentata deve essere dimostrata in base alla coesistenza di elementi probatori sufficientemente «strong, clear and concordant»[61]. Questo criterio, ad esempio, è stato preso a fondamento della decisione nel ricorso *Alhowais c. Ungheria*, in cui il ricorrente invocava una violazione dell'art. 3 CEDU associata non a ripercussioni psicologiche, come nel caso polacco sopra ricordato, bensì ad atti caratterizzati per l'impiego di una violenza di tipo fisico[62]. Nel dettaglio, secondo la propria persona-

disponibile suwww.strasbourgobservers.com; L. Majetschak, L. Riemer, *Poland's Power Play at its Borders Violates Fundamental Human Rights Law*, in *EJIL: Talk!*, 16 November 2021, disponibile su www.ejiltalk.org.

[59] Corte europea dei diritti umani, *M.K. e altri c. Polonia*, cit., par. 187.

[60] *Ibidem*.

[61] Corte europea dei diritti umani, *Irlanda c. Regno Unito*, ricorso n. 5310/71, sentenza del 18 gennaio 1978, par. 160-161.

[62] Corte europea dei diritti umani, *Alhowais c. Ungheria*, cit., par. 149, dove si legge: «The Court notes that the applicant in the present case complained under the substantive

le ricostruzione dei fatti, gli agenti di frontiera ungheresi avevano fatto ricorso ad atti violenti e pericolosi, come il lancio di pietre, l'utilizzo di gas lacrimogeni e l'istigazione dei cani poliziotto per attaccare i migranti. La Corte, nondimeno, esclude una violazione dell'art. 3 CEDU, ritenendo l'impianto probatorio recato dal ricorrente carente e non idoneo a provare, oltre ogni ragionevole dubbio, la condotta delle autorità ungheresi asseritamente tradottasi in atti di «use of force» e «physical assault»[63].

Infine, il terzo approccio decisorio a proposito delle condotte implicanti la violenza nel controllo di frontiera concerne il livello minimo di gravità del trattamento subito dal ricorrente, tipico requisito per l'applicabilità *ratione materiae* dell'art. 3 CEDU. Come chiarito in generale dalla giurisprudenza, tale livello minimo di *severity* è relativo, dovendo essere valutato alla luce delle circostanze concrete del caso di specie[64]. Nel contesto peculiare della casistica in materia di migrazione, la Corte ha altresì riconosciuto che i richiedenti asilo rappresentano una categoria di soggetti aventi uno specifico stato di vulnerabilità, di cui si deve tener conto nell'esame dei ricorsi e ai fini dell'eventuale dichiarazione di violazione dei diritti tutelati dalla Convenzione[65]. Secondo questi orientamenti, il parametro della gravità minima del trattamento subito in frontiera è emerso, ad esempio, nella già ricordata sentenza nel caso *A.R.E. c. Grecia*, relativo al trasferimento forzato di un cittadino siriano a bordo di un gommone e al suo successivo abbandono sulle acque del fiume Evros[66]. Tra le doglianze sollevate davanti ai giudici di Strasburgo, il ricorrente

limb of Article 3 exclusively about the use of force by police officers. He did not complain about the adverse psychological effects of the police operation».

[63] *Ibidem,* par. 153-156.

[64] Corte europea dei diritti umani, *Irlanda c. Regno Unito*, cit., par. 162, dove si legge «ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 (art. 3). The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim».

[65] Corte europea dei diritti umani, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC]*,* ricorso n. 16483/12, sentenza del 15 dicembre 2016, par. 194, dove si legge: «As the Chamber rightly pointed out, when they were held at the Lampedusa CSPA, the applicants were weakened physically and psychologically because they had just made a dangerous crossing of the Mediterranean. Nevertheless, the applicants, who were not asylum-seekers, did not have the specific vulnerability inherent in that status, and did not claim to have endured traumatic experiences in their country of origin».

[66] Corte europea dei diritti umani, *A.R.E. c. Grecia,* cit.

invocava anche l'art. 3 CEDU quale violazione *aggiuntiva e separata* rispetto al profilo del procurato *refoulement* verso la Turchia: violazione determinata dalla «manière dont son renvoi a été effectué» e inquadrata come trattamento inumano e degradante commesso dalle autorità greche[67]. La Corte perimetra la doglianza come asserita violazione dell'art. 3 CEDU avvenuta «lors du refoulement» (durante il respingimento)[68]; ma afferma anche che gli invocati profili di violazione risultano comunque strettamente collegati al *claim* relativo al respingimento («les griefs formulés par l'intéressée … sont étroitement liés à celui tiré de son refoulement»)[69]. Quindi, contrariamente a quanto fatto nel ricorso *M.K. e altri c. Polonia*, esamina il merito della doglianza relativa al trattamento subito in frontiera ma, pur riconoscendo che il ricorrente avesse subito «une certaine détresse à cause de la manière dont son refoulement a été opéré», esclude una violazione della Convenzione ritenendo che le modalità attuative dell'espulsione non integrassero il livello minimo di gravità richiesto per la sussistenza di un trattamento inumano o degradante ai sensi e ai fini dell'art. 3 CEDU[70].

Rispetto alla casistica sopra presentata, i rari casi di accoglimento di una violazione dell'art. 3 CEDU a causa di condotte di *border violence* si basano essenzialmente su un impianto probatorio solido da parte del ricorrente, ovvero sulla mancanza di controprove e argomenti *a contrario* da parte del governo convenuto. Ne sono esempio due recenti sentenze, in cui la Corte ha dichiarato una violazione della Convenzione rispetto ad episodi di violenza fisica ovvero psicologica associati alla rimozione del ricorrente dal territorio dello Stato.

Il primo profilo è stato trattato nel ricorso *A.E. e altri c. Italia,* relativo al pestaggio subito da un cittadino sudanese durante il suo rimpatrio presso l'aeroporto di Torino ad opera di agenti di polizia italiani[71]. La Corte, oltre a constatare il generale clima di violenza e intimidazione («climate of violence and threats», par. 86) caratterizzante le operazioni di espulsione, dichiara la violazione dell'art. 3 CEDU in base alla presenza di elementi probatori sufficienti a dimostrare la violenza subita dal ricorrente (c.d. *prima facie evidence*), nonché all'assenza di contro-argo-

[67] *Ibidem,* par. 294.
[68] *Ibidem,* par. 296.
[69] *Ibidem,* par. 296.
[70] *Ibidem,* par. 300.
[71] Corte europea dei diritti umani, *A.E. e altri c. Italia*, ricorso n. 18911/17 e altri 2, sentenza del 16 novembre 2023.

mentazioni del governo italiano[72]. Il secondo aspetto, legato alla sofferenza psicologica dovuta a un respingimento violento, si riscontra nel ricorso *M.A. e Z.R. c. Cipro,* relativo all'espulsione sommaria di un gruppo di richiedenti asilo siriani verso il Libano da parte della Guardia costiera cipriota, in applicazione di un accordo bilaterale in essere tra i due Paesi in materia di riammissione di migranti[73]. Nell'ambito dell'operazione di intercetto e respingimento in mare, i ricorrenti erano stati trattenuti a bordo di un'imbarcazione per due giorni assieme ad altri migranti, sotto la costante sorveglianza dei militari ciprioti, che avevano omesso di somministrare loro cibo e acqua in quantità sufficiente, negando altresì l'accesso a servizi igienici e di base. Nella propria sentenza, la Corte non si limita a considerare i profili materiali del disagio provocato ai ricorrenti, ma si sofferma sugli aspetti di sofferenza psicologica, concludendo che gli stati di incertezza, tensione, stress e umiliazione subiti nell'essere lasciati, giorno e notte, a bordo di un'imbarcazione, senza difese né diritti, nonché senza alcuna considerazione della propria richiesta di asilo, integrano una forma di trattamento degradante contrario all'art. 3 CEDU.

Queste recenti pronunce, sebbene rappresentino ancora un nucleo di decisioni limitato, aprono un potenziale spiraglio nella giurisprudenza di Strasburgo per possibili future repliche nella – ormai abbondante – casistica relativa a controlli frontalieri implicanti l'impiego della violenza. Uno sviluppo che si potrebbe salutare con favore, in quanto aderente alla realtà fattuale delle frontiere e coerente con le relative ricadute in termini di contenzioso e responsabilità degli Stati per violazione degli obblighi di tutela dei diritti umani.

4. Border (in)justice*: gli obblighi procedurali di indagine rispetto all'uso della forza letale e della violenza in frontiera*

La casistica relativa all'uso della forza e ad atti di violenza alle frontiere esterne dell'Ue reca con sé anche l'ulteriore profilo della violazione di

[72] *Ibidem*, par. 92-94.

[73] Corte europea dei diritti umani, *M.A. e Z.R. c. Cipro*, ricorso n. 39090/20, sentenza del 8 ottobre 2024. Per un'analisi e un commento, v. F.L. Gatta, *Respingimenti ed espulsioni collettive di migranti verso un paese (in)sicuro: la Corte di Strasburgo definisce (ma confonde) obblighi e garanzie procedurali*, in *Il Foro Italiano*, 12, 2024, pp. 566-574; I. Kienzle, J. Kiessling, *Evidently Unlawful, yet Difficult to Evidence: M.A. and Z.R. v. Cyprus Advances Strasbourg's Case Law on Pushbacks*, in *Strasbourg Observers,* 22 October 2024, disponibile su www.strasbourgobservers.com.

obblighi di carattere procedurale gravanti sugli Stati. In generale, gli artt. 2 e 3 CEDU comportano anche l'obbligo di condurre un'indagine a proposito delle condotte idonee a violare il diritto alla vita e il divieto di tortura, di trattamenti inumani e degradanti. La *ratio* di tale adempimento risiede nell'esigenza di rendere effettivo l'obbligo sostanziale derivante dai due diritti fondamentali nel sistema di tutela della Convenzione, prevenendo abusi di potere ed evitando l'impunità delle autorità statali coinvolte[74]. La giurisprudenza ha altresì elaborato i caratteri che le indagini devono avere per potersi considerare in linea con la CEDU, incentrandoli sul rispetto del requisito dell'effettività: le competenti autorità nazionali devono attivarsi *ex officio*, agendo con diligenza, tempestività e speditezza, assicurando un *modus operandi* idoneo a garantire il rispetto di parametri di indipendenza, adeguatezza, trasparenza ed accessibilità per le vittime delle condotte proibite dalla Convenzione[75]. Le indagini, in altri termini, devono mirare ad assicurare la giustizia: stabilire i fatti in modo corretto e compiuto, determinare se l'uso della forza e della violenza da parte di un pubblico ufficiale fosse giustificato e, se del caso, individuare il responsabile, sanzionarlo in maniera proporzionata, fornendo alle vittime la giusta compensazione per le violazioni subite.

La corretta applicazione di questo *framework* di obblighi procedurali alla casistica in materia di controlli di frontiera si è dimostrata particolarmente difficile. Il contenzioso instaurato negli ultimi anni rivela un quadro di gravi carenze e criticità – talvolta aventi carattere sistematico – nel rispetto degli obblighi procedurali-investigativi discendenti dal diritto alla vita e dal divieto di trattamenti inumani e degradanti. Negli Stati membri situati lungo il perimetro esterno dell'Ue, infatti, si registrano diffusi problemi di accesso alla giustizia, (mal)funzionamento delle procedure inquisitorie nazionali, ritardi, negligenze, mancanza di trasparenza e irregolarità gravi. In questo modo, il fenomeno della c.d. *border violence* si presenta sovente associato a quello di c.d. *border (in)justice*, con il risultato che condotte statali illegittime spesso non si traducono nei dovuti profili di responsabilità per violazioni dei diritti umani perpetrate

[74] Corte europea dei diritti umani, *El-Masri c. Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia* [GC], ricorso n. 39630/09, sentenza del 13 dicembre 2012, par. 192, dove la Corte indica che la *ratio* degli obblighi procedurali di indagine si ricollega anche all'esigenza di far emergere la verità e di stabilire i fatti, non solo nell'interesse diretto e specifico delle vittime, bensì anche della società nel suo complesso.

[75] *Article 2: The Right to Life*, in D.J. Harris, M. O'boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley (eds.), cit., pp. 222-227.

in frontiera. Effettivamente, la problematica questione della *border (in) justice* nell'ambito dei controlli migratorio-frontalieri nell'Unione europea è stata sottolineata con preoccupazione da numerosi attori di rilievo internazionale. A titolo esemplificativo, in un rapporto del 2023, l'Agenzia per i diritti fondamentali dell'Ue ha esaminato il tema del mancato o insufficiente rispetto degli obblighi procedurali con specifico riguardo ai controlli frontalieri in mare. Pur riconoscendo che lo svolgimento di indagini relative a naufragi ed altri incidenti in mare comporta fattori di complessità aggiuntiva, in quanto legati alle peculiarità del contesto operativo marittimo, ha sottolineato l'esigenza di assicurare maggiore trasparenza ed indipendenza nelle procedure per stabilire la responsabilità[76]. Ancora, nel rapporto del luglio 2024 "Guidance on investigating alleged ill-treatment at *borders*", la stessa Agenzia ha diffuso una serie di raccomandazioni per promuovere condotte correttive e *best practices* in capo agli Stati membri rispetto alle criticità nell'amministrazione della c.d. giustizia di frontiera[77].

Le menzionate criticità osservabili nel sistema di *border (in)justice* europeo hanno trovato una conferma giurisprudenziale a Strasburgo, dove il contenzioso recente ha portato alla dichiarazione di varie violazioni degli artt. 2 e 3 CEDU sotto il profilo del mancato rispetto degli obblighi procedurali di indagine. Al riguardo, a proposito della morte di richiedenti asilo avvenuta nel contesto dei controlli di frontiera, si può richiamare la casistica relativa alla condotta della Guardia costiera greca. Nei già citati ricorsi *Alkhatib e altri c. Grecia* e *Safi e altri c. Grecia*, la Corte Edu ha escluso l'effettività delle indagini svolte dalle autorità nazionali, in quanto non effettuate in base a un'analisi meticolosa, obiettiva e imparziale di tutti i fatti e gli elementi rilevanti. Nel primo caso (uccisione con armi da

[76] European Union Agency for Fundamental Rights, *Preventing and Responding to Deaths at Sea: What the European Union Can Do*, cit., in particolare, si veda il capitolo primo ("*Prompt, effective and independent investigations*"), dove l'Agenzia afferma: «The latest tragic shipwreck in the Mediterranean is a reminder of the complexity in understanding how these incidents happen. Investigations could benefit from greater transparency to identify the legal responsibilities to protect the right to life».

[77] European Union Agency for Fundamental Rights, *Guidance on Investigating Alleged Ill-treatment at Borders*, 30 July 2024. L'Agenzia sottolinea anche l'impatto negativo che il fenomeno di *border (in)justice* produce in termini reputazionali e di immagine delle stesse forze dell'ordine e autorità nazionali preposte al controllo di frontiera («The low number of investigations into incidents of loss of life and alleged ill-treatment during border management casts a negative light on border management authorities' operation», p. 3).

fuoco di un migrante), la sentenza conferisce un peso decisivo alla mancanza di indagini specifiche riguardo alle due navi coinvolte nell'incidente; all'assenza di una perizia balistica per accertare la dinamica della sparatoria; della mancata interrogazione di alcuni testimoni chiave; nonché dell'assenza di un accertamento medico-legale dettagliato sulla lesione mortale subita dal ricorrente. Nel secondo caso (morte per affogamento a seguito di naufragio), la Corte sottolinea le gravi carenze nelle procedure inquisitorie e di investigazione, compreso il rifiuto delle autorità greche di svolgere perizie condotte da esperti indipendenti sullo stato del peschereccio che trasportava i migranti, sulle registrazioni delle comunicazioni della Guardia costiera, sui segnali radar ed altri dati scambiati con le competenti autorità militari operanti sull'isola di Farmakonisi[78].

Analogamente, da ultimo, nel caso *Almukhlas e Al-Maliki c. Grecia* (morte di un minore per un colpo di arma da fuoco esploso da un agente di guardia costiera), la Corte ha confermato la sussistenza di gravi carenze nella capacità (e volontà) delle autorità greche di condurre un'indagine indipendente, approfondita ed efficace, tale da consentire una compiuta ricostruzione dell'accaduto (tra le altre criticità rilevate, le circostanze per cui, da un lato, dei 93 passeggeri a bordo dell'imbarcazione, solo 8 erano stati invitati a testimoniare; dall'altro, le autorità incaricate delle indagini erano colleghi degli agenti di guardia costiera coinvolti nell'incidente in questione)[79].

Il mancato rispetto degli obblighi procedurali di indagine non riguarda esclusivamente violazioni alla frontiera marittima. Con la sentenza *M.H. e altri c. Croazia*, infatti, la Corte ha riscontrato gravi profili di *border (in)justice* rispetto al *modus procedendi* delle autorità croate presso la frontiera terrestre con la Serbia, presso cui aveva perso la vita una bambina afghana. La pronuncia è di particolare rilievo poiché evidenza non soltanto le gravi carenze in termini di trasparenza, indipendenza e terzietà degli organismi inquirenti e giudicanti; bensì mette in luce anche un complessivo clima di omertà, ostruzionismo e netta intenzione di impedire l'emersione dei fatti. Emblematica al riguardo, come sottolineato dalla Corte, la condotta del governo croato rispetto agli elementi di prova decisivi per la ricostruzione dell'accaduto: da un lato, la non reperibilità dei materiali audio-visivi relativi all'accaduto, dovuta a un preteso – ma mai accertato – malfunzionamento degli impianti di video-registrazione situati alla frontiera; dall'altro, il rifiuto di far ispezionare i segnali emessi dai

[78] Corte europea dei diritti umani, *Safi e altri c. Grecia*, cit., par. 126.
[79] Corte europea dei diritti umani, *Almukhlas e Al-Maliki c. Grecia*, cit.

telefoni cellulari e dai sistemi GPS delle vetture in uso agli agenti della polizia.

Infine, problematiche nel rispetto degli obblighi procedurali di indagine e attribuzione di responsabilità si possono riscontrare anche a proposito dell'art. 3 CEDU e trattamenti violenti subiti durante i controlli di frontiera. In linea generale, la Corte Edu ha chiarito che qualora il ricorrente fornisca elementi probatori sufficienti («prima facie evidence») a dimostrare di aver subito trattamenti contrari all'art. 3 CEDU durante la permanenza in uno stato di custodia o controllo da parte delle autorità statali, l'onere della prova si inverte, andando a gravare sullo Stato: in assenza di contro-prove, ovvero di spiegazioni soddisfacenti, la Corte trae le conseguenze del caso, in particolare a favore della credibilità delle allegazioni del ricorrente. Tuttavia, la casistica sui controlli di frontiera dimostra che, pur in presenza di chiari elementi indicatori di condotte violente da parte delle autorità nazionali, i meccanismi inquisitori stentano ad essere avviati o portati avanti con diligenza. Così, ad esempio, nel già ricordato ricorso *A.E. e altri c. Italia*, sebbene il ricorrente avesse riportato evidenti segni del pestaggio subito dagli agenti di polizia durante le operazioni di rimpatrio (vistose ferite ed ematomi sul volto), nessuna indagine, procedura investigativa o provvedimento sanzionatorio erano stati posti in essere nei confronti dei responsabili[80].

5. *Migranti violenti: l'uso della forza nell'attraversamento della frontiera e le ripercussioni sulla tutela dei diritti*

Il fenomeno dell'uso della forza e della violenza nel contesto della frontiera può avere luogo anche a ruoli invertiti, vale a dire, da parte dei migranti nei confronti delle autorità e/o delle infrastrutture statali preposte al controllo degli ingressi e alla sorveglianza del confine nazionale. Nel periodo recente non mancano, in effetti, episodi di attraversamento 'violento' della frontiera. Si tratta di tentativi di ingresso irregolare alla frontiera terrestre (essendo difficile, per evidenti ragioni logistico-ambientali, immaginare azioni di 'forzatura' del confine presso aeroporti o porzioni di confine marittimo) che, come evidenzia l'Agenzia Frontex, tendenzialmente si inseriscono nel contesto di una molteplicità di attività di c.d. *cross-border crime* che interessano il perimetro esterno dell'Unio-

[80] Corte europea dei diritti umani, *A.E. e altri c. Italia,* cit., par. 92-94.

ne[81]. Orchestrato da organizzazioni criminali di vario tipo, infatti, il *business* che ruota intorno alle frontiere europee prevede il transito illegale tanto di merci, quanto di persone. L'attività di 'immissione' dei migranti nel territorio degli Stati membri, allora, può comportare l'uso della forza e della violenza, traducendosi in condotte aggressive verso le autorità preposte al controllo di frontiera. Ne dà conto la Commissione europea che, a fine 2024, ha avanzato una proposta di direttiva sulla prevenzione e il contrasto del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali nell'Ue[82]. Nella relazione esplicativa della proposta, si sottolinea come, secondo le stime di Europol, il 90% dei migranti che raggiunge l'Unione irregolarmente usufruisce dei 'servizi' offerti da trafficanti e reti criminali, in uno scenario in cui si denota «l'aumento del ricorso alle minacce e alla violenza non solo nei confronti dei migranti ma anche delle autorità di contrasto»[83].

Se la gestione della migrazione irregolare da parte di reti criminali non rappresenta una novità, vicende recenti hanno messo in luce un ulteriore e parallelo fenomeno di favoreggiamento dell'attraversamento irregolare delle frontiere esterne dell'Ue, con la differenza fondamentale che esso viene posto in essere da uno Stato. Si tratta di strategie di c.d. strumentalizzazione o 'weaponization' dei migranti, attuate da Stati terzi e intese come insieme di condotte volte a sfruttare la pressione migratoria artificialmente indotta su un dato confine nazionale, al fine di destabilizzare l'ordine pubblico e la sicurezza di uno Stato membro dell'Ue[84]. La casistica più emblematica è rappresentata dai c.d. attacchi ibridi attuati dalla Bielorussia a partire dal 2021 e diretti contro i limitrofi Stati membri dell'Ue[85]. Attraverso una combinazione di condotte (come diffusione di

[81] Per una panoramica sui diversi "servizi" offerti nel conteso di attività di crimine transfrontaliero si veda la scheda Frontex, "*Tackling cross-border crime*", disponibile su www.frontex.europa.eu.

[82] Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole minime per la prevenzione e il contrasto del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali nell'Unione e che sostituisce la direttiva 2002/90/CE del Consiglio e la decisione quadro 2002/946/GAI del Consiglio, COM(2023) 755 final, 28 novembre 2023.

[83] *Ibidem*, pp. 1-2.

[84] Sul tema della strumentalizzazione dei migranti, v. K.M. Greenhill, *Weapons of Mass Migration: Forced Displacement, Coercion, and Foreign Policy,* Ithaca, 2010, in cui la strategia è definita come «cross-border population movements that are deliberately created or manipulated in order to induce political, military and/or economic concessions from a target state or states» (p. 13).

[85] In argomento, v. A. Di Pascale, *I migranti come "arma" tra iniziative di contrasto e*

fake news sull'opportunità di ingresso nell'Ue, rilascio di visti *ad hoc*, biglietti aerei a prezzi vantaggiosi, fornitura di servizi di alloggio e trasporto) migliaia di richiedenti asilo sono stati dapprima 'calamitati' in Bielorussia, quindi diretti in massa alle frontiere polacche, lituane e lettoni secondo precise tecniche volte a perturbare e destabilizzare la sicurezza e l'ordine pubblico.

Questa strategia ha determinato, tra gli altri effetti, la proliferazione di condotte violente da parte degli stessi migranti *strumentalizzati*, in quanto organizzati, equipaggiati e 'istigati' da parte delle autorità bielorusse per forzare la frontiera dei vicini Stati membri dell'Ue e guadagnare così l'ingresso nello spazio Schengen. Come riportato dal governo polacco, tali condotte implicanti l'uso della violenza contro agenti e strutture di frontiera sono state poste in essere a partire dall'autunno 2021, traducendosi in atti come, ad esempio, l'utilizzo di tenaglie, cesoie ed altri attrezzi idonei al taglio del filo spinato e delle recinzioni presenti lungo il confine; il lancio di materiale infiammabile e pirotecnico; l'utilizzo di bastoni e tubi metallici per colpire le forze dell'ordine e le guardie di frontiera[86]. Ulteriori azioni di facilitazione da parte del governo bielorusso comprendono la costruzione e l'impiego di scale e piattaforme mobili atte a consentire di scavalcare le mura di confine; l'utilizzo, durante la notte, di fari e riflettori per illuminare determinati punti delle recinzioni così da favorirne l'attraversamento; l'uso di flash e laser per impedire o disturbare la vista delle guardie di frontiera, ostacolando la sorveglianza durante il tentativo di ingresso irregolare[87].

Il fenomeno di diffusione di condotte violente da parte dei migranti

obblighi di tutela dei diritti fondamentali. Riflessioni a margine della crisi ai confini orientali dell'UE, in *Eurojus*, 1/2022, pp. 259-290; S. Marinai, *L'Unione europea risponde alla strumentalizzazione dei migranti: ma a quale prezzo?*, in *ADiM Blog*, Editoriale, 28 dicembre 2021, disponibile su www.adimblog.com. Per una discussione circa il concetto di 'attacco ibrido' e il suo possibile inquadramento da un punto di vista del diritto internazionale, v. M. Starita, *"Hybrid attack": un concetto dalle ricadute giuridiche incerte. Considerazioni a margine della crisi umanitaria alla frontiera bielorusso-polacca*, in *ADiM Blog*, Analisi & Opinioni, dicembre 2021, disponibile su www.adimblog.com.

[86] Si vedano i comunicati di aggiornamento emessi dal governo polacco a proposito della situazione al confine con la Bielorussia: Chancellery of the Prime Minister of Poland, *Several Attempts to forcibly Cross the Border*, 18 November 2021; Chancellery of the Prime Minister of Poland, *Further Attacks on the Polish Border Repulsed*, 30 November 2021; Chancellery of the Prime Minister of Poland, *Political Crisis initiated by the Regime of Alexander Lukashenka: Polish-Belarusian Border Brief – Update by 6 December*, 7 December 2021, disponibili suwww.gov.pl.

[87] The European Centre of Excellence for Countering Hybrid Threats (Hybrid

all'atto dell'attraversamento della frontiera – 'istigate' e facilitate da attori statali, come la Bielorussia; ovvero non statali, come reti del crimine organizzato – ha determinato ripercussioni significative sulle modalità di controllo frontaliero e gestione dei flussi migratori. Oltre a reazioni sul piano legislativo – in particolare, la proposta di misure emergenziali *ex* art. 78, par. 3 TFUE[88] e l'adozione del regolamento sulle situazioni di crisi e forza maggiore[89] –, quel che qui interessa sottolineare sono le ricadute di tipo giurisprudenziale, generate dalla casistica che, a seguito di episodi di 'assalto alla frontiera', ha raggiunto le aule della Corte di Strasburgo. Si tratta di approdi decisionali di rilievo e molto controversi, poiché idonei a produrre un impatto significativo sulla tutela dei diritti umani della persona migrante e sui corrispettivi obblighi in capo agli Stati.

La pronuncia chiave in questo senso è rappresentata dalla sentenza di Grande Camera del 2020 resa sul ricorso *N.D. e N.T. c. Spagna*[90]. Il caso, come noto, riguardava la vicenda di due ricorrenti che, nell'agosto 2014, avevano preso parte a un tentativo massiccio di forzatura della frontiera spagnolo-marocchina presso la città di Melilla. L'episodio, pianificato da una rete criminale di trafficanti, aveva coinvolto oltre 600 migranti, raggruppati nei pressi del confine e poi diretti contro le recinzioni frontaliere durante la notte e nelle prime ore del mattino.

La Corte aveva inizialmente deciso il ricorso con sentenza resa nel 2017 in formazione giudicante di Camera, dichiarando, all'unanimità,

CoE), *Instrumentalized Migration and the Belarus Crisis: Strategies of Legal Coercion*, Hybrid CoE Papers, Paper 17/3, April 2023, p. 32.

[88] Proposta di Decisione del Consiglio relativa a misure temporanee di emergenza a beneficio di Lettonia, Lituania e Polonia, COM/2021/752 final, 1 dicembre 2021. Per un'analisi delle reazioni dell'Unione europea rispetto alla crisi al confine con la Bielorussia, v. M. Cometti, *La "strumentalizzazione" delle persone migranti: la risposta dell'Unione europea e la reazione lituana a confronto. Un'occasione per riflettere (anche) sull'operato dell'Agenzia dell'UE per l'asilo*, in *European Papers*, Vol. 7, n. 1, 2022, pp. 287-304.

[89] Regolamento (UE) 2024/1359 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo e che modifica il regolamento (UE) 2021/1147. Per un'analisi del regolamento e delle sue possibili implicazioni a livello applicativo, v. T.M. Moschetta, *Il regolamento sulle situazioni di crisi e forza maggiore: riflessioni sulla governance per la gestione "ordinaria" di situazioni "straordinarie"*, in *Quaderni AISDUE*, Fascicolo speciale Convegno Forum IFA del 6 dicembre 2024; E. Pistoia, *Progressi e rischi nel nuovo regolamento sulle situazioni di crisi e di forza maggiore,* in *Quaderni AISDUE*, Fascicolo speciale n. 4, 2024, *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, p. 1 ss.

[90] Corte europea dei diritti umani, *N.D. e N.T. c. Spagna* [GC], ricorsi nn. 8675/15 e 8697/15, sentenza del 13 febbraio 2020.

una violazione del divieto di espulsione collettiva di stranieri e del diritto a un ricorso effettivo (art. 4, Protocollo n. 4 e art. 13 della CEDU). In questa pronuncia, il tema della violenza alla frontiera appare con esclusivo riferimento agli agenti preposti al controllo del confine, tanto dal lato marocchino quanto spagnolo, indicati come autori di condotte violente nei confronti dei migranti durante il tentativo di ingresso[91]. Un'impostazione confermata dai materiali e dalla documentazione di osservatori internazionali selezionati e citati dalla Camera nella parte relativa ai «materiali rilevanti» per l'inquadramento delle circostanze giuridico-fattuali del ricorso[92]. Non vi è, viceversa, menzione di atti violenti da parte dei ricorrenti o del più ampio gruppo di migranti in cui essi si trovavano all'epoca dei fatti. Solo il giudice russo Dedov, nella propria opinione separata, si era riferito al ricorso alla violenza a ruoli invertiti, affermando che i ricorrenti «had crossed the border illegally and *in a violent manner*», generando «*a situation of unlawful conduct or even violence*» e determinando un pericolo per la sicurezza degli agenti della *Guardia Civil* spagnola operanti alla frontiera («I can imagine how shocked the Spanish border guards must have been by this invasion, during which the applicants, together with numerous other migrants, launched an assault on the border. We should therefore ask ourselves who was in the more vulnerable position in the present case»)[93].

Nella sentenza di Grande Camera resa nel 2020, invece, la trattazione del tema della violenza cambia in maniera radicale: questa viene chiaramente attribuita ai migranti e ricopre un ruolo decisivo per le argomentazioni della Corte e la decisione nel merito dei ricorsi. Conferma del diverso ed opposto approccio rispetto alla precedente sentenza della Camera, si può cogliere, anzitutto, dal linguaggio e dalla terminologia impiegati nel dispositivo della sentenza del 2020. È la stessa Grande Camera, in via introduttiva e di contestualizzazione del ricorso, a fornire una 'narrazione' di violenza presso le frontiere spagnole secondo un'ottica rovesciata rispetto alla sentenza precedentemente emessa: «There are four land border crossing points between Morocco and Spain, located

[91] Corte europea dei diritti umani, *N.D. e N.T. c. Spagna*, ricorsi nn. 8675/15 e 8697/15, sentenza del 3 ottobre 2017, par. 12.

[92] *Ibidem*. Si vedano, ad esempio, i riferimenti ai rapporti delle visite *in loco* effettuate dal Commissario europeo per i diritti umani, Nils Muižnieks, dove si afferma l'esigenza di «effectively investigate all allegations of excessive use of force against migrants by law enforcement officials at the border» (par. 41) e si sottolinea il tema della «excessive use of force, carried out by the Spanish border police» (par. 42).

[93] *Ibidem*, opinione parzialmente dissenziente del giudice Dedov.

along the triple fence (…) Mass attempts to breach the border fences are organised on a regular basis. Groups generally comprising several hundred aliens, many of them from sub-Saharan Africa, attempt to enter Spanish territory by storming the fences described above. They frequently operate at night in order to produce a surprise effect and increase their chances of success»[94].

Il tema dell'uso della forza e della violenza, poi, appare nelle argomentazioni del governo spagnolo, secondo cui «migratory pressures had been especially intense in 2014 owing to the proliferation of networks of smugglers organising repeated, large-scale and violent assaults on the fences in order to enter Spain through Melilla»[95]. Lo stesso governo convenuto, inoltre, aveva fatto riferimento all'art 51 della Carta delle Nazioni Unite, relativo al diritto di legittima difesa in caso di attacco armato. Nella sentenza, la Corte EDU non si pronuncia sul punto, osservando come la Spagna non avesse attivato i meccanismi procedurali richiesti dalla norma (notifica al Consiglio di Sicurezza). Peraltro, sembra potersi escludere nettamente la sussistenza del requisito dell'attacco armato contro lo Stato nel caso della frontiera di Melilla sottoposta a pressione migratoria[96]. Nondimeno, l'invocazione di tale norma da parte del governo spagnolo appare indicativa della chiara volontà di connotare il tentativo di ingresso irregolare nel territorio come atto illegale e violento da parte dei ricorrenti.

Al di là dell'utilizzo della figura del 'migrante violento' ai fini retorico-argomentativi e per evidenziare lo stato di difficoltà e pressione per lo Stato nella gestione delle frontiere, il profilo della violenza gioca un ruolo di rilievo dal punto di vista strettamente giuridico e di 'costruzione' del contenuto decisorio della sentenza. Il comportamento violento, aggressivo e clandestino dei migranti si pone come elemento caratterizzante l'eccezione della 'condotta colposa', coniata dalla Grande Camera in *N.D. e N.T.* ed idonea, al sussistere di determinate condizioni, ad escludere la responsabilità dello Stato per la commissione di espulsioni collettive di stranieri, altrimenti vietata dall'art. 4, Protocollo n. 4 della CEDU. Per

[94] Corte europea dei diritti umani, *N.D. e N.T. c. Spagna* [GC], cit., par. 17.

[95] *Ibidem,* par. 128.

[96] A. Bufalini, *Ancora a margine del caso N.D. & N.T. c. Spagna: la retorica dell'invasione si fa largo a Strasburgo?*, in *ADiM Blog*, Editoriale, luglio 2020, disponibile su www.adimblog.com. Dove l'Autore osserva «Lascia a dir poco perplessi il fatto che il governo spagnolo accosti a queste gravissime violazioni dell'integrità territoriale di uno Stato il tentativo di attraversare tre cinte murarie alte sei metri e dotate di un sofisticato sistema di sorveglianza da parte di un'ottantina di migranti disarmati» (p. 2).

essere operativa, l'eccezione richiede la compresenza di quattro requisiti: 1) l'ingresso irregolare nel territorio dello Stato da parte dei ricorrenti; 2) particolari modalità concrete dell'ingresso; 3) la disponibilità di canali di accesso legale al territorio dello Stato; 4) l'assenza di rischio nel Paese di destinazione del respingimento[97].

Delle componenti ora menzionate, la seconda poggia specificamente sul carattere violento dell'ingresso nel territorio. Questo, infatti, non deve solo essere irregolare, bensì caratterizzarsi anche per una serie di elementi che si potrebbero considerare come 'circostanze aggravanti' della condotta posta in essere dal soggetto migrante. La sentenza *N.D. e N.T.* di Grande Camera, impiegando una terminologia piuttosto emblematica, identifica vari fattori che rendono l'ingresso irregolare dello straniero particolarmente 'riprovevole': a) l'inserimento intenzionale in un gruppo di migranti di ampie proporzioni, al fine di trarre vantaggio dalla consistenza numerica del gruppo («*large number of migrants*», par. 166, «*deliberately take advantage of their large numbers*»: par. 201, 206, 210, 211, 231, 242); ovvero la partecipazione a un attraversamento della frontiera «*en masse*» (par. 166); b) la creazione di una situazione di disordine difficilmente controllabile («*to create a clearly disruptive situation which is difficult to control*», par. 201); c) la messa in pericolo della pubblica sicurezza («*a disruptive situation which … endangers public safety*», par. 201); d) la pianificazione e il coinvolgimento di attori esterni, quali organizzatori e facilitatori dell'attraversamento irregolare della frontiera («*crossing of a land border … in the context of an operation that had been planned in advance*», par. 206); e) infine, e in particolare, l'uso della forza («*use of force*»: par. 201, 210, 211, 231) e la commissione di atti violenti volti ad 'assaltare' le barriere e le recinzioni frontaliere («*storming of fences*», par. 231).

A partire dal *leading case* spagnolo e dalla relativa sentenza resa nel 2020 dalla Grande Camera, la 'condotta colposa' ed eventualmente violenta del migrante è divenuta un parametro fondamentale di valutazione per l'operatività del divieto di espulsione collettiva. Nella successiva casistica, infatti, la Corte prende in considerazione il comportamento dei ricorrenti come componente di un *test* volto ad esaminare il merito della doglianza *ex* art. 4, Protocollo n. 4 CEDU. Così, nel ricorso *M.K. e altri c. Polonia*, per la prima volta dopo l'introduzione dell'eccezione ad opera

[97] Per un'analisi dettagliata della c.d. eccezione della condotta colposa del migrante, v. F.L. Gatta, *Il divieto di espulsione collettiva di stranieri nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Napoli, 2023, p. 306 ss.

della sentenza *N.D. e N.T.* del 2020*,* i giudici hanno specificamente considerato la condotta dei ricorrenti, soffermandosi sull'assenza di violenza nei confronti degli agenti di frontiera. Svolgendo un paragone *a contrario* rispetto al caso spagnolo, viene in particolare sottolineato come gli stessi ricorrenti (una famiglia con minori al seguito) si fossero presentati in maniera pacifica presso i valichi di frontiera ufficiali al confine polacco, sottoponendosi ai controlli di legge e senza opporre alcuna resistenza («The Court further stresses that the applicants in the present case … attempted to cross the border in a legal manner, using an official checkpoint and subjecting themselves to border checks as required by the relevant law. Hence, the fact that the State refused to entertain their arguments concerning the justification for their applications for international protection cannot be attributed to their own conduct (compare *N.D. and N.T. v. Spain*, cited above, par. 231»)[98].

L'elemento della condotta violenta dei migranti è stato preso in considerazione anche nella sentenza del 2022 nel ricorso *A.A. e altri c. Macedonia*, relativo a ricorrenti di varia nazionalità che, nel 2016, dal campo profughi di Idomeni, avevano preso parte alla 'marcia della speranza' assieme a circa 1.500 migranti, attraversando irregolarmente il confine greco-macedone[99]. In riferimento alla pretesa violazione del divieto di espulsione collettiva, la Corte, da un lato, sottolinea gli elementi dell'ingresso irregolare nel territorio statale e della partecipazione in un gruppo numericamente consistente di migranti; dall'altro, constata l'assenza di violenza o resistenza alle autorità. Il rilievo è svolto, ancora una volta, in termini di paragone *a contrario* rispetto al caso spagnolo di Melilla, indicando che «even though the present case can be compared to the circumstances in N.D. and N.T. (…) in the present case there has been no use

[98] Corte europea dei diritti umani, *M.K. e altri c. Polonia*, cit., par. 207.

[99] Corte europea dei diritti umani, *A.A. e altri c. Macedonia del Nord*, ricorso n. 55798/16 e altri 4, sentenza del 5 aprile 2022. Per un'analisi e un commento della sentenza, v. L. Bernardini, S. Rizzuto Ferruzza, *Closing Eyes on Collective Expulsions at the Border: Is the ECtHR still a Guarantor of Foreigners' Fundamental Rights?,* in *ADiM Blog*, Case law Commentary, June 2022, disponibile su www.adimblog.com; ELENA (EUROPEAN LEGAL NETWORK ON ASYLUM), *A.A. and Others v North Macedonia: ECHR Rule that Collective Expulsion to Greece did not Violate Article 4 Protocol 4 or Article 13*, in E*lenaforum*, 5 Apr 2022; D. Schmalz, *Enlarging the Hole in the Fence of Migrants' Rights. A.A. and Others v. North Macedonia*, in *Verfassungsblog*, 6 April 2022, disponibile su www.verfassungsblog.de; V. Wriedt, *Expanding Exceptions? AA and Others v North Macedonia, Systematic Pushbacks and the Fiction of Legal Pathways*, in *Strasbourg Observers*, 30 May 2022, disponibile su www.strasbourgobservers.com.

of force»[100]. Eppure, nonostante il comportamento pacifico dei ricorrenti, la Corte esclude la responsabilità dello Stato convenuto *ex* art. 4, Protocollo n. 4, CEDU, basandosi sull'esclusivo criterio della disponibilità delle vie legali di accesso al territorio dello Stato e ritenendolo il solo e sufficiente fattore idoneo ad attivare l'eccezione al divieto di espulsione collettiva (tralasciando gli altri criteri di applicabilità delineati in *N.D. e N.T.* che si sono ricordati *supra*). Questo approccio è stato criticato evidenziando come, al fine di considerare la corretta applicabilità della c.d. eccezione della 'condotta colposa', la Corte debba invece procedere all'esame di *tutti i criteri* individuati dalla Grande Camera in *N.D. e N.T.*, valutandone cumulativamente (e non in via selettiva) la sussistenza[101].

Da ultimo, il profilo della condotta dei migranti è stato considerato anche nella sentenza del 2024 nel ricorso *M.A. e Z.R. c. Cipro*, in cui il governo convenuto sosteneva che i ricorrenti avessero tentato l'ingresso irregolare nello Stato determinando una situazione di pericolo, così facendo eco alle argomentazioni difensive svolte dalla Spagna nel caso *N.D. e N.T.*[102]. Appare evidente, tuttavia, la forzatura nel cercare un parallelismo tra i due ricorsi, il caso cipriota avendo coinvolto una trentina di migranti inerti, costretti all'immobilità a bordo di un'imbarcazione, sotto la continua sorveglianza della Marina militare e senza aver compiuto alcun atto di opposizione violenta nei confronti delle autorità dello Stato[103].

Si deve segnalare, infine, la prospettiva di un importante sviluppo giurisprudenziale a proposito del tema dei controlli di frontiera in situazioni di pressione migratoria dovuta a pratiche di strumentalizzazione da parte di uno Stato terzo. Nel momento in cui si scrive risulta pendente davanti alla Grande Camera della Corte EDU un 'pacchetto' di ricorsi

[100] Corte europea dei diritti umani, *A.A. e altri c. Macedonia del Nord*, cit., par. 114.

[101] Così, D. Schmalz, *Enlarging the Hole in the Fence of Migrants' Rights*, cit., in cui l'Autrice argomenta che i diversi criteri elaborati dalla Grande Camera in *N.D. e N.T. c. Spagna* a proposito dell'eccezione della condotta colposa «*must be fulfilled not alternatively but in addition to each other*». Nello stesso senso, v. anche, V. Wriedt, *Expanding Exceptions? AA and Others v North Macedonia, Systematic Pushbacks and the Fiction of Legal Pathways*, cit.

[102] Corte europea dei diritti umani, *M.A. e Z.R. c. Cipro,* par. 107.

[103] *Ibidem,* par. 117, dove si legge: «Lastly, there is no indication that the absence of an individual decision can be attributed to the applicants' own conduct (…) Specifically, the Court observes that the applicants arrived in Cypriot territorial waters on a boat to which they remained confined (…) There is no indication that the applicants had failed to cooperate with the authorities in any way, and the Government's submission that the applicants had not made any protest and had boarded the Cypriot chartered ship Salone voluntarily (…) attests to this fact».

(*R.A. e altri c. Polonia*, ricorso n. 42120/21; *H.M.M. e altri c. Lettonia*, ricorso n. 42165/21; *C.O.C.G. e altri c. Lituania*, ricorso n. 17764/22) relativi ad asserite condotte di contenimento 'violento' dei flussi migratori al confine tra la Bielorussia e i limitrofi Stati membri dell'Ue, attuate in risposta agli 'attacchi ibridi' del governo bielorusso[104]. I ricorsi – rimessi in Grande Camera *ex* art. 30 CEDU, a testimonianza della complessità e novità delle questioni giuridiche sollevate – offriranno alla Corte l'occasione per pronunciarsi a proposito della delicata questione della legittimità dell'uso di forme di reazione violenta rispetto all'esigenza di proteggere la sicurezza delle frontiere e l'ordine pubblico dello Stato.

6. *Considerazioni conclusive*

Una ricca documentazione prodotta nel corso degli ultimi anni da autorevoli osservatori nazionali ed internazionali dimostra in maniera inequivocabile che le frontiere esterne dell'Unione europea sono interessate da un fenomeno di progressiva e tendenziale compressione delle tutele previste dal diritto internazionale ed europeo dei diritti umani. Il periodo post-crisi dei rifugiati, dal 2015 in avanti, ha sancito un netto cambio di passo nel processo di securitizzazione del perimetro esterno dell'Ue, tramite il ricorso a varie tecniche di rafforzamento dei controlli frontalieri. Uno degli esiti più preoccupanti di questo processo è la crescita delle condotte idonee a violare il diritto alla vita e all'incolumità dei migranti che tentano l'ingresso nello Spazio Schengen.

L'analisi della giurisprudenza europea svolta in questo capitolo conferma questa tendenza, mostrando un aumento, nel periodo recente, della casistica relativa a violazioni degli artt. 2 e 3 della CEDU a causa di condotte tenute dagli agenti preposti ai controlli di frontiera. In termini di esito decisorio, tuttavia, il contenzioso instaurato ha finora prodotto risultati piuttosto modesti nella prospettiva dei ricorrenti e della tutela dei diritti umani. Ciò si può spiegare con varie ragioni.

Anzitutto, a causa di difficoltà 'strutturali' nella costruzione del ricorso e nella sua successiva trattazione davanti alla Corte. Come è stato osservato, infatti, portare avanti azioni di *litigation* in materia di espulsioni collettive, *pushback* e respingimenti alla frontiera risulta particolarmente complesso, specialmente con riguardo al profilo dell'onere della prova, di

[104] La Grande Camera ha tenuto un'udienza nei menzionati ricorsi il 12 febbraio 2025.

raccolta e produzione degli elementi probatori idonei a sostenere le allegazioni dei fatti verificatisi in frontiera[105]. La casistica relativa alla privazione del diritto alla vita si mostra altrettanto complessa, specie in tema di naufragi e morti in mare, stanti le difficoltà di provare il nesso causale tra la condotta (commissiva o omissiva) delle autorità nazionali e l'evento mortale avvenuto in frontiera. La prassi relativa al mancato rispetto degli obblighi procedurali di indagine dimostra altresì la diffusione di un fenomeno di *border (in)justice*, alimentato da atteggiamenti di reticenza, omertà ed ostruzionismo da parte delle autorità nazionali rispetto al perseguimento della giustizia per atti di *border violence.*

In secondo luogo, la Corte EDU ha dimostrato un atteggiamento complessivamente restrittivo rispetto a pratiche di deterrenza dei migranti, come espulsioni collettive e respingimenti alla frontiera. Ha, in particolare, ignorato le doglianze sollevate a proposito delle modalità attuative dell'allontanamento dal territorio nazionale, concentrandosi esclusivamente sui profili di procurato *refoulement* nel Paese di destinazione e di mancato accesso alle procedure d'asilo. Solo in alcune recenti pronunce, i giudici di Strasburgo si sono finalmente e coerentemente soffermati anche sulla distinta e separata violazione della CEDU a proposito della violenza, fisica o psicologica, subita dai ricorrenti durante l'espulsione. La valutazione nel merito di atti di 'gestione violenta' della frontiera è stata così sganciata dai profili relativi al divieto di respingimento e all'incapacità di accedere a procedure di protezione internazionale.

In terzo luogo, a partire dal 2020 la Corte ha avviato un orientamento giurisprudenziale che consente agli Stati di derogare alcuni obblighi convenzionali in situazioni di minaccia alla sicurezza in frontiera dovuta alla 'condotta colposa' e violenta dei migranti. Un meccanismo di eccezione che risulta improntato sulla responsabilizzazione del comportamento dei ricorrenti e, eventualmente, sulla loro 'sanzione' in caso di tentativo di attraversamento violento della frontiera. Un 'rovesciamento' di prospettiva – per cui il *focus* viene posto sulla condotta del ricorrente, piuttosto che sullo Stato convenuto – che potrebbe essere confermato anche in

[105] Sul problematico aspetto delle prove nel contenzioso in materia di respingimenti ed espulsioni collettive, v. M.J. Alpes, G. Baranowska, *The Politics of Legal Facts: The Erasure of Pushback Evidence from the European Court of Human Rights*, in *Law & Social Inquiry*, 2024, pp. 1-24; G. Baranowska, *Exposing Covert Border Enforcement: Why Failing to Shift the Burden of Proof in Pushback Cases is Wrong*, in *European Convention on Human Rights Law Review*, n. 4, 2023, pp. 473-494.

materia di pressione migratoria dovuta a strategie di strumentalizzazione e *weaponization* dei migranti.

In conclusione, il contesto regionale europeo appare interessato da un dilagante fenomeno di *border violence* e *border (in)justice* in linea con una più generale tendenza osservabile anche in altre zone di frontiera del c.d. *Global North,* in cui il ricorso a varie forme di gestione aggressiva dei confini nazionali è in netto e costante aumento. Ciò che può segnare la differenza, nello spazio giuridico europeo, è il ruolo della tutela dei diritti umani nel sistema normativo e giurisdizionale delle Corti di Lussemburgo e Strasburgo. In uno scenario in cui lo *stato di diritto* arretra e la frontiera diventa paradigma dell'erosione delle garanzie giuridiche più basilari per la tutela della persona umana, fino al punto di configurarsi come *zone de non-droit*, è più che mai necessario presidiare i valori e i principi fondamentali su cui poggia il processo d'integrazione europea, a partire dal rispetto della dignità di ogni essere umano.

I MEZZI DI TUTELA GIURISDIZIONALE ESPERIBILI DI FRONTE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA PER VIOLAZIONI DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'AZIONE DI FRONTEX

SIMONE MARINAI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I problemi di fondo collegati all'esercizio del sindacato giurisdizionale in relazione all'attività di Frontex. – 3. I ricorsi per impugnazione. – 4. I ricorsi in carenza. – 5. I ricorsi per responsabilità extracontrattuale. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

Il progressivo ampliamento del mandato dell'Agenzia della guardia di frontiera e costiera europea (Frontex) ha reso sempre più impellente l'esigenza di individuare meccanismi in grado di far valere eventuali responsabilità della stessa a fronte di violazioni dei diritti fondamentali dei migranti coinvolti nelle sue operazioni.

È infatti soprattutto con l'adozione del regolamento 2019/1896[1] che sono aumentate le competenze operative ed esecutive di Frontex. È stata prevista l'istituzione di un corpo permanente di 10.000 guardie di frontiera con poteri esecutivi, in grado di assistere gli Stati membri nella ge-

[1] 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, in GUUE L 295 del 14.11.2019, p. 1. Per una panoramica sulle funzioni di Frontex v. tra gli altri M. FINK, *Frontex and Human Rights: Responsibility in 'Multi-Actor Situations' under the ECHR and EU Public Liability Law*, Oxford, 2018; M. ACOSTA SÁNCHEZ, *Reglamento 2019/1896/UE sobre la guardia europea de fronteras y costas: ¿Frontex 3.0?*, in *IEEE (Documento de Opinión n. 111)* 2019, p. 646 ss; D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 93 ss.; B. RYAN, *Frontex Regulation (EU) 2019/1896*, in *EU Immigration and Asylum Law*, D. THYM, K. HAILBRONNER (eds.), München, 2021, p. 283 ss.; T. ACOSTA PENCO, *La intervención directa de la Guardia de Fronteras y Costas: de la mera coordinación a la actuación subsidiaria en las fronteras exteriores de la Unión Europea*, Madrid, 2023; G. RAIMONDO, *The European Integrated Border Management. Frontex, Human Rights and International Responsibility*, Oxford, 2024, p. 33 ss. Si veda inoltre Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla valutazione del regolamento (UE) 2019/1896 sulla guardia di frontiera e costiera europea, compresa una revisione del corpo permanente, doc. COM (2024) 75 final del 2.2.2024.

stione delle frontiere esterne. L'Agenzia ha ora la capacità di organizzare e coordinare operazioni congiunte, progetti pilota, interventi rapidi di frontiera al fine di supportare gli Stati membri dell'Unione nella gestione delle loro frontiere esterne. Le sono stati inoltre attribuiti poteri maggiori con riferimento alle procedure di rimpatrio e la possibilità di dislocare personale per attività operative anche nel territorio di Stati terzi che non condividono frontiere comuni con gli Stati membri dell'Unione europea[2]. La partecipazione di personale di Frontex in operazioni congiunte con Stati terzi può essere particolarmente problematica quando questi ultimi non siano membri del Consiglio d'Europa e di conseguenza non siano vincolati alla Convenzione europea dei diritti umani e, più in generale, quando abbiano problemi dal punto di vista del rispetto dei diritti umani. Si pensi, ad esempio, ai potenziali rischi che si porranno in caso di conclusione degli accordi sullo *status*[3] che la Commissione è stata autorizzata a negoziare con la Mauritania e con il Senegal al fine di disciplinare le attività operative dell'Agenzia sul territorio di tali Stati[4]. Secondo

[2] Sulle problematiche legate alla possibilità per Frontex di dislocare operazioni sul territorio di Stati terzi, v. ad es. J. Santos Vara, *The Activities of Frontex on the Territory of Third Countries: Outsourcing Border Controls Without Human Rights Limits*, in *European Papers,* 2023, p. 985 ss.

[3] Gli accordi sullo *status* sono accordi internazionali tra l'Unione e Stati terzi che devono essere conclusi conformemente all'art. 218 TFUE e che vengono negoziati dalla Commissione sulla base di un modello, la cui versione attuale è reperibile in allegato alla Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, *Modello di accordo sullo status di cui al 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*, doc. COM (2021) 829 final del 21.12.2021. Sulla natura degli accordi in questione e sulle problematiche dagli stessi sollevate v. J. Santos Vara, *op. cit.*, p. 996 ss.; M. Previatello, *Frontex actions beyond EU borders: status agreements, immunities and the protection of fundamental rights*, in *Working Paper, AEL* n. 6, 2023. Più in generale, sulla tendenza all'esternalizzazione dei controlli in materia migratoria, v. per tutti, A. Liguori, *Migration Law and the Externalization of Migration Controls. European Statate Responsibility*, Abingdon Oxon, New York, 2019.

[4] V. rispettivamente: decisione (UE) n. 2022/1168 del Consiglio, del 4 luglio 2022, che autorizza l'avvio di negoziati per un accordo sullo status tra l'Unione europea e la Repubblica islamica di Mauritania relativo alle attività operative svolte dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera nella Repubblica islamica di Mauritania, in GUUE L 181 del 7.7.2022, p. 18; decisione (UE) n. 2022/1169 del Consiglio, del 4 luglio 2022, che autorizza l'avvio di negoziati per un accordo sullo status tra l'Unione europea e la Repubblica del Senegal relativo alle attività operative svolte dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera nella Repubblica del Senegal, in GUUE L 181 del 7.7.2022, p. 20. Preoccupazioni in relazione al rischio di coinvolgimento di Frontex nelle gravi violazioni dei diritti umani commesse in Mauritania ed in Senegal sono state espresse dal

quanto si ricava dal modello di accordo seguito dalla Commissione, non si può infatti escludere che venga prevista una struttura di comando nella quale gli agenti dello Stato terzo partner impartiranno istruzioni al personale dispiegato da Frontex, con il rischio poi di creare incertezza in ordine alla responsabilità dell'Agenzia per le azioni poste in essere dal suo personale nell'ambito delle operazioni congiunte.

Le critiche che negli ultimi anni sono state rivolte a Frontex anche quando la stessa agisce nel mare Mediterraneo sono ben note[5]. Frontex è stata accusata, ad es., di essere coinvolta nei respingimenti in frontiera nel Mar Egeo. Oppure, di aver utilizzato droni e aerei per permettere alla guardia costiera libica di intercettare imbarcazioni nonostante che i migranti richiedenti asilo rischino di essere sottoposti ad abusi sistematici nel caso in cui siano ricondotti sul territorio libico.

L'esigenza di rafforzare le garanzie a tutela dei diritti fondamentali nell'azione di Frontex è stata avvertita in modo più pressante mano a mano che il riconoscimento all'Agenzia di maggiori poteri operativi ha aumentato il rischio di interferenza dell'attività della stessa con i diritti dei migranti. Le istituzioni dell'Unione hanno così introdotto, mediante successivi interventi, modifiche alla stessa *governance* dell'Agenzia che hanno portato alla creazione di un responsabile dei diritti fondamentali (FRO), di osservatori dei diritti fondamentali, di un forum consultivo per i diritti umani. Contemporaneamente, sono stati introdotti meccanismi,

Parlamento europeo. V. Raccomandazione del 22 novembre 2023 riguardante i negoziati per un accordo sullo status tra l'Unione europea e la Repubblica islamica di Mauritania relativo alle attività operative svolte dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex) nella Repubblica islamica di Mauritania (2023/2087(INI)), doc. P9_TA(2023)0428; Relazione su una raccomandazione del Parlamento europeo alla Commissione concernente i negoziati in corso per un accordo sullo status relativo alle attività operative svolte dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex) in Senegal (2023/2086(INI)), doc. A9-0032/2024 del 7.2.2024.

[5] Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrant, *Banking on mobility over a generation: follow-up to the regional study on the management of the external borders of the European Union and its impact on the human rights of migrants*, doc. A/HRC/29/36, 8.5.2015; European Parliament, LIBE Committee, Frontex Scrutiny Working Group, *Report on the fact-finding investigation on Frontex concerning alleged fundamental rights violations*, 14.7.2021; OLAF, *Final Report*, Case N. OC/2021/0405/A1, Olaf.03(2021)21088. Più in generale, per un approfondimento in merito alla posizione delle istituzioni dell'Unione europea sulle migrazioni via mare, v. A. Del Guercio, *Migrazioni via mare e tutela dei naufraghi: quale ruolo per l'Unione europea*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. speciale n. 4, 2024, a cura di G. Morgese, *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il nuovo Patto e oltre*, p. 53 e spec. p. 62 ss.

interni alla stessa Agenzia, volti ad assicurare il rispetto dei diritti umani nell'ambito delle sue attività. Si pensi, ad esempio, alla previsione di una strategia e di un piano di azione in materia di diritti fondamentali, al meccanismo di denuncia che può essere attivato da ogni individuo che ritenga di aver subito una violazione dei suoi diritti fondamentali, al riconoscimento in capo al Direttore esecutivo dell'Agenzia della facoltà di revocare il finanziamento delle attività dell'Agenzia e di sospendere o terminare le sue attività nel caso ritenga che nell'ambito delle stesse vengano compiute violazioni dei diritti fondamentali o degli obblighi in materia di protezione internazionale.

L'introduzione dei predetti meccanismi interni alla struttura di Frontex rappresenta senz'altro un indice dell'acquisita consapevolezza dell'esigenza di assicurare che l'attività dell'Agenzia venga svolta nel pieno rispetto dei diritti fondamentali dei migranti. Allo stesso modo, va riconosciuto il rilievo che hanno progressivamente assunto, quale fonte di pressione in funzione del rispetto dei diritti fondamentali da parte di Frontex, i meccanismi esterni di controllo a carattere non giudiziario. Si pensi, in particolare, ai risultati ottenuti mediante le indagini che sono state portate avanti dal Mediatore europeo[6] e dall'Ufficio europeo per la lotta anti-

[6] Si ricorda, ad es., la decisione della Mediatrice europea del 12 novembre 2013, caso OI/5/2012/BEH-MHZ, con cui venne sottolineato che non era chiara, nella strategia per i diritti fondamentali di Frontex, quali fossero le responsabilità dell'Agenzia nel caso in cui la stessa coordini le operazioni degli Stati membri e venne chiesto di creare un meccanismo di denuncia per consentire la presentazione di reclami individuali a fronte di violazioni dei diritti umani commesse nel corso delle medesime operazioni. Il meccanismo di denuncia, dopo essere stato istituito con il regolamento 2016/1624 e poi meglio disciplinato dall'art. 111 del regolamento 2019/1896, è stato oggetto di altra indagine della Mediatrice europea la quale, con decisione del 15 giugno 2021, caso OI/5/2020/MHZ, ha sottolineato che nel periodo di osservazione (dal 2016 al 2021) le denunce ricevute (tra l'altro, non particolarmente numerose) non hanno riguardato le azioni dei membri del personale di Frontex; nell'occasione, la Mediatrice ha suggerito di favorire un maggiore impiego del meccanismo di denuncia ed una maggiore trasparenza sugli esiti e sul seguito dello stesso. Con la decisione del 17 gennaio 2022, caso OI/4/2021/MHZ, la Mediatrice ha raccomandato, tra l'altro, che Frontex garantisca una maggiore trasparenza in relazione alle proprie azioni, suggerendo anche di migliorare la supervisione delle operazioni di ritorno forzato nel caso in cui nelle attività di scorta sia impiegato il personale di Frontex. In relazione alle interviste di *debriefing* che vengono condotte da Frontex nel contesto dell'operazione congiunta Indalo alla frontiera marittima tra Spagna e Marocco, la Mediatrice, con decisione del 3 luglio 2023, caso 1452/2022/MHZ, ha suggerito, tra l'altro, che Frontex fornisca agli intervistati informazioni sui loro diritti, sulla possibilità di avvalersi di un interprete, sul meccanismo indipendente di denuncia. Con riferimento alle attività di ricerca e soccorso in mare, la Mediatrice, con la decisione del 26 febbraio 2024, caso OI/3/2023/MHZ, ha evidenzia-

frode (OLAF)[7], così come a seguito dell'attività di controllo politico svolta dal Parlamento europeo[8]. È infatti grazie anche a tali meccanismi non

to carenze nel *modus operandi* di Frontex, la necessità di una maggiore chiarezza sui ruoli e sulle diverse responsabilità di Frontex e delle autorità nazionali, nonché di un maggiore coinvolgimento degli osservatori dei diritti fondamentali (FRO) di Frontex nel processo decisionale in occasione di emergenze marittime e l'opportunità che il Direttore esecutivo dell'Agenzia valuti se continuare o meno la cooperazione in corso con le autorità nazionali quando queste impediscono a Frontex di svolgere correttamente il proprio ruolo. Ulteriori indagini della Mediatrice hanno riguardato il rifiuto di Frontex di consentire l'accesso al pubblico di pareri del proprio FRO e di altre informazioni concernenti singole operazioni (v. decisione del 7 novembre 2023, caso 652/2023/VB; decisione del 2 luglio 2024, caso 1885/2023/ACB; decisione del 27 maggio 2024, caso 632/2024/OAM).

[7] L'OLAF, nell'ambito di un proprio rapporto elaborato a seguito di denunce ricevute, ha accertato, tra l'altro, che è stato impedito al FRO, in alcuni casi, di accedere a informazioni operative e quindi di assolvere ai propri compiti di valutazione e gestione degli incidenti; che allo stesso FRO non è stata assegnata la gestione di casi di segnalazioni di incidenti gravi (*serious incident reporting*); che talvolta è stato poi deciso di spostare gli assetti aerei di Frontex in aree operative diverse, impedendo agli stessi di assistere a incidenti in cui potevano essere compiute violazioni dei diritti fondamentali dei migranti; che i membri del personale di Frontex che hanno segnalato episodi gravi ai loro superiori sono stati ignorati dalle persone oggetto dell'indagine condotta dall'OLAF. V. OLAF, *Final Report*, Case N. OC/2021/0405/A1, cit. I risultati dell'indagine svolta dall'OLAF hanno spinto l'allora Direttore esecutivo di Frontex, Fabrice Leggeri, a presentare le sue dimissioni nell'aprile del 2022.

[8] Particolarmente significativa, nell'ambito del Parlamento europeo, è l'attività svolta dal Gruppo di lavoro che in seno alla Commissione LIBE è stato incaricato di monitorare tutti gli aspetti del funzionamento di Frontex, incluso il suo ruolo e le sue risorse impiegate per la gestione integrata delle frontiere. Tale Gruppo di lavoro ha elaborato nel luglio 2021 un rapporto in cui sono state individuate significative criticità nell'operato dell'Agenzia. V. European Parliament, LIBE Committee, Frontex Scrutiny Working Group, *Report on the fact-finding investigation on Frontex*, cit., a commento del quale si rinvia a M. Gkliati, *The first step of Frontex accountability: Implications for its Legal Responsibility for Fundamental Rights Violations*, in *eumigrationlawblog.eu*, 13.8.2021. Il Parlamento europeo ha poi impiegato i propri poteri in materia di bilancio quale strumento di pressione al fine di spingere Frontex a garantire il rispetto dei diritti fondamentali. Nel 2021 e nel 2022, infatti, il Parlamento ha prima rinviato e poi rifiutato di adottare la decisione sul discarico necessaria per approvare il bilancio dell'Agenzia per gli esercizi finanziari del 2019 e del 2020. Solo dopo aver preso atto dei passi in avanti compiuti da Frontex al fine di migliorare la trasparenza e l'*accountability* delle proprie azioni e pur avendo sottolineato le criticità ancora in proposito esistenti, il Parlamento europeo ha approvato il discarico per l'esercizio finanziario del 2021. V. decisione (UE) 2023/1940 del Parlamento europeo, del 10 maggio 2023, sul discarico per l'esecuzione del bilancio dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera per l'esercizio 2021, in GUUE L 242 del 29.9.2023, p. 457 e risoluzione (UE) 2023/1941 del Parlamento europeo, del 10 maggio 2023, recante osservazioni che costituiscono parte integrante della decisione sul discarico

giurisdizionali che è stata progressivamente favorita l'introduzione di modifiche alla struttura ed al funzionamento dell'Agenzia per garantire che l'azione della stessa sia costantemente in linea con i diritti fondamentali dei migranti.

Pur dovendo quindi muovere da tale contesto, nel presente contributo ci soffermeremo però sui meccanismi di controllo a carattere giurisdizionale esperibili di fronte alla Corte di giustizia dell'Unione europea in relazione alle attività dell'Agenzia[9]. A tal fine, dovremo preliminarmente soffermarci su alcuni problemi di fondo che si pongono a fronte dell'esercizio del sindacato giurisdizionale delle attività di Frontex davanti alla Corte di giustizia (par. 2). Successivamente, esamineremo separatamente i recenti tentativi di sindacato compiuti mediante gli strumenti rappresentati dal ricorso per impugnazione (par. 3), dal ricorso per carenza (par. 4) e dal ricorso per responsabilità extracontrattuale (par. 5). Tali meccanismi dovranno essere valutati tenendo conto della relativa prassi applicativa. Negli ultimi anni, in particolare, si è registrato un incremento della c.d. *strategic litigation* che viene promossa a favore di singoli individui spesso con il sostegno di organizzazioni non governative che mirano, mediante la proposizione di azioni giudiziarie, non soltanto a tutelare i diritti dei soggetti di volta in volta interessati, ma anche a promuovere più in generale, al di là del caso specifico, un cambiamento in grado di far cessare azioni o prassi contrarie alla tutela dei diritti fondamentali dei migranti[10].

2. *I problemi di fondo collegati all'esercizio del sindacato giurisdizionale in relazione all'attività di Frontex*

Con riferimento ai meccanismi di tutela giurisdizionale esperibili in relazione all'attività di Frontex, occorre muovere dalla constatazione che

per l'esecuzione del bilancio dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex) per l'esercizio 2021, ivi, p. 458.

[9] Per una panoramica sui meccanismi di controllo interni ed esterni all'Agenzia, v. I. Ingravallo, *Gli strumenti di controllo sul rispetto dei diritti fondamentali nelle attività operative di Frontex*, in *Quaderni AISDUE* 2024, fascicolo speciale *Convegno Forum IFA del 13 ottobre 2023*, p. 1 ss.

[10] Con riferimento alla c.d. *strategic litigation* in materia migratoria v. ad es. A. Pijnenburg, K. Van Der Pas, *Strategic Litigation against European Migration Control Policie: The Legal Battleground of the Central Mediterranean Migration Route*, in *European Journal of Migration and Law*, 2022, p. 401; K. Van Der Pas, *Strategic Litigation*, in *Redressing Fundamental Rights Violations by the EU. The Promise of the 'Complete System of Remedies'*, M. Fink (ed.), Cambridge, 2024, p. 209.

lo stesso regolamento istitutivo della guardia di frontiera e costiera europea, al suo art. 98, riconosce che possono essere presentati ricorsi di fronte alla Corte di giustizia per l'annullamento di atti dell'Agenzia che siano destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi ai sensi dell'art. 263 TFUE, ricorsi in carenza ai sensi dell'art. 265 TFUE nel caso in cui l'Agenzia si astenga dal pronunciarsi in violazione dei Trattati istitutivi, e, in relazione a danni causati dall'Agenzia, ricorsi ai sensi dell'art. 340 TFUE in modo da far valere una responsabilità extracontrattuale ovvero, in virtù di una clausola compromissoria, una responsabilità contrattuale della stessa[11].

La scelta di dedicare una apposita disposizione del regolamento istitutivo ai mezzi di ricorso esperibili di fronte alla Corte di giustizia non aggiunge nulla rispetto a quanto già si poteva ricavare dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea. Ciò nonostante, è evidente che tale disposizione, pur avendo carattere meramente dichiarativo, denota il bisogno di riaffermare, al di là di ogni dubbio, che l'azione (o l'inazione) di Frontex può essere sindacata di fronte alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Va però subito anticipato che i margini per poter far valere di fronte alla Corte di giustizia eventuali violazioni dei diritti fondamentali commesse da Frontex sono esigui[12]. Nonostante che, da un punto di vista formale, l'espresso riferimento alla possibilità di impugnare gli atti degli organismi dell'Unione introdotto all'interno dell'art. 263 TFUE dal Trattato di Lisbona abbia definitivamente dissipato i dubbi che, in passato, sussistevano rispetto alla possibilità di sindacare l'azione delle Agenzie dell'Unione[13], va comunque sottolineato che la natura e il modo di funzionare di queste ultime incide ancora sulla concreta possibilità di avere un pieno ed effettivo controllo giurisdizionale di fronte alla Corte di giustizia[14].

[11] V. art. 98 del regolamento 2019/1896, cit.

[12] In proposito, v. ad es. M. Fink, *Why it is so Hard to Hold Frontex Accountable: On Blame-Shifting and an Outdated Remedies System*, in *Ejiltalk.org*, 26.11.2020.

[13] In proposito, v. ad es. A. Volpato, *Judicial Review of the Acts of EU Agencies: Discretion Escaping Scrutiny?*, in *CERiM Online Paper Series* 2019, n. 1.

[14] Con riferimento alla possibilità di applicare alle Agenzie dell'Unione il principio di tutela giurisdizionale effettiva, v. S. Prechal, R. Widdershoven, *Principle of effective judicial protection*, in *Controlling EU Agencies. The Rule of Law in a Multi-jurisdictional Legal Order*, M. Scholten, A. Brenninkmeijer (eds.), Cheltenham, Northampton, 2020, p. 80 ss. Sulla specifica problematica relativa ai meccanismi di tutela a fronte di eventuali violazioni dei diritti fondamentali nell'azione delle Agenzie, v. F. Meyer, *Protection of*

Con particolare riferimento a Frontex, emerge dallo stesso regolamento istitutivo dell'Agenzia che, a seconda dei casi, il suo mandato può implicare un diverso tipo di coinvolgimento nelle decisioni che riguardano i singoli individui. L'Agenzia può infatti essere chiamata, nell'ambito dell'assistenza tecnica e operativa che fornisce a favore dello Stato membro ospitante, a coordinare operazioni congiunte di uno o più Stati membri o di questi con Stati terzi alle frontiere esterne, a organizzare interventi rapidi alle frontiere, ad impiegare il proprio corpo permanente (composto, in parte, da personale statutario assunto direttamente dall'Agenzia e, in parte, da personale distaccato da parte dei singoli Stati membri) nell'ambito delle squadre di sostegno per la gestione della migrazione, a fornire assistenza tecnica e operativa anche a sostegno delle operazioni di ricerca e soccorso di persone in pericolo in mare, assistenza tecnica e operativa agli Stati membri nel caso in cui questi incontrino difficoltà legate ai loro sistemi di rimpatrio[15]. Se, normalmente, i membri delle squadre esercitano le loro competenze esclusivamente sotto il controllo e in presenza di guardie di frontiera o altro personale dello Stato membro ospitante[16], quest'ultimo può anche autorizzare gli stessi ad agire per suo conto consentendo quindi loro di adottare decisioni di diniego di ingresso e se del caso a usare la forza sul proprio territorio anche in assenza delle guardie di frontiera nazionali; inoltre, i membri di tali squadre possono essere autorizzati dallo Stato membro ospitante ad adottare provvedimenti di respingimento e di rifiuto del visto in frontiera agendo per conto dello Stato in questione[17]. Quando il personale di Frontex agisce su delega del singolo Stato membro, le attività poste in essere dovrebbero essere attribuite a quest'ultimo. Non sempre però può risultare facile stabilire fino a quando il personale in questione stia agendo per conto dello Stato membro e quando invece agisca a titolo proprio, con conseguente imputazione della responsabilità degli atti compiuti in capo a Frontex.

fundamental rights in a multi-jurisdictional setting of the EU, in *Controlling EU Agencies*, cit., p. 134 ss.

[15] V. art. 36 del regolamento 2019/1896, cit.

[16] Ai sensi dell'art. 2, n. 20, del regolamento 2019/1896, cit., per «Stato membro ospitante» [si intende]: lo Stato membro nel quale ha luogo o dal quale prende avvio un'operazione congiunta o un intervento rapido alle frontiere, un'operazione di rimpatrio o un intervento di rimpatrio, o nel quale è impiegata una squadra di sostegno per la gestione della migrazione».

[17] V. art. 82 del regolamento 2019/1896, cit. Con riferimento ai problemi che tali disposizioni creano in punto di attribuibilità della condotta a Frontex o allo Stato membro ospitante, v. ad es. D. Thym, *European Migration Law*, Oxford, 2023, p. 215 ss.

Essendo quindi Frontex, per sua natura, chiamata a cooperare strettamente con le autorità nazionali incaricate di controllare le frontiere esterne nell'applicazione del diritto dell'Unione, può di fatto risultare difficile definire a chi debba essere in concreto imputata la condotta contestata, soprattutto quando l'attività viene posta in essere congiuntamente nel contesto di una procedura composita[18]. Ciò in particolare dicasi in relazione ad azioni di carattere fattuale, come ad esempio quelle che possono consistere in un respingimento di un individuo o in una intervista condotta su un migrante intercettato in frontiera[19]. Con l'ulteriore complicazione derivante dal fatto che qualora la condotta sia stata posta in essere da una autorità nazionale, la stessa potrà essere sindacata di fronte ad un giudice interno. Nel caso invece in cui la condotta (o l'omissione) sia imputabile a Frontex, la stessa dovrà eventualmente essere sindacata di fronte alla Corte di giustizia.

A tali indubbie difficoltà deve poi essere aggiunta la considerazione degli ostacoli che i migranti, in ragione della loro naturale condizione, possono trovarsi a dover affrontare quando interagiscono con le autorità e quindi anche nel caso in cui siano intenzionati ad esperire rimedi di carattere giurisdizionale. È stato ad esempio osservato che un primo ostacolo è collegato alla difficoltà che l'interessato può incontrare nel procurarsi mezzi di prova; in secondo luogo, ulteriore ostacolo deriva dal fatto che la vittima delle violazioni, venendo considerata un potenziale migrante irregolare, è sottoposta spesso ad un trattamento di sfavore da parte delle autorità nazionali; in terzo luogo, le operazioni di polizia vengono poste in essere in luoghi remoti dove è estremamente difficile compiere un reale monitoraggio per evitare la commissione di abusi; infine, la capacità di proporre azioni giudiziali è spesso impedita dal fatto che la vittima di violazione è per sua natura una persona che sta cercando di attraversare una frontiera internazionale e che quindi persegue quale obiettivo primario quello di raggiungere la destinazione che si è prefissata piuttosto che quello di sindacare l'operato delle autorità nazionali o europee[20].

[18] V. M. Fink, C. Rauchegger, J. De Coninck, *The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy*, in *Redressing Fundamental Rights Violations by the EU*, cit., p. 36 ss. e spec. p. 56.

[19] V. M. Eliantonio, *Composite Procedures, the Violation of Fundamental Rights, and the Availability of Sufficient Remedies in the Multi-level EU Judicial Architecture*, in *Redressing Fundamental Rights Violations by the EU*, cit., p. 358 ss.

[20] Sugli ostacoli fattuali che incontra il migrante che intenda esperire meccanismi a carattere giudiziario a fronte di violazioni dei propri diritti fondamentali, v. E. Guild,

Per quanto riguarda, poi, più specificamente, i singoli mezzi di ricorso esperibili dal singolo di fronte alla Corte di giustizia e che saranno oggetto di esame specifico nei prossimi paragrafi, è possibile anticipare alcune considerazioni di fondo.

In particolare, con riferimento al ricorso per impugnazione, la principale difficoltà deriva dal fatto che le violazioni dei diritti umani che possono essere poste in essere da Frontex sono normalmente causate da azioni operative dell'Agenzia, con la conseguenza che può essere difficile (o addirittura impossibile) identificare l'atto da impugnare. A ciò si aggiungano, poi, i noti limiti della legittimazione attiva di persone fisiche e giuridiche nella proposizione dello strumento in questione.

Per quanto riguarda il ricorso in carenza, può essere difficile individuare un obbligo di agire che può essere oggetto di sindacato.

Con riferimento al ricorso per responsabilità extracontrattuale, le difficoltà principali possono essere incontrate nell'accertamento di un nesso di causalità diretto tra l'illiceità del comportamento ed il danno causato dall'azione o omissione di Frontex.

3. *I ricorsi per impugnazione*

La prassi applicativa relativa all'impiego del ricorso per impugnazione avverso atti adottati da Frontex è ridotta. Ciò dipende dal fatto che, come sopra già osservato, i poteri operativi esercitati dall'Agenzia nel controllo delle frontiere esterne si estrinsecano normalmente in condotte di fatto e non in atti giuridici vincolanti che possono essere oggetto di impugnazione[21].

Migrants at the Gate of Europe: The Problem of Impunity Regarding Use of Force at Borders, in *Migration and Asylum Policies Systems' National And Supranational Regimes. The General Framework and the Way Forward*, G. Cataldi, P. Hilpold (eds.), Napoli, 2023, p. 57 ss. e spec. p. 67 ss.; ID., What *is Independent Monitoring. Lessons from the Legislator*, in *Monitoring Border Violence in the EU. Frontex in Focus*, E. Guild (ed.), Abingdon Oxon, New York, 2024, p. 90 ss.

[21] S. Nicolosi, *Frontex and Migrants' Access to Justice: Drifting Effective Judicial Protection?*, in *VerfBlog,* 7.9.2022; D. Vitiello, *Poteri operativi,* accountability *e accesso alla giustizia nella gestione integrata delle frontiere esterne dell'Unione europea. Una prospettiva sistemica*, in *I* Post *di AISDUE*, *Sezione "Atti convegni AISDUE"*, n. 10, *Quaderni AISDUE* 8.2.2023, p. 226 ss. e spec. p. 239; S.F. Nicolosi, *The European Border and Coast Guard Agency (Frontex) and the limits to effective judicial protection in European Union law*, in *European Law Journal,* 2024, p. 149 ss. e spec. p. 158.

Lo strumento del ricorso per impugnazione è stato ad ogni modo impiegato per sindacare il rifiuto opposto da Frontex a richieste di accesso a documenti ritenuti utili a verificare il rispetto dei diritti fondamentali nell'azione della stessa. In proposito, è possibile richiamare due diverse sentenze del Tribunale dell'Unione: la prima, pronunciata il 27 novembre 2019 nel caso *Izuzquiza e Semsrott/Frontex*[22] e la seconda, il 24 aprile 2024 nel caso *Naass e Sea-Watch/Frontex*[23].

Nel caso *Izuzquiza e Semsrott/Frontex*, era stata contestata la decisione di Frontex di negare l'accesso ai documenti contenenti informazioni relative al nome, alla bandiera e al tipo di ogni imbarcazione da essa impiegata nel Mediterraneo Centrale nell'ambito dell'operazione congiunta Triton nel periodo compreso tra il 1° giugno ed il 30 agosto 2017.

Nel caso *Naass e Sea-Watch/Frontex* era invece stata contestata la decisione di Frontex di negare l'accesso a documenti relativi all'attività di sorveglianza aerea condotta dall'Agenzia nel Mediterraneo Centrale il 30 luglio 2021, nell'ambito dell'operazione Themis, in modo da poter verificare il suo eventuale coinvolgimento in un respingimento in mare di una imbarcazione verso la Libia.

In entrambi i casi, il Tribunale ha riconosciuto che Frontex può legittimamente rifiutare la divulgazione dei documenti richiesti invocando motivi di pubblica sicurezza conformemente a quanto previsto dall'art. 4, par. 1 del regolamento 1049/2001[24]. Come sostenuto da Frontex, infatti, i documenti possono essere negati qualora contengano informazioni relative all'area operativa ed all'equipaggiamento tecnico impiegato, così come dettagli cruciali relativi alla situazione alle frontiere esterne dell'Unione nella misura in cui possano consentire alle organizzazioni criminali

[22] Tribunale, sentenza del 27 novembre 2019, causa T-31/18, *Izuzquiza e Semsrott/Frontex*. A commento della pronuncia, v. E. Frasca, *Caselaw commentary of the General Court (European Union), judgement of 27 november 2019, Izuzquiza and Semsrott v. Frontex, T-31/18: Sailing through transparent waters? A comparison between cases concerning public access to information related to Search and Rescue operations in the Mediterranean*, in *Cahier de l'EDEM*, *février* 2020, p. 1 ss.; T. Knäbe, H.Y. Caniard, *Public Security Revised. Janus, Triton and Frontex: Operational Requirements and Freedom of Information in the European Union,* Case Note Under Case T-31/18 *Luisa Izuzquiza and Arne Semsrott v European Border and Coast Guard Agency (Frontex)*, in *EJML*, 2021, p. 332 ss.

[23] Tribunale, sentenza del 24 aprile 2024, causa T-205/22, *Naass e Sea-Watch/Frontex*. A commento della pronuncia, v. R., Foucart, *L'accès aux documents de l'agence Frontex*, in *Journal de droit européen,* 2024, n. 10, p. 484 ss.

[24] Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, in GUCE L 145 del 31.5.2001, p. 43.

di adattare il loro *modus* operandi al fine di aggirare la sorveglianza di frontiera nelle operazioni in corso ed in quelle future. Ciò non esime però Frontex dal fornire spiegazioni necessarie a comprendere le ragioni per cui l'accesso al documento richiesto potrebbe specificamente minare l'interesse protetto. Alla luce delle circostanze del caso, nella sentenza del 24 aprile 2024 il ricorso è stato parzialmente accolto nella misura in cui, con riferimento ad alcuni dei documenti richiesti, Frontex non aveva adeguatamente esplicitato le motivazioni alla base del rifiuto di comunicare gli stessi ai ricorrenti[25].

Ulteriore possibile impiego del ricorso per annullamento è collegato all'eventualità che, a seguito dell'attivazione della procedura precontenziosa volta a contestare la violazione di un obbligo di agire da parte di Frontex, quest'ultima abbia preso posizione precludendo quindi la proposizione del ricorso per carenza di fronte alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Tale strada, già suggerita dal Tribunale dell'Unione nel caso *SS e ST contro Frontex*[26], è stata effettivamente percorsa nell'ambito del caso *ST/Frontex* dove il ricorrente ha proposto in via principale un ricorso in carenza e, in ipotesi, un ricorso per impugnazione per l'eventualità che la risposta fornita da Frontex rispetto all'omissione contestatale fosse stata considerata dal giudice del Lussemburgo una presa di posizione idonea a bloccare la procedura per carenza[27]. Il Tribunale, però, nel caso specifico, dopo aver ritenuto inammissibile il ricorso per carenza sulla base della considerazione che Frontex aveva preso posizione in relazione all'omissione dell'obbligo di agire contestatole[28], ha ritenuto inammissibile anche l'impugnazione di tale presa di posizione, sostenendo che non fosse stato dimostrato l'interesse ad agire del ricorrente. Con la sua presa di posizione, infatti, il Direttore esecutivo di Frontex aveva affermato di non essere tenuto a sospendere o cessare le attività di Frontex nel Mar Egeo ai sensi dell'art. 46, par. 4, del regolamento 2019/1896. Secondo il Tribunale, l'annullamento dell'atto contestato non avrebbe avuto l'effetto di sospendere o far cessare le attività di Frontex nell'Egeo, quanto piuttosto quello di spingere Frontex a riesaminare le condizioni per adottare una decisione in tal senso. Inoltre, l'annullamento dell'atto in questione non avrebbe in ogni caso facilitato le condizioni di ingresso del ricorrente in Grecia,

[25] Tribunale, *Naass e Sea-Watch/Frontex*, cit., punti 75-79.
[26] Tribunale, causa T-282/21, *SS e ST/Frontex*, ordinanza del 7 aprile 2022, punto 33.
[27] Tribunale, ordinanza del 28 novembre 2023, causa T-600/22, *ST/Frontex*.
[28] Su tali profili dell'ordinanza, v. *infra*, par. 4.

visto che una simile decisione è rimessa alla competenza esclusiva degli Stati membri. Dato che il pregiudizio subito dal ricorrente in conseguenza dell'atto impugnato è stato considerato solo ipotetico e futuro, nel caso specifico il Tribunale ha ritenuto che non sussistesse un interesse all'annullamento dell'atto medesimo, senza bisogno di accertare se il ricorrente fosse direttamente ed individualmente interessato ai sensi dell'art. 263 TFUE e se la decisione contestata costituisse un atto contro il quale il ricorso per annullamento può essere proposto.

Tale soluzione è stata poi sostanzialmente confermata anche da parte della Corte di giustizia, adita in secondo grado a seguito dell'impugnazione dell'ordinanza del Tribunale nel caso *ST/Frontex*[29]. La Corte, in tale occasione, ha innanzitutto sottolineato che l'art. 46, par. 4, del regolamento 2019/1896 prevede una procedura che implica necessariamente un margine di discrezionalità in capo al Direttore esecutivo di Frontex. Questi, infatti, è chiamato ad accertare l'esistenza di violazioni dei diritti fondamentali collegate all'attività dell'Agenzia sulla base di una valutazione che deve compiere dopo aver consultato anche il FRO[30]. Tralasciando, in questa sede, alcune problematiche di carattere procedurale evidenziate dalla Corte in relazione all'ambito del sindacato di secondo grado di fronte alla stessa esperibile, va sottolineato che la Corte ha comunque ribadito che il ricorrente non aveva dimostrato in quale modo l'annullamento della presa di posizione avrebbe per lo stesso potuto rappresentare un vantaggio in grado di fondare l'interesse necessario affinché l'impugnazione potesse essere considerata ammissibile[31]. La Corte, così facendo, ha ripreso la propria consolidata giurisprudenza in base alla quale l'impugnazione proposta da una persona fisica o giuridica è ricevibile solo qualora quest'ultima abbia un interesse all'annullamento dell'atto oggetto di sindacato, requisito questo integrato quando il ricorso possa, con il suo esito, procurare un beneficio alla parte che lo ha proposto[32]. Se, da una parte, è indubbio che un simile requisito debba necessaria-

[29] Corte di giustizia UE, ordinanza dell'11 ottobre 2024, causa C-62/24 P, *ST/Frontex*.

[30] Ivi, punti 40 ss.

[31] Ivi, punto 48.

[32] In tal senso v., tra le tante, Corte di giustizia, sentenza del 7 novembre 2018, causa C-544/17 P, *BPC Lux 2 Sàrl e a./Commissione europea*, punto 28 ss.; sentenza del 14 luglio 2022, cause riunite C-106/19 e C-232/19, *Italia/Consiglio e Parlamento (Siège de l'Agence européenne des médicaments)*, punto 55. Per un dettagliato esame del requisito dell'interesse ad agire, v. K. Lenaerts, K. Gutman, J.T. Nowak, *EU Procedural Law*, Oxford, 2023, p. 363 ss.

mente essere integrato, va però dall'altra parte osservato che la Corte, così facendo, sembra seguire un'interpretazione eccessivamente formalistica e non certo orientata alla tutela dei diritti del migrante. Qualora infatti fosse provato il coinvolgimento di Frontex in operazioni di respingimento in mare, non sembrerebbe irragionevole sostenere l'esistenza di un interesse del singolo (cui sia stato precluso nell'occasione di giungere sul territorio dell'Unione) all'annullamento dell'atto con cui il Direttore esecutivo ha preso posizione ritenendo di non dover sospendere o cessare l'attività posta in essere dall'Agenzia.

4. *I ricorsi in carenza*

Il primo caso in cui lo strumento del ricorso per carenza è stato impiegato al fine di sindacare l'operato di Frontex è stato deciso dal Tribunale dell'Unione con ordinanza pronunciata il 7 Aprile 2022 (*SS e ST/Frontex*)[33]. I ricorrenti chiedevano che venisse accertato che Frontex aveva illegittimamente omesso di adottare, sulla base del già ricordato potere riconosciuto al suo Direttore esecutivo (art. 46, par. 4, del regolamento 2019/1896), una decisione di sospensione o cessazione delle sue attività nella regione del Mar Egeo. Il ricorso è stato dichiarato inammissibile perché Frontex, dopo che le era stato chiesto di adottare l'atto in questione, ha preso posizione affermando di aver agito in conformità con i diritti umani e di non aver registrato, nell'ambito delle proprie attività svolte nella regione in questione, incidenti particolarmente gravi quali quelli richiesti per l'applicabilità della norma sopra richiamata. Tale presa di posizione ha reso inammissibile il ricorso per carenza.

Un ulteriore ricorso per carenza è stato deciso dal Tribunale con ordinanza del 28 novembre 2023 (*ST/Frontex*)[34]. Anche in questo caso, nella fase precontenziosa era stato chiesto a Frontex di sospendere o cessare le proprie attività nel Mar Egeo sulla base di quanto previsto dall'art. 46, par. 4, del regolamento 2019/1896. Il ricorso è stato dichiarato inammissibile innanzitutto perché il ricorrente (un cittadino congolese residente in Turchia, fuggito dal proprio Paese di origine ed intenzionato a richiedere asilo in Grecia) non aveva dimostrato di essere la persona anonima per conto della quale l'organizzazione non governativa Front-Lex aveva inviato la lettera con cui, nella fase precontenziosa, era stata contestata

[33] Tribunale, *SS e ST/Frontex*, cit.
[34] Tribunale, *ST/Frontex*, cit.

all'Agenzia l'asserita omissione. In ogni caso, il Tribunale ha sottolineato che, se anche fosse stata raggiunta tale prova, rilevava il fatto che Frontex aveva preso posizione in relazione alla lettera di contestazione, facendo quindi venir meno i presupposti per l'azione in carenza. Una simile conclusione, di per sé in linea con la costante giurisprudenza della Corte di giustizia in merito alle condizioni di ammissibilità del ricorso per carenza, lascia perplessi nella misura in cui il Tribunale non ha specificato quale fosse il contenuto della presa di posizione del Direttore esecutivo di Frontex, rendendo quindi difficile verificare se tale atto potesse essere considerato idoneo ad impedire l'utile esperimento dell'azione proposta. Abbiamo già osservato che nel procedimento in questione il Tribunale ha ritenuto inammissibile, per carenza di interesse, anche la domanda – proposta in ipotesi – volta ad ottenere l'annullamento della presa di posizione del Direttore esecutivo dell'Agenzia[35].

L'ordinanza pronunciata dal Tribunale nel caso *ST/Frontex* è stata poi impugnata dinanzi alla Corte di giustizia. Anche nel secondo grado di giudizio, peraltro, l'azione per carenza è stata respinta, essendo stato il ricorso dichiarato in parte manifestamente inammissibile e in parte manifestamente infondato[36]. La Corte ha ribadito che il ricorso per carenza deve essere dichiarato inammissibile nel caso in cui l'istituzione, organo o organismo, abbia definito la propria posizione prima della proposizione dell'azione giudiziaria e che l'adozione di una misura diversa da quella richiesta dall'interessato, come un rifiuto debitamente motivato di agire in conformità con l'invito ad agire, costituisce una presa di posizione idonea a mettere fine alla procedura per carenza[37]. Il principio ribadito dalla Corte di giustizia – in base al quale a fronte di una presa di posizione motivata non è possibile esperire ricorso per carenza – è in linea di massima condivisibile. Anche dalla pronuncia della Corte, peraltro, non è dato di capire se la presa di posizione del Direttore esecutivo di Frontex sia stata effettivamente motivata o se invece, come sostenuto dal ricorrente, la stessa sia consistita nella semplice affermazione, compiuta dal Direttore esecutivo, di «non essere in posizione» di definire la propria posizione[38]. Se il contenuto della presa di posizione fosse effettivamente stato di

[35] V. *supra*, par. 3.

[36] V. Corte di giustizia, ordinanza dell'11 ottobre 2024, causa C-62/24 P, *ST/Frontex*.

[37] Ivi, punto 20.

[38] V. Corte di giustizia, ordinanza *ST/Frontex*, cit., punto 14, secondo cui «According to ST, the Executive Director of Frontex stated that she was 'not in a position' to define her position».

tale tenore, difficilmente si potrebbe ritenere integrato il requisito dell'obbligo di motivazione necessario per impedire la proposizione del ricorso per carenza. È bene ricordare, infatti, che si può ritenere che ci si trovi di fronte ad una idonea presa di posizione solo se l'istituzione, organo o organismo abbia spiegato il proprio punto di vista in relazione all'atto richiesto: l'istituzione può rifiutare espressamente di adottare l'atto o può farlo implicitamente, ad esempio, adottando un atto diverso da quello richiesto[39]. Ma la presa di posizione deve stabilire in modo chiaro e definitivo la posizione dell'istituzione interessata sulla domanda del ricorrente[40]. Secondo la giurisprudenza della Corte, qualora invece l'istituzione comunichi che l'esame della problematica è in corso non ci si trova di fronte ad una idonea presa di posizione visto che la stessa, per essere tale, deve consentire di individuare in maniera priva di ambiguità quella che è l'intenzione dell'istituzione[41]. Nel caso specifico, il Direttore esecutivo non ha affermato che la propria valutazione era ancora in corso, ma ha – per lo meno, secondo quanto prospettato dal ricorrente – sostenuto di non essere in grado di prendere posizione. Se così fosse, sembra difficile ritenere che ci si trovi di fronte ad una idonea presa di posizione. Sul punto, ad ogni modo, la Corte non ha precisato quale sia stato il reale contenuto della presa di posizione, limitandosi invece a respingere la censura per motivi procedurali[42].

Nonostante le difficoltà riscontrate, la proposizione di ricorsi per carenza per mancata attivazione dello strumento previsto dal già citato art. 46, par. 4, del regolamento 2019/1896, sembra comunque rappresentare una strada ancora utilmente percorribile nell'ambito del contenzioso strategico volto ad accertare asserite violazioni dei diritti fondamentali dei migranti commesse da Frontex. Prova ne è il recente avvio, da parte

[39] K. Lenaerts, K. Gutman, J.T. Nowak, *EU Procedural Law*, cit., p. 425.

[40] Corte di giustizia, sentenza del 24 marzo 2022, causa C-130/21 P, *Wagenknecht/Commissione*, punto 33.

[41] Corte di giustizia, sentenza del 23 novembre 2017, cause riunite C-596/15 P e C-597/15 P, *Bionorica/Commissione*, punto 57.

[42] V. Corte di giustizia, ordinanza *ST/Frontex*, cit., punto 18, dove si afferma: «to the extent that the appellant argues, in essence, that Frontex did not refuse to act, but rather to define its position and that the General Court therefore erred in declaring his action inadmissible, it should be stated that, in putting forward such a line of argument, the appellant is questioning whether the grounds of the order under appeal are well founded. However, in accordance with the case-law recalled in paragraph 15 above, arguments questioning whether the grounds of a decision of the General Court are well founded are not such as to substantiate a ground of appeal alleging a failure to state reasons for that decision».

delle organizzazioni non governative Front-Lex e Refugees in Libya, di una ulteriore iniziativa con la quale, per conto di un cittadino sudanese bloccato in Libia in cerca di protezione internazionale, è stato richiesto al Direttore esecutivo di Frontex di sospendere o cessare le attività di sorveglianza aerea dell'Agenzia nel Mediterraneo Centrale, con l'obiettivo di porre fine al supporto fornito alle autorità libiche nelle loro operazioni di respingimento in mare[43]. Dato che Frontex, a seguito di tale richiesta, non ha né cessato né sospeso parzialmente le attività contestate, è stato proposto un ricorso per carenza al fine di accertare l'illegittimità della condotta omissiva in questione[44].

5. *I ricorsi per responsabilità extracontrattuale*

Le difficoltà che si registrano nell'impiego dei ricorsi per impugnazione e per carenza, dovute innanzitutto al carattere informale e operativo dei poteri di Frontex, hanno spinto a ritenere che la prospettiva di far valere una responsabilità extracontrattuale dell'Unione europea possa essere la strada più agevole al fine di porre rimedio a eventuali violazioni dei diritti fondamentali commessi da parte dell'Agenzia nell'ambito della propria azione[45]. D'altra parte, non si può dimenticare che le condizioni richieste dalla giurisprudenza della Corte di giustizia per poter accertare la responsabilità extracontrattuale dell'Unione sono particolarmente restrittive. È infatti necessario che sussista l'illiceità della condotta (o dell'omissione), l'esistenza di un danno, il nesso di causalità tra la condotta ed il danno subito. Tenuto conto che, come già in precedenza osservato, non sempre è facile stabilire nelle operazioni che Frontex conduce congiuntamente con gli Stati membri a chi sia attribuibile la condotta, può risultare parti-

[43] V. front-*LEX and Refugees in Libya filed a legal notice pursuant to Art. 265 TFEU requesting Frontex's Executive Director, Mr. Hans Leijtens, to partially terminate the Agency's aerial surveillance activities in the 'pre-frontier area' in the Central Mediterranean*, disponibile al sito internet https://www.front-lex.eu/frontex-complicity-crimes-against-humanity, maggio 2024.

[44] V. Tribunale dell'Unione, ricorso proposto il 4 ottobre 2024, causa T-511/24, *FM/Frontex*.

[45] In proposito, v. M. Fink, *The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable*, in *German Law Journal*, 2020, p. 532 ss., la quale peraltro sottolinea (a p. 547) che, affinché il ricorso per responsabilità extracontrattuale possa rappresentare un rimedio utile a colmare le lacune nella tutela giurisdizionale a fronte dell'azione di Frontex, sarebbe necessario adottare «a fundamental rights-friendly approach» rispetto allo strumento in questione.

colarmente problematica l'integrazione del requisito relativo al nesso di causalità, visto che lo stesso potrebbe risultare interrotto in caso di coinvolgimento delle autorità statali nel compimento degli atti contestati[46].

La prima pronuncia su un ricorso per responsabilità extracontrattuale presentato per fatti imputati a Frontex è stata emessa dal Tribunale dell'Unione europea il 6 settembre 2023 (*WS e a./Frontex*)[47]. Con tale sentenza è stato respinto il ricorso proposto da parte di alcuni cittadini siriani che erano giunti nel 2016 sull'isola di Milos (Grecia) e che sono stati successivamente espulsi verso la Turchia da parte delle autorità greche nel corso di un'operazione portata avanti congiuntamente a Frontex. La principale difficoltà che si presentava nel caso specifico consisteva nello stabilire il nesso di causalità tra il danno e la condotta di Frontex. Il Tribunale dell'Unione ha affermato che, secondo la normativa applicabile ai fatti oggetto della causa (il regolamento n. 2016/1624[48]), il compito di Frontex nelle operazioni di ritorno consisteva soltanto nel prestare appoggio tecnico e operativo alle autorità nazionali. Con la conseguenza che Frontex non poteva entrare nel merito delle decisioni di rimpatrio, né spettava a Frontex pronunciarsi sulle domande di protezione internazionale. Non sussistendo, ad avviso del Tribunale, un nesso di causalità diretto tra la condotta di Frontex e il danno asseritamente subito, il giudice dell'Unione ha evitato di verificare gli ulteriori presupposti richiesti

[46] In tal senso, v. S.F. Nicolosi, *The European Border and Coast Guard Agency (Frontex) and the limits to effective judicial protection in European Union law*, cit., pp. 160-161.

[47] Tribunale, sentenza del 6 settembre 2023, causa T-600/21, *WS e a./Frontex*. La sentenza in questione è stata impugnata ed il relativo giudizio è attualmente pendente di fronte alla Corte di giustizia con il numero di causa C-679/23 P. A commento della sentenza del Tribunale v. ad es. J. De Coninck, *Shielding Frontex. On the EU General Court's "WS and others v Frontex"*, in *VerfBlog*, 9.9.2023; M. Fink, J.J. Rijpma, *Responsibility in Joint Returns after WS and Others v Frontex: Letting the Active By-Stander Off the Hook*, in *EU Law Analysis*, 22.9.2023; F. Passarini, *Un (possibile) rimedio giurisdizionale contro Frontex: l'azione per danni nel caso* WS e altri c. Frontex, in *Eurojus*, 2023, n. 4, p. 71 ss.; E. Colombo, *Un passo avanti e due indietro: brevi riflessioni circa gli strumenti di accertamento della responsabilità di Frontex per violazione dei diritti umani alla luce della sentenza* WS e altri c. Frontex, in *BlogDUE*, 5.1.2024; M. Gkliati, *Shaping the Joint Liability Landscape? The Broader Consequences of WS v Frontex for EU Law*, in *European Papers,* 2024, p. 69 ss.

[48] Regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio, in GUUE L 251 del 16.9.2016, p. 1.

per la configurabilità della responsabilità extracontrattuale (ovvero, l'illiceità della condotta e l'esistenza del danno). Ci si può chiedere se il Tribunale sarebbe giunto alle stesse conclusioni nel caso in cui si fosse applicato il regolamento 2019/1896 che, come sopra osservato, ha ampliato in modo significativo le competenze operative dell'Agenzia. In base alla normativa vigente, infatti, le decisioni di rimpatrio continuano ad essere di competenza delle autorità nazionali, ma non può certamente più dirsi che Frontex fornisca soltanto un appoggio tecnico e operativo rispetto a queste ultime. Del resto, il Tribunale, limitandosi ad affermare che non rientra nelle competenze di Frontex adottare decisioni di rimpatrio, non ha verificato se la condotta di Frontex avesse riguardato la fase di esecuzione delle predette decisioni di rimpatrio, né si è preoccupato di qualificare il contributo causale dell'Agenzia nella realizzazione dei danni lamentati[49]. È quindi condivisibile la considerazione in base alla quale appare troppo approssimativa[50] la scelta del Tribunale di fermarsi all'affermazione del difetto di competenze decisionali dell'Agenzia in materia di rimpatri, senza aver invece compiuto un esame fattuale della portata dei poteri e degli obblighi della stessa nell'attività di assistenza, coordinamento e organizzazione delle operazioni di rimpatrio. Il Tribunale, poi, nel caso *WS e a./Frontex* non si è posto il problema di verificare quali condotte fossero attribuibili a Frontex e quali alle autorità statali. Soprattutto quando si tratterà di valutare la responsabilità di Frontex alla luce dei più ampi poteri attribuitile dal regolamento 2019/1896, sarebbe invece ragionevole riconoscere la possibilità di configurare una responsabilità congiunta di Frontex e degli Stati membri visto che l'imputazione all'una o agli altri delle singole condotte nell'ambito delle operazioni congiunte può risultare non agevole. A tal fine, ci si può chiedere se sia possibile applicare la giurisprudenza che la Corte di giustizia ha inaugurato con riferimento alla responsabilità solidale, sia pur nel diverso contesto del trattamento illecito di dati personali operato nell'ambito della cooperazione tra Europol e le autorità di uno Stato membro[51]. In tale ambito, secondo la Corte, per far sorgere la responsabilità solidale di Europol e

[49] In tal senso v. E. Colombo, *Un passo avanti e due indietro: brevi riflessioni circa gli strumenti di accertamento della responsabilità di Frontex per violazione dei diritti umani alla luce della sentenza WS e altri c. Frontex*, cit., p. 6 ss.

[50] V. F. Passarini, *Un (possibile) rimedio giurisdizionale contro Frontex: l'azione per danni nel caso* WS e altri c. Frontex, cit., p. 80.

[51] Corte di giustizia UE, causa C-755/21 P, *Kočner/EUROPOL,* sentenza del 5 marzo 2024.

dello Stato membro interessato, e al fine di permettere al singolo di ottenere il risarcimento integrale del danno subìto, è sufficiente che il ricorrente provi che, in occasione di una cooperazione tra Europol e lo Stato membro interessato, è stato compiuto un trattamento illecito di dati che gli ha causato un danno, senza che sia necessario dimostrare anche a quale delle due entità in questione tale trattamento illecito è imputabile[52]. Salvo riconoscere all'Agenzia la facoltà di dar prova che il danno non è alla stessa imputabile. Va peraltro sottolineato che nella giurisprudenza in questione la possibilità di configurare una responsabilità condivisa è collegata ad una preesistente disposizione che il regolamento istitutivo di Europol dedica con riferimento all'ipotesi di risarcimento di danni non facilmente attribuibili alla condotta dell'Agenzia e delle autorità statali[53]. Non è scontato che una simile responsabilità solidale sia automaticamente trasponibile a fronte di danni causati da Frontex quando opera congiuntamente alle autorità nazionali. Certo, l'art. 7 del regolamento istitutivo della guardia di frontiera e costiera europea fa espresso riferimento alla responsabilità condivisa tra l'Agenzia e le autorità nazionali nella gestione europea integrata delle frontiere[54] ma, a differenza di quanto avviene nel regolamento istitutivo di Europol, nessun cenno viene fatto ad una possibile responsabilità condivisa anche con riferimento alla problematica relativa al risarcimento dei danni[55].

[52] Corte di giustizia UE, *Kočner/EUROPOL*, cit., punto 81.

[53] Ai sensi del considerando 57 del regolamento (UE) 2016/794 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione nell'attività di contrasto (Europol) e sostituisce e abroga le decisioni del Consiglio 2009/371/GAI, 2009/934/GAI, 2009/935/GAI, 2009/936/GAI e 2009/968/GAI, in GUUE 2016, L 135, p. 53 ss., «[p]oiché per la persona interessata può non essere chiaro se il danno subito a seguito di un trattamento illecito [di dati] dipenda dall'azione di Europol o di uno Stato membro, è opportuno che Europol e lo Stato membro in cui si è verificato il fatto generatore del danno rispondano in solido». Il considerando in questione consente di interpretare l'art. 50 del medesimo regolamento come disposizione in grado di istituire un regime di responsabilità in solido di Europol e dello Stato membro interessato per quanto riguarda i danni subiti a causa di un trattamento di dati verificatosi nell'ambito della cooperazione tra di essi. V. Corte di giustizia, *Kočner/EUROPOL*, cit., punti 54 ss.

[54] In tal senso, v. J. De Coninck, *The Good, the Bad and the Ugly: The EU's Human Rights Responsibility Gap in Focus*, in *VerfBlog,* 25.11.2024.

[55] All'interno del già citato regolamento istitutivo della guardia di frontiera e costiera europea si prevedono espressamente i casi in cui sussiste una responsabilità statale e quelli in cui sussiste una responsabilità di Frontex per i danni causati. Non viene invece fatto riferimento espresso ad ipotesi di risarcimento danni a titolo di responsabilità solidale o condivisa. Si veda, in particolare, l'art. 84, parr. 1 e 2, ai sensi del quale: «Fatto salvo

L'occasione per una nuova valutazione in merito alla configurabilità di una responsabilità extracontrattuale dell'Unione per azioni o omissioni imputabili a Frontex è stata offerta da un ulteriore ricorso proposto dinanzi al Tribunale dell'Unione ai sensi dell'art. 340 TFUE da parte di un cittadino siriano giunto il 28 aprile 2020 sull'isola di Samos (in Grecia) provenendo dalla Turchia con l'intenzione di richiedere asilo (caso *Hamoudi/Frontex*[56]). Le autorità greche, all'arrivo del ricorrente, lo hanno fermato e ricondotto in mare dove, il giorno successivo, un'imbarcazione della guardia costiera turca lo ha trasferito sul territorio turco dove l'interessato è stato detenuto per 10 giorni prima che nei confronti dello stesso venisse emesso un ordine di espulsione e confiscato il passaporto, costringendolo alla clandestinità con il rischio di venire allontanato verso il Paese di origine. La possibilità di configurare una responsabilità di Frontex nell'operazione deriva dal fatto che, secondo il ricorrente, il 29 aprile 2020 un aereo che stava svolgendo attività di sorveglianza per conto dell'Agenzia ha sorvolato per due volte la scena del respingimento in mare. L'interesse per il caso era legato, tra l'altro, al fatto che – in considerazione della data in cui i fatti si sono svolti – era applicabile allo stesso il regolamento 2019/1896 e, quindi, la condotta di Frontex avrebbe potuto essere valutata alla luce dei più ampi poteri riconosciutile dallo strumento in questione. Le attese per la pronuncia del Tribunale sono però state deluse dal fatto che il ricorso è stato ritenuto manifestamente infondato con ordinanza del 13 dicembre 2023. Il Tribunale, infatti, ha evidenziato che il ricorrente non è stato in grado di dimostrare i fatti che erano

l'articolo 95, quando i membri delle squadre operano in uno Stato membro ospitante, tale Stato membro è responsabile, ai sensi della sua normativa nazionale, degli eventuali danni da loro causati durante le loro operazioni. Ove tali danni siano causati da negligenza grave o comportamento doloso dei membri delle squadre distaccati o inviati dagli Stati membri, lo Stato membro ospitante può chiedere allo Stato membro di appartenenza il rimborso di eventuali risarcimenti versati alle parti offese o agli aventi diritto. Ove tali danni siano causati da negligenza grave o comportamento doloso del personale statutario, lo Stato membro ospitante può chiedere all'Agenzia il rimborso di eventuali risarcimenti versati alle parti offese o agli aventi diritto. Ciò lascia impregiudicato qualsiasi ricorso dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea […] contro l'Agenzia ai sensi dell'articolo 98». Ai sensi dell'art. 97, parr. 4 e 5, del medesimo regolamento: «In materia di responsabilità extracontrattuale l'Agenzia risarcisce, secondo i principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri, i danni causati dai suoi servizi o dal suo personale nell'esercizio delle loro funzioni, compresi quelli connessi all'esercizio dei suoi poteri esecutivi. La Corte di giustizia è competente a pronunciarsi in merito alle controversie relative al risarcimento dei danni di cui al paragrafo 4».

[56] Tribunale, ordinanza del 13 dicembre 2023, causa T-136/22, *Hamoudi/Frontex*.

alla base dell'incidente che ha condotto alla causazione dell'asserito danno e non ha quindi avuto bisogno di soffermarsi sugli altri presupposti necessari per configurare la responsabilità extracontrattuale dell'Unione. La pronuncia in questione, pur difficilmente contestabile nella misura in cui richiede il rispetto delle condizioni necessarie per integrare la responsabilità extracontrattuale dell'Unione, fa riflettere in merito agli ostacoli che i ricorrenti devono superare per vedersi accolta la loro domanda. È indubbio, infatti, che lo stesso contesto in cui le operazioni di respingimento in mare vengono poste in essere rendono difficile per l'interessato fornire la prova dei fatti alla base del ricorso. Il migrante, spesso intercettato dopo un pericoloso viaggio via mare che lo può aver messo in pericolo di vita e poi ricondotto verso il territorio di un paese terzo, non si trova nella condizione più agevole per potersi procurare i mezzi di prova per una successiva azione giudiziale da proporre di fronte ai giudici di Lussemburgo. In casi del genere, a fronte delle difficoltà oggettive che il ricorrente incontra nell'adempimento dell'onere della prova, sarebbe auspicabile una maggiore flessibilità, se non addirittura una inversione dell'onere, come ammesso a determinate condizioni nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani a fronte di casi di respingimento[57]. Non c'è dubbio, ad ogni modo, che la questione relativa alla ripartizione dell'onere della prova possa essere oggetto di ulteriori chiarimenti da parte della Corte di giustizia, già a partire dal giudizio di impugnazione di fronte alla stessa instaurato in relazione alla citata ordinanza pronunciata dal Tribunale nel caso *Hamoudi/Frontex*[58].

[57] V. ad es. Corte europea dei diritti umani, sentenza del 13 febbraio 2020, ricorsi n. 8675/15 e 8697/15, *N.D. and N.T. v. Spain*, punto 85, secondo la quale «According to the Court's case-law, the distribution of the burden of proof and the level of persuasion necessary for reaching a particular conclusion are intrinsically linked to the specificity of the facts, the nature of the allegation made and the Convention right at stake (see, among other authorities, El Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia [GC], no. 39630/09, para. 151). In this context it must be borne in mind that the absence of identification and personalised treatment by the authorities of the respondent State in the present case, which has contributed to the difficulty experienced by the applicants in adducing evidence of their involvement in the events in issue, is at the very core of the applicants' complaint. Accordingly, the Court will seek to ascertain whether the applicants have furnished prima facie evidence in support of their version of events. If that is the case, the burden of proof should shift to the Government […]». In proposito, v. J. De Coninck, *Shielding Frontex 2.0. The One with the Impossible Proof*, in *VerfBlog*, 30.1.2024.

[58] Corte di giustizia, impugnazione proposta il 19 febbraio 2024, causa C-136/24 P, *Hamoudi/Frontex*.

6. *Considerazioni conclusive*

I meccanismi giurisdizionali esperibili di fronte alla Corte di giustizia dell'Unione europea in caso di violazioni dei diritti fondamentali compiute da Frontex presentano indubbie difficoltà applicative. Ciò è dovuto, innanzitutto, alla natura della stessa attività di Frontex. L'Agenzia della guardia di frontiera e costiera europea, infatti, svolge spesso attività operative che difficilmente possono essere sindacate mediante ricorsi per impugnazione. La mancanza di un obbligo di agire e la discrezionalità presente nell'attività di Frontex rende poi esiguo il margine per la proposizione di ricorsi in carenza. Con riferimento allo strumento del ricorso per responsabilità extracontrattuale, invece, le difficoltà principali sembrano essere collegate alla possibilità di individuare un nesso di causalità diretto tra il danno subito e l'atto o l'omissione imputabile a Frontex visto che questa si trova spesso ad operare congiuntamente alle autorità nazionali incaricate di controllare le frontiere esterne.

Negli ultimi anni sono aumentati i procedimenti avviati di fronte al giudice del Lussemburgo da parte dei singoli, spesso supportati da organizzazioni non governative che hanno portato avanti un contenzioso strategico utile a percorrere nuove strade a tutela dei diritti dei migranti che cercano di giungere sul territorio dell'Unione. Tale contenzioso, ad oggi, ha avuto scarso successo. A seconda dei casi, i ricorsi proposti sono stati ritenuti inammissibili o sono stati respinti per motivi di fatto, per il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte dei ricorrenti o per mancanza dei presupposti di volta in volta richiesti dall'azione esperita. Non sempre le pronunce emesse dal Tribunale dell'Unione sono apparse convincenti, tanto che in alcuni casi le stesse sono state impugnate di fronte alla Corte di giustizia che, peraltro, fin qui, ha sempre confermato le soluzioni raggiunte in primo grado. Non è da escludere, ad ogni modo, che il crescente contenzioso e l'esigenza di assicurare un pieno rispetto del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva non possano favorire in futuro interpretazioni dei requisiti necessari per l'esperimento dei diversi meccanismi di controllo giudiziari che possano rivelarsi maggiormente favorevoli in funzione dell'accertamento di violazioni dei diritti fondamentali commesse da Frontex nell'ambito delle proprie attività.

LA RIFORMA DEL SISTEMA DUBLINO, TRA CONTINUITÀ E DISCONTINUITÀ COL PASSATO*

Francesca Rondine

Sommario: 1. Introduzione – 2. Il sistema di Dublino, la sua evoluzione e i suoi aspetti critici. – 3. La riforma del sistema Dublino nel Nuovo Patto: inquadramento generale. – 4. La riforma di Dublino nel regolamento gestione: un sistema 'blindato'? – 5. Gli obblighi del richiedente durante la procedura, l'ampliamento dei suoi diritti e la precarizzazione del suo status. – 6. Il superamento della nozione di 'carenze sistemiche' – 7. I limiti al sindacato giurisdizionale avverso il trasferimento. – 8. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il 22 maggio 2024 è stato pubblicato in Gazzetta ufficiale il regolamento sulla gestione dell'asilo e dell'immigrazione[1]. Il testo si inserisce nel quadro più generale della riforma introdotta col Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo del 2020, che è intervenuta sull'assetto complessivo della regolamentazione dell'immigrazione e l'asilo nella UE[2]. Il regolamento gestione, insieme agli altri atti legislativi approvati, è entrato in vigore venti giorni dopo la pubblicazione in G.U., ma sarà applicabile a partire dal mese di giugno del 2026.

Il pacchetto di riforme è stato definito come un 'nuovo inizio'[3], una svolta dal carattere paradigmatico, e arriva dopo un decennio caratterizzato da numerosi tentativi di riforma, rivelatisi fallimentari[4]. In particola-

* Il presente contributo riproduce, senza modifiche, un articolo già pubblicato sul numero 1, 2025 della rivista Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. L'autrice ringrazia vivamente la rivista per avere consentito la ripubblicazione del lavoro.

[1] Regolamento (UE) 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, sulla gestione dell'asilo e della migrazione (regolamento gestione d'ora in avanti).

[2] 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, 23.9.2020, COM(2020) 609 final.

[3] *Ivi*, p. 1.

[4] V. Chetail, *Looking beyond the Rhetoric of the Refugee Crisis: The Failed Reform of the Common European Asylum System*, in *European Journal of Human Rights*, 2016, pp. 584-602.

re, il Nuovo Patto si pone l'obiettivo di superare i problemi e i contrasti tra Stati membri, considerati come 'strutturali' nella gestione del fenomeno migratorio, cui negli ultimi anni l'Unione ha tentato di fornire risposte non sempre ritenute efficaci e all'altezza delle sfide. Lo scopo sarebbe, tra gli altri, quello di impostare un sistema basato su una rinnovata concezione del principio di solidarietà ed equa ripartizione degli oneri, così come enunciato all'art. 80 TFUE, in modo da raggiungere una sempre più riuscita integrazione giuridico-politica tra Stati membri[5].

A discapito di ciò, numerose voci critiche hanno sottolineato che la riforma, e il tenore degli strumenti da essa introdotti, sono rimasti segnati da temi che già da anni influenzano i dibattiti e le discussioni in materia, e che si sono definitivamente posti al centro dell'agenda politica dell'Unione in concomitanza con la congiuntura del 2015, la c.d. 'crisi migratoria'[6]. Non è infatti un caso che il Nuovo Patto espressamente dichiari di sorgere dalle ceneri dell'Agenda europea del 2015, e non è parimenti fortuito che, come sottolineato in dottrina, numerosi strumenti e istituti recentemente approvati rappresentino una formalizzazione di prassi e procedure introdotte a partire dal 2015 come risposta alla 'crisi' migratoria[7].

Ebbene, proprio in ragione dei numerosi richiami alla necessità di istituire un sistema basato su una rinnovata 'solidarietà' tra Stati membri, risulta difficile ignorare le molte evidenze che segnalano una visione del

[5] *Ivi*, p. 4.

[6] Tra gli altri, A. Di Pascale, *Il nuovo patto europeo per la migrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus.it*, 28/9/2020; P. De Pasquale, *Il nuovo patto sulla migrazione e l'asilo. Più ombre che luci*, in *I Post di AISDUE*, n. 1, 2020, p. 1 ss.; C. Favilli, *Il Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi di antico"*, in *Questionegiustizia.it*, 2.10.2020 e M. Borraccetti, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità con il passato?,* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2021.

[7] Nuovo Patto, p. 1; G. Campesi, *Normalising the hotspot approach. An Analysis of the Commission's Most Recent Proposals*, in S. Carrera, D. Curtis, A. Geddes (a cura di), *Twenty Year Anniversary of the Tampere Programme: Europeanisation Dynamics of the EU Area of Freedom, Security and Justice*, Firenze, 2020, p. 93 ss.; L. Jakuleviciene, *Re-decoration of existing practices? Proposed screening procedure at the EU external border*s, in *EU Immigration Law and Policy*, 27.10.2020, disponibile su https://eumigrationlawblog.eu/re-decoration-of-existing-practices-proposed-screening-procedures-at-the-eu-external-borders/#:~:text=The%20New%20Pact%20on%20Migration,hereafter%20Proposal%20for%20a%20Screening; P. De Pasquale, *Dal Nuovo Patto per la migrazione e l'asilo a un diritto dell'emergenza dell'Unione europea: a che punto è la notte?*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4, 2020, p. 5 ss.

fenomeno migratorio, e della sua gestione, che vanno in senso opposto. Innanzitutto, l'impostazione generale delle riforme è senza dubbio orientata ad un inasprimento di dinamiche, prassi e esperienze già intraprese da diversi anni, quali la criminalizzazione dei movimenti secondari, la limitazione del diritto di asilo, il controllo delle frontiere e l'accelerazione delle espulsioni, il contenimento della mobilità alla frontiera dello spazio europeo, nonché la generalizzazione delle procedure di frontiera, prima eccezionali[8].

In questo quadro va, a nostro parere, introdotto il regolamento sulla gestione dell'asilo e dell'immigrazione, che è parte dell'oggetto di questo lavoro. Il regolamento, tra le altre cose, ingloba i criteri ed i meccanismi per la ripartizione delle responsabilità in merito all'esame delle richieste di protezione internazionale, ossia, il c.d. 'meccanismo di Dublino', in una più ampia strategia di gestione della migrazione e dell'asilo. Su tali premesse, il presente contributo intende esaminare, dapprima, la riforma del sistema Dublino, nel più ampio assetto del regolamento in questione; ci si concentrerà poi sugli elementi di continuità col 'vecchio' regolamento Dublino, e le precedenti proposte di riforma, e su quelli di discontinuità. In particolare, il contributo esamina dapprima brevemente l'evoluzione del sistema Dublino, e ne inquadra la riforma più recente come parte del regolamento gestione. A questo punto, si valuta se, e come, cambia la gerarchia di criteri per l'attribuzione della competenza, insieme alle procedure di presa e ripresa in carico. Il contributo si focalizza poi sulle nuove norme relative agli 'obblighi' del richiedente e alle relative sanzioni. In seguito, si esaminano le novità introdotte rispetto al concetto di 'carenze sistemiche' nonché al sistema di ricorsi avverso le decisioni di trasferimento.

2. *Il sistema di Dublino, la sua evoluzione e i suoi aspetti critici*

Il sistema di Dublino, insieme a Schengen, è considerato come uno dei pilastri della politica di immigrazione e asilo e della UE, nonché una delle sue pietre miliari. Esso nasce, come noto, dapprima nell'ambito della cooperazione intergovernativa, in forma di accordo internazionale, in-

[8] G. Morgese, *La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Annali AISDUE* 2021, p. 435 ss.; ID, *Nuovo Patto Ue su migrazione e asilo: una solidarietà flessibile, poco incisiva, inutilmente complessa*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4, 2024, p. 936ss.

trodotto in quanto corollario al sistema Schengen, anch'esso nato nell'arena intergovernativa nel 1985 con l'Accordo di Schengen e dettagliato nel 1990, con la Convenzione di applicazione degli accordi di Schengen. A riprova della stretta connessione tra i due sistemi, già la Convenzione di Schengen del 1990 istituiva un sistema di ripartizione delle competenze per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata da uno straniero in uno degli Stati parte (capitolo 7, artt. 28 ss.)[9].

Alcuni sostengono che lo scopo di Schengen e quello di Dublino sono inconciliabili: Schengen istituisce uno spazio di libera circolazione mentre Dublino limita la circolazione di alcuni soggetti[10]. Altri hanno evidenziato come, al contrario, i due sistemi perseguono scopi complementari: da un lato, quello di attribuire un diritto alla libera circolazione ad alcuni soggetti aventi un determinato *status*, e, dall'altro, limitarne la portata per altri soggetti, ossia, quelli che non soddisfano i criteri di ingresso nel suddetto spazio ma devono comunque esservi ammessi in virtù di obblighi internazionali[11].

La Convenzione di Dublino del 1990 riprendeva e sviluppava il capitolo 7 della Convenzione di Schengen, ed entrava in vigore nel 1997. Essa è stata successivamente incorporata nel diritto dell'Unione e così sostituita dal c.d. regolamento Dublino II, contestualmente alla prima fase del CEAS avviata col Trattato di Amsterdam, che ha ricondotto la materia nell'alveo delle politiche dell'Unione e, segnatamente, dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Infine, in corrispondenza della seconda fase

[9] G. Morgese, *La riforma del sistema Dublino: il problema della condivisione delle responsabilità*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2020, p. 97 ss.; C. Favilli, *La solidarietà flessibile e l'inflessibile centralità del sistema Dublino*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, n. 1, 2021, p. 85 ss;. S. Montaldo, *Ripensare il sistema Dublino, in Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, Padova, 2021, p. 231 ss.

[10] In particolare, B.E. Tonoletti, *Confini diritti migrazioni. Catastrofe e redenzione del diritto pubblico europeo*, in *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri*, Napoli, 2017, p. 55 ss.; C. Favilli, *Schengen e Dublino: una convivenza impossibile?*, in M. Savino (a cura di) *Per una politica europea dell'immigrazione e dell'asilo*, Roma, p. 33 ss., secondo la quale avendo finalità opposte, i due sistemi sarebbero forieri di *cortocircuiti* normativi.

[11] Per una ricostruzione storica, si veda S. Paoli, *Frontiera Sud. L'Italia e la nascita dell'Europa di Schengen*, Milano, 2018; in questo senso, A. Sciurba, *Campi di forza. Percorsi confinati di migranti in Europa*, Verona, 2009; B. Kasparek, *Complementing Schengen: The Dublin System and the European Border and Migration Regime*, in H. Bauder, C. Matheis (a cura di), *Migration Policy and Practice: Interventions and Solutions (Migration, Diasporas and Citizenship)*, Londra, 2016.

del CEAS, al regolamento Dublino II è succeduto il c.d. regolamento 604/2013, anche noto come regolamento Dublino III[12].

I due obiettivi principali del sistema Dublino sono, nel tempo, rimasti invariati: il primo è quello di definire criteri di allocazione della responsabilità chiari ed esaustivi per le domande di protezione internazionale presentate in uno degli Stati membri; il secondo è quello di garantire che per ogni domanda presentata vi sia uno Stato membro che la prende in carico (rapporto 1:1), a tutela sia dello spazio Schengen che dei richiedenti protezione. Da ciò discendono ulteriori due finalità perseguite dal regolamento, ossia, evitare il c.d. '*asylum shopping*' ed il fenomeno dei 'rifugiati in orbita', e dunque, scongiurare i c.d. movimenti secondari dallo Stato membro ritenuto competente agli altri Stati membri[13]. Sarebbe precisamente per evitare i movimenti secondari ed evitare incertezze nell'individuazione della competenza per la domanda di asilo che la procedura Dublino prevede una prima fase che mira a stabilire lo Stato membro competente e una seconda fase in cui si realizza il trasferimento del soggetto presso tale Stato.

Gli scopi appena illustrati, come noto, sono perseguiti attraverso la previsione di una gerarchia di criteri di allocazione della competenza, che, nel regolamento Dublino III in forza sino al giugno 2026, sono elencati all'art. 7. Tali criteri enunciano dei fattori di collegamento gerarchicamente ordinati, che possono essere così raggruppati: una prima categoria è quella volta a preservare i legami familiari del richiedente; una seconda che contempla situazioni in cui il richiedente abbia già un visto o un permesso di soggiorno rilasciati da uno Stato membro; infine, le regole applicate in assenza di legame fra il richiedente ed uno Stato membro.

Una disciplina specifica, in deroga alla gerarchia di criteri, è dedicata ai minori non accompagnati. A seguito della riforma del regolamento Dublino II, e in applicazione del principio del 'superiore interesse del minore', infatti, il regolamento Dublino III permette ai minori stranieri non accompagnati di recarsi nello Stato membro dove sono presenti legalmente un familiare, fratello, sorella o un parente[14]. Inoltre, il par. 4

[12] Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio 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.

[13] T.M. Moschetta, *I criteri di attribuzione delle competenze a esaminare le domande d'asilo nei recenti sviluppi dell'iter di riforma del regime di Dublino*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2018, pp. 1ss.

[14] Ai sensi dell'art. 2, lett. h, i parenti sono la zia o lo zio, il nonno o la nonna adulti

dell'articolo dispone che in mancanza di un familiare, di un fratello o di un parente, è competente lo Stato membro in cui il minore non accompagnato ha presentato la domanda di protezione internazionale, purché ciò sia nell'interesse superiore del minore (sul punto, *infra*).

Venendo alla gerarchia 'ordinaria' dei criteri, è opportuno chiarire che, nell'attuale sistema Dublino III, i legami familiari si limitano a quelli intercorrenti tra il richiedente e un 'familiare', purché le relazioni personali fossero già costituite nel Paese di origine. Ai sensi dell'art. 2, lett. g) la nozione di familiare comprende il coniuge, il partner con cui vi sia una relazione stabile – purché il diritto o la prassi dello Stato membro interessato assimilino la situazione delle coppie di fatto a quelle sposate nel quadro della normativa sui cittadini di Paesi terzi – e i figli minori non coniugati. Nel caso in cui il richiedente sia un minore non coniugato, familiari sono anche il padre, la madre o un altro adulto responsabile per il minore secondo la legge o la prassi dello Stato membro in cui si trova l'adulto.

Il secondo nucleo di criteri si riferisce a tutte quelle situazioni in cui il richiedente è presente sul territorio dell'Unione in virtù della concessione di un titolo di soggiorno o di un visto da parte di uno Stato membro, o dall'eventualità in cui il richiedente sia stato esentato dal visto da parte di uno Stato membro. In tali casi, la responsabilità rimarrà incardinata nello Stato membro in questione anche oltre il termine di validità dei titoli sopra citati: entro il limite di due anni dalla scadenza dei titoli di soggiorno o sei mesi in caso di visti.

Ultimo criterio in ordine di enunciazione, che funge da clausola di chiusura, teoricamente residuale, è quello dello Stato membro di primo ingresso, in virtù della quale lo Stato membro competente corrisponde a quello nel cui territorio il richiedente ha fatto ingresso irregolarmente nell'Unione europea. Il criterio in parola, sino al regolamento Dublino III, rimane valido fino al termine di 12 mesi dall'attraversamento irregolare della frontiera.

Infine, il regolamento completa la gerarchia di criteri con due clausole, di cui al capo IV. La prima, *ex* art. 16, consente agli Stati di lasciare insieme o ricongiungere il richiedente laddove intercorra un rapporto di dipendenza dall'assistenza di un figlio, fratello o genitore legalmente residente in uno degli Stati membri o laddove un figlio, un fratello o un genitore legalmente residente in uno degli Stati membri sia dipendente

del richiedente che si trovino nel territorio di uno Stato membro, indipendentemente dal fatto che il richiedente sia figlio legittimo, naturale o adottivo secondo le definizioni del diritto nazionale.

dall'assistenza del richiedente, a motivo di una gravidanza, maternità recente, malattia grave, grave disabilità o età avanzata. La seconda, di cui all'art. 17, consente a ciascuno Stato membro di esaminare una domanda di protezione internazionale anche se tale esame non gli compete.

Nonostante, come detto, sia considerato come uno dei pilastri del sistema europeo comune di asilo, e sebbene la struttura e il funzionamento del sistema così istituito siano rimasti sostanzialmente invariati negli anni, il sistema di Dublino ha sin da subito rivelato la sua inefficienza rispetto ai fini dichiarati. Ciò per diverse ragioni: alcuni sostengono che l'inefficienza dipenda dal fatto che il criterio residuale, ossia, quello del primo ingresso, sia di fatto quello più frequentemente applicato, generando una iniqua distribuzione dei richiedenti protezione nello spazio europeo, e, dunque, una iniqua ripartizione degli oneri, in contrasto col principio di solidarietà che governa il diritto UE[15].

Tale motivazione, a parere di chi scrive, spiega solo in parte le cause dell'inefficienza del sistema. Invero, da quando è stato istituito il sistema Schengen-Dublino, gli Stati membri che hanno ricevuto il maggior numero di domande di protezione internazionale sono stati la Germania e la Francia, con l'Italia in coda al terzo posto[16]. In totale, peraltro, il numero di richieste di presa e ripresa in carico supera ampliamente il numero di trasferimenti concretamente effettuati[17].

[15] S. Montaldo, *Ripensare il sistema Dublino*, cit.; J-P. Brekke, G. Brochmann, *Stuck in Transit: Secondary Migration of Asylum Seekers in Europe, National Differences, and the Dublin Regulation*, in *Journal of Refugee Studies*, 2014, pp. 1ss; M. Di Filippo, *Considerazioni critiche in tema di sistema di asilo nell'UE e condivisione degli oneri*, in *I diritti dell'uomo*, n. 1, 2015, p. 47ss.; P. De Pasquale, *Verso la refusione del regolamento "Dublino III"*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 2, 2018, p. 267ss.

[16] Ciò comporta che, chiaramente, Francia e Germania siano i due Paesi dai quali provengono il maggior numero di richieste di presa e ripresa in carico ai sensi del regolamento. Allo stesso tempo, tuttavia, la Germania è il Paese che riceve il maggior numero di trasferimenti in entrata, seguito da Austria, Francia e Paesi Bassi. Eurostat, Statistics on countries responsible for asylum applications (Dublin Regulation), 2023.

[17] *Ivi*, 18.6910 richieste contro 16.896 trasferimenti nel 2023. Secondo C. Favilli, infatti «Sebbene i dati forniscano un quadro complesso da decifrare, con numerose richieste di protezione internazionale presentate anche negli Stati interni dell'Unione, la rigidità dei criteri e la loro applicazione concreta hanno contribuito negli anni a creare forti tensioni tra gli Stati membri», cfr. *La crisi del sistema Dublino: quali prospettive?*, in *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, a cura di M. Savino, Napoli, 2017, p. 279 ss. È chiaro che incombe sullo Stato membro di primo ingresso primariamente l'obbligo di identificazione del richiedente ai sensi del regolamento 603/2013 del 26 giugno 2013 che istituisce l''Eurodac' per il confronto delle impronte digitali.

Come rimarcato dalla Commissione europea stessa nella proposta di riforma del 2016, il regolamento Dublino, concretamente, non produce alcun effetto redistributivo e non evita il fenomeno che dalle origini si prefigge di scongiurare, quello delle domande di asilo multiple e dei richiedenti asilo 'in orbita'[18]. Sono infatti numerosi i casi di richiedenti protezione che, nel tentativo di sfuggire alle maglie di regole del regolamento, si sottraggono ripetutamente al trasferimento nello Stato membro competente, spostandosi in altri Stati membri, oppure si muovono verso altri Stati pochi giorni dopo l'avvenuto trasferimento[19].

A nostro avviso, tale inefficienza non è causata esclusivamente dal carattere indubbiamente iniquo del sistema di ripartizione delle competenze. Anche qualora tale riparto seguisse criteri maggiormente 'redistributivi' tra Stati membri, il sistema continuerebbe a fondarsi sulla radicale negazione della possibilità, per il richiedente protezione, di scegliere il suo Paese di destinazione, trovandosi quindi assoggettato a un meccanismo che prescinde totalmente dalla sua volontà. Infatti, una volta incardinata la competenza presso uno specifico Stato membro, il richiedente sarà costretto a rimanervi anche una volta riconosciuta la protezione, e non potrà muoversi verso un altro Stato membro se presentando una domanda di ammissione secondo le norme dello Stato in questione[20]. Ciò è confermato dal fatto che, come osservava il Parlamento europeo nella sua risoluzione del 2016, attualmente gli Stati membri riconoscono le decisioni in materia di asilo adottate da altri Stati membri solo quando

[18] Proposta di regolamento del 4 maggio 2016, 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 Paese terzo o da un apolide (rifusione), COM(2016) 270, ma anche il rapporto della Commissione europea, *Evaluation of the implementation of the Dublin III*, 18 marzo 2016.

[19] C. Favilli, *Schengen e Dublino: una convivenza impossibile?*, cit.; ID, *La crisi del Sistema Dublino*, cit.; M. Tazzioli, *Governing migrant mobility through mobility: Containment and dispersal at the internal frontiers of Europe*, in *Environment and Planning C: Politics and Space*, n. 1, 2020, p. 3 ss.; Commissione europea, *Evaluation of the Dublin III Regulation. Final report*, 4 dicembre 2015, p. 7, in cui si evidenzia come diversi richiedenti asilo, pur di sottrarsi al regolamento Dublino, tentavano di compromettere i loro polpastrelli per sfuggire all'identificazione e alla raccolta delle loro impronte digitali.

[20] D. Vitiello, *The Nansen Passport and the EU Temporary Protection Directive: Reflections on Solidarity, Mobility Rights and the Future of Asylum in Europe*, in *European Papers*, n. 7, 2022, p. 15 ss.; M. Di Filippo, *La circolazione dello straniero nel diritto dell'Unione europea: una geometria variabile di diritti e garanzie*, in *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, M. Di Filippo, A.M. Calamia, M. Gestri (a cura di), Padova, 2012, p. 159 ss.

sono negative, ma non quelle positive, immobilizzando, dunque, i titolari di *status* nel Paese competente ai sensi del sistema Dublino[21].

Date le sue evidenti disfunzioni, il regolamento è stato, in numerose occasioni, sia l'oggetto di proposte di riforma, che di tentativi di 'correzione', realizzati attraverso l'introduzione di meccanismi di redistribuzione degli oneri, che non hanno mai, tuttavia, superato la sua impostazione di fondo, né, in ogni caso, il criterio del primo ingresso[22].

Nel 2016, la Commissione europea presentava una proposta di riforma che si prefiggeva di risolvere tali questioni attraverso un ulteriore inasprimento del sistema (*infra*)[23]. Gli emendamenti proposti dal PE si collocavano in un paradigma in parte diverso, che tentava di superare il criterio del 'primo ingresso'[24]. Proprio tali emendamenti avevano deter-

[21] Risoluzione del Parlamento europeo del 12 aprile 2016 sulla situazione nel Mediterraneo e la necessità di un approccio globale dell'UE in materia di immigrazione (2015/2095(INI)), reperibile all'indirizzo http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-20160102&language=IT&ring=A8-2016-0066, punti 33-38.

[22] Il contributo non esaminerà i numerosi esperimenti di ricollocazione dei richiedenti, per i quali si rimanda a M. Di Filippo, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in Diritto, immigrazione e cittadinanza 1/2015; S. Montaldo, *Ripensare il sistema Dublino*, cit.; G. Morgese, *La riforma del sistema Dublino*, cit.; ID, *Il nuovo meccanismo di solidarietà volontaria, il gattopardismo degli Stati membri e la lezione non appresa della crisi ucraina*, 30 giugno 2022, in *Quaderni AISDUE*, n. 2, 2022, p. 289 ss.

[23] Cfr., M. Di Filippo, *The Reform of the Dublin System and the First (Half) Move of the Commission*, in *SIDIBlog*, 12.05.2016, disponibile su http://www.sidiblog.org/2016/05/12/the-reform-of-the-dublin-system-and-the-first-half-move-of-the-commission/; D. Vitiello, *Du vin vieux dans de nouvelles outres? Réflexions sur la proposition de règlement «Dublin IV»*, in *European Papers*, n. 3, 2016, p. 1235 ss; G. Morgese, *Principio di solidarietà e proposta di rifusione del regolamento Dublino*, in *Dialoghi con Ugo Villani*, E. Triggiani, F. Cherubini, E. Nalin, I. Ingravallo, R. Virzo (a cura di), Bari, 2017, p. 471 ss.

[24] Gli emendamenti del PE proponevano di sostituire il criterio del primo ingresso con un meccanismo secondo il quale il richiedente, qualora privo di legami con lo Stato membro, avrebbe potuto scegliere lo Stato membro di ricollocazione fra i quattro che, in quel frangente, stessero gestendo il numero di domande di protezione più basso. Cfr. F. Maiani, C. Hruschka, *The Report of the European Parliament on the reform of the Dublin system: certainly bold, but pragmatic?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 20.12.2017, disponibile su https://eumigrationlawblog.eu/the-report-of-the-european-parliament-on-the-reform-of-the-dublin-system-certainly-bold-but-pragmatic/; G. Morgese, *La ricollocazione dei richiedenti protezione: il problema delle quote nazionali*, in M. Savino (a cura di), *Per una credibile politica europea dell'immigrazione e dell'asilo*, Roma, 2018, p. 38, p. 41.

minato dapprima un sostanziale stallo, e poi un graduale abbandono della proposta, ratificato dalla riforma recentemente approvata, che fa tabula rasa dell'impostazione parlamentare in favore di un irrigidimento del sistema[25].

3. *La riforma del sistema Dublino nel Nuovo Patto: inquadramento generale*

Prima di procedere con l'analisi della riforma del sistema Dublino, è opportuno inquadrarla nel regolamento gestione, che lo incorpora. A sua volta, il regolamento gestione va letto nel quadro della riforma strutturale proposta dal Nuovo Patto del 2020, specialmente con riguardo ad alcuni degli atti legislativi recentemente adottati. Le misure varate, come detto, seguono una logica d'insieme e sono strettamente interconnesse: ognuna di esse, infatti, rappresenta una componente di un sistema di gestione dei flussi migratori che viene definito 'integrato'.

Quanto al primo livello, quello del regolamento gestione, di cui il sistema Dublino è parte, esso si propone di stabilire un 'approccio globale' alla gestione dell'asilo e della migrazione[26], che tiene conto delle c.d. componenti 'interne' ed esterne' del fenomeno. L'approccio globale è concepito sia come una necessità al fine di rafforzare la fiducia reciproca tra gli Stati membri, che in quanto una impostazione che sostiene la solidarietà e l'equa ripartizione degli oneri di gestione tra gli Stati membri[27].

Ai sensi dell'art. 1 del regolamento, esso ha un triplice obiettivo: a) instaurare un quadro comune per la gestione dell'asilo e della migrazione nell'Unione e per il funzionamento del sistema europeo comune di asilo; b) istituire un meccanismo di solidarietà; c) stabilire i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale. L'art. 3 introduce l'idea di 'approccio globale alla gestione dell'asilo e dell'immigrazione', basato sul principio di solidarietà ed equa ripartizione degli oneri. Le finalità di tali azioni perseguono due obiettivi: assicurare la coerenza delle politiche relative alla gestione dell'asilo e della migrazione e dei flussi migratori verso

[25] S. Montaldo, *Ripensare il sistema Dublino*, cit., p. 245; L. Rizza, *La riforma del sistema Dublino. Esperimenti di solidarietà*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2018, pp. 1 ss.

[26] Considerando 2; art. 3.

[27] Consideranda 2, 3.

l'Unione, e trattare le pertinenti rotte migratorie e i movimenti non autorizzati tra gli Stati membri.

L'art. 4 elenca le componenti interne dell'approccio globale, tra le quali rientra anche l'obiettivo del precedente regolamento 604/2013, ossia, quello di determinare lo Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale (art. 4, lett. e), nonché quello di instaurare misure efficaci intese a ridurre gli incentivi e prevenire i movimenti non autorizzati di cittadini di Paesi terzi e apolidi tra Stati membri (lett. f). L'art. 5 definisce ed elenca le componenti esterne dell'approccio globale, che ruotano primariamente attorno alla stretta cooperazione dell'Unione europea e degli Stati membri con i Paesi terzi interessati a livello bilaterale, regionale, multilaterale e internazionale. In realtà, coerentemente con l'idea di istituire un 'approccio integrato', la componente esterna dell'approccio globale è legata a quella interna, nella misura in cui essa contribuisce alla realizzazione del principio di solidarietà e del meccanismo di solidarietà istituito dal regolamento. Come si legge all'art. 5, lett. b, infatti, la cooperazione con i Paesi terzi persegue, tra gli altri, lo scopo di sostenere i partner che ospitano un gran numero di migranti e rifugiati bisognosi di protezione e sviluppare le loro capacità operative di gestione della migrazione, dell'asilo e delle frontiere.

Il regolamento gestione, che ingloba il sistema di Dublino tra le sue componenti interne, fa parte, come detto, di una più ampia strategia di controllo dei flussi, specialmente quelli 'irregolari' o, meglio, quelli che includono i cittadini di Paesi terzi privi di autorizzazione all'ingresso sul territorio degli Stati membri. Invero, tra le componenti interne dell'approccio globale così come elencate all'art. 5 del regolamento gestione figura non solo la necessità di inibire i movimenti secondari e la rapida identificazione dello Stato membro competente, ma anche la connessa gestione efficace delle frontiere esterne[28]. La necessità di prevenire i movimenti secondari è perseguita non solo attraverso l'inasprimento dei criteri di attribuzione della competenza, ma, ancor prima, attraverso l'istituzione di procedure di frontiera e dalla loro espansione. Come noto, il Nuovo Patto introduce una 'procedura integrata di frontiera', composta da tre segmenti procedurali: lo *screening* dei cittadini di Paesi terzi privi di autorizzazione all'ingresso e l'identificazione della procedura adegua-

[28] Così come definita all'art. 3 del 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 (GU L 295 del 14.11.2019, p. 1).

ta, l'eventuale procedura accelerata di asilo alla frontiera e, infine, il rimpatrio alla frontiera[29]. La procedura in parola si applicherà alla maggior parte dei cittadini di Paesi terzi che giungono alla frontiera privi di autorizzazione all'ingresso o a seguito di operazioni di ricerca e soccorso[30].

In linea con la necessità di inibire i movimenti secondari, la procedura integrata di frontiera ha la caratteristica di essere svolta interamente presso la frontiera esterna, determinando un obbligo di permanenza presso le zone di frontiera per i cittadini di Paesi terzi privi di autorizzazione all'ingresso. Tale categoria comprende anche i richiedenti protezio-

[29] La procedura è istituita attraverso i seguenti regolamenti: 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; regolamento (UE) 2024/1352 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, recante modifica dei regolamenti (UE) 2019/816 e (UE) 2019/818, allo scopo di introdurre accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne; 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 e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817. Si consenta di rinviare, sulla nuova procedura integrata di frontiera a: F. Rondine, *Il regolamento sugli accertamenti pre-ingresso: irregolarizzare i richiedenti protezione normalizzando procedure "di crisi" alle frontiere esterne dell'Unione*, in *Quaderni AISDUE*, n. 4, 2024, p. 83 ss. e F. Rondine, *L'istituzionalizzazione di un regime frontaliero "dell'ammissione" dei cittadini di Paesi terzi nello spazio giuridico europeo: tra norma e eccezione*, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, n. 2, 2024, p. 349 ss.; così come a L. Marin, *La riforma del regolamento "procedure" ed il suo impatto sul diritto di asilo: degli effetti della forma sulla sostanza*, in *Quaderni AISDUE*, n. 4, 2024, p. 305 ss.; e a M. Lanotte, *Il regolamento (UE) 2024/1349: l'ultimo tassello della "procedura di frontiera" previsto dal Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Quaderni AISDUE*, n. 4, 2024, p. 489 ss.

[30] In particolare, la procedura di screening riguarderà tutti i cittadini di Paesi terzi privi di autorizzazione all'ingresso, con lo scopo di indirizzarli alla procedura adeguata; la procedura di asilo alla frontiera, invece, si applicherà nei seguenti casi: se si ritiene che il richiedente abbia intenzionalmente indotto in errore le autorità presentando informazioni o documenti falsi od omettendo informazioni pertinenti o documenti, o sussistono evidenti motivi per ritenere che il richiedente abbia nascosto un documento d'identità o di viaggio per evitare l'accertamento della sua identità o cittadinanza; 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% (art. 45, regolamento procedure, che fa riferimento ai casi previsti all'art. 43 (1), quando ricorra una delle circostanze di cui all'art. 42 (1), lett. c), f) o j) reg. (UE) 2024/1356.

ne internazionale soggetti alla procedura di frontiera: essi, infatti, non sono autorizzati a fare ingresso sul territorio dello Stato membro. La mancanza di autorizzazione implica un'impossibilità, per questi ultimi, di spostarsi dalla zona di frontiera, dunque una limitazione della loro libertà di circolazione che, in alcuni casi, può tramutarsi in una privazione della libertà personale[31]. La procedura integrata di frontiera, dunque, mira a scoraggiare e prevenire i movimenti secondari, ancor prima che il richiedente sia immesso nella procedura Dublino, immobilizzando la persona nello stato di primo ingresso. Ci sembra scontato notare che, sebbene la procedura in questione si applichi in tutti gli Stati membri, essa graverà principalmente su quegli Stati che ricevono il maggior numero di ingressi irregolari nel territorio dell'Unione, ossia, gli Stati in cui la competenza per le domande di protezione internazionale si radica più di frequente in ragione del criterio del primo ingresso[32].

Le regole di attribuzione delle competenze per la domanda di protezione inglobate nel regolamento gestione intervengono in quanto componente che segue lo *screening* e la procedura di frontiera, ove non sia stata adottata una decisione di rimpatrio alla frontiera, andando ad immobilizzare, o meglio, vincolare ulteriormente il richiedente protezione che giunge nell'Unione privo di autorizzazione all'ingresso nello Stato di primo ingresso.

4. *La riforma di Dublino nel regolamento gestione: un sistema 'blindato'?*

Come spiegato (*infra*, par. 2), il sistema di Dublino introduce una gerarchia di criteri funzionali a individuare la competenza in capo a uno Stato membro. Si è detto che la proposta di riforma del 2016 così come modificata dal PE avanzava un, seppur limitato, superamento della logica del sistema Dublino, inserendo la possibilità per i richiedenti protezione di scegliere il Paese di stabilimento in un ventaglio di opzioni determinato sulla base di alcuni criteri, in sostituzione alla regola dello Stato membro di primo ingresso[33]. Tale superamento non è stato incorporato nel

[31] Sul punto, e più diffusamente sul paradigma emergente dalla riforma introdotta col 'Nuovo patto', si consenta di rinviare a E. Celoria, F. Rondine, *Escludere e disciplinare: linee di tendenza emergenti dal Regolamento Accertamenti, dal Regolamento Procedure e dalla Direttiva Accoglienza del Patto europeo su migrazione e asilo*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2025, pp. 1 ss.

[32] S. Montaldo, *Ripensare il sistema Dublino*, cit., p. 246.

[33] Progetto di relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del

regolamento approvato quest'anno che, specialmente con riguardo ad alcuni elementi, inasprisce i meccanismi già esistenti[34].

Innanzitutto, l'art. 38 chiarisce lo Stato membro cui spetta la procedura di determinazione della competenza è quello in cui è registrata per la prima volta una domanda di protezione internazionale o lo Stato membro di ricollocazione, che avviano la procedura senza indugio. Tale responsabilità rimane radicata in tale Stato anche qualora il richiedente fugga. Si legge infatti all'art. 38, par. 2, che se il richiedente fugge, lo Stato membro in cui è registrata per la prima volta una domanda o, se del caso, lo Stato membro di ricollocazione prosegue la procedura di determinazione dello Stato membro competente. Parallelamente, l'art. 17, par. 1, chiarisce che la domanda di protezione internazionale è fatta e registrata nello Stato membro di primo ingresso oppure (par. 2), nello Stato membro che gli ha rilasciato un visto o un titolo di soggiorno.

Partiamo, dunque, proprio dalla gerarchia delle competenze, ora incorporata nella parte III, capo II, artt. 2 ss. del regolamento gestione. L'art. 24, par. 1, ribadisce che la determinazione dello Stato membro competente avviene sulla base della situazione esistente al momento in cui la domanda di protezione internazionale è stata registrata per la prima volta in uno Stato membro.

Le prime modifiche che vanno nella direzione di un inasprimento delle norme esistenti riguardano le regole di attribuzione delle competenze quando siano coinvolti minori stranieri non accompagnati. L'art. 25, par. 1, diversamente dal suo corrispondente nel regolamento Dublino III, indica che laddove il richiedente sia un minore non accompagnato, si applicano soltanto i criteri stabiliti nel presente articolo, nell'ordine in cui sono enunciati. Ancora, diversamente da quanto prescritto dal regolamento Dublino III, l'art. 25, par. 4, stabilisce che in mancanza di un familiare, un fratello o una sorella o un parente, è competente lo Stato membro in cui la domanda di protezione internazionale del minore non accompagnato è stata registrata per la prima volta, se ciò è in linea con l'interesse superiore del minore.

Consiglio 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 (rifusione) (COM(2016)0270 - C8-0173/2016 - 2016/0133(COD)).

[34] S. Montaldo, *Ripensare il sistema Dublino*, cit., p. 249; P. De Pasquale, *Pensando al futuro, restando ancorati al passato: riflessioni sullo Stato membro competente alla luce del regolamento 2024/1351*, in *Quaderni AISDUE*, n. 4, 2024, pp. 115 ss.

Ciò segna un passo indietro rispetto alla precedente disciplina. Ricordiamo che il regolamento Dublino III prevede che in mancanza di un familiare, di un fratello o di un parente, è competente lo Stato membro in cui il minore non accompagnato ha presentato la domanda di protezione internazionale, purché ciò sia nell'interesse superiore del minore. La norma era stata introdotta, senza mai essere del tutto chiarita, a seguito della riforma del regolamento Dublino II e in attesa della pronuncia della Corte di giustizia nel caso *M.A.*[35] che riguardava precisamente un gruppo di minori stranieri non accompagnati che si erano spostati dallo Stato membro competente ad altro Stato membro e chiedevano che la loro domanda fosse esaminata dal secondo. La Corte stabilì che, nel caso di un «minore non accompagnato, sprovvisto di familiari che si trovino legalmente nel territorio di uno Stato membro, che ha presentato domanda di asilo in più di uno Stato membro la norma designa come Stato membro competente lo Stato membro nel quale si trova tale minore dopo avervi presentato una domanda di asilo»[36], per cui il superiore interesse del minore, secondo la Corte, vieta(va) il trasferimento di un minore verso gli altri Stati membri.

La *ratio* era quella di evitare di sottoporre il minore non accompagnato, considerato soggetto particolarmente vulnerabile, ad un prolungamento eccessivo della procedura Dublino «il che implica che, in linea di principio, essi non siano trasferiti verso un altro Stato membro»[37]. Circa un anno dopo la pronuncia, la Commissione europea propose il testo di revisione dell'art. 8, par. 4, che modificava il regolamento Dublino III coerentemente con la sentenza in *M.A.*[38]. La proposta della Commissione, tuttavia, non incontrò mai l'approvazione del Consiglio e, già in quel-

[35] Corte di giustizia, *M.A.*, C-648/11, sentenza del 6 giugno 2013.

[36] *Ivi*, par. 66.

[37] *Ivi*, par. 55.

[38] Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 per quanto riguarda la determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata da un minore non accompagnato che non ha familiari, fratelli o parenti presenti legalmente in uno Stato membro /COM/2014/0382 final -2014/0202 (COD), http://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:52014PC0382. Ai sensi dell'art. 1 della proposta, l'art. 8, par. 4, del regolamento Dublino andava modificato come segue: «Qualora il richiedente di cui al paragrafo 4-*bis* si trovi nel territorio di uno Stato membro in cui non ha presentato domanda, tale Stato membro informa il minore non accompagnato del diritto di presentare domanda e gli offre l'effettiva possibilità di presentarla nel suo territorio. Se il minore non accompagnato di cui al primo comma presenta domanda nello Stato membro in cui si trova, tale Stato membro diventa competente per l'esame della domanda, purché ciò sia nell'interesse superiore del minore. Se il minore non accompagnato di

la successiva, del 2016, la Commissione segnalava un orientamento di senso opposto, che ha trovato piena realizzazione quest'anno, nella formulazione della norma sopra richiamata (art. 25, par. 4)[39]. Sebbene il principio del superiore interesse del minore continui, chiaramente, ad orientare l'applicazione della disposizione, sembra possibile affermare che la formulazione dell'art. 25, par. 4, del regolamento, sia inconciliabile con quanto invece affermato dalla giurisprudenza sopra richiamata. Come osservato in dottrina, è auspicabile un intervento della Commissione in merito, ormai possibile solo con un eventuale atto delegato, che specifichi ulteriori condizioni e modalità per l'applicazione della norma, al fine di conciliarla con la giurisprudenza della Corte di giustizia e con l'interpretazione data al superiore interesse del minore[40].

Quanto alla gerarchia ordinaria di criteri, il primo fattore di collegamento, quello relativo alla presenza di familiari, è modificato in senso ampliativo, per due ragioni. In primo luogo, non limita più la possibilità di ricongiungimento ai soli familiari beneficiari o richiedenti protezione internazionale, ma sono inclusi anche i familiari con permesso di soggiorno di lungo periodo (art. 26). L'art. 2, par. 8 del regolamento gestione, inoltre, non restringe più i legami familiari a quelli formatisi nel Paese di origine, rientrando così nella definizione anche quelli sorti successivamente, purché prima di raggiungere il territorio degli Stati membri[41].

cui al primo comma non presenta domanda nello Stato membro in cui si trova, è competente lo Stato membro in cui il minore non accompagnato ha presentato l'ultima domanda, a meno che ciò sia in contrasto con l'interesse superiore del minore».

[39] Secondo la proposta della Commissione del 2016, infatti «In mancanza di un familiare o di un parente […] è competente lo Stato membro in cui il minore non accompagnato ha presentato per la prima volta la domanda di protezione internazionale, salvo se si dimostri che ciò non è nell'interesse superiore del minore». La Commissione LIBE, in risposta alla proposta della Commissione, proponeva invece la seguente formulazione: «In mancanza di un familiare o di un parente di cui ai paragrafi 2 e 3, e se non si applicano altri criteri di cui ai capi III e IV, in particolare l'articolo 19, lo Stato membro competente è determinato sulla base del meccanismo di assegnazione di cui al capo VII, purché al minore sia sempre garantito il diritto di scelta tra gli Stati membri di assegnazione a norma dell'articolo 36, paragrafo 1-*quater*. È opportuno che preceda la decisione sullo Stato membro competente una valutazione multidisciplinare dell'interesse superiore del minore, anche nel caso di assegnazione». Come evidente, la norma non è stata incorporata nel regolamento gestione, che ha invece seguito l'impostazione della Commissione.

[40] T.M. Moschetta, *L'impasse Dublino: l'incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020; F. Di Gianni, *Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la protezione dei minori migranti*, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, n. 2, 2021, pp. 95ss.

[41] L'ampliamento della definizione è comune ad altri atti legislativi, quali la nuova

Il secondo fattore di collegamento, ossia il rilascio di un visto o di un titolo di soggiorno, è parimenti soggetto a modifiche, incluse all'art. 29: per i titoli di soggiorno, è esteso a tre anni il periodo successivo alla scadenza dei documenti in cui la competenza rimane in capo allo Stato membro emittente; per i visti, è anche esteso a diciotto mesi (prima, rispettivamente, due anni e sei mesi).

L'art. 30 del nuovo regolamento introduce un criterio inedito, da tempo promosso e discusso in dottrina[42], stabilendo un nuovo fattore di collegamento che valorizza eventuali soggiorni pregressi in uno Stato membro per motivi di studio. In particolare, secondo l'art. 30, par. 1, se il richiedente è in possesso di un diploma o di una qualifica rilasciati da un istituto di istruzione stabilito in uno Stato membro, tale Stato membro è competente per l'esame della domanda di protezione internazionale, a condizione che la domanda sia registrata meno di sei anni dopo il rilascio del diploma o della qualifica[43].

Infine, l'ultimo criterio di collegamento, quello dello Stato membro di primo ingresso, viene confermato e inasprito. Ai sensi del par. 1, dunque, quando il richiedente ha varcato illegalmente la frontiera di uno Stato membro, per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da un Paese terzo, il primo Stato membro in cui entra il richiedente è competente per l'esame della domanda di protezione internazionale. I tempi di decorrenza per la cessazione della competenza sono allungati: dai dodici mesi previsti dal regolamento Dublino III, ora la competenza cessa se la domanda è registrata più di venti mesi dopo la data di attraversamento della frontiera. Il termine è ridotto quando l'ingresso irregolare avviene a seguito di operazioni di ricerca e soccorso (SAR): in tal caso, la competenza cessa se la domanda è presentata dodici mesi dopo lo sbarco. Dello

direttiva accoglienza e il regolamento qualifiche, sui quali si rinvia a A. Voinich, *La "nuova direttiva accoglienza": tra obblighi di includere e volontà di escludere*, in *Quaderni AISDUE*, n. 4, 2024, p. 214, e S. Amadeo, *Il regolamento 2024/1347 e la nuova disciplina delle qualifiche di protezione internazionale*, in *Quaderni AISDUE*, n. 4, 2024, p. 8.

[42] M. Di Filippo, *The Dublin Saga and the Need to Rethink the Criteria for the Allocation of Competence in Asylum Procedures*, in V. Mitsilegas, V. Moreno-Lax, N. Vavoula (eds.), *Securitising asylum flows. Deflection, criminalization and challenges for human rights*, Leiden, 2020, p. 223.

[43] Ai sensi del par. 2, se il richiedente possiede più diplomi o qualifiche rilasciati da istituti di istruzione di diversi Stati membri, la competenza per l'esame della domanda di protezione internazionale è assunta dallo Stato membro che ha rilasciato il diploma o la qualifica a seguito del periodo di studio più lungo o, se i periodi di studio sono identici, dallo Stato membro in cui è stato ottenuto il diploma o la qualifica più recente.

stesso tenore è la decisione di eliminare la cessazione della competenza nel caso in cui il richiedente ha soggiornato per un periodo continuato di almeno cinque mesi in uno Stato membro prima di presentare domanda di protezione internazionale, così come previsto dall'art. 13, par. 2, del regolamento Dublino III.

A fronte di un inasprimento del criterio del primo ingresso, la riforma introduce una mitigazione di tale competenza attraverso alcuni meccanismi correttivi. In primo luogo, l'art. 37 che disciplina la cessazione delle competenze, prevede che l'obbligo di riprendere in carico il richiedente protezione cessa quando siano trascorsi quindici mesi dalla data del rigetto della domanda di protezione internazionale nel contesto di una procedura di frontiera *ex* reg. 2024/1348. Inoltre, il regolamento prevede un meccanismo di ricollocazione permanente, non più *ad hoc*, parte del nuovo meccanismo di solidarietà[44]. Le clausole discrezionali subiscono un appena percettibile ampliamento: l'art. 34 (persone a carico, *ex* art. 16 reg. Dublino III), include nelle cause di dipendenza dall'assistenza del richiedente o del familiare anche la malattia mentale o fisica grave, una grave disabilità, e un grave trauma psicologico[45].

I tempi per la cessazione della competenza sono parimenti allungati. Così, ai sensi dell'art. 37, par. 4, lo Stato membro non sarà più responsabile se è possibile dimostrare che il richiedente si è allontanato dal territorio degli Stati membri per un periodo di almeno nove mesi (prima, cinque mesi). Ugualmente, i termini per il trasferimento sono prolungati: rimane quello di sei mesi in condizioni ordinarie e di un anno in caso di trattenimento, mentre aumenta a tre anni in caso di fuga o mancanza di idoneità fisica al trasferimento (prima diciotto mesi).

Infine, come accennato, alcune modifiche sono stata apportate nell'ottica di velocizzare e razionalizzare le procedure di presa e ripresa in cari-

[44] Sul quale non ci si soffermerà in questo contributo. Per una disamina più approfondita del tema, si veda F. Buonmenna, *Misure di solidarietà e questioni di effettività nella disciplina contenuta nel regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione*, in *Quaderni AISDUE*, n. 4, 2024, p. 1 ss.

[45] Oltre a gravidanza, maternità recente e grave disabilità. La clausola discrezionale rimane pressoché invariata nella sua formulazione. La Corte di giustizia ha, peraltro, costantemente negato la sussistenza di un obbligo di applicare la clausola discrezionale anche qualora il trasferimento sia impraticabile a causa di carenze sistemiche; cfr. Corte di giustizia, *C.K.,* causa C-578/16, sentenza del 16 febbraio 2017, par. 88; Corte di giustizia, *Ministero dell'Interno (Brochure commune - Refoulement indirect)*, causa C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21, sentenza del 30 novembre 2023, cit.; Corte di giustizia, *AHY*, causa C-359/22, sentenza del 18 aprile 2024.

co, nonché quelle di trasferimento. Quanto alla presa in carico, lo Stato membro richiedente ha a disposizione due mesi dalla data di registrazione della domanda per inoltrare la richiesta, che si riducono a un mese in caso di riscontro positivo in Eurodac (prima i termini erano di tre mesi e due mesi rispettivamente). Parimenti, la risposta alla richiesta è ridotta a un mese e a due settimane in caso di riscontro positivo in Eurodac o VIS (non più due mesi e un mese, come nel regolamento Dublino III). Quanto alla procedura di ripresa in carico, il regolamento gestione sostituisce la 'richiesta' con una mera 'notifica' con cui lo Stato membro richiedente informerà lo Stato membro competente della sua responsabilità[46]. I termini per la presentazione di tale notifica sono ridotti da due mesi (termine precedente per l'invio della richiesta di ripresa in carico) a due settimane. Diversamente dal regolamento precedente, il mancato inoltro della notifica allo spirare delle due settimane non comporta la decadenza della competenza e il suo radicamento sullo Stato membro richiedente. Al contrario, la competenza rimane inalterata e incombente sullo Stato membro richiesto. Ai sensi dell'art, 41, par. 1, «La mancata notifica di ripresa in carico entro tale termine lascia impregiudicato l'obbligo per lo Stato membro competente di riprendere in carico l'interessato».

Ciò implica che lo Stato membro richiesto non potrà più obiettare allo Stato membro richiedente lo spirare dei termini per la notifica. Infatti, ai sensi dell'art. 41, par. 3, lo Stato membro richiesto potrà confutare la sua competenza alludendo esclusivamente agli elementi di cui all'art. 37 (cessazione delle competenze), oppure che la notifica si basa su una indicazione errata dello Stato membro competente. Lo Stato membro richiesto ha due settimane per rispondere alla notifica ed eventualmente, contestarla, spirate le quali, in assenza di risposta, diverrà lo Stato membro competente.

5. *Gli obblighi del richiedente durante la procedura, l'ampliamento dei suoi diritti e la precarizzazione del suo status*

Coerentemente con altri strumenti introdotti dal Nuovo Patto[47], il regolamento gestione introduce un *corpus* di misure che impongono alcuni 'obblighi' in capo al richiedente protezione internazionale durante

[46] Sezioni II e III del regolamento.

[47] E. Celoria, *Nuovo Patto Ue su migrazione e asilo: i nodi nelle procedure e nell'accoglienza per i richiedenti asilo*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4, 2024, p. 932 ss.; G. Pizzolante, *Il contenuto dei diritti e degli obblighi dei beneficiari di protezione internazionale nel regolamento qualifiche*, in *Quaderni AISDUE*, n. 4, 2024.

la procedura Dublino. Allo stesso modo, il regolamento introduce e specifica alcuni diritti del richiedente, relativi all'informativa e al colloquio personale.

Quanto agli obblighi, questi erano stati già presentati nella proposta della Commissione del 2016, generando aspre critiche in dottrina a causa del loro carattere 'punitivo' e 'sanzionatorio' nei confronti della categoria dei richiedenti protezione[48]. Anch'esse, dunque, sono espressione di una logica che mira a scoraggiare i movimenti secondari e quelli che sono considerati 'abusi' del diritto di asilo. A tali obblighi corrispondono delle 'sanzioni' le cui conseguenze giuridiche vanno a inficiare lo *status* del richiedente protezione e i suoi diritti[49].

Tra gli altri, quello che più aveva destato perplessità, nella proposta di riforma del 2016, era la norma di cui all'art. 5, par. 3, in cui si leggeva che: «durante le procedure previste dal presente regolamento il richiedente non ha diritto alle condizioni di accoglienza di cui agli articoli da 14 a 19 della direttiva 2013/33/UE, ad eccezione dell'assistenza sanitaria di urgenza, in Stati membri diversi da quello in cui deve essere presente». La relatrice al PE competente ne aveva proposto la soppressione, in quanto la perdita del diritto all'accoglienza del richiedente che non si trovi nello Stato membro competente avrebbe causato numerosi e gravi incompatibilità col rispetto dei diritti umani fondamentali: in primo luogo, relativi al rispetto della Carta e della CEDU, ma anche rispetto all'attuale direttiva accoglienza, che, come già sottolineato altrove, non prevede che la riduzione, rifiuto o revoca del diritto all'accoglienza possa essere determinata dall'allontanamento del richiedente verso un altro Stato membro[50].

Il regolamento gestione fa, in una certa misura, 'tesoro' di tali critiche e propone una impostazione che media tra le due posizioni della Commis-

[48] *Ex pluribus*, L. Rizza, *La riforma del sistema Dublino: laboratorio per elementi di "solidarietà"*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2018, p. 1 ss.

[49] Gli obblighi erano quelli di registrare la domanda di protezione nello Stato membro di primo ingresso e quello di cooperare con le autorità nella raccolta informazioni durante la procedura.

[50] Parlamento europeo, Commissione LIBE, Progetto di relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 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 (rifusione) (COM(2016)0270 - C8-0173/2016 - 2016/0133(COD)), Relatore: Cecilia Wikström, 24 febbraio 2017, 2016/0133(COD), reperibile all'indirizzo http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE599.751+02+DOC+PDF+V0//IT&language=IT, p. 32.

sione e del PE nel 2016. Infatti, diversamente dal regolamento Dublino III, nel nuovo regolamento sono previsti degli obblighi in capo al richiedente protezione, la cui mancata osservanza determina importanti conseguenze giuridiche. Ai sensi dell'art. 17 del regolamento, il richiedente è tenuto a registrare la domanda nello Stato membro di primo ingresso, salvo quando egli ha ricevuto un visto o un titolo di soggiorno da altro Stato membro[51]. Altro obbligo in capo al richiedente è quello di cooperare con le autorità competenti degli Stati membri nella raccolta dei dati biometrici, in particolare, presentando e comunicando quanto prima, e al più tardi durante il colloquio di cui all'articolo, tutti gli elementi e le informazioni di cui dispone ai fini della determinazione dello Stato membro competente, anche presentando i propri documenti di identità, se ne è in possesso (par. 3). Infine, nell'ottica di scoraggiare i movimenti secondari, l'art. 17, par. 4, esplicitamente impone al richiedente alcuni 'obblighi di immobilità'[52], ossia, di essere presente nello Stato membro in cui si trova (quello dove ha fatto e registrato la domanda di protezione, *supra*) in attesa della determinazione dello Stato membro competente o se è in corso una procedura di trasferimento, nello Stato membro competente, oppure nello Stato membro di ricollocazione (art. 67, par. 11).

Le conseguenze dell'inosservanza di tali obblighi sono illustrate all'art. 18. Si legge al par. 1 che «A condizione che sia stato informato dei propri obblighi e delle conseguenze della relativa inosservanza […], il richiedente non ha diritto di beneficiare delle condizioni di accoglienza […] in alcuno Stato membro diverso da quello in cui è tenuto ad essere presente […] dal momento in cui gli è stata notificata la decisione di trasferimento verso lo Stato membro competente». La norma precisa che ciò non pregiudica la necessità di assicurare un livello di vita conforme al diritto dell'Unione, compresa la Carta, e agli obblighi internazionali. Inoltre, ai sensi del par. 4, gli Stati membri devono tener conto della situazione individuale del richiedente, e di qualsiasi rischio effettivo di violazione dei diritti fondamentali nello Stato membro in cui il richiedente è tenuto ad essere presente[53].

[51] Se un cittadino di Paese terzo o un apolide è titolare di un titolo di soggiorno o di un visto scaduto, annullato, ritirato o revocato, la domanda di protezione internazionale è fatta e registrata nello Stato membro in cui si trova.

[52] E. Celoria, F. Rondine, *Escludere e disciplinare: linee di tendenza emergenti dal Regolamento Accertamenti, dal Regolamento Procedure e dalla Direttiva Accoglienza del Patto europeo su migrazione e asilo*, cit.

[53] Così come anticipato al considerando 58: «Per assicurare che le procedure fissate

La norma, come accennato, può essere letta come l'esito di una mediazione tra la posizione della Commissione e quella del PE. In primo luogo, l'art. 18 limita la perdita del diritto all'accoglienza all'ultimo segmento della procedura Dublino, quello che prende avvio dalla notifica della decisione di trasferimento (diversamente dalla proposta della Commissione del 2016). Inoltre, la disposizione fa salvo il rispetto dei diritti fondamentali e degli obblighi internazionali. È possibile ipotizzare che ciò implichi che lo Stato deve astenersi dal revocare l'accoglienza qualora il trasferimento verso lo Stato membro competente non sia possibile ai sensi dell'art. 16 del regolamento, ossia, quando il trasferimento potrebbe esporre il richiedente a trattamenti inumani e degradanti contrari all'art. 4 della CDFUE (*infra*).

Tali obblighi e sanzioni devono essere, inoltre, coordinati con le norme della nuova direttiva accoglienza (dir. (UE)2024/1346) e del nuovo regolamento procedure, adattati alle nuove esigenze 'sanzionatorie'. Ai sensi del nuovo regolamento procedure, e del suo art. 9 («obblighi per i richiedenti»), il richiedente è tenuto a fare domanda nello Stato membro competente ai sensi del regolamento 2024/1351 ed è tenuto a rimanervi per tutta la durata della procedura[54]. Quanto alla direttiva accoglienza, si legge già al considerando 9 che se il richiedente si trova in uno Stato membro diverso da quello nel quale è tenuto ad essere presente egli non dovrebbe avere diritto alle condizioni di accoglienza materiali, all'accesso al mercato del lavoro, ai corsi di lingue o alla formazione professionale a partire dal momento in cui è stata comunicata al richiedente la decisione di trasferirlo nello Stato membro competente. Salvo qualora sia stata emessa una decisione distinta a tal fine, la decisione di trasferimento dovrebbe indicare che le condizioni di accoglienza in questione sono state

dal presente regolamento siano rispettate e per rimuovere gli ostacoli alla sua applicazione, in particolare per evitare fughe di cittadini di Paesi terzi e apolidi o loro movimenti non autorizzati tra gli Stati membri, occorre stabilire nel contesto della procedura chiari obblighi in capo al richiedente, di cui questi sia debitamente informato in tempo utile. L'inosservanza di tali obblighi dovrebbe comportare conseguenze procedurali adeguate e proporzionate a carico del richiedente e sulle sue condizioni di accoglienza. Gli Stati membri dovrebbero tenere conto della situazione individuale del richiedente nel valutare la sua osservanza degli obblighi e la cooperazione con le autorità competenti, conformemente alle norme stabilite nel presente regolamento. Conformemente alla Carta, lo Stato membro in cui si trova il richiedente dovrebbe in ogni caso accertarsi che ne siano soddisfatte le esigenze materiali immediate».

[54] Quest'obbligo fa parte di una elencazione più ampia di doveri in capo al richiedente protezione, il cui mancato adempimento condiziona negativamente l'intera procedura di richiesta della protezione internazionale.

revocate. In qualsiasi circostanza gli Stati membri dovrebbero assicurare ai richiedenti l'accesso all'assistenza sanitaria e un tenore di vita che sia conforme al diritto dell'UE, compresa la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e altri obblighi internazionali[55].

La norma che recepisce tale 'sanzione' è l'art. 21 (Condizioni di accoglienza in uno Stato membro diverso da quello in cui il richiedente è tenuto ad essere presente), che recita che «dal momento in cui è stata notificata ai richiedenti una decisione di trasferimento che li riguarda verso lo Stato membro competente, essi non hanno diritto alle condizioni di accoglienza di cui agli articoli da 17 a 20 della presente direttiva in nessuno Stato membro diverso da quello in cui sono tenuti ad essere presenti, fatta salva la necessità di assicurare un livello di vita conforme al diritto dell'Unione, compresa la Carta, e agli obblighi internazionali». Inoltre, ai sensi dell'art. 18, par. 3, del regolamento gestione, la revoca delle condizioni di accoglienza non si applica qualora sussistano fondati motivi per ritenere che il richiedente sia vittima di uno dei reati relativi alla tratta di esseri umani di cui alla direttiva 2011/36/UE (la direttiva 'anti tratta').

La condizioni di accoglienza cui la disposizione fa riferimento sono l'accesso al lavoro, i corsi di lingua e formazione professionale e le condizioni materiali di accoglienza e assistenza sanitaria. L'art. 22 precisa, tuttavia, che i richiedenti hanno diritto di accedere all'assistenza sanitaria 'necessaria', a prescindere dallo Stato membro in cui si trovano.

Questa impostazione, qui definita 'sanzionatoria' è compensata da una riforma *in melius* di alcune norme relative al diritto del richiedente all'informativa, agli obblighi informativi dello Stato e all'accesso alla consulenza legale. Innanzitutto, il citato art. 18 condiziona l'effettiva perdita dell'accoglienza al fatto che il richiedente sia stato informato circa le conseguenze giuridiche negative all'inosservanza degli obblighi, durante gli accertamenti di cui al reg. 2024/1356 e così come previsto all'art. 21 della nuova direttiva accoglienza.

L'art. 19 prevede che il richiedente sia informato sull'applicazione del regolamento, sui suoi diritti e sulle conseguenze dell'inosservanza dei predetti obblighi entro la data di registrazione della domanda[56]. Ai sensi del

[55] La nuova direttiva accoglienza istituisce un sistema di accesso graduato ai diritti da essa sanciti. Ad esempio, l'accesso al lavoro è negato ai richiedenti sottoposti a procedura di frontiera.

[56] Tali informazioni comprendono in particolare: a) gli obiettivi del regolamento; b) la cooperazione con le autorità competenti che ci si aspetta dal richiedente, quale stabilita all'articolo 17; c) il fatto che il diritto di chiedere protezione internazionale non implica

seguente art. 20, le informazioni sono rese per iscritto in forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, usando un linguaggio semplice e chiaro e in una lingua che il richiedente comprende o che ragionevolmente si suppone possa comprendere o, se necessario ai fini di una corretta comprensione, anche in forma orale nel corso del colloquio personale.

L'informativa si pone dunque come presupposto per la corretta e completa comprensione degli obblighi che incombono sul richiedente protezione in forza del regolamento gestione. È dunque presumibile che, se il richiedente non riceverà una corretta e esaustiva informativa, non si potranno applicare le suddette 'sanzioni'.

L'art. 21 introduce un diritto inedito, ossia, quello all'orientamento legale durante la procedura. I richiedenti hanno il diritto di consultare in maniera effettiva un consulente legale o altro consulente, su questioni relative all'applicazione dei criteri e delle clausole discrezionali in tutte le fasi della procedura di determinazione dello Stato membro competente prevista dal presente regolamento. Fatto salvo il diritto di scegliere un proprio consulente legale o altro consulente a proprie spese, il richiedente può chiedere un orientamento legale gratuito nel corso della procedura di determinazione dello Stato membro competente[57].

che il richiedente possa scegliere lo Stato membro competente per l'esame della domanda di protezione internazionale né lo Stato membro di ricollocazione; d) le conseguenze nel caso in cui venga fatta un'altra domanda in un altro Stato membro, nonché le conseguenze in caso di partenza dallo Stato membro in cui il richiedente deve essere presente a norma dell'articolo 17, paragrafo 4, in particolare il fatto che il richiedente ha diritto unicamente alle condizioni di accoglienza di cui all'articolo 18, 11paragrafo 1; e) i criteri e la procedura di determinazione dello Stato membro competente, la gerarchia di tali criteri nelle varie fasi della procedura e la durata della procedura; f) le disposizioni relative al ricongiungimento familiare; g) il diritto al colloquio personale e il suo scopo; h) l'obbligo per il richiedente di comunicare quanto prima, nel corso della procedura, qualsiasi informazione pertinente che possa aiutare a stabilire l'esistenza di precedenti titoli di soggiorno, visti o diplomi di istruzione; i) la possibilità di presentare motivi debitamente giustificati alle autorità competenti affinché prendano inconsiderazione l'applicazione dell'articolo 35, paragrafo 1; j) l'obbligo per il richiedente di presentare i propri documenti di identità, e di cooperare con le autorità competenti nella raccolta dei dati biometrici; k) l'esistenza del diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un organo giurisdizionale; l) il diritto all'orientamento legale gratuito su questioni relative all'applicazione dei criteri; m) in caso di ricorso o riesame, il diritto di ottenere, su richiesta, assistenza legale gratuita qualora l'interessato non possa sostenerne le spese; n) il fatto che la fuga comporterà una proroga dei termini; o) trattamento dei dati personali, categorie di dati e diritto di accesso a questi ultimi; s) garanzie dei minori stranieri non accompagnati; t) ove applicabile, la procedura di ricollocazione.

[57] Art. 21, par. 3: «L'orientamento legale gratuito è prestato da consulenti legali o altri

Rilevanti sono, infine, le norme relative al colloquio personale, di cui all'art. 22. Il par. 1 dispone che le autorità competenti dello Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato membro competente effettuano un colloquio personale. Tale colloquio può essere omesso in tre circostanze: se il richiedente è fuggito; se il richiedente non si è presentato al colloquio senza giustificato motivo; infine, se il richiedente ha già fornito informazioni sufficienti ai fini dell'individuazione dello Stato membro competente. In ogni caso, ove sia omesso il colloquio al richiedente deve essere offerta l'opportunità di presentare ogni altra informazione pertinente per determinare correttamente lo Stato membro competente. In tale quadro, si ricorda la causa *Ministero dell'Interno*, in cui la Corte ha affermato che il colloquio personale deve essere svolto da tutti gli Stati coinvolti, ossia, dallo Stato membro che ha registrato la domanda e da eventuali altri Stati membri dove il richiedente si sposta e richiede la protezione internazionale[58].

In buona sostanza, pur tentando di coordinare tale sistema di obblighi e 'sanzioni' con l'ampliamento dei diritti di informazione e al colloquio personale illustrati, preme osservare che, in linea più generale, la perdita del diritto all'accoglienza in conseguenza all'inadempimento degli obblighi si pone in significativa discontinuità rispetto a un filone giurisprudenziale della Corte di giustizia, che aveva invece assicurato ai richiedenti protezione nelle more della procedura Dublino la possibilità di continuare a lavorare e ad avere accesso a condizioni di accoglienza minime. La Corte aveva infatti affermato che l'obbligo di fornire condizioni minime di accoglienza da parte dello Stato membro in cui il richiedente si trova cessa solo a trasferimento avvenuto. Invero, osservava la Corte, un richiedente protezione non perde tale *status* in ragione di una procedura di trasferimento, conservando le prerogative in materia di acco-

consulenti, ammessi o autorizzati a norma del diritto nazionale ai fini della prestazione di consulenza, assistenza o rappresentanza ai richiedenti, o da organizzazioni non governative abilitate a norma del diritto nazionale a prestare servizi legali o di rappresentanza ai richiedenti. Ai fini del primo comma, l'accesso effettivo all'orientamento legale gratuito può essere garantito affidando a una persona la prestazione del servizio di orientamento legale a più richiedenti contemporaneamente nella fase amministrativa della procedura».

[58] Corte di giustizia, *Ministero dell'interno (Brochure commune - Refoulement indirect)*, causa C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21, sentenza del 30 novembre 023, par. 106; cfr. S. Marinai, *Obblighi informativi e fiducia reciproca tra Stati membri nei trasferimenti Dublino: tra aperture e punti fermi fissati dalla Corte di giustizia all'alba dell'accordo sul nuovo patto*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2024, p. 1 ss.

glienza a prescindere dallo Stato membro in cui si trova[59]. Tuttavia, si osserva che tale interpretazione era in larga misura fondata su una lettura delle disposizioni di diritto derivato, mutate le quali, la nuova disciplina potrebbe quindi considerarsi conforme alla precedente giurisprudenza[60], fermo restando il limite della compatibilità con la Carta e con i bisogni essenziali dei richiedenti.

6. *Il superamento della nozione di 'carenze sistemiche'*

Come noto, la meccanica del sistema Dublino si fonda su un presupposto giuridico fondamentale, ossia, la mutua fiducia tra Stati membri. A sua volta, la mutua fiducia si basa su una presunzione di sicurezza reciproca, derivata dal fatto che gli tutti Stati membri condividono i valori sanciti dall'art. 2 TUE e applicano correttamente il diritto dell'Unione, compresa la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, e gli obblighi derivanti dal diritto internazionale, tra cui quelli sanciti dalla Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiato e dalla Convenzione europea dei diritti umani, essendone tutti gli Stati membri dell'Unione parti contraenti[61].

Il principio di mutua fiducia e i suoi effetti sul sistema Dublino aveva implicato, sino al 2011, un obbligo di dare automaticamente seguito al trasferimento in altro Stato membro senza la necessità di verificarne la

[59] Corte di giustizia, *Cimade*, causa C-179/11, sentenza del 27 giugno 2012, par. 55, «Sulla base di quanto precede, occorre concludere che né la decisione dello Stato membro di indirizzare ad un altro Stato membro, da esso ritenuto competente ad esaminare la domanda di asilo, una richiesta di presa in carico del richiedente asilo, né l'accettazione di tale richiesta da parte dello Stato membro interpellato costituiscono una decisione definitiva ai sensi della direttiva 2003/9. Ne consegue che soltanto il trasferimento effettivo del richiedente asilo da parte dello Stato membro autore della richiesta pone fine all'esame della domanda di asilo da parte di tale Stato, nonché alla sua responsabilità in ordine alla concessione delle condizioni minime di accoglienza». Si veda anche Corte di giustizia, *K.S. et al*, causa C-322/19 e C-385/19, sentenza del 14 gennaio 2021, par. 65 ss.

[60] A. Voinich, *La "nuova direttiva accoglienza": tra obblighi di includere e volontà di escludere*, cit., p. 231.

[61] *Ex pluribus*, E. Brower, *Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof*, in *Utrecht Law Review*, 2013, p. 135 ss; M. Ferri, *To trust or not to trust in case of indirect refoulement? Una nuova sfida per il principio di fiducia reciproca nel sistema Dublino*, in *Questione Giustizia*, 26.10.2021, disponibile su https://www.questionegiustizia.it/articolo/to-trust-or-not-to-trust-in-case-of-indirect-refoulement.

sicurezza per il richiedente protezione coinvolto. La Corte EDU aveva, nel 2011, aperto una breccia nel principio di mutua fiducia e l'automatismo del trasferimento che ne deriva. In particolare, a partire dal caso *M.S.S.*, la Corte EDU ha sancito che lo Stato membro deve astenersi dal trasferire un richiedente se vi sono fondati motivi che esso possa essere soggetto a trattamenti inumani e degradanti a causa di carenze sistemiche nella procedura di asilo o nel sistema di accoglienza dello Stato di destinazione[62]. Nel caso *N.S.* la Corte di giustizia aveva parimenti riconosciuto che la presunzione di sicurezza reciproca non può essere assoluta, e aveva così affermato che gli Stati membri «non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo [nello Stato membro competente] costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta»[63]. Tale deroga al principio di mutua fiducia fu poi incorporata, a livello legislativo, in occasione della riforma del regolamento Dublino II. L'art. 3, par. 2, dell'attuale regolamento Dublino III, dispone infatti che il richiedente protezione non può essere trasferito verso lo Stato membro in cui sussistano carenze sistemiche nella procedura di asilo, nonostante che quest'ultimo sia lo Stato membro inizialmente designato come competente.

In dottrina si discuteva da tempo della necessità di superare la soglia delle 'carenze sistemiche', poiché questa non consentirebbe la piena conformità del regolamento con il principio del non respingimento e con l'art. 3 CEDU, nonché art. 4 CDFUE, che hanno una portata più ampia. Ricordiamo, infatti, che la Corte EDU ha poi ampliato la protezione rico-

[62] Corte europea dei diritti umani, sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09. Sul tema, si veda, M. Marchegiani*, Regolamento «Dublino II» e Convenzione europea dei diritti umani: il caso «M.S.S.» c. «Belgio» e «Grecia»*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 2, 2011, p. 357; P. Gragl, *The Shortcomings of Dublin II: Strasbourg's M.S.S. Judgement and its Implications for the European Union's Legal Order,* in *European Yearbook of Human Rights*, 2012, pp. 123ss; V. Moreno-Lax, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, in *European Journal of Migration and Law*, n. 1, 2012, pp. 1ss.

[63] Corte di giustizia, *N.S. et al*, causa C-411/10 e C-493/10, psentenza del 21 dicembre 2011, ar. 94; cfr. G. Morgese, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronunzia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, pp. 147ss; H. Battjes, E. Brouwer, *The Dublin Regulation and Mutual Trust: Judicial Coherence in EU Asylum Law? Implementation of Case-Law of the CJEU and the ECrtHR by National Courts*, in *Review of European Administrative Law*, n. 2, 2015, p. 183ss e spec. p. 186 ss.

nosciuta ai richiedenti protezione soggetti alla procedura Dublino a partire dalla sentenza *Tarakhel* e successive. In conformità con l'interpretazione data all'art. 3 CEDU nei casi di respingimento, la Corte valorizza, infatti, la situazione individuale dei ricorrenti, che potrebbero essere soggetti a trattamenti contrari all'art. 3 anche in assenza di 'carenze sistemiche', ma in ragione delle loro necessità e vulnerabilità specifiche in relazione alla situazione nello Stato di trasferimento[64].

La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia ha mostrato un volto cangiante negli anni. Nel caso *C.K.*, questa aveva in parte superato la nozione di 'carenze sistemiche', sancendo che l'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea impone allo Stato membro di non effettuare il trasferimento anche in assenza di ragioni serie di ritenere che sussistano carenze sistemiche nello Stato membro competente. In particolare, La Corte riteneva necessario, ai sensi di tale articolo, che lo Stato membro richiedente escluda che il trasferimento comporti un rischio reale e acclarato che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti. Le autorità di detto Stato, durante la fase amministrativa, o il giudice in sede di ricorso avverso il trasferimento, sono dunque tenute a valutare la compatibilità del trasferimento con lo stato di vulnerabilità del richiedente[65]. In *Jawo*, la Corte si era anche spinta oltre, riconoscendo che l'obbligo di astenersi dal trasferimento possa derivare anche dalle condizioni di indigenza in cui versano i beneficiari di protezione nello Stato membro competente[66]. Tuttavia, ricordiamo che la Corte non ha

[64] Corte europea dei diritti umani, *Tarakhel c. Svizzera* [GC], ricorso n. 29217/12, sentenza del 4 novembre 2014; da ultimo, *H.T. c. Germania e Grecia*, ricorso n. 13337/19, sentenza del 15 ottobre 2024, n cui la Corte EDU afferma che incombe sugli Stati parte un obbligo sia sostanziale che procedurale di valutazione della situazione del Paese di destinazione, e se siano assicurati l'accesso alla procedura di asilo, un esame individualizzato e condizioni di trattenimento/accoglienza adeguate. Par. 149 «the Court finds that the respondent State failed to discharge its procedural obligation under Article 3 of the Convention to satisfy itself, through respective guarantees in the administrative arrangement, or an individualised assessment, that the applicant did not run a real risk of being denied access to an adequate asylum procedure in Greece and would not be detained in conditions contrary to Article 3 there»; C. Favilli, *L'applicazione della clausola di discrezionalità del regolamento Dublino tra reciproca fiducia e tutela dei diritti dei richiedenti asilo*, in E. Sciso (a cura di), *I flussi migratori e le sfide all'Europa*, Torino, 2020, p. 163 ss.

[65] Corte di giustizia, *C.K. et al*, causa C-578/16, sentenza del 16 febbraio 2017, par. 96 ss.

[66] Corte di giustizia, *Jawo*, causa C-163/17, sentenza del 19 marzo 2019, in cui la Corte ha precisato le modalità per accertare la presenza del suddetto rischio affermando la necessità di tenere conto tanto dell'esistenza di «carenze vuoi sistemiche o generalizza-

mai ritenuto sussistere, nemmeno in casi attinenti ai diritti fondamentali, un obbligo in capo allo Stato membro trasferente di ricorrere alla clausola discrezionale *ex* art. 17, ponendo questo una mera facoltà[67].

Inoltre, come osservato in dottrina, tale parabola ascendente ha subito una brusca interruzione nel 2023, con la sentenza *Ministero dell'Interno* (già richiamata sopra)[68]. In tale contesto, infatti, la Corte ha ristretto la portata di quanto precedentemente affermato in due modi. Prima di tutto, ha escluso che, in virtù del principio di mutua fiducia, il giudice dello Stato membro trasferente possa sindacare il trasferimento se non condivide la valutazione svolta dalle autorità dello Stato membro competente. In breve, il giudice non può accertare la sussistenza di un rischio di *refoulement* indiretto derivante dall'esecuzione della procedura Dublino. Il rischio di *refoulement* indiretto, inoltre, non rientra nella nozione di 'carenze sistemiche'[69]. Nella sentenza la Corte aveva poi ricondotto nuovamente la nozione di carenze sistemiche alla sua giurisprudenza più risalente, in particolare in *N.S.*: il concetto si limita all'esistenza di significative difficoltà tali da ostacolare o compromettere l'accesso dei richiedenti alla procedura di asilo e all'esame della domanda[70].

La Corte aveva, successivamente, ampliato il novero delle situazioni che possono attivare la clausola ex art. 3, par. 2, regolamento Dublino, nel caso *X c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, pur rimanendo

te, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone», quanto di «circostanze eccezionali relative al […] caso particolare» del richiedente il quale, nello Stato competente, verrebbe «a trovarsi, a causa della sua particolare vulnerabilità […] in una situazione di estrema deprivazione materiale», par. 95.

[67] *Ivi*, par. 88. La Corte affermava che l'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento n. 604/2013, letto alla luce dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, non può essere interpretato nel senso che obbliga tale Stato membro, in circostanze come quelle oggetto della causa principale, ad applicare detta clausola; cfr. A. Liguori, *Clausola di sovranità e regolamento "Dublino III"*, in G. Cataldi, A. Del Guercio, A. Liguori (a cura di), *Il diritto di asilo in Europa*, Napoli, 2014, p. 43 ss.; M. Ferri, *Nel nome della fiducia reciproca! La Corte di Giustizia si pronuncia sul rischio di refoulement indiretto nei trasferimenti Dublino: l'unica (e sempre più restrittiva) eccezione delle carenze sistemiche e le (limitate) prerogative del giudice nazionale*, in *Eurojus*, n. 1, 2024, p. 40 ss.

[68] S. Marinai, *Obblighi informativi e fiducia reciproca tra Stati membri nei trasferimenti Dublino: tra aperture e punti fermi fissati dalla Corte di giustizia all'alba dell'accordo sul nuovo patto*, cit., p. 4 ss.; M. Ferri, *Nel nome della fiducia reciproca! La Corte di Giustizia si pronuncia sul rischio di refoulement indiretto nei trasferimenti Dublino: l'unica (e sempre più restrittiva) eccezione delle carenze sistemiche e le (limitate) prerogative del giudice nazionale*, cit., p. 45.

[69] Corte di giustizia, *Ministero dell'Interno*, cit., par. 140, 141.

[70] *Ibidem*.

ancorata ad una nozione restrittiva della categoria delle carenze sistemiche che integrano una violazione della dignità umana *ex* art. 4 della Carta. *In casu*, la Corte affermava che i respingimenti sommari e il trattenimento generalizzato alla frontiera dei richiedenti asilo non ostano, di per sé, al trasferimento verso lo Stato membro competente. Il trasferimento, in tali situazioni, deve essere escluso qualora si verifichino due condizioni. In primo luogo, se sussistono motivi seri e comprovati di ritenere che il richiedente protezione potrebbe incorrere, al momento del trasferimento o in seguito ad esso, nel rischio reale di essere sottoposto a siffatte pratiche. Inoltre, il trasferimento è escluso se queste pratiche pongano il richiedente una situazione di estrema deprivazione materiale, la cui gravità è tale da poter essere assimilata a un trattamento inumano o degradante, vietato dall'articolo 4 della Carta[71].

Il nuovo regolamento gestione sembra superare, almeno in parte, i limiti derivanti dalla nozione di carenze sistemiche e dalla giurisprudenza appena richiamata. Innanzitutto, il suo art. 16, par. 3, che sostituisce l'art. 3, par. 2, del regolamento Dublino III, prevede che «Qualora sia impossibile per uno Stato membro trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto sussistono fondati motivi di ritenere che […] il richiedente correrebbe un rischio effettivo di violazione dei suoi diritti umani fondamentali che costituisce un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato membro competente prosegue l'esame dei criteri […]». La norma fa dunque riferimento al solo art. 4 della Carta, e non più alle carenze sistemiche nello Stato membro competente[72]. Ciò implica, dunque, che le autorità dello Stato membro nella fase amministrativa dovranno presumibilmente tener conto non solo, appunto, della presenza di carenze sistemiche, ma della compatibilità del trasferimento con la situazione personale del richiedente e delle sue specifiche necessità. In continuità con quanto sopra illustrato in merito alle condizioni di accoglienza, dunque, qualora il trasferimento non sia possibile, le autorità dovranno astenersi dalla revoca di dette misure.

[71] Corte di giustizia, *X c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, causa C-362/22, sentenza del 29 febbraio 2024, par. 65.

[72] E, dunque, all'art. 3 CEDU e alla relativa giurisprudenza, come riconosciuto dalle spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (2007/C 303/02) «Il diritto di cui all'articolo 4 corrisponde a quello garantito dall'articolo 3 della CEDU».

7. *I limiti al sindacato giurisdizionale avverso il trasferimento*

Un ulteriore cambiamento riguarda la disposizione del regolamento che regola i ricorsi avverso i trasferimenti Dublino. L'art. 43 del regolamento opera in due sensi: da un lato, tipizza i motivi del sindacato giurisdizionale che il richiedente può esperire avverso la decisione di trasferimento; dall'altro, anche in questa norma, si fa riferimento all'art. 4 della Carta. Ai sensi dell'art. 43, par. 1, lett. a)-c) l'ambito di applicazione del ricorso è limitato alla valutazione delle seguenti circostanze: a) se il trasferimento possa comportare, per l'interessato, un rischio effettivo di trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta; b) se vi siano circostanze successive alla decisione di trasferimento determinanti per la corretta applicazione del presente regolamento; c) se siano stati violati gli articoli relativi ai minori, alla procedura familiare e quella sulle persone a carico (artt. 25-28, art. 36) o se viene violato da parte dello Stato membro competente l'obbligo di prendere in carico il richiedente la cui domanda è registrata in altro Stato membro[73].

In tal modo, la norma sul sindacato si pone in coerenza con la clausola *ex* art. 16, par. 3: la valutazione del rischio per il richiedente di subire trattamenti inumani e degradanti deve essere svolta sia in fase amministrativa che in quella giurisdizionale. Inoltre, come già osservato in dottrina, la soluzione è in linea con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sopra richiamata, e in particolare, con l'interpretazione data all'art. 3 CEDU e la necessità di valutare la conformità della condotta delle autorità alla luce del caso di specie e delle condizioni soggettive del richiedente protezione[74].

Sebbene tale riferimento paia in linea con la tutela dei richiedenti avverso violazioni dell'art. 4 Carta, considerazioni diverse valgono per

[73] Pur non costituendo oggetto del presente contributo, preme evidenziare che il regolamento gestione non prevede più che il ricorso avverso il trasferimento abbia automaticamente effetto sospensivo. L'art. 43, par. 3, dispone che l'interessato può chiedere, entro un termine ragionevole, la sospensione del trasferimento, che è accordata se concorre a rendere il diritto alla tutela giurisdizionale effettivo, entro un mese dalla richiesta. Qualora non sia accordata, il giudice ne spiega i motivi. Se il richiedente non si è avvalso di tale possibilità, allora il trasferimento non è sospeso. Viene dunque esclusa la possibilità per le autorità competenti di disporre l'effetto sospensivo d'ufficio, prevista dall'art. 27, par. 4, del regolamento Dublino III.

[74] S. Marinai, *Obblighi informativi e fiducia reciproca tra Stati membri nei trasferimenti Dublino: tra aperture e punti fermi fissati dalla Corte di giustizia all'alba dell'accordo sul nuovo patto*, cit., p. 29.

l'impianto più generale della norma. Chiara sembra la volontà del legislatore di limitare il sindacato giurisdizionale attraverso la tipizzazione dei motivi che lo consentono. Come osservato in dottrina, infatti, la tipizzazione dei motivi del ricorso pare mirare a ridurre l'incertezza giuridica e, quindi, il contenzioso relativo ai trasferimenti Dublino, col pericolo, tuttavia, di mettere a rischio il diritto ad un ricorso effettivo riconosciuto dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione[75].

Le ragioni che hanno portato il legislatore a delimitare i presupposti del sindacato giurisdizionale avverso il trasferimento, ad ogni modo, possono essere rintracciate nella strutturale incertezza interpretativa che ha caratterizzato la portata del diritto alla tutela giurisdizionale nel sistema Dublino. Tale diritto ha da sempre risentito della tensione tra la necessità di assicurare una celere individuazione dello Stato membro competente, sulla base del principio della mutua fiducia, e la salvaguardia dei diritti fondamentali dei richiedenti, in particolare, quello a una tutela giurisdizionale effettiva, così come prevista all'art. 47 della Carta.

Così, nella risalente *Abdullahi*, la Corte aveva limitato il sindacato giurisdizionale ai soli casi in cui il richiedente fosse in grado di invocare «l'esistenza di carenze sistemiche della procedura d'asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo» tali da violare l'art. 4 della Carta[76]. Nella successiva *Ghezelbash*, e in *Karim*, invece, la Corte ha specificato che le esigenze di celerità non sacrificano la tutela giurisdizionale del richiedente asilo, che implica che il giudice possa verificare, in sede di ricorso, anche se i criteri di competenza fissati dal legislatore dell'Unione siano stati correttamente applicati[77]. In *Mengesteab*, la Corte aveva poi affermato che il ricorso avverso una decisione di trasferimento deve poter avere ad oggetto anche le garanzie procedurali stabilite dal regolamento medesimo, che concorrono alla tutela concreta dei richiedenti e rendono effettivo l'art. 27 del regolamento Dublino III sul diritto a un ricorso effettivo[78]. Tali aperture erano state in parte smentite dalla sentenza nella pronuncia resa in *H. e R. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, in cui la Corte ha ristretto la portata del diritto a un ricorso effettivo, senza

[75] *Ibidem*.

[76] Corte di giustizia, *Abdullahi*, causa C-394/12, sentenza del 10 dicembre 2013, par. 62.

[77] Corte di giustizia, *Ghezelbash*, causa C-63/15, sentenza del 7 giugno 2016, par. 57; *Karim*, causa C-155/15, sentenza del 7 giugno 2016, par. 26.

[78] Corte di giustizia, *Mengestab*, causa C-670/16, sentenza del 26 luglio 2017, par. 48 e 58.

tuttavia definirne espressamente i limiti e i presupposti. Nel caso, la Corte ha escluso che, nelle more del ricorso, il richiedente possa invocare disposizioni del regolamento che, non vincolavano le autorità competenti al momento dello svolgimento della procedura di presa in carico o di ripresa in carico e dell'adozione della decisione di trasferimento, in quanto non applicabili alla sua situazione[79].

Nella più recente causa *Ministero dell'Interno*, la Corte di giustizia aveva riconosciuto più espressamente la possibilità, per il richiedente, di impugnare il decreto di trasferimento in caso di violazione degli obblighi informativi e al colloquio personale in capo allo Stato membro richiedente. Nel caso di specie, similmente a *Mengesteab*, la Corte ha definito gli obblighi informativi e al colloquio personale riconosciuti dal regolamento Dublino III come concorrenti ad assicurare effettività al diritto alla tutela giurisdizionale avverso la decisione di trasferimento. Come infatti affermato, «il ricorso in esso previsto avverso una decisione di trasferimento deve poter avere ad oggetto tanto il rispetto delle norme che attribuiscono la competenza ad esaminare una domanda di protezione internazionale quanto le garanzie procedurali previste da tale regolamento»[80].

Dato che il regolamento Dublino III non precisava le conseguenze della violazione di tali obblighi, la Corte aveva da un lato, lasciato discrezionalità agli Stati membri circa la disciplina di tale fattispecie. Dall'altro, stante il fatto che in Italia non erano specificate tali conseguenze, la Cor-

[79] Corte di giustizia, *H. e R. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, cause riunite C-582/17 e C-583/17, sentenza del 2 aprile 2019, par. 43. Nello specifico, nel caso i ricorrenti ritenevano che Stato membro richiedente fosse tenuto a determinare lo Stato membro competente, prima dell'inoltro di una richiesta di ripresa in carico allo Stato membro responsabile di portare a termine il procedimento di determinazione dello Stato membro competente. Per una ricostruzione della giurisprudenza, si rimanda a A. Di Pascale, *Garanzie informative e partecipative del richiedente protezione internazionale e i limiti al sindacato giurisdizionale nella procedura di ripresa in carico di cui al reg. (UE) n. 604/2013. Note a margine dei rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3, 2021, p. 272 ss.

[80] Corte di giustizia, *Ministero dell'Interno*, cit., par. 109; ma anche Corte di giustizia, *AHY*, C-359/22, sentenza del 18 aprile 2024 par. 41. Rammendiamo, tuttavia, che nella stessa decisione la Corte ha ribadito che «l'articolo 27, paragrafo 1, del regolamento Dublino III deve essere interpretato nel senso che esso non impone agli Stati membri di prevedere un ricorso effettivo avverso una decisione adottata ai sensi della clausola discrezionale prevista all'articolo 17, paragrafo 1, di detto regolamento» (par. 47). Cfr. S. *Obblighi informativi e fiducia reciproca tra Stati membri nei trasferimenti Dublino: tra aperture e punti fermi fissati dalla Corte di giustizia all'alba dell'accordo sul nuovo patto*, cit., p. 23 ss.

te aveva affermato che se non diversamente disposto, quando lo Stato incorra in una violazione degli obblighi informativi, la decisione di trasferimento deve essere annullata, a meno che la normativa nazionale consenta all'interessato, nell'ambito del giudizio instaurato avverso tale decisione, di esporre di persona tutti i suoi argomenti nel corso di un'audizione che rispetti le condizioni e le garanzie enunciate nell'art. 5 del regolamento Dublino e che tali argomenti non siano atti a modificare detta decisione. Inoltre, la Corte afferma che ove il colloquio sia avvenuto, ma non sia stato consegnato l'opuscolo informativo prima del suo svolgimento, è necessario verificare se, in mancanza di tale irregolarità, il procedimento avrebbe potuto condurre a un risultato diverso. Il compito del giudice nazionale, in tali casi, è quello di verificare, se, nonostante lo svolgimento del colloquio personale, tale irregolarità procedurale abbia effettivamente privato il ricorrente della possibilità di far valere i propri argomenti al punto da far presupporre che il procedimento amministrativo nei suoi confronti avrebbe potuto condurre ad un risultato diverso[81].

In buona sostanza, si ritiene possibile affermare che l'art. 43 del regolamento gestione concorre, da un lato, a dare una definizione dei presupposti per l'esercizio del diritto a una tutela giurisdizionale, da tempo auspicata, ma, dall'altro vanifica la portata delle ultime pronunce della Corte, in quanto gli obblighi informativi e il mancato svolgimento del colloquio personale non rientrano tra gli elementi oggetto del sindacato giurisdizionale concesso dal regolamento gestione[82]. Rimane aperta la questione se la violazione degli obblighi informativi e dello svolgimento del colloquio personale possano rientrare indirettamente nel sindacato giurisdizionale qualora una loro omissione comporti un rischio effettivo di esporre il richiedente a trattamenti inumano o degradanti ai sensi dell'articolo 4 della Carta (art. 43, lett. a), una violazione gli articoli relativi ai minori, alla procedura familiare e quella sulle persone a carico (lett. c), o, ancora, dell'art. 47 della Carta. Si ricorda, a tal proposito, che proprio la Corte di giustizia, nella giurisprudenza sopra richiamata, ha affermato che sono precisamente le garanzie procedurali previste dal regolamento a rendere effettivo il diritto alla tutela giurisdizionale. Ci si può domandare, dunque, se escluderle dal sindacato possa ledere l'art. 47, o se, e in che

[81] Corte di giustizia, *Ministero dell'Interno*, cit., par. 124-127.

[82] S. Marinai, *Obblighi informativi e fiducia reciproca tra Stati membri nei trasferimenti Dublino: tra aperture e punti fermi fissati dalla Corte di giustizia all'alba dell'accordo sul nuovo patto*, cit., p. 29.

termini, l'autonomia e l'efficacia diretta di tale diritto prevalgano su una tale restrizione[83].

Merita, infine, una menzione la nuova disciplina del trattenimento finalizzato al trasferimento. L'art. 44 del regolamento gestione, infatti, da un lato, ricalca quanto già previsto dall'art. 28 del regolamento Dublino III, sancendo in apertura il principio che vieta di trattenere un richiedente per il solo fatto di essere oggetto della procedura Dublino. I presupposti del trattenimento, tuttavia, sono ampliati: ai sensi dell'art. 44, par. 2 del regolamento gestione, è necessario un rischio di fuga (non più «notevole» come statuito all'art. 28, par. 2, del regolamento Dublino), oppure motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico (non contemplati nella precedente disciplina)[84]. Il termine per l'espletamento del trasferimento dei richiedenti trattenuti è ridotto, dalle precedenti sei settimane a cinque settimane (dalla data di accettazione/ricezione della notifica o dalla data in cui il ricorso cessa di avere effetto sospensivo), spirate le quali, la persona non è più trattenuta.

8. *Conclusioni*

Il presente contributo ha inteso esaminare la riforma del sistema Dublino introdotta col Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo. In particolare, si è ritenuto necessario da un lato, inquadrare tale riforma nel più ampio contesto del regolamento gestione e del Nuovo Patto sulla migrazione e

[83] Corte di giustizia, *Egenberger*, causa C-414/16, sentenza del 17 aprile 2018, par. 76; *Bauer*, cause riunite C-569/16 e C-570/16, sentenza del 6 novembre 2018; *A.B. e a.*, causa C-824/18, sentenza del 2 aprile 2021; *Diskrimineringsombudsmannen c. Braathens Regional Aviation AB*, causa C-30/19, sentenza del 15 aprile 2021; D.P. Domenicucci, F. Filpo, *La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto dell'Unione europea*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 866; N. Lazzerini, *La determinazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come "grimaldello" e come "ponte"*, in *I Post di AISDUE*, 2022, p. 28 ss.

[84] Similmente al precedente art. 28 reg. Dublino III, l'art. 44, par. 2 dispone che il trattenimento deve essere proporzionato, disposto caso per caso e avere una durata quanto più breve possibile, nonché essere strettamente finalizzato alla realizzazione del trasferimento. Ai sensi del par. 5, deve essere disposto per iscritto da un'autorità giudiziaria o amministrativa e motivato in fatto e in diritto. Qualora sia disposto da un'autorità amministrativa, è assicurata una rapida verifica in sede giudiziaria, d'ufficio o su domanda del richiedente, o in entrambe le modalità, della legittimità del trattenimento.

l'asilo. Dall'altro, si è deciso di mettere in evidenza tutti quegli elementi della riforma che si pongono in continuità col vecchio regolamento Dublino III e in discontinuità con esso. Sembra possibile affermare che, complessivamente, la riforma mostri una tendenza a irrigidire il sistema nella sua impostazione 'storica', restringendo, generalmente, quei pochi spazi che ne assicuravano una, seppur limitata, flessibilità.

Nella fattispecie, il contribuito ha evidenziato che la gerarchia di criteri per l'attribuzione della competenza rimane sostanzialmente inalterata, con un inasprimento del criterio del primo ingresso, i cui termini di cessazione sono allungati. Coerentemente, si assiste ad una generale dilatazione dei termini per la cessazione delle competenze e, parallelamente, ad un loro congelamento, nell'ottica di semplificare e snellire le procedure di presa e ripresa in carico. Unica eccezione, in tale contesto, va riconosciuta all'inclusione del criterio di collegamento che valorizza precedenti percorsi formativi e di studio in uno Stato membro. Dello stesso tenore sembrano le norme che introducono obblighi e sanzioni nei confronti dei richiedenti protezione sottoposti alla procedura Dublino. Anch'esse vanno lette nel più ampio quadro della riforma, che ha comportato, in via generale, una limitazione delle tradizionali prerogative e diritti attribuiti ai richiedenti asilo, nell'ottica di condizionare il loro riconoscimento alla buona condotta del richiedente, pur con alcuni elementi migliorativi rispetto al passato.

Considerazioni meno omogenee possono essere fatte rispetto ad altri elementi della riforma, ossia, il superamento della nozione di 'carenze sistemiche' e le novità intervenute sul diritto al ricorso avverso il trasferimento. Senza dubbio, il superamento delle carenze sistemiche, sia nella fase amministrativa che in quella giurisdizionale, comporta un allineamento della procedura Dublino alla giurisprudenza della Corte EDU relativa all'art. 3. Parallelamente, tuttavia, si accoglie con meno favore la limitazione dei motivi per i quali è esperibile ricorso giurisdizionale avverso il trasferimento. La nuova norma sembra restringere oltremodo l'accesso del richiedente a una tutela giurisdizionale effettiva, sancita anche a livelli primario all'art. 47 della Carta. Ciò si pone in significativa discontinuità anche con una giurisprudenza della Corte di giustizia che includeva la violazione degli obblighi informativi e del colloquio personale tra gli elementi oggetto del sindacato giurisdizionale.

Appare, questa, una scelta discutibile alla luce, specialmente, dell'impostazione 'sanzionatoria' generale del regolamento e di altri atti approvati in occasione della riforma. Come per la nuova direttiva accoglienza, infatti, il regolamento gestione, non solo sottrae la violazione degli obbli-

ghi informativi al sindacato giurisdizionale, ma non prevede alcuna conseguenza in capo alle autorità in caso di inosservanza. Ciò sembra tanto singolare, quanto eloquente, in considerazione delle importanti conseguenze in cui incorrono i richiedenti protezione ove non si conformino agli obblighi di cooperazione loro imposti dal regolamento gestione e dalla nuova direttiva accoglienza.

Complessivamente, dunque, la riforma del sistema sembra funzionale all'immobilizzazione del richiedente nello Stato membro competente, evitando i temuti movimenti secondari verso altri Stati. Come spiegato, tali priorità sono in linea con un approccio al fenomeno delle migrazioni che si è imposto nell'agenda politica europea almeno sin dalla crisi migratoria del 2015, se non dagli albori del sistema Schengen-Dublino, i cui scopi, per quanto inconciliabili, hanno da sempre governato i flussi migratori in maniera continuativa e complementare, mostrando, sin da subito, strutturali disfunzionalità del sistema stesso. Pur riconoscendo la peculiarità della congiuntura in cui ci troviamo, e l'inasprimento di alcune logiche di governo delle migrazioni, vale la pena chiedersi se una impostazione diversa del sistema Dublino sia ancora immaginabile, se non auspicabile, e in grado di adempiere ai due compiti originari del sistema: evitare i rifugiati in orbita e il c.d. *asylum shopping*.

Difficile non volgere lo sguardo all'esperienza maturata dall'Unione nell'altra crisi, quella ucraina, di cui evidentemente non è rimasta traccia nel Nuovo Patto. Ricordiamo che nel caso ucraino, nella peculiarità dell'attivazione della direttiva sulla protezione temporanea (2011/95/CE), si è scelto di non imporre alcuna limitazione alla circolazione degli sfollati ucraini nel territorio dell'Unione[85]. Riportiamo, in proposito, il passaggio della decisione di applicazione in cui si affermava che «i cittadini ucraini, in quanto viaggiatori esenti dall'obbligo di visto, […] possono scegliere lo Stato membro in cui intendono godere dei diritti connessi alla protezione temporanea e raggiungere i familiari e gli amici attraverso le importanti reti delle diaspore attualmente esistenti in tutta l'Unione. Ciò faciliterà nella pratica l'equilibrio degli sforzi tra Stati membri, ridu-

[85] G. Morgese, *L'attivazione della protezione temporanea per gli sfollati provenienti dall'Ucraina: Old but Gold?*, in *Blog AISDUE*, 9.3.2022, disponibile su https://www.aisdue.eu/giuseppe-morgese-lattivazione-della-protezione-temporanea-per-gli-sfollati-provenienti-dallucraina-old-but-gold/. Si ricorda, inoltre, che i cittadini ucraini beneficiano di esenzione di visto e possono, una volta ammessi, circolare liberamente all'interno del territorio dell'Unione europea per un periodo di novanta giorni.

cendo quindi la pressione sui sistemi nazionali di accoglienza»[86]. Viene tradizionalmente obiettato che la situazione degli sfollati ucraini è diversa da quella delle altre nazionalità, poiché, tra le altre circostanze[87], il conflitto sarebbe destinato ad esaurirsi in breve tempo. Eppure, il Consiglio ha deciso di estendere la durata della protezione temporanea al marzo del 2026, quasi quattro anni dopo l'inizio del conflitto, ossia, quasi quanto la durata della protezione internazionale[88]. Ci si può allora chiedere se è «ragionevole e possibile» immaginare un superamento della logica di Dublino, che nega i diritti di mobilità ai richiedenti e ai titolari di protezione, in favore di un sistema che attribuisce tali diritti anche a questi soggetti, come peraltro da tempo auspicato in dottrina[89].

[86] Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio del 4 marzo 2022 che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea, 4.3.2022.

[87] Si è parlato di "prossimità" sociale, culturale e geografica. Cfr., *ex pluribus* R. Bueno Lacy, H. Van Houtum, *The proximity trap: how geography is misused in the differential treatment of Ukrainian refugees to hide for the underlying global apartheid in the European border regime*, *ASILE Forum*, 27.6.2022, disponibile su https://www.asileproject.eu/the-proximity-trap-how-geography-is-misused-in-the-differential-treatment-of-ukrainian-refugees-to-hide-for-the-underlying-global-apartheid-in-the-european-border-regime/.

[88] Decisione di esecuzione (UE) 2024/1836 del Consiglio del 25 giugno 2024 che proroga la protezione temporanea introdotta dalla decisione di esecuzione (UE) 2022/382, 25.6.2024.

[89] . Favilli, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale,* n. 3, 2015, p. 701 ss.; ID, *Schengen e Dublino: una convivenza impossibile?*, cit.; D. Vitiello, *The Nansen Passport*., cit.; G. Morgese, *Il nuovo meccanismo di solidarietà volontaria*, cit., p. 299.

LA DETENZIONE DEL RICHIEDENTE ASILO ALLA FRONTIERA: EVOLUZIONI GIURISPRUDENZIALI IN CERCA DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

Eleonora Celoria

Sommario: 1. Premessa: le prerogative sovrane sul controllo dell'immigrazione e il diritto d'asilo. – 2. Necessità e proporzionalità della detenzione 'in ingresso': dall'art. 5, par. 1 (f) CEDU al diritto dell'Unione Europea. – 2.1. L'art. 5, par. 1 (f) CEDU: la libertà personale di 'serie B'. – 2.2. L'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: il ripristino delle garanzie di necessità e di proporzionalità del trattenimento. – 2.3. Eccezionalità del trattenimento nelle nuove procedure di frontiera nel Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: un ossimoro insuperabile? – 3. Prove di tenuta del sistema: la detenzione in frontiera del richiedente asilo nel diritto italiano. – 3.1. La legittimità del trattenimento ex art. 6 bis D. lgs. 142/2015 disposto sul territorio. – 3.2 Il trattenimento nell'ambito delle procedure di frontiera fuori dal territorio italiano. – 4. Conclusioni: è possibile evitare la criminalizzazione del richiedente protezione internazionale?

1. *Premessa: le prerogative sovrane sul controllo dell'immigrazione e il diritto d'asilo*

Poco meno di 20 anni fa, nel 2008, la Corte europea dei diritti dell'uomo riconosceva la legittimità del trattenimento dei richiedenti asilo presenti in frontiera, che invocassero la possibilità di fare ingresso sul territorio per chiedere protezione[1]. Il trattenimento del richiedente asilo si fondava unicamente sull'esigenza di svolgere una procedura di asilo accelerata, per esaminare la fondatezza della domanda di protezione. Nel caso *Saadi*, la detenzione non era giustificata da un giudizio circa la pericolosità della persona, né sul suo pericolo di fuga: semplicemente, sulla base di una mera '*administrative convenience*', lo Stato aveva ritenuto preferibile condurre l'esame accelerato alla frontiera, mantenendo la persona in un limbo giuridico che le negava, formalmente, l'accesso al territorio (nel caso specifico, del Regno Unito). Ebbene, la Corte EDU

[1] Corte europea dei diritti umani, *Saadi v. the United Kingdom* [GC], ricorso n. 13229/03, sentenza del 29 gennaio 2008.

aveva riconosciuto che il potere statuale di applicare una misura limitativa della libertà personale, nell'ambito della cd. 'detenzione in ingresso', fosse null'altro che l'«espressione del diritto innegabile degli Stati contraenti di controllare l'ingresso e il soggiorno degli stranieri sul loro territorio»[2].

La Corte europea ha perciò, fin dal primo caso in cui si è confrontata con la detenzione di un richiedente asilo in frontiera, riconosciuto centralità alla prerogativa statale – espressione diretta della sovranità – di decidere chi ammettere e chi escludere dal proprio territorio. Lo *ius excludendi* – la cui affermazione è sempre più spettacolarizzata, alle frontiere UE e non solo[3] – si esercita in via principale nei confronti delle persone (essenzialmente, cittadini di Stati terzi) che non hanno titolo per fare ingresso sul territorio o di chi vi rimane in condizione di irregolarità. Sebbene nella realtà spesso i confini siano più 'porosi' di come li vogliano rappresentare gli Stati sovrani[4], e numerosi contributi abbiano richiamato l'attenzione sul loro utilizzo non soltanto in chiave di 'esclusione', ma anche di 'governabilità' e 'selezione' dei migranti in ingresso[5], la proliferazione di strutture detentive alle frontiere dell'UE rimane una delle più evidenti manifestazioni della volontà statale di 'bloccare' le persone indesiderate, con la finalità di impedirne l'ingresso nello Stato.

Al contempo, la volontà di escludere i cittadini di Paesi terzi dal territorio – e, con esso, dalla sfera dei diritti di cittadinanza – dei Paesi UE trova un limite fondamentale nel rispetto dei diritti fondamentali delle persone che si trovano sotto la giurisdizione dello Stato: oltre a quelli tutelati dalle costituzioni nazionali, all'interno dell'Unione Europea si an-

[2] Nell'originale: «it was a normal part of States' 'undeniable right to control aliens' entry into and residence in their country" that States were permitted to detain would-be immigrants who had applied for permission to enter, whether by way of asylum or not». Corte europea dei diritti umani, *Saadi v. the United Kingdom*, cit., par. 44.

[3] Il quadro è sfaccettato e poliedrico: si pensi alle espulsioni violente realizzate dalla Polonia al confine con la Bielorussia a partire dal 2021, ai *pushbacks* in alto mare realizzati dalla Grecia, alla rappresentazione plastica della violenza del confine di Ceuta e Melilla, o ancora ai tentativi di evitare l'ingresso sul territorio italiano realizzati con il cd. 'piano Albania' e, infine, alle deportazioni realizzate all'indomani dell'insediamento di Donald Trump quale presidente degli Stati Uniti.

[4] G. Fabini, *Internal bordering in the context of undeportability: Border performances in Italy*, in *Theoretical Criminology,* n. 2, 2019, pp. 175-193.

[5] M. Casas-Cortes, S. Cobarrubias, N. De Genova, G. Garelli, G. Grappi, C. Heller, S. Hess, B. Kasparek, S. Mezzadra, B. Neilson, I. Peano, L. Pezzani, J. Pickles, F. Rahola, L. Riedner, S. Scheel & M. Tazzioli, *New Keywords: Migration and Borders*, in *Cultural Studies,* n. 1, 2015, pp. 55-87.

noverano anche i diritti contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo[6]. Il principale diritto che viene in esame ai sensi della Convenzione europea è quello di non essere allontanato verso un Paese che possa sottoporre a torture o trattamenti inumani e degradanti il cittadino straniero (art. 3 CEDU), che si applica indubbiamente ai richiedenti asilo, ma allarga la tutela dal *non-refoulement* anche oltre i confini tracciati dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951. La tutela del *non-refoulement* è approntata allo stesso modo dalla Carta (art. 19), ove si disciplina anche, in via autonoma, il diritto di asilo (art. 18). La dottrina ha avuto modo di osservare che «il diritto di asilo prevale – ed è l'unica ipotesi in cui accade – sulla sovranità dello Stato, declinata come "diritto" di decidere chi e a quali condizioni entra – e permane – nel territorio dello Stato»[7]: in quanto diritto che, in altri termini, si pone come limite all'esercizio del potere di esclusione e controllo dei flussi migratori, il diritto d'asilo e le modalità del suo esercizio sono sempre più al centro di riforme restrittive e repressive, siano esse statali od europee.

Nel bilanciamento tra potere sovrano e tutela della persona, occorre considerare che il richiedente asilo non è solo un soggetto 'vulnerabile'[8], ma è altresì titolare del diritto a ricevere protezione nello Stato in cui si trova: detta protezione contempla quantomeno il diritto di accedere alle garanzie procedurali collegate all'esame della domanda di asilo (discendente dall'art. 18 Carta, e, sul piano interno, dall'art. 10 co. 3 Costituzione) e quello di non essere rimpatriati o allontanati verso uno Stato in cui possono subire persecuzioni o trattamenti inumani e degradanti (art. 3

[6] Sul rapporto tra le carte dei diritti, *ex multis*, Š. Imamović, *The architecture of fundamental rights in the European Union*, Oxford, 2022; C. Murphy; S. Morano-Foadi, *Migration and human rights: the European approach*, in *Fundamental rights in the EU: a matter of two Courts*, S. Morano-Foadi, L. Vickers (eds.), Oxford, 2015, pp. 115-135.

[7] A. Algostino, *Diritti e confini*, in *La protezione dei minori stranieri non accompagnati. Questioni critiche e buone pratiche da un lato e dall'altro delle Alpi*, M. Consito (a cura di), Jovene, 2024, pp. 209-222, p. 212.

[8] Così veniva qualificato dalla Corte europea dei diritti umani in *M.S.S. v. Belgium and Greece*, per il fatto di essere richiedente asilo (Corte europea dei diritti umani, *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], ricorso n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011. In altre decisioni, la Corte ha ritenuto che lo stesso fatto di essere destinatario di una detentiva rende la persona particolarmente vulnerabile: «a State is liable for all persons in detention, since the latter, in the hands of the State's employees, are in a vulnerable position and the authorities are under a duty to protect them» (Corte europea dei diritti umani, *Shamayev and Others v. Georgie and Russia*, ricorso n. 36378/02, sentenza del 12 aprile 2005, par. 375).

CEDU, 19 Carta). In altre parole, le modalità di applicazione di misure di privazione della libertà non possono non tener conto dello *status* della persona, che assume un rilievo nella valutazione della proporzionalità della compressione del suo diritto alla libertà personale.

Il presente capitolo intende ripercorrere le garanzie che sono state progressivamente riconosciute, in via giurisprudenziale, e attraverso il diritto dell'Unione europea, al richiedente asilo trattenuto, soffermando l'attenzione in modo particolare sulle forme di trattenimento *ex lege* applicate nel contesto delle procedure di frontiera. Parallelamente, si rifletterà sul ruolo ambivalente giocato dal diritto unionale, per poi esplorare le nuove espressioni dello *ius excludendi* nell'ambito delle procedure di frontiera, che trovano nella detenzione la chiave di volta della loro applicazione. Dal panorama europeo si muoverà all'analisi del recepimento dell'istituto del trattenimento del richiedente asilo alla frontiera nel contesto italiano, analizzato anche con riferimento ai tentativi di esternalizzare le procedure di asilo (e le prassi detentive) oltre il territorio statuale. La ricostruzione qui operata, delle vicissitudini dell'istituto del trattenimento dei richiedenti asilo alla frontiera, intende richiamare l'attenzione sul principio di proporzionalità tra la misura coercitiva e gli obiettivi che questa si pone, suggerendo di recuperarne la dimensione individualizzante, a fronte del rischio di una generalizzazione detenzione in frontiera.

2. *Necessità e proporzionalità della detenzione 'in ingresso': dall'art. 5, par.* 1 (f) *CEDU al diritto dell'Unione Europea*

2.1 *L'art. 5, par. 1 (f), CEDU: la libertà personale di 'serie B'*

Il caso *Saadi*, già richiamato, è stata la prima occasione in cui la Corte europea dei diritti umani si è misurata con la legittimità della detenzione del richiedente asilo in ingresso sul territorio. A partire da quel momento, l'art. 5, par. 1 (f), è stato utilizzato come riferimento normativo atto a giustificare il trattenimento del richiedente asilo, indipendentemente dal luogo in cui questo si realizzava, e semplicemente per decidere sulla sua 'autorizzazione all'ingresso' definitivo nel Paese. Così facendo, la Corte non ha mai più accettato l'argomento secondo cui «nel momento in cui un richiedente asilo si presenta spontaneamente alle autorità di frontiera, egli stia cercando di effettuare un ingresso 'autorizzato', con la conseguenza che la detenzione non possa essere giustificata ai sensi del primo

comma dell'Articolo 5 par. 1 (f)»[9]. Un simile approccio era stato avanzato dal ricorrente, ma anche sostenuto, in quel frangente, dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati[10].

Inoltre, la Grande Camera sanciva che non vi fosse alcuna necessità di imporre un 'test di proporzionalità' al fine di valutare se la misura applicata fosse realmente l'unica necessaria per raggiungere gli specifici obiettivi perseguiti dallo Stato, poiché, in materia di immigrazione, la detenzione si presenta come una misura di 'convenienza amministrativa'[11], mera appendice «del diritto innegabile degli Stati contraenti di controllare l'ingresso e il soggiorno degli stranieri sul loro territorio»[12].

Perciò, a partire da *Saadi*, fintantoché la persona straniera, anche quando richiedente protezione, non avesse ottenuto una formale autorizzazione a fare ingresso e risiedere nel Paese, la detenzione poteva ragionevolmente essere finalizzata a prevenire l'ingresso illegale e, per ciò solo, legittima. Il richiedente asilo è stato a lungo equiparato ad una 'persona non autorizzata', e così escluso dalla comunità dei titolari di un diritto pieno alla libertà personale: non sarebbe necessario, in questi casi, andare alla ricerca di una *reasonable balance* tra le esigenze della società e la libertà dell'individuo, come avviene nell'ambito del diritto penale. In effetti, la posizione del richiedente asilo è stata piuttosto assimilata a quella del migrante irregolare: come già statuito in *Chahal* per la misura detentiva eseguita per consentire l'espulsione[13], anche nell'ipotesi della *pre-admittance detention* la Corte non richiede che la privazione della libertà sia «reasonably considered necessary, for example to prevent his committing an offence or fleeing»[14]. Sebbene la Corte EDU abbia comunque imposto, già con *Saadi* e *Chahal*, il rispetto di determinati parametri al fine di limitare l'arbitrarietà della detenzione (ad es. la necessità che la misura sia disposta in buona fede, che non sia di durata irragione-

[9] Corte europea dei diritti umani, *Saadi v. the United Kingdom* [GC], cit., par. 65.

[10] L'Alto Commissariato era intervenuto con un intervento di terzi, sostenendo che «Where a State admitted an asylum-seeker to procedures, and the asylum-seeker complied with national law, his temporary entry into and presence on the territory could not be considered as "unauthorised"». Corte europea dei diritti umani, *Saadi v. the United Kingdom* [GC], par. 56.

[11] D. Wilsher, *Immigration detention: Law, History, Politics*, Cambridge, 2012, p. 153.

[12] Corte europea dei diritti umani, *Saadi v. the United Kingdom* [GC], par. 44.

[13] Corte europea dei diritti umani, *Chahal v. the United Kingdom*, cit., par. 13.

[14] Corte europea dei diritti umani, *Saadi v. the United Kingdom* [GC], cit., par. 45.

vole, e che il luogo e le condizioni detentive siano adeguate)[15], i requisiti della necessità e della stretta proporzionalità non sono stati annoverati tra questi.

L'atteggiamento deferente della Corte europea nei confronti degli Stati[16], che potrebbe aver giustificato tanto la scelta di non applicare un 'test di proporzionalità' alla detenzione dei migranti ai sensi dell'art. 5, par. 1 (f), quanto quella di non considerare il richiedente asilo quale straniero autorizzato all'ingresso nello Stato, è stata criticata dalla dottrina fin dalla pronuncia in commento. Costello, ad esempio, ha ritenuto che l'assenza di un esame di 'stretta proporzionalità' della misura – ancorata ad un giudizio di necessità, risultante dalle circostanze individuali del caso concreto, rispetto all'obiettivo perseguito – conduca ad una detenzione 'routinaria', eseguita per scopi preventivi (funzionali cioè a prevenire determinate condotte future) o punitivi[17].

Ciononostante, l'approccio della Corte EDU in materia di *pre-entry detention* non è sostanzialmente mutato nel corso del tempo. In particolare, l'allineamento della Corte alle prerogative sovrane degli Stati, basato sulla concezione della detenzione come strumento di gestione delle frontiere e dei flussi migratori, è rimasto invariato sia davanti alle posizioni degli organi deputati alla tutela dei diritti di rifugiati e richiedenti asilo, sia di fronte all'evoluzione del diritto UE in materia.

Da un lato, si può far riferimento alle Linee Guida UNHCR del 2012 sulla detenzione dei richiedenti asilo, in base alle quali «la necessità, la ragionevolezza e la proporzionalità della detenzione devono essere valutate in ogni singolo caso, sia nel momento iniziale, sia nel corso del tempo» (Linea guida 6); inoltre, per per l'Alto Commissariato la necessità del trattenimento deve essere valutata alla luce degli scopi perseguiti, ma an-

[15] Corte europea dei diritti umani, *Saadi v. the United Kingdom* [GC], cit., par. 74. Inoltre, il diritto alla libertà personale è poi garantito dall'imposizione del rispetto del principio di legalità (art. 5, par. 1), dal dovere di informare adeguatamente i richiedenti asilo soggetti a detenzione sulle ragioni della misura e sui mezzi di ricorso (art. 5, par. 2) e dai principi di *habeas corpus*, diritto ad un rimedio effettivo (art. 5, par. 4) e diritto al risarcimento del danno da ingiusta detenzione (art. 5, par. 5).

[16] I. Bryan, P. Langford, *The Lawful Detention of Unauthorised Aliens under the European System for the Protection of Human Rights*, in *Nordic Journal of International Law*, n. 2, 2011, 193-218, p. 214.

[17] C. Costello, *Immigration Detention: The Grounds Beneath Our Feet*, in Current Legal Problems, 2015, pp. 143-177, p. 146. Si veda anche V. Moreno-Lax, *Beyond* Saadi v. UK*: Why The 'Unnecessary' Detention of Asylum Seekers Is Inadmissible Under EU law*, in *Human Rights and International Legal Discourse*, n. 2, 2011, pp. 166-206.

che della complessiva ragionevolezza dell'uso di una misura detentiva che tenga conto delle circostanze del caso concreto, incluse le esigenze particolari del soggetto (cfr. Linee Guida 6 e 4.1)[18].

Dall'altro, con riguardo alla legalità dell'ingresso e del soggiorno del richiedente asilo nell'UE, è essenziale tenere a mente che che, in base all'art. 9 direttiva 2013/32, i richiedenti asilo sono autorizzati a rimanere nello Stato durante la procedura di asilo: tale previsione è stata trasposta negli ordinamenti nazionali, che generalmente consentono l'ingresso e il soggiorno dei richiedenti protezione e, come avviene in Italia, considerano la permanenza regolare e autorizzano il rilascio di un permesso di soggiorno per richiesta asilo[19]. L'ammissione al soggiorno durante l'esame della domanda di asilo appare in linea con le conclusioni già raggiunte dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite, secondo cui gli obblighi imposti agli Stati dalla Convenzione di Ginevra – di ammettere il richiedente protezione nel Paese per riconoscere lo status di rifugiato – escludono la possibilità di considerare quell'ingresso come 'non-autorizzato'.

In effetti, in *Suso Musa*[20], un caso riguardante un richiedente asilo della Sierra Leone detenuto per oltre sei mesi, a Malta, in condizioni riconosciute come degradanti, la stessa Corte europea ha riconosciuto che vi fosse «un certo fondamento nell'argomentazione dei ricorrenti secondo cui se i richiedenti asilo sono autorizzati nel loro soggiorno (sia in base al diritto nazionale che a quello dell'UE), allora non vi è alcuna base legale per la loro detenzione ai sensi dell'articolo 5 par. 1 (f)»[21]. Tuttavia, i giudici hanno poi sancito la violazione dell'art. 5 CEDU in ragione dell'arbitrarietà della detenzione legata alle condizioni inumane e degradanti della struttura. Né in *Suso Musa*, né in casi successivi (ad es. *O.M.*[22], o *M.H. and others*[23]), la Corte ha mai sviluppato compiutamente l'argomentazione secondo cui, quando gli Stati abbiano riconosciuto uno status più favorevole al richiedente asilo – autorizzandone esplicitamente l'ingresso o il soggiorno durante l'esame della domanda in conformità al

[18] UNHCR, *Guidelines on the applicable criteria and standards relating to the detention of asylum-seekers and alternatives to detention*, 2012.

[19] Art. 7 D. lgs. 25/2008 e art. 4 D. Lgs. 142/2015.

[20] Corte europea dei diritti umani, *Suso Musa v. Malta*, ricorso n. 9912/15, sentenza del 23 luglio 2013.

[21] Corte europea dei diritti umani, *Suso Musa v. Malta*, cit., par. 97.

[22] Corte europea dei diritti umani, *O.M. v. Hungary*, ricorso n. 9912/15, sentenza del 5 luglio 2016.

[23] Corte europea dei diritti umani, *M.H. and others v. Croatia*, ricorso n. 15670/18, sentenza del 18 novembre 2021.

diritto dell'Unione europea – il trattenimento finalizzato a prevenire un ingresso non autorizzato non possa essere giustificato ai sensi dell'art. dell'art. 5, par. 1 (f).

Al contrario, pare che in casi recenti la Corte europea abbia inteso ribadire e confermare la dottrina *Saadi*. Ad esempio, in *Z.A. v. Russia*, ove i ricorrenti erano richiedenti asilo trattenuti in una zona di transito aeroportuale, si legge che «il paragrafo 1(f) non vieta la privazione della libertà in una zona di transito per un periodo limitato, in quanto tale restrizione è generalmente necessaria per garantire la presenza dei richiedenti asilo durante dell'esame delle loro domande di asilo»[24]. L'illegittimità della misura veniva poi dichiarata perché si era protratta per un tempo eccessivamente lungo, oltre i nove mesi. Anche in *M.B. v. the Netherlands* i giudici hanno chiarito che il mero fatto che ad un richiedente asilo sia concesso di rimanere sul territorio dello Stato (anche al di fuori di una procedura di frontiera) per l'esame della domanda di asilo, non sia equivalente ad una 'autorizzazione all'ingresso'[25]. La sola ragione che ha portato i giudici a qualificare la detenzione come arbitraria è stata la sua durata significativa, sebbene fosse trascorso un tempo considerevole dal suo ingresso nel Paese. Secondo la Corte: «sebbene il trascorrere del tempo non sia decisivo per valutare se la detenzione rientri nell'ambito della prima fattispecie (vedi paragrafo 64 sopra), rimane rilevante per determinare se esistesse una connessione sufficientemente stretta tra la detenzione amministrativa e la prevenzione dell'ingresso non autorizzato. Quando più tempo è trascorso e il richiedente è nel frattempo fisicamente presente sul territorio di uno Stato, l'aderenza al requisito di stretta connessione tra la detenzione amministrativa e la prevenzione dell'ingresso non autorizzato dovrà essere sottoposta a un esame rigoroso»[26].

Pur attribuendo valore decisivo al protrarsi della detenzione del tempo, suscettibile di qualificare la misura come arbitraria, gli ultimi casi su cui si è pronunciata la Corte EDU non sono comunque arrivati a dissipare «the paradox whereby a person's entry could simultaneously be lawful and yet be considered unauthorised»[27]. Tale paradosso, come si vedrà, è

[24] Corte europea dei diritti umani, *Z.A. v. Russia*, ricorso n. 61411/15, sentenza del 21 novembre 2019, par. 163.

[25] Corte europea dei diritti umani, *M.B. v. the Netherlands*, ricorso n. 71008/16, sentenza del 23 aprile 2024.

[26] Corte europea dei diritti umani, *M.B. v. the Netherlands*, cit., par. 74.

[27] V. Moreno-Lax, *Beyond* Saadi v. UK*: Why The 'Unnecessary' Detention of Asylum Seekers Is Inadmissible Under EU law*, cit., p. 201.

divenuto la pietra di volta della costruzione delle nuove procedure di frontiera anche nell'ambito del diritto dell'Unione Europea. Tuttavia, prima di esaminare il progressivo riallineamento tra la giurisprudenza della Corte EDU e il diritto UE, occorre osservare più da vicino il diverso approccio seguito nel contesto unionale nei confronti della detenzione dei migranti e, più nello specifico, dei richiedenti asilo in ingresso.

2.2 *L'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: il ripristino delle garanzie di necessità e di proporzionalità del trattenimento*

Pur trovando alcuni riferimenti alla detenzione amministrativa del richiedente asilo nelle direttive del 'primo ciclo' di intervento sulle politiche di asilo, le innovazioni più significative nel settore della disciplina della libertà del richiedente asilo si registrano con le riforme del 2013: in quell'occasione, ben tre strumenti normativi si sono occupati dell'istituto del trattenimento[28]. L'intervento sovranazionale ha, così, «preso atto della tendenza, oramai imperante tra i Paesi dell'Unione, di ricorrere alla detenzione amministrativa dei migranti nelle more del procedimento di riconoscimento di protezione internazionale»[29]. Del resto, la legittimità del ricorso alla detenzione, se applicata entro canoni di legalità e secondo condizioni rispettose della dignità umana, era stata riconosciuta già dalla Corte europea dei diritti umani.

Anche nel diritto dell'Unione la detenzione 'senza reato' si è affermata quale irrinunciabile strumento di convenienza burocratico-amministrativa, funzionale agli interessi statali (e sovranazionali) di controllo dell'immigrazione e, nello specifico, della mobilità dei richiedenti protezione internazionale: sebbene l'attuale Direttiva Procedure (dir. 2013/32) disponga che la persona straniera non possa mai essere trattenuta per il solo "motivo che si tratta di un richiedente", le ipotesi individuate dall'art. 8 della Direttiva Accoglienza (dir. 2013/33) sono tanto ampie che, astrattamente, potrebbero consentire il ricorso alla detenzione di una platea

[28] Cfr. art. 26 Direttiva (UE) n. 2013/32 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013; art. 28 Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013; art. 8, 9, 10, Direttiva (UE) 2013/33 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013.

[29] F. Zorzi Giustiniani, *La detenzione dei richiedenti asilo nell'Unione europea. Rilievi critici a margine della rifusione della direttiva accoglienza*, in *Percorsi giuridici per l'integrazione*, G. Caggiano (a cura di), Torino, 2014, p. 408-421, p. 408.

considerevole di richiedenti asilo. Il trattenimento si giustifica sulla base del bisogno di identificare il soggetto, di prevenirne la fuga nell'ambito dell'esame di una domanda o dell'esecuzione di un trasferimento ai sensi del cd. Regolamento Dublino (reg. 2013/603), ma anche in ragione di considerazioni legate alla tutela dell'ordine pubblico o della sicurezza pubblica, e alla gestione delle frontiere. In ultima analisi, si tratta sempre dell'esigenza di controllare e limitare i movimenti non autorizzati della persona straniera, percepita come una minaccia per la sicurezza, secondo un approccio orientato, sin dall'istituzione dello spazio Schengen, ad evitare i movimenti secondari dei migranti sul territorio UE[30]. In proposito si è osservato che «la Direttiva presenta lo stesso attaccamento alla detenzione come strumento di controllo delle frontiere dell'UE che gli Stati tradizionali hanno mantenuto per anni»[31].

Nei testi del 2013, tuttavia, il legislatore dell'Unione ha tentato un'opera di bilanciamento tra la tentazione alla generalizzazione del trattenimento e il rispetto dei principi connaturati al diritto alla libertà personale. All'ampia formulazione delle ipotesi dell'art. 8 dir. 2013/33 si è perciò accompagnata una premessa in linea con i principi di tassatività, necessità, proporzionalità e di *extrema ratio*: da un lato, i motivi di trattenimento sono qualificati come tassativi; dall'altro, si prevede che gli Stati membri possono trattenere il richiedente solo «ove necessario e sulla base di una valutazione caso per caso […] salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive» (art. 8, par. 2). Questa previsione marca una sostanziale differenza di approccio tra la concezione promossa dalla Corte EDU e quella che, sulla base del diritto positivo, verrà fatta propria dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea in materia di trattenimento.

In più occasioni, infatti, la Corte di giustizia ha sottolineato che le autorità nazionali possono trattenere un richiedente protezione internazionale solo dopo aver verificato, caso per caso, se il trattenimento sia proporzionato ai fini perseguiti[32]. Mentre l'approccio seguito dalla Corte EDU nella giurisprudenza più recente è nel senso di imporre un previo vaglio dell'applicabilità di misure alternative solo ove vi siano particolari

[30] L. Mancano, *The European Union and Deprivation of Liberty: A Legislative and Judicial Analysis from the Perspective of the Individual*, Hart Publishing, 2019, in particolare pp. 150 e ss.

[31] S. Velluti, *Reforming the Common European Asylum System - Legislative Developments and Judicial Activism of the European Courts*, Heidelberg/New York/Dordrecht/London, 2014, p. 68.

[32] Corte di giustizia UE, *K.*, causa C-18/16, sentenza del 14 settembre 2017, p. 48; *Ministerio Fiscal*, causa C-36/20 PPU, sentenza del 20 giugno 2020, p. 102.

vulnerabilità soggettive[33], la Corte di Lussemburgo ha chiarito che le norme della Direttiva Accoglienza «ostano a che un richiedente protezione internazionale sia trattenuto senza che la necessità e la proporzionalità di tale misura siano state previamente esaminate e senza che sia stata adottata una decisione amministrativa o giudiziaria che indichi i motivi di fatto e di diritto per i quali un siffatto trattenimento viene disposto»[34]. Inoltre, ha successivamente precisato come «la verifica comporta la necessità di assicurarsi, in particolare, che il ricorso al trattenimento sia utilizzato esclusivamente in ultima istanza»[35].

Come riconosciuto dalla stessa Corte, pertanto, se interpretati alla luce dei principi di necessità e proporzionalità, «gli articoli 8 e 9 della direttiva 2013/33, in combinato disposto con i considerando 15 e 20 della stessa, limitano notevolmente il potere conferito agli Stati membri di procedere a un trattenimento»[36]. Una simile operazione è giustificata «tenuto conto dell'importanza del diritto alla libertà sancito all'articolo 6 della Carta e della gravità dell'ingerenza che una siffatta misura di trattenimento costituisce rispetto al suddetto diritto"[37]: perciò, «le limitazioni all'esercizio dello stesso devono operare entro i limiti dello stretto necessario».

Il ragionamento sviluppato dalla Corte di giustizia è di particolare interesse, poiché opera un diretto collegamento tra le previsioni della direttiva e l'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali. La Corte, infatti, ha richiamato *ex officio*, nei casi sinora citati, il diritto alla libertà personale, mostrando di riconoscere appieno l'incisività della detenzione amministrativa sui diritti fondamentali dei migranti. Così facendo, ha anche sancito che le limitazioni al diritto di cui all'art. 6 Carta devono essere proporzionate e necessarie non soltanto perché così dettato dall'art. 8 Direttiva, ma alla luce dell'art. 52 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali, secondo cui «nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esi-

[33] Corte europea dei diritti umani, *Abdullahi Elmi and Aweys Abubacar v. Malta,* 22 novembre 2016; *R.K. et Autres c. France*, 17 giugno 2016; *A.B. et Autres c. France*, 7 dicembre 2017.

[34] Corte di giustizia UE, *FMS*, causa C-924/19 PPU e 925/19 PPU, sentenza del 14 maggio 2020, p. 259.

[35] Corte di giustizia UE, *J.A.,* causa C-186/21, sentenza del 3 giugno 2021, p. 38.

[36] Corte di giustizia UE, *Ministerio Fiscal*, cit., p. 101, e *M.A.*, causa C-72/22, sentenza del 30 giugno 2022, p. 81.

[37] Corte di giustizia UE, *Ministerio Fiscal*, cit., p. 104, e *M.A.*, cit., p. 83.

genza di proteggere i diritti e le libertà altrui». La proporzionalità assume dunque, con la Carta dei diritti fondamentali, una portata costituzionale, atta ad orientare l'applicazione del diritto UE da parte delle istituzioni e degli Stati membri, ogni qualvolta la loro azione possa limitare un diritto fondamentale.

In alcune pronunce recenti in materia di trattenimento dei richiedenti asilo, la Corte di giustizia ha già operato un vaglio della legittimità degli obiettivi perseguiti dal legislatore europeo, statuendo che, in astratto, la misura fosse proporzionata ai fini di tutela dell'ordine pubblico e di garanzia del corretto funzionamento del sistema comune d'asilo, e dell'obiettivo di evitare i movimenti secondari[38]. Dette sentenze hanno affrontato soltanto una delle componenti del giudizio, o 'test di proporzionalità'[39]: quella riguardante la legittimità, o adeguatezza, del fine perseguito rispetto alla misura limitativa del diritto, che può essere valutato sulla scorta delle previsioni legislative (nel caso in esame, si trattava dei presupposti legittimanti il trattenimento ex art. 8, par. 3, lett. b) e lett. e)).

Tuttavia, come noto, il test di proporzionalità si compone anche di due ulteriori passaggi: la valutazione della *necessità* della misura, in base alla quale le autorità sono tenute a valutare se non esistano altri mezzi meno restrittivi, ma ugualmente efficaci, per ottenere lo scopo perseguito dalla norma; e il bilanciamento tra l'incisività della compressione del diritto e il vantaggio derivante dal fine, pur legittimo, perseguito dalla misura restrittiva (cd. proporzionalità *strictu sensu*). In questo senso, quest'ultimo profilo del test di proporzionalità è quello più idoneo ad assicurare che la detenzione rappresenti realmente l'estrema *ratio*, e non sia applicata quale strumento di *default*.

Il rispetto delle componenti del test legate alla necessità e alla proporzionalità *strictu sensu* nel processo di adozione di una misura detentiva impone che l'autorità amministrativa e quella giudiziaria possano vagliare, avuto riguardo alle circostanze individuali, se questa non sia eccessivamente gravosa, rispetto alla tutela del diritto in esame. In tal caso, le

[38] Corte di giustizia UE, *N.*, causa C-601/15 PPU, sentenza del 15 febbraio 2016; *K.,* cit.

[39] V. Kosta, *The Principle of Proportionality in EU Law: An Interest-based Taxonomy*, in *EU Executive Discretion and the Limits of the Law*, J. Mendes (a cura di) Oxford, 2021. Sulla concettualizzazione del test di proporzionalità nel diritto UE *vis a vis* la giurisprudenza CEDU, anche L. Grossio, *Proportionality of Criminal Penalties between EU Law and the ECHR. An Unattainable Convergence of Standards?,* in *Proportionality of Criminal Penalties in EU Law,* L. Grossio, S. Montaldo, V. Mitsilegas (eds.), Dublin, 2025, pp. 77-95.

autorità potranno decidere di non applicarla, o eventualmente di sostituirla con misura meno coercitiva.

In questo senso, il test di proporzionalità che discende dall'art. 6 e 52, par. 1, Carta dei diritti fondamentali appare più idoneo a fornire una tutela rafforzata al diritto alla libertà personale dei richiedenti asilo, rispetto a quanto previsto dalla giurisprudenza della Corte EDU, che, come visto sopra, ha mantenuto fermo nel corso degli anni l'approccio sviluppato in *Saadi*.

Inoltre, il diritto UE ha adottato un approccio parzialmente distinto rispetto alla giurisprudenza CEDU anche in merito al tema dell'ammissione sul territorio. In primo luogo, l'art. 9 dir. 2013/32 contempla un diritto del richiedente a rimanere nello Stato membro per tutta la durata della procedura di asilo, quantomeno di primo grado, al fine di rendere effettivo il principio di *non-refoulement*[40]. Le statuizioni della direttiva sono invece più ambigue rispetto alla sussistenza di un diritto soggettivo all'ingresso: si prevede, ad esempio, che le autorità nazionali possano «accordare o rifiutare il permesso di ingresso nell'ambito della procedura di cui all'articolo 43»[41], riconoscendo così che vi siano ipotesi particolari in cui i richiedenti asilo non hanno diritto a fare ingresso sul territorio. L'art. 43 disciplina espressamente una 'procedura di frontiera', anche se non fa menzione della condizione del richiedente asilo in tali aree.

Invece, la Direttiva Accoglienza ha normato una specifica ipotesi di trattenimento «per decidere, nel contesto di un procedimento, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio» (art. 8 par. 3, lett. c dir. 2013/33). Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, questo tipo di trattenimento è ammissibile esclusivamente nell'ambito dell'applicazione di una procedura di frontiera prevista dall'art. 43 della dir. 2013/32[42]. Risulterà perciò illegittima qualsiasi misura detentiva adottata al di fuori del contesto procedurale stabilito dalla norma citata. Considerato che, ai sensi dell'art. 43, le procedure di frontiera hanno una durata massima improrogabile di quattro settimane, anche la detenzione deve necessaria-

[40] Art. 9 dir. 2013/32. Sul rapporto tra accesso al territorio, e diritto a rimanere (in frontiera) durante l'esame della domanda, si veda la ricostruzione operata da G. Cornelisse, *Territory, Procedures and Rights: Border Procedures in European Asylum Law*, in *Refugee Survey Quarterly*, n. 35, 2016, pp. 74-90.

[41] Art. 4 par. 2, lett. b) dir. 2013/32.

[42] Corte di giustizia UE, *Commissione European c. Ungheria,* causa C-808/18, sentenza del 17 dicembre 2020, pp. 181 e ss.

mente terminare entro lo stesso limite temporale, con conseguente obbligo di ammissione dei richiedenti sul territorio nazionale[43].

L'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia agli artt. 43 dir. 2013/32 e art. 8 dir. 2013/33 depone a favore di una lettura restrittiva non soltanto dei casi in cui è possibile trattenere il richiedente asilo in frontiera, ma anche delle ipotesi in cui la persona possa essere privata di un diritto all'ingresso nello Stato. Qualora, cioè, lo Stato non attivi – nel momento in cui la persona raggiunga una frontiera esterna dell'UE[44] – una procedura ex art. 43 dir. 2013/32, o se detta procedura cessa di applicarsi (ad esempio, poiché i richiedenti con bisogni procedurali particolari non possono ricevere adeguato sostegno[45]), il richiedente potrà legittimamente entrare e soggiornare sul territorio: in tal caso, la detenzione non potrebbe mai dirsi giustificata sulla base dell'art. 8 par. 3, lett. c).

Una ulteriore differenza rispetto all'impostazione seguita dalla Corte europea è che, ai sensi del diritto dell'Unione, anche nei casi di trattenimento del richiedente per decidere sul suo diritto a fare ingresso sul territorio, valgono i requisiti di necessità e proporzionalità riconducibili all'art. 6 e 52 par. della Carta, e richiamati dall'art. 8 direttiva. Di conseguenza, dovranno in ogni caso essere vagliate misure alternative effettive, e la condizione soggettiva dei richiedenti potrebbe ostare all'applicazione della misura. Peraltro, considerato che gli Stati Membri sono vincolati al rispetto del diritto UE, tali requisiti si imporranno come canoni interpretativi dell'arbitrarietà della detenzione anche ai sensi dell'art. 5 par. 1, lett. f) CEDU, ripristinando, per quanto riguarda gli stranieri alla frontiera, lo stesso test di proporzionalità che la giurisprudenza CEDU prevede per le altre forme di privazione della libertà (nell'ambito del diritto penale).

Da un'altra prospettiva, la lettura combinata delle previsioni CEDU, come interpretate dalla Corte europea, e delle norme unionali porta alla luce alcune tensioni rispetto ai casi in cui sia possibile privare della libertà i richiedenti asilo. In base al diritto UE, salvo i casi di applicazione dell'art. 43 dir. 2013/32, gli asilanti possono fare ingresso sul territorio e hanno un permesso di rimanervi: di conseguenza, e sempre che la deten-

[43] Corte di giustizia UE, *Commissione European c. Ungheria*, cit.; *FMS*, cit.

[44] Sull'applicabilità dell'art. 43 dir. 2013/32 alle frontiere esterne dell'Unione, si veda F. Rondine, *L'istituzionalizzazione di un regime frontaliero "dell'ammissione" dei cittadini di Paesi Terzi nello spazio giuridico europeo: tra norma ed eccezione*, in *Freedom, Security and Justice*, n. 2, 2024, pp. 349 e ss.

[45] Corte di giustizia UE, *Commissione European c. Ungheria,* cit., pp. 187 e ss.

zione non sia fondata su un precedente ordine espulsivo, non si potrebbe invocare l'art. 5 par. 1, lett.f) CEDU quale parametro di legittimità. A questa conclusione è giunta la Corte EDU nei già citati casi in cui, in base alla normativa nazionale ungherese, ai richiedenti asilo veniva rilasciato un permesso di soggiorno temporaneo, e dunque dovevano considerarsi ammessi sul territorio[46]. Nelle sentenze ungheresi, la Corte ha però escluso che la detenzione potesse ricondursi ai casi di cui all'art. 5 par. lett. f), ipotizzando che si potesse invece valutare alla luce della fattispecie di cui alla lett. b) dello stesso articolo: così facendo, i giudici hanno indagato il profilo della cooperazione del richiedente asilo con le autorità e, escluso che vi potesse essere una inosservanza di obblighi imposti, o un atteggiamento non collaborativo, hanno ritenuto che la misura fosse illegittima. L'interesse del ragionamento sviluppato dalla Corte europea in questi casi risiede nel fatto che, uscendo dal perimetro concettuale della privazione della libertà 'dello straniero', qualificabile come una libertà 'di serie B' poiché non soggiace al medesimo test di proporzionalità delle altre ipotesi di detenzione, la Corte potrà pienamente far ricorso ai criteri della necessità e della proporzionalità *strictu sensu*[47].

Al contempo, potrebbero aprirsi margini di non perfetto allineamento tra l'ambito di applicazione dell'art. 5 CEDU e le ipotesi di trattenimento di cui all'art. 8 par. 3 dir. 2013/33 distinte dalla necessità di decidere sul diritto a fare ingresso sul territorio: si pensi, ad esempio, alla possibilità di trattenere il richiedente asilo 'pericoloso' per l'ordine e la sicurezza pubblica, o coinvolto in una procedura Dublino, o quando sia già ammesso nel Paese e debbano essere valutati gli elementi su cui si basa la domanda, in presenza di un rischio di fuga: tali ultime previsioni non potrebbero essere giustificate sulla base dell'art. 5 par. 1, lett. f) CEDU e, al più, potrebbero essere vagliate alla luce dell'art. 5 par. 1, lett. b) CEDU, come avvenuto in *O.M. c. Ungheria* e nei casi successivi. Se così si orientassero le Corti, potrebbe derivarne una più rigorosa applicazione del test di proporzionalità, frutto di un allineamento e compenetra-

[46] Corte europea dei diritti umani, *O.M. v. Hungary*, ric. n. 9912/15, sentenza del 5 luglio 2016; *H.N. c. Ungheria*, ricorso n. 26250/15, sentenza del 4 maggio 2023; *Dshijri v. Hungary*, ricorso n. 21325/15, sentenza del 23 febbraio 2023.

[47] G. Monina, *"Judging" the Grounds for Detention of Asylum Seekers: Discrepancies between EU Law and the ECHR. An Analysis of the CJEU Decisions of K. v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie & J.N. v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, in *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, A. Crescenzi, R. Forastiero, G. Palmisano (a cura di), Napoli, 2018, pp. 151-174.

zione tra i canoni normativi UE e quelli interpretativi della giurisprudenza CEDU.

Posto che anche in tema di detenzione finalizzata all'espulsione si è affermata – frutto di reciproche influenze tra le due Corti sovranazionali – una linea interpretativa che richiede la rigorosa funzionalità della misura rispetto alla finalità espulsiva, e il bilanciamento tra il diritto compresso e il fine perseguito[48], pare che l'unico frangente in cui permane un disallineamento circa l'operatività dei principi di proporzionalità e necessità per valutare la legittimità della detenzione sia quello delle persone straniere che si trovano alla frontiera, e, per quanto qui interessa, dei richiedenti asilo coinvolti da procedure di frontiera[49]. Si tenga conto, infatti, che il diritto UE è destinato a trovare piena applicazione solo con riguardo alla detenzione dei richiedenti protezione, posto che le (eventuali) misure coercitive imposte per realizzare l'allontanamento (o respingimento) dei migranti in condizione di irregolarità alla frontiera non sono regolate né dal Codice Frontiere Schengen, né dalla Direttiva Rimpatri[50].

[48] Su tale profilo si può notare una certa convergenza tra le Corti sovranazionali: ad esempio, la CEDU ha più volte dichiarato l'illegittimità della detenzione in caso di inosservanza degli obblighi di due diligence, mentre la CGUE ha prescritto che la detenzione dovesse essere attentamente bilanciata rispetto alle 'ragionevoli' prospettive di rimpatrio. In merito, G. Cornelisse, M. Moraru, *Judicial dialogue on the Return Directive: catalyst for changing migration governance?,* in *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, M. Moraru, G. Cornelisse, P. De Bruycker (eds.), Dublino, 2020, pp. 17-37.

[49] Ai sensi dell'art. 3 dir. 2013/33 le previsioni in materia di trattenimento, così come le altre norme in tema di accoglienza, si applicano a «tutti i cittadini di paesi terzi e agli apolidi che manifestano la volontà di chiedere la protezione internazionale nel territorio di uno Stato membro, comprese la frontiera, le acque territoriali o le zone di transito, purché siano autorizzati a soggiornare in tale territorio in qualità di richiedenti». La previsione in esame contribuisce a tracciare la distinzione tra il trattenimento del richiedente asilo e quello del migrante irregolare, che diviene tale quando, a seguito del rifiuto della domanda di protezione e dell'adozione di una decisione di rimpatrio, non «è più autorizzato a rimanere sul territorio». Sul punto, si vedano le conclusioni della Corte di giustizia UE, *Gnandi*, causa C-181/16, sentenza del 19 giugno 2018.

[50] Come noto, l'art. 2 par. 2 della dir. 2008/115 (cd. Direttiva Rimpatri) consente agli Stati membri di non applicare la direttiva, e le garanzie ivi previste in materia di detenzione, alle procedure di espulsione alla frontiera. Si determina così una maggiore discrezionalità delle prassi statuali con riguardo alle persone che, giunte alle frontiere, devono ancora essere identificate e indirizzate verso la procedura applicabile, ovvero dei destinatari di ordini di rimpatrio adottati in frontiera e, perciò, considerati come 'non ammessi' sul territorio. R. Palladino, *La detenzione dei migranti. Regime europeo, competenze statali, diritti umani*, 2018.

2.3 *Eccezionalità del trattenimento nelle procedure di frontiera nel Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: un ossimoro insuperabile?*

Si è fin qui sostenuto che, per il diritto dell'Unione, anche nelle procedure di frontiera dei richiedenti asilo le autorità devono condurre un «esame individualizzato della proporzionalità del trattenimento»[51]. Ciò implica la ponderazione dell'esperibilità di misure alternative e della eventualità di non applicare il trattenimento perché eccessivamente gravoso (tenuto conto delle circostanze concrete) rispetto all'obiettivo perseguito, identificabile nella volontà di adottare una decisione sulla ammissibilità o fondatezza di una domanda di asilo prima dell'autorizzazione all'ingresso sul territorio.

A fronte delle recenti modifiche del diritto secondario dell'Unione, in attuazione del Patto europeo sulla migrazione e l'asilo, pare però necessario chiedersi se sia ancora possibile assicurare il rispetto dei canoni della proporzionalità ed eccezionalità del trattenimento.

La premessa da cui muove l'interrogativo è quella dell'inversione del rapporto tra regola ed eccezione nello svolgimento delle procedure di frontiera, ed in particolare nella logica della cd. 'non ammissione sul territorio'[52]. Per quanto attiene alla categoria dei richiedenti asilo[53], il fenomeno per cui la frontiera (esterna) diviene il dispositivo per eccellenza della gestione delle migrazioni è ben esemplificato da tre novità del regolamento (UE) 2024/1348 che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione: a) l'obbligo di applicare le procedure di frontiera, prima qualificate come mera facoltà per gli Stati, in determinate circostanze[54]; b) l'allargamento significativo delle ipotesi in cui si può (o deve) far ricorso alla procedura[55]; c) la previsione di una quota

[51] Corte di giustizia UE, *J.A.,* causa C-186/21, sentenza del 3 giugno 2021.

[52] Così F. Rondine, *L'istituzionalizzazione di un regime frontaliero "dell'ammissione" dei cittadini di Paesi Terzi nello spazio giuridico europeo: tra norma ed eccezione*, cit., p. 363.

[53] Altri strumenti del Patto UE si applicano alla possibile detenzione dei migranti presenti in frontiera durante la fase di identificazione (prima che assumano lo status di richiedenti protezione) o all'esito della domanda di asilo, in caso di rigetto e adozione di una decisione di rimpatrio: si tratta del Regolamento (UE) 2024/1356 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 maggio 2024 che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi, e del Regolamento (UE) 2024/1349 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 maggio 2024 che stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera.

[54] Art. 45 reg. 2024/1348.

[55] Art. 44 reg. 2024/1348. L'estensione delle ipotesi di applicazione della procedura è a sua volta ricollegata alla previsione di nuovi casi in cui si può ricorrere alla procedura accelerata per l'esame della domanda. Uno dei cambiamenti maggiormente significativi

obbligatoria di domande di asilo che gli Stati membri devono processare secondo la procedura di frontiera, superata la quale lo Stato è esonerato dall'obbligo, salvo quando i richiedenti asilo siano considerati un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica[56].

In base a queste regole, ad esempio, in Italia vi sarebbe un elevato numero di domande di asilo da esaminarsi nell'ambito di una procedura di frontiera, soprattutto in ragione dell'obbligo di trattare (fino al raggiungimento della capacità adeguata) tutte le domande presentate da chi proviene da «Paesi con tasso di riconoscimento della protezione inferiore al 20%, secondo i dati Eurostat relativi alle decisioni di primo grado, prendendo in considerazione la media UE» (art. 42, par. 1. lett. j). Il criterio rappresenta una novità assoluta, introdotta dal regolamento del 2024 e, a differenza delle altre ipotesi di applicabilità di procedure accelerate, si basa su elemento oggettivo che non dipende in alcun modo da un comportamento individuale del richiedente asilo, né gli/le consente di superare una presunzione di sicurezza del Paese (come avviene rispetto al concetto di Paese di origine sicuro)[57]. In altre parole, indipendentemente dalle persecuzioni subite, dal profilo soggettivo e dalla storia del richiedente protezione, questi sarà automaticamente – e obbligatoriamente – coinvolto in una procedura accelerata di frontiera[58]. Per quanto riguarda l'Italia, nel 2023, 7 dei primi 10 Paesi di provenienza dei richie-

riguarda l'introduzione dell'ipotesi della provenienza da un Paese per cui il tasso di riconoscimento della domanda di asilo è inferiore al 20%, secondo i dati Eurostat relativi alle decisioni di primo grado, prendendo in considerazione la media UE. Si tratta, peraltro, di una delle ipotesi di applicazione obbligatoria della procedura ai sensi degli artt. 45 par. 1 e 42 par. 1, lett. j) reg. 2024/1348.

[56] Art. 47 reg. 2024/1348. Con la decisione di esecuzione (UE) 2024/2150, del 5 agosto 2024, la Commissione ha determinato che l'Italia debba esaminare almeno 15.432 domande di asilo in procedura accelerata tra giugno 2026 e giugno 2027, e 23.148 nell'anno successivo.

[57] Per una attenta analisi delle implicazioni dell'istituto, G. Perin, *Se questo è un Patto. Prime riflessioni a seguito dell'approvazione del Patto europeo sulla migrazione e l'asilo*, in *Questione Giustizia*, n. 2, 2024, pp. 28-45.

[58] In base all'art. 42 par. 1, lett. j) reg. 2024/1348 è unicamente possibile che l'autorità accertante «valuti che la situazione nel paese terzo ha registrato un cambiamento significativo dalla pubblicazione dei pertinenti dati Eurostat ovvero che il richiedente appartiene a una categoria di persone le cui esigenze di protezione impediscono di considerare rappresentativa una percentuale di riconoscimento pari o inferiore al 20%». Tuttavia, non esiste un diritto soggettivo del richiedente a mettere in discussione e superare l'applicazione automatica, basata su un criterio oggettivo, di una procedura con ridotte garanzie procedurali e maggiori ostacoli rispetto all'effettività e completezza dei diritti di difesa.

denti rientravano tra quelli per cui il tasso di riconoscimento Eurostat è inferiore al 20% (si tratta di Bangladesh, Egitto, Pakistan, Marocco, Nigeria, Perù e Tunisia), per un totale di 83.854 domande – il 61,37% di quelle presentate nel 2023[59].

Così, in base all'assetto risultante dal nuovo Regolamento Procedure e dal Regolamento Screening[60], tutte le persone che a seguito di una prima identificazione – effettuata obbligatoriamente entro i sette giorni dall'ingresso – vengono indirizzate ad una procedura di asilo e sono considerate una minaccia per l'ordine o la sicurezza pubblica, hanno intenzionalmente indotto in errore le autorità con documenti falsi, o provengono da Paesi con tasso di riconoscimento inferiore al 20%, sono collocate in procedura di frontiera e, perciò, «non [sono] autorizzati a entrare nel territorio degli Stati Membri» (art. 43 par. 2). La mancata autorizzazione all'ingresso, imposta da una finzione legale, istituzionalizza un regime generalizzato di 'non ammissione' per numeri particolarmente elevati di richiedenti protezione. Ma non solo: astrattamente sembra autorizzare le autorità nazionali a disporre misure detentive nei confronti di tutti i destinatari delle procedure di frontiera.

Infatti, in base all'art. 10 par. 4, lett. d) della nuova direttiva (UE) 2024/1346, lo Stato potrebbe disporre il trattenimento per «decidere, nel contesto di una procedura di frontiera in conformità dell'articolo 43 del regolamento (UE) 2024/1348, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio». Parrebbe, quindi, che il legislatore abbia preventivamente

[59] Nello specifico, nel 2023 i primi 10 Paesi di provenienza dei richiedenti asilo sono risultati essere Bangladesh, con 23.450 domande (17,27%), Egitto con 18.296 domande (13,47%), Pakistan con 17.077 domande (12,57%), Tunisia con 7.785 domande (5,73%), Perù con 7.528 domande (5,54%), Costa d'Avorio con 7.118 domande (5,24%), Burkina Faso con 5.680 domande (4,18%), Marocco con 5.223 domande (3,85%«, Nigeria con 3.995 domande (2,94%), Guinea, con 3.383 domande (2,49%). Ministero dell'Interno, 2024: https://ucs.interno.gov.it/ucs/contenuti/Annuario_delle_statistiche_ufficiali_del_ministero_dell_interno_edizione_2024-22045806.htm.

[60] Per un esame dettagliato dei regolamenti, si rimanda a F. Rondine, *Il regolamento sugli accertamenti pre-ingresso: irregolarizzare i richiedenti protezione normalizzando procedure 'di crisi' alle frontiere esterne dell'Unione*, e L. Marin, *La riforma del regolamento 'procedure' ed il suo impatto sul diritto di asilo: degli effetti della forma sulla sostanza*, in *Quaderni AISDUE - Fascicolo Speciale*, n. 4, 2024, pp. 83-115 e 305-311. Per un esame complessivo delle riforme maggiormente impattanti sulla condizione dei richiedenti asilo, sia consentito rimandare a E. Celoria, F. Rondine, *Escludere e disciplinare: linee di tendenza emergenti dal Regolamento Accertamenti, dal Regolamento Procedure e dalla Direttiva Accoglienza del Nuovo Patto Europeo sulla Migrazione e l'Asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2025, pp. 1-45.

operato un giudizio di astratta legittimità del trattenimento al fine di vagliare il diritto di ammissione sul territorio, per tutti coloro che sono ritenuti pericolosi per l'ordine e la sicurezza pubblica, o la cui domanda di asilo presenti elementi fraudolenti, o ancora che vengano da un Paese per cui il tasso di riconoscimento è inferiore al 20% (ipotesi obbligatorie di procedura di frontiera). Inoltre, in base al combinato disposto delle norme del nuovo Regolamento Procedure e della nuova Direttiva Accoglienza, possono essere trattenute anche le famiglie con minori (rispetto alle quali non vi sono divieti di applicazione delle procedure di frontiera) e i minori non accompagnati che costituiscano un pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza.

Tale scenario – la cui compatibilità con l'art. 6 della Carta sarà da verificare in futuro – rende evidente che la detenzione perde la qualifica di misura eccezionale, potendo coinvolgere una platea considerevole di richiedenti (in Italia, come visto, più della metà), senza bisogno di effettuare un esame caso per caso, posto che la categoria dei soggetti obbligatoriamente coinvolti nella procedura di frontiera è pre-determinata, e non contestabile (per quanto riguarda la categoria del 20%), e che la 'non ammissione' sul territorio è stabilita per legge. Quale spazio residuerebbe, in questo frangente, per un esame di proporzionalità della misura da parte delle autorità amministrative e giudiziarie?

Ci pare che alcune disposizioni del Regolamento Procedure offrano comunque margini interpretativi atti a consentire una valutazione discrezionale una valutazione discrezionale, e dunque caso per caso, nell'applicazione della misura detentiva in frontiera. In primo luogo, nel determinare i luoghi e le condizioni di svolgimento della procedura di frontiera, l'art. 54 par. 1 sembra accordare priorità all'esperimento di misure limitative della libertà di movimento ai sensi dell'art. 9 dir. 2024/1346[61], tanto più che si fa esplicito riferimento ad un «obbligo di soggiornare in un determinato luogo», senza parlare di privazione della libertà. Pertanto, potrebbe dedursi che la detenzione risulti giustificabile solo qualora i ri-

[61] La norma prevede due distinte ipotesi di limitazione della libertà di movimento, riconducibili – per mutuare categorie sviluppate nel contesto italiano – ad un 'obbligo di dimora' («Se necessario, gli Stati membri possono stabilire che un richiedente sia autorizzato a risiedere soltanto in un luogo specifico adatto ad ospitare i richiedenti»), e ad un 'obbligo di presentazione alle autorità' («gli Stati membri possono, se necessario, imporre ai richiedenti di segnalare la loro presenza alle autorità competenti in una data specifica o a intervalli ragionevoli»). Le misure paiono alternative, e la loro applicazione dipende, tanto come per il trattenimento, da una valutazione circa la necessità e proporzionalità della misura.

chiedenti non abbiano rispettato le limitazioni precedentemente imposte.

Inoltre, il regolamento consente di escludere dalla procedura in esame determinate categorie di richiedenti, quando abbiano particolari esigenze 'di accoglienza' o 'di garanzie procedurali' che non possano trovare adeguata soddisfazione presso la frontiera, nonché quando «sussistono rilevanti motivi medici per non applicare la procedura di frontiera, compresi motivi di salute mentale» (art. 53 par. 2, lett. b), c), d) reg. 2024/1348). In tali casi, i richiedenti asilo sono ammessi sul territorio, e non sarà più invocabile l'art. 10 par. 4, lett. d) direttiva, quale presupposto del trattenimento.

Infine, l'art. 44 del regolamento assegna priorità nell'esame delle domande in frontiera ai cittadini stranieri che «abbiano maggiori possibilità di essere rimpatriati» verso il Paese di origine o un Paese terzo sicuro: tale criterio dovrebbe altresì guidare le autorità nella scelta – che presenta invero alti margini di discrezionalità – di chi sottoporre a procedura di frontiera una volta raggiunto il numero minimo di domande che ogni Stato deve processare annualmente.

A questi profili, che consentirebbero all'autorità amministrativa di applicare il trattenimento in ultima istanza, e di escluderne diversi gruppi di richiedenti asilo, si affiancano le prescrizioni vincolanti dell'art. 10 par. 2 della nuova direttiva (UE) 2024/1436. La norma riprendere quella attualmente in vigore, e statuisce che: «ove necessario e sulla base di una valutazione caso per caso, gli Stati membri possono trattenere il richiedente, salvo che non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive». La formulazione legislativa, perciò, mantiene fermi i principi già esaminati nel paragrafo precedente, chiarendo che gli Stati non sono mai tenuti ad adottare misure detentive, potendo sempre valutare in concreto ('caso per caso') se esistano altri mezzi meno restrittivi per ottenere lo scopo perseguito dalla norma, e dovendo ponderare il grado di compressione del diritto rispetto al fine perseguito. Tale ultima valutazione deve tener conto, a nostro avviso, delle modalità concrete di attuazione della misura detentiva, quali le condizioni di centri, il loro collocamento spaziale, i diritti esercitabili dai detenuti e le loro condizioni soggettive. In proposito, è utile osservare che il nuovo art. 10 par. 3 della direttiva (UE) 2024/1346 prescrive agli Stati di effettuare una previa valutazione «di tutte le caratteristiche fisiche, le dichiarazioni o i comportamenti che indichino che tale richiedente ha esigenze di accoglienza particolari», che rendano la sua situazione personale incompatibile *tout court* con il trattenimento, o con determinate modalità di attuazione della misura.

In conclusione, ci pare che sebbene il nuovo quadro normativo ampli significativamente l'ambito di applicazione (obbligatoria) delle procedure di frontiera e, conseguentemente, legittimi il ricorso al trattenimento per «decidere sul diritto a fare ingresso sul territorio» nell'ambito di tale procedura per numeri significativi di richiedenti, residuino spazi di valutazione discrezionale per le autorità amministrative e giudiziarie.

Oltre alla doverosa verifica delle condizioni per il mantenimento di una finzione di non ingresso (ad es. che lo screening non si sia protratto oltre i 7 giorni), queste ultime rimangono vincolate all'esperimento di un test di proporzionalità che tenga conto, in particolare, dell'applicabilità di misure di limitazione del movimento meno coercitive, in particolare quelle previste dall'art. 7 della direttiva (UE) 2024/1346 (obbligo di presentazione alle autorità o obbligo di dimora); delle condizioni di salute, di vulnerabilità e delle esigenze di accoglienza o procedurali di ogni richiedente; della possibilità che detta specifica procedura cessi di applicarsi perché, secondo l'autorità accertante, non vi sono più i requisiti di mantenimento di una procedura accelerata, dovendosi dunque procedere in via ordinaria[62].

Infine, posto che il trattenimento *può* e non *deve* essere disposto, le autorità mantengono un margine di discrezionalità anche nei casi in cui la misura sarebbe formalmente applicabile. Tale discrezionalità diventa cruciale quando le concrete condizioni detentive comporterebbero una compressione eccessiva, e sproporzionata, di ulteriori diritti della persona detenuta (all'unità familiare, alla privacy, alla difesa) e/o ad una degradazione della sua dignità personale, risultando irragionevoli rispetto al fine amministrativo perseguito dalla norma (l'esame della domanda di asilo prima dell'ammissione sul territorio).

La decisione di ricorrere a misure alternative al trattenimento, o addirittura di non disporre la misura in principio, risulta l'unica in grado di assicurare che la detenzione amministrativa – anche nell'ambito delle procedure del nuovo Patto europeo – sia conforme agli standard di proporzionalità e necessità previsti dall'art. 6 Carta dei diritti fondamentali.

[62] Sebbene tale ultima valutazione non spetti, in primo luogo, all'autorità competente per l'esame della domanda, anche quella chiamata a decidere sul trattenimento potrebbe chiedere accertamenti e chiarimenti, qualora il richiedente prospetti una condizione personale che escluda l'applicazione dei presupposti della procedura accelerata.

3. *Prove di tenuta del sistema: la detenzione in frontiera del richiedente asilo nel diritto italiano*

Gli interrogativi circa l'estensione del giudizio di proporzionalità della misura detentiva dei richiedenti asilo, che dovranno essere ineluttabilmente affrontati a partire dal giugno 2026, quando il Regolamento Procedure sarà pienamente applicabile[63], paiono affini alle questioni che la giurisprudenza italiana ha già dovuto affrontare a partire dal maggio del 2023. Con il D.L. 20/2023, infatti, il governo Meloni ha introdotto nell'ordinamento interno una nuova procedura di frontiera, e la relativa ipotesi di trattenimento.

Sebbene la base legale della novella legislativa sia da ricondursi agli artt. 43 dir. 2013/32 e 8 dir. 2013/33, le procedure di frontiera – in particolare quando applicate extra-territorialmente in Albania – sono state presentate[64], e possono essere lette come una soluzione approntata per dare attuazione al Patto UE[65]. In particolare, il decreto legge adottato nel marzo 2023 ha modificato alcune disposizioni della procedura accelerata di frontiera, introdotta dal D.L. 113/2018.

Nella formulazione originaria della norma, risalente al 2018, la procedura poteva essere «svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito» (da individuarsi con decreto del Ministero dell'Interno), quando il richiedente presentava la domanda «direttamente alla frontiera […] dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli»

[63] Sempre che alcuni dei contenuti del Regolamento Procedure non siano anticipati, in forza dell'adozione della proposta della Commissione Europea COM/2025/186 final: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52025PC0186. In base alla proposta, presentata il 16.4.2025, e da approvare secondo una procedura legislativa ordinaria, gli Stati Membri potrebbero anticipare le disposizioni del reg. 2024/1348 che disciplinano i concetti di Paese di origine sicuro (art. 61 e 63) e di Paese terzo sicuro (art. 59), oltre a quelle relative alla procedura accelerata ex art. 42 par. 1, lett. j) e 42 par. 3, lett. e), riguardanti i richiedenti asilo (compresi i MSNA) provenienti da Paesi con tasso di riconoscimento pari o inferiore al 20%.

[64] Presidenza del Consiglio dei Ministri, Visita in Albania, introduzione del Presidente Meloni delle dichiarazioni con il Primo Ministro Rama, 5.6.2024, disponibile su https://www.governo.it/it/articolo/visita-albania-introduzione-del-presidente-meloni-nelle-dichiarazione-con-il-primo-ministro.

[65] F. Vassallo Paleologo, *Rappresaglia di governo dopo la sconfitta sulle procedure accelerate in frontiera per richiedenti asilo provenienti da paesi terzi "sicuri"*, Adif-Associazione Diritti e Frontiere, 1.10.2023, disponibile su https://www.a-dif.org/2023/10/01/rappresaglia-di-governo-dopo-la-sconfitta-sulle-procedure-accelerate-in-frontiera-per-richiedenti-asilo-provenienti-da-paesi-terzi-sicuri/.

e quando proveniva da «un Paese designato di origine sicuro» (ipotesi di cui all'art. 28, co 1, lett. c-*ter* D. Lgs. 25/2008, come modificato dal D.L. 113/2018). L'anno successivo l'adozione del cd. decreto 'Salvini', il decreto ministeriale 5 agosto 2019 stabiliva che le 'zone di transito e di frontiera' sono individuate «in quelle esistenti nelle» seguenti Province[66]: Trieste e Gorizia; Crotone, Cosenza, Matera, Taranto, Lecce e Brindisi; Caltanissetta, Ragusa, Siracusa, Catania, Messina; Trapani, Agrigento; Città metropolitana di Cagliari e Sud Sardegna. Il testo ministeriale, in realtà, ometteva di definire chiaramente le 'zone di frontiera e di transito', non distingueva tra l'una e l'altra ipotesi, e inquadrava zone di territorio particolarmente ampie (intere province) senza delimitare specificamente quali aree all'interno di questi territori potessero effettivamente considerarsi 'frontiera'.

La qualificazione delle aree in cui poter applicare le procedure di frontiera, seppur estremamente vaga e difficilmente conciliabile con l'interpretazione restrittiva fornita dalla Corte di giustizia in *FMS* e in altre fonti di diritto UE[67], non è stata successivamente modificata e, salvi futuri rinvii pregiudiziali con i quali venga chiesto alla Corte di giustizia di accertarne la compatibilità con il diritto UE, rimane quella di riferimento nell'ordinamento italiano.

Invece, l'applicabilità della procedura in esame è stata limitata, nel 2020, alle sole ipotesi di elusione dei controlli in frontiera: il D.L. 130/2020 ha distinto più chiaramente le ipotesi di procedure prioritarie (art. 28) da quelle di procedure accelerate (art. 28 *bis*). Quest'ultima elencazione prevedeva, alla lett. b), la «domanda di protezione internazionale presentata da un richiedente direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 4, dopo essere stato fermato per avere eluso o

[66] DM del 5 agosto 2019, pubblicato in G.U. n. 2010 del 7.9.2019.

[67] Si veda già nel 2020 Morandi, secondo cui «Il regolamento n. 2016/399/UE del 9.3.2016, infatti, consente di collocare le aree di frontiera e le zone di transito in prossimità dei valichi di frontiera esterni esistenti tra Stati membri dell'UE e Paesi terzi e, dall'altra, di ritenere applicabili le procedure di frontiera soltanto ad aree territorialmente delimitate. L'art. 43, par. 3, della direttiva 2013/32/UE, inoltre, prevede solo come ipotesi eccezionale la possibilità che la procedura di frontiera possa svolgersi in un luogo diverso da quello di arrivo del richiedente, che comunque deve trovarsi nelle immediate vicinanze del luogo di arrivo». N. Morandi, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28 bis, D. Lgs. 25/2008*, in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, n. 3, 2020, pp. 146-192, p. 168.

Con riferimento alle ultime novità legislative, sia consentito il rimando a E. Celoria, V. Passalacqua, *Turning the Exception into the Rule: Assessing Italy's New Border Procedure, Verfassungsblog,* 27.10.2023, disponibile su https://verfassungsblog.de/turning-the-exception-into-the-rule/.

tentato di eludere i relativi controlli. In tali casi la procedura può essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito», e alla lett. c) quella del «richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicura». La distinzione tra le due ipotesi suggeriva che la procedura accelerata potesse svolgersi alla frontiera esclusivamente nel primo caso. Peraltro, come evidenziato in dottrina, il caso del richiedente fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli non rientra tra le ipotesi tassative per le quali, ai sensi degli artt. 31 par. 8 e 43 dir. 2013/32, può farsi ricorso ad una procedura di frontiera. Pertanto, il diritto italiano sin dai primi goffi tentativi di recepire la disciplina delle procedure frontaliere, si poneva in diretto contrasto con il diritto UE[68].

Come anticipato, la disciplina in esame subiva un nuovo intervento nel 2023, nel senso di un parziale riallineamento alle disposizioni originarie, al fine di includere tra i destinatari della procedura i richiedenti provenienti da Paesi sicuri. Infatti, l'art. 28 *bis* D. lgs. 25/2008 veniva nuovamente ritoccato, prevedendo l'applicabilità delle procedure accelerate anche alla «b-bis) domanda di protezione internazionale presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 4 da un richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicuro ai sensi dell'articolo 2-bis))». Inoltre, «nei casi di cui alle lettere b) e b-bis) del comma 2 la procedura può essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 4 e la Commissione territoriale decide nel termine di sette giorni dalla ricezione della domanda».

L'obiettivo del decreto, tuttavia, non era circoscritto all'ampliamento delle ipotesi di procedure di frontiera, mirando anche alla loro attuazione in zone isolate e in regime di trattenimento. Infatti, veniva inserita all'art. 6 *bis* D. Lgs. 142/2015 una specifica ipotesi di «Trattenimento dello straniero durante lo svolgimento della procedura in frontiera di cui all'articolo 28-bis del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25)», in base alla quale il richiedente asilo *può* essere trattenuto quando ricorrano le ipotesi di cui all'art. 28 *bis*, lett. b) e b-*bis*), «al solo scopo di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato». Il termine di durata di tale nuova ipotesi detentiva veniva fissata in un «periodo massimo, non prorogabile, di quattro settimane», decorrenti dalla convalida del trattenimento ad opera della competente autorità giudiziaria. Fino al dicembre 2024, tale autorità era identificata nella sezione specializzata in materia di immigrazione e protezione internazionale del Tribunale ordinario territorialmen-

[68] N. Morandi, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28 bis, D. Lgs. 25/2008*, cit.

te competente in relazione al centro di trattenimento mentre, con l'adozione del D.L. 145/2024, la competenza funzionale è stata trasferita alle Corti d'Appello[69]. Al termine delle quattro settimane, il richiedente asilo dovrà in ogni caso essere liberato.

Il presupposto della nuova tipologia di trattenimento si rifà evidentemente alla previsione di cui all'art. 8 par. 3, lett. c) dir. 2013/32, aprendo una breccia 'anticipatoria' alla possibilità di regolamentare un regime di 'non ammissione' sul territorio per i richiedenti protezione internazionale, alla stregua di quanto previsto dal diritto UE (e, in particolare, dalle nuove norme regolamentari). Fino ad oggi, infatti, nel contesto italiano la regola della non ammissione poteva ritenersi implicitamente sottesa soltanto alla disciplina dei respingimenti differiti, disposti nei confronti dei cittadini di Stati terzi che avessero fatto ingresso irregolare e non fossero stati immediatamente respinti alla frontiera, ai sensi dell'art. 10 co 2 D. Lgs. 286/98.

Al contrario, non si era mai ipotizzata l'applicabilità di una finzione di non ingresso per i richiedenti protezione: nemmeno la disciplina delle zone di transito e frontiera introdotta nel 2018/2019 aveva espressamente previsto che l'asilante non avesse titolo per fare ingresso nel territorio della Repubblica. La dottrina ha in proposito evidenziato che «l'asilo costituzionale deve presupporre come precondizione per la sua effettività una possibilità di ingresso nel territorio dello Stato per lo straniero presente alla frontiera, ai fini della verifica della sua condizione individuale e dell'eventuale presentazione della domanda di protezione»[70]. In effetti, nella decisione n. 4674/1997, la Corte di Cassazione, escludendo che l'art. 10 co 3 Cost. potesse fondare il riconoscimento di una protezione internazionale, accertava però che in forza di tale norma costituzionale

[69] Art. 16 D.L. 145/2024, come convertito dalla L. 187/2024. La Corte d'Appello competente è, ai sensi del decreto, quella di cui all'articolo 5, comma 2, della legge 22 aprile 2005, n. 69, nel cui distretto ha sede il questore che ha adottato il provvedimento oggetto di convalida, e decide in composizione monocratica. Si noti che in data 2.5.2025, la Corte d'Appello di Lecce sollevava questione di legittimità costituzionale in merito alla compatibilità dell'attribuzione della competenza in materia di trattenimento alle Corti d'Appello (di cui agli artt. 16, 18, 18-*bis* e 19 del d.1. n. 145/2024), in relazione all'art. 77, comma 2, Cost., agli artt. 3, 25 e 102, comma 2, Cost., agli artt. 3, 10, comma 3, e 24 Cost., nonché agli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. questi ultimi relativamente all'art. 5, par. 1 lett. f) e 4, CEDU, e agli artt. 9 della direttiva 201 3/33/UE, 26 della direttiva 201 3/32/UE, 6, 18 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

[70] F. Scuto, *Accesso al diritto d'asilo e altri limiti costituzionali al respingimento*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2020, pp. 48-86, p. 68.

«allo straniero, il quale chiede il diritto di asilo, null'altro viene garantito se non l'ingresso nello Stato». In altre parole, si potrebbe sostenere che, in ossequio al disposto di cui all'art. 10 co 3 Costituzione, la persona sia titolare di un *diritto* all'ingresso sul territorio italiano proprio per poter esercitare il diritto d'asilo costituzionale, non scalfibile dall'applicazione di una finzione di non ingresso derivante dal diritto UE.

Pur a fronte delle previsioni costituzionali, il D.L. 20/2023 ha inteso evidentemente introdurre una 'finzione di non ingresso', in base alla quale il richiedente è mantenuto nelle 'zone di transito e di frontiera' e può, per ciò solo, essere trattenuto allo scopo di accertare il diritto ad entrare sul territorio. Quanto alle casistiche in cui tale forma di trattenimento è esperibile, si possono identificare due categorie di richiedenti asilo: a) quelli fermati alla frontiera per aver eluso o tentato di eludere i relativi controlli; b) quelli provenienti da Paesi di origine considerati sicuri ai sensi dell'art. 2 *bis* D. Lgs. 25/2008 (di seguito, anche, POS). Come anticipato, la prima ipotesi non figura tra quelle che, ai sensi dell'art. 31 dir. 2013/32, legittimano l'utilizzo della procedura di frontiera[71]: la sua applicazione sarebbe quindi in radice in contrasto con il diritto UE. Tuttavia, nella prassi, le autorità amministrative non hanno mai invocato esclusivamente tale fondamento giuridico per disporre il trattenimento; questa ipotesi è pertanto rimasta essenzialmente inattuata.

Quanto ai richiedenti asilo provenienti da POS, la norma prevede che debbano aver «presentato direttamente [la domanda] in frontiera o nelle zone di transito». La formulazione normativa, riferendosi alla presentazione 'diretta' della domanda 'in' frontiera, induce a interpretare restrittivamente il concetto di frontiera, inteso come porzione di territorio posta nell'immediatezza dei valichi o della linea di confine esterna, in linea, come anticipato, con alcune indicazioni che discendono dal diritto UE[72]. Al contempo, non può omettersi che il decreto ministeriale del

[71] Si noti che nemmeno il nuovo art. 42 reg. 2024/1348 prevede una simile ipotesi di procedura accelerata, che non può quindi rappresentare il presupposto applicativo di una procedura di frontiera. Il regolamento fa piuttosto riferimento alla possibilità di realizzare detta procedure sia nei confronti dei richiedenti asilo che presentano domanda ad un valico di frontiera o zona di transito, sia quando questi sono rintracciati a seguito di ingresso irregolare, sia quando fanno ingresso a seguito di operazione di soccorso in mare. In ogni caso, la procedura di asilo dovrà qualificarsi come procedura accelerata sulla base di uno dei presupposti di cui all'art. 42, per potersi processare in frontiera. Si ricorda, però, che lo stesso regolamento impone l'obbligo di seguire tale iter procedurale nei casi di cui all'art. 42 par. 1, lett. c), f), j).

[72] Benché la Corte di giustizia abbia riconosciuto che la procedura di cui all'art. 43

2019 – privo di indicazioni quanto alle 'aree' da individuarsi all'interno delle 17 province selezionate – non è mai stato superato da normativa più precisa e aggiornata. I confini della 'frontiera' in relazione alla quale il richiedente asilo proveniente da POS può essere trattenuto rimangono dunque fumosi.

Né i luoghi di trattenimento cui fa riferimento l'art. 6 *bis* forniscono indicazioni più precise in merito. Si assiste ad una proliferazione dei contesti detentivi, includendo questi sia «appositi locali presso le strutture di cui all'articolo 10-ter, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286» sia, «in caso di arrivi consistenti e ravvicinati, nei centri di cui all'articolo 14 del medesimo decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 situati in prossimità della frontiera o della zona di transito». Inoltre, il D.L. 20/2023 ha aggiunto, all'articolo 10-ter del d.lgs. n. 286/1998, il comma 1-bis, che consente il trattenimento previsto da tale norma anche in 'strutture analoghe' sul territorio nazionale, da individuarsi ad opera del Ministero dell'Interno di concerto con quello della Giustizia. Per la prima volta, si istituzionalizza la detenzione del richiedente protezione all'interno dei cd. 'hotspot'[73], o in luoghi 'analoghi', e contemporaneamente si ammette che questo possa anche avvenire nei CPR, senza però individuare quali. Il fatto che né il decreto-legge del 2023, né successivi atti normativi abbiano designato gli specifici centri in cui realizzare la privazione della libertà può costituire una violazione della riserva di legge sui modi della detenzione di cui all'art. 13 Costituzione[74].

Infine, il nuovo art. 6 *bis* D. Lgs. 142/2015 prescrive che «il trattenimento di cui al comma 1 può essere disposto qualora il richiedente non abbia consegnato il passaporto o altro documento equipollente in corso

direttiva si può svolgere nelle "immediate vicinanze della frontiera" (Corte di giustizia, *FMS*, cit.), occorre riconoscere che, invero, né la dir. 2013/32, né il reg. 2024/1348 forniscono una vera e propria definizione di 'frontiera'. Sul tema, G. Cornelisse, M. Reneman, *Border procedures in the Member States: Legal Assessment*, European Parliament Research Service, 2020.

[73] Sulle prassi di trattenimento in *hotspot* che avvengono, invece, senza alcuna base giuridica si rimanda, in questo volume, a G. Maccarone, *Il trattenimento de facto all'interno ed oltre il sistema hotspot alla luce della giurisprudenza nazionale e della CEDU*.

[74] Più in generale, sulla violazione del principio di legalità quanto ai 'modi' della detenzione, L. Masera, *L'incostituzionalità dell'art. 14 d.lgs. 286/98 nella parte in cui non contiene una disciplina sufficientemente precisa dei "modi" del trattenimento nei CPR*, in *Questione Giustizia,* 10.05.2022, disponibile su https://www.questionegiustizia.it/articolo/l-incostituzionalita-dell-art-14-d-lgs-286-98. Si veda anche la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Giudice di Pace di Roma, con le ordinanze nn. 209-210-211-212/2024 pubblicate in G.U. n. 47 del 20.11.2024.

di validità, ovvero non presti idonea garanzia finanziaria». Il dettato normativo lascia aperti alcuni interrogativi circa la qualificazione delle circostanze preclusive all'adozione di un provvedimento di trattenimento: consegna del passaporto e prestazione di una garanzia finanziaria. Quest'ultima misura veniva disciplinata più dettagliatamente con decreto del Ministero dell'Interno del 14 settembre 2023[75], che fissava una garanzia di importo fisso pari ad euro 4.938,00 (art. 2, co 1), disponendo che dovesse essere prestata in unica soluzione mediante fideiussione bancaria o polizza fideiussoria assicurativa e che non potesse essere versata da terzi (art. 3, co 2).

Il decreto veniva sostituito, poco meno di un anno dopo, da un nuovo atto ministeriale[76], «rilevata la necessità […] di assicurare la flessibilità alla prestazione della garanzia finanziaria anche dal punto di vista soggettivo»: la nuova garanzia viene individuata in «misura compresa tra 2.500 e 5.000,00 euro, con valutazione compiuta caso per caso e tenuto conto della situazione individuale dello straniero». Inoltre, si prescrive che la determinazione dell'importo tenga conto anche del «grado di collaborazione fornita dallo straniero nelle procedure di identificazione», sia con riguardo agli elementi relativi alla identità e cittadinanza, sia rispetto al «indirizzo del luogo, in Italia, ove intende alloggiare o delle generalità e del recapito anche telefonico della persona o delle persone disponibili a offrirgli ospitalità sul territorio nazionale» (art. 2). Quanto alle modalità di prestazione della garanzia, il decreto onera l'amministrazione di informare la persona rispetto alle opzioni disponibili e dispone che possa essere prestata entro sette giorni decorrenti dalla comunicazione dell'importo, «anche da parenti dello straniero in linea retta o collaterale entro il terzo grado, regolarmente soggiornanti in Italia o in altro Stato dell'Unione europea» (art. 3).

Tra i due atti amministrativi atti a regolamentare la garanzia finanziaria – del settembre 2023 e del maggio 2024 – si inseriscono un articolato iter giudiziale, che affronta alcuni aspetti critici dell'istituto in esame, e l'attuazione della politica di 'extra-territorializzazione' delle procedure di

[75] Decreto 14 settembre 2023, recante Indicazione dell'importo e delle modalità di prestazione della garanzia finanziaria a carico dello straniero durante lo svolgimento della procedura per l'accertamento del diritto di accedere al territorio dello Stato (23A05308), in G.U. n. 221 del 21.9.2023.

[76] Decreto 10 maggio 2024, recante indicazione dell'importo e delle modalità di prestazione della garanzia finanziaria a carico dello straniero durante lo svolgimento della procedura per l'accertamento del diritto di accedere al territorio dello Stato e contestuale abrogazione del decreto 14 settembre 2023 (24A02693), in G.U. n. 142 del 19.6.2024.

asilo e di rimpatrio realizzata con il Protocollo Italia-Albania. Entrambi gli sviluppi sono suscettibili di incidere sulle future prassi di trattenimento in frontiera dei richiedenti asilo, e, ci pare, sollevano riflessioni ulteriori sull'utilizzo e il rispetto dei principi di proporzionalità e necessità della detenzione.

3.1 *La legittimità del trattenimento ex art. 6 bis D. lgs. 142/2015 disposto sul territorio*

Immediatamente a seguito dell'adozione del primo decreto ministeriale sulla garanzia finanziaria, le corti si sono trovate ad affrontare i dubbi relativi alla natura vincolata o discrezionale dell'applicazione della misura detentiva in frontiera[77], privilegiando una interpretazione orientata al rispetto dei principi UE fin qui richiamati.

Le prime pronunce intervenute sulla questione sono state quelle del Tribunale di Catania del 29 settembre 2023[78], in occasione della convalida del trattenimento ex art. 6 *bis* D. Lgs. 142/2015 di alcuni richiedenti asilo provenienti dalla Tunisia, qualificata quale Paese di origine sicuro dal decreto ministeriale 4 ottobre 2019[79]. In particolare, nel caso che ha

[77] Hanno ripreso la questione in questi termini, ad es., M. Savino, *Ancora su procedura di frontiera e misura alternativa della garanzia finanziaria: i limiti dell'approccio del Tribunale di Catania*, in *ADiM Blog, Editoriale*, ottobre 2023, disponibile su https://www.adimblog.com/2023/11/02/ancora-su-procedura-di-frontiera-e-misura-alternativa-della-garanzia-finanziaria-i-limiti-dellapproccio-del-tribunale-di-catania/; e G. Cassola, *La "valutazione caso per caso" nel trattenimento dei richiedenti protezione internazionale: attività vincolata o discrezionale?,* in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni,* aprile 2024, disponibile su https://www.adimblog.com/2024/04/30/la-valutazione-caso-per-caso-nel-trattenimento-dei-richiedenti-protezione-internazionale-attivita-vincolata-o-discrezionale/.

[78] Tribunale ordinario di Catania, 29 settembre 2023, R.G. 10459/2023; Tribunale ordinario di Catania, 29 settembre 2023, 10460/2023; Tribunale ordinario di Catania, 29 settembre 2023 29 settembre 2023, R.G. 10461/2023.

[79] Decreto 4 ottobre 2019, recante l'individuazione dei Paesi di origine sicuri, ai sensi dell'articolo 2-*bis* del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25 (19A06239), in G.U. 235 del 7.10.2019. Come noto, l'elenco dei Paesi di origine sicuri è stato ulteriormente aggiornato nel marzo 2023 e nel maggio 2024, per poi essere adottato tramite un atto avente forza di legge (art. 12 *bis* L. 187/2024, di conversione del D.L. 145/2024). Per una disamina dell'articolata vicenda che ha interessato l'istituto dei Paesi di origine sicuri, tra decretazione ministeriale, interventi giudiziali nazionali e della Corte di giustizia, ed emendamenti normativi, si vedano: M. Cometti, *Rinvio pregiudiziale in Cassazione e in Corte di giustizia e disapplicazione di un atto amministrativo contrario al diritto UE. Il caso del d.m. paesi di origine sicura*, e P. Iannuccelli, *"Paesi d'origine sicuri": la situazione processuale delle cause pendenti davanti alla Corte di giustizia*, entrambi in *Rivista del Conten-*

portato alla prima e più commentata decisione[80], il richiedente non era in possesso di passaporto, né poteva prestare alcuna garanzia finanziaria – circostanze comuni tra i richiedenti protezione che partono dalla Libia o dalla Tunisia e vengono soccorsi nel Mediterraneo. Inoltre, egli era rimasto per sei giorni a Lampedusa, ed era poi stato trasferito a Palermo e, il giorno stesso, a Pozzallo, senza ricevere alcuna informazione in merito alla possibilità di presentare domanda di asilo. La relativa istanza era acquisita soltanto a distanza di giorni, e in quell'occasione veniva immediatamente adottato un provvedimento di trattenimento.

Il Giudice, nel respingere la richiesta di convalida, ha preliminarmente richiamato il potere – che scaturisce dal diritto UE – di verificare il rispetto dei presupposti di legittimità del trattenimento, e il dovere di disapplicare la normativa interna eventualmente incompatibile con quella dell'Unione. Ha, in proposito, citato le statuizioni della Corte di giustizia in *FMS*, secondo cui «gli articoli 8 e 9 della direttiva 2013/33/UE devono essere interpretati nel senso che ostano, in primo luogo, a che un richiedente protezione internazionale sia trattenuto per il solo fatto che non può sovvenire alle proprie necessità, in secondo luogo, a che tale trattenimento abbia luogo senza la previa adozione di una decisione motivata che disponga il trattenimento e senza che siano state esaminate la neces-

zioso Europeo, n. 3, 2024; e, con attenzione specifica alle vicende che hanno interessato l'esternalizzazione in Albania, C. Siccardi, *Le procedure Paesi Sicuri e il Protocollo Italia-Albania alla luce della più recente giurisprudenza: profili di diritto costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2025, pp. 1-33.

[80] Si vedano, ad es., S. Albano, *Il giudice non convalida i trattenimenti di tre migranti tunisini disposti in base alla nuova disciplina delle procedure di frontiera*, e T. Santangelo, *Il trattenimento in frontiera dei richiedenti asilo provenienti da Paesi di origine sicuri: una privazione di libertà «per cittadinanza»?,* in *Questione Giustizia,* 2023; C. Favilli, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione internazionale soggetto a procedura di frontiera: commento al decreto del Tribunale di Catania del 29 settembre 2023*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2023, pp. 1-23; P. Oddi, *Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale provenienti da Paesi di origine sicura alla prova della giurisprudenza*, in *Sistema Penale*, 2.10.2023, disponibile su https://www.sistemapenale.it/it/scheda/oddi-il-trattenimento-dei-richiedenti-protezione-internazionale-provenienti-da-paesi-di-origine-sicura-alla-prova-della-giurisprudenza. Le decisioni della Giudice del Tribunale di Catania erano, inoltre, state fortemente attaccate dal governo in carica con l'obiettivo di delegittimarne la fondatezza, e avevano portato numerosi accademici e accademiche a prendere posizione a favore dei principi democratici di separazione dei poteri e indipendenza della magistratura. Si veda l'adesione alla lettera '*Per Iolanda Apostolico. E per i diritti di tutte e tutti*', in *Studi sulla Questione Criminale*, 11.10.2023.

sità e la proporzionalità di una siffatta misura». La decisione era poi assunta sulla scorta delle seguenti considerazioni:

a) il provvedimento questorile alla base del trattenimento non era motivato e difettava «ogni valutazione su base individuale delle esigenze di protezione manifestate, nonché della necessità e proporzionalità della misura in relazione alla possibilità di applicare misure meno coercitive»;

b) la detenzione si fondava sull'assenza di una garanzia finanziaria che «non si configura come misura alternativa al trattenimento ma come requisito amministrativo imposto al richiedente prima di riconoscere i diritti conferiti dalla direttiva 2013/33/UE, per il solo fatto che chiede protezione internazionale»;

c) in ogni caso, per come delineata nel decreto ministeriale, la garanzia finanziaria non era «compatibile con gli articoli 8 e 9 della direttiva 2013/33, come interpretati dalla Corte di Giustizia»;

d) la direttiva non autorizzava «l'applicazione della procedura alla frontiera, presupposto, nella specie, della misura del trattenimento, in zona, diversa da quella di ingresso, ove il richiedente sia stato coattivamente condotto in assenza di precedenti provvedimenti coercitivi», posto che nel caso di specie il trattenimento non avveniva *direttamente* a Lampedusa, ma a seguito di trasferimento in altra provincia;

e) il trattenimento era stato disposto senza che fosse stata previamente individuata la procedura applicabile nel caso di specie, ad opera del Presidente della Commissione Territoriale, ex art. 28 D. Lgs. 25/2008: in assenza di una qualificazione della procedura come accelerata, il caso del richiedente tunisino non poteva essere ricondotto alle ipotesi tassative in cui, secondo l'art. 43 dir. 2013/32, si può ricorrere alla procedura di frontiera.

f) in chiusura, peraltro, la Giudice giungeva a dubitare che si potesse versare in una ipotesi di 'non ingresso' sul territorio, dal momento che il richiedente asilo era stato soccorso in mare. Infatti, «la lett. c) dell'art. 8 della direttiva 2013/33/UE non si applicherebbe nelle ipotesi di soccorso in mare, nelle quali il diritto di ingresso nel territorio deriva dalla normativa interna e internazionale».

La decisione del Tribunale di Catania, seguita a distanza di pochi giorni da altre pronunce che ne hanno ricalcato la motivazione, pur privilegiando il profilo all'impossibilità di qualificare la procedura in esame come 'di frontiera'[81], contiene numerosi spunti di riflessione utili anche

[81] Tribunale ordinario di Catania, 8 ottobre 2023, R.G. 10798/2023, ove si legge che «la domanda di protezione internazionale formalizzata con il modello C/3 sottoscritto a

– in prospettiva futura – per vagliare l'applicabilità delle procedure previste dal diritto UE nel contesto italiano.

Mentre alcuni degli aspetti sollevati, come quello della necessaria qualificazione della procedura come accelerata da parte della Commissione, sono stati prontamente superati dalla PA, altri rimangono di estrema attualità. Ad esempio, recenti decisioni dei Tribunali siciliani hanno escluso la possibilità di convalidare i trattenimenti ex art. 6 *bis* D. Lgs. 142/15 poiché la misura non era stata applicata a Lampedusa – frontiera ove il richiedente aveva avanzato domanda di protezione – ma in altra provincia italiana. Muovendo dalle considerazioni della sentenza del 29 settembre 2023, il Tribunale di Catania ha successivamente osservato che per l'art. 43 direttiva 2013/32 «la procedura di frontiera (c.d. finzione di non ingresso) è tale se la domanda venga decisa direttamente alla frontiera o nelle zone di transito dello Stato membro»: nel caso di specie la frontiera era «Lampedusa, il luogo dove è avvenuto lo sbarco e dove è stata manifestata la domanda di protezione, e non invece la provincia di Ragusa dove è avvenuto il trattenimento»[82]. Per la Corte, lo spostamento del luogo di applicazione della procedura sarebbe potuto avvenire solo alle condizioni dettate dall'art. 43 par. 3 direttiva, e cioè in caso di «elevato numero di domande di protezione internazionale alla frontiera». Dal momento che tali circostanze non erano state provate dall'amministrazione, la procedura non poteva qualificarsi come 'di frontiera', e il richiedente doveva intendersi ammesso sul territorio, con la conseguente impossibilità di fondare il trattenimento sulla necessità di accertare il diritto ad entrarvi. Simili argomenti potrebbero essere superati dal Regolamento Procedure, ove si autorizza espressamente che i richiedenti «soggiornino alla frontiera esterna o in prossimità della stessa ovvero in una zona di transito, o in altri luoghi designati sul proprio territorio» (art. 54 par. 1). Tuttavia, l'attenzione rivolta dal Tribunale catanese all'aspetto dell'avvio del procedimento di frontiera rimane cruciale anche per il futuro, dovendo una simile procedura prendere le mosse dalla fase degli accertamenti/identificazione (la cui durata non può superare i sette giorni), e potendo-

Ragusa non può essere trattata come procedura di frontiera, avendo già il richiedente manifestato la volontà di chiedere protezione alla frontiera di Lampedusa e conseguentemente non può essere decisa come procedura accelerata ai sensi dell'articolo 28 bis comma 2, lettera b-bis del decreto legislativo n. 25/2008. Ciò comporta il venir meno del titolo del trattenimento disposto dal Questore di Ragusa costituito proprio dallo svolgimento della procedura accelerata di frontiera».

[82] Tribunale ordinario di Catania, 17 settembre 2024, R.G. 9375/2024; così anche Tribunale ordinario di Catania, 20 settembre 2024, R.G. 9387/2024.

si attivare «a condizione che il richiedente non sia ancora stato autorizzato a entrare nel territorio degli Stati membri» (art. 43 par. 1). Pertanto, i profili legati al luogo, alle tempistiche e alle modalità di 'attivazione' delle procedure frontaliere, presa in considerazione dai giudici di Catania in queste decisioni, rimarranno rilevanti.

Altrettanto stimolanti paiono i ragionamenti della Corte circa la compatibilità *tout court* di una procedura di frontiera fondata sulla finzione di non ingresso con le norme di diritto internazionale marittimo e con quelle costituzionali, che, seppur appena abbozzati nei primi provvedimenti e abbandonati nelle decisioni successive, potrebbero tornare di estrema attualità con l'attuazione dei Regolamenti Procedure e Accertamenti del Patto europeo.

Per quanto interessa la presente trattazione, tuttavia, preme concentrarsi sul richiamo dell'autorità giudiziaria all'obbligo di motivazione dei provvedimenti da parte della PA, con riguardo alla necessità della misura, e alla sua proporzionalità rispetto all'applicabilità di misure alternative.

Infatti, come anticipato, nemmeno nell'ambito di una procedura di frontiera il trattenimento si qualifica come strumento obbligatorio: 'può' essere disposto secondo una valutazione 'caso per caso'. Pertanto, spetterà all'autorità procedente allegare le ragioni per cui, in concreto, la misura è l'unica adeguata a raggiungere il fine indicato dal legislatore. Secondo i giudici catanesi, il decreto di trattenimento non può limitarsi a prendere atto della provenienza del richiedente asilo da un Paese di origine sicuro, dell'assenza del passaporto e dell'impossibilità di prestare garanzia finanziaria poiché una simile motivazione sconta l'assenza di ponderazione delle circostanze individuali, secondo un giudizio di proporzionalità.

Invece, è onere dell'amministrazione accertare la previa qualificazione della procedura in esame come accelerata, e indagare se sussistano elementi fattuali tali da qualificare la persona come vulnerabile (con conseguente esclusione della procedura di frontiera), o condizioni di salute fisica o mentale che ostino all'applicazione della misura detentiva. In merito all'obbligo di motivazione, la dottrina ha osservato che «il contrasto dell'art. 6-bis e del conseguente decreto questorile con quanto disposto dalle norme UE rilevanti, come interpretate dalla Corte di giustizia, è evidente. […] L'obbligo di motivazione risulta particolarmente chiaro e tale da non suscitare dubbi di sorta, né sul piano interpretativo della norma UE, né su quello applicativo a livello nazionale. Le norme della direttiva sull'obbligo di motivazione del provvedimento di trattenimento

sono, infatti, chiare, precise e incondizionate nel loro contenuto e oggetto di plurime interpretazioni da parte della Corte di giustizia, la quale ha indicato esattamente l'obbligo derivante dagli articoli 8 e 9 della direttiva accoglienza»[83].

Così inquadrata la questione, pare che il merito delle decisioni del Tribunale di Catania sia di aver cassato tanto l'approccio del legislatore, apparentemente orientato a qualificare le decisioni di trattenimento come provvedimenti vincolati, quanto la prassi della Pubblica Amministrazione di applicazione della misura sulla base di un automatismo. Anche in assenza di un intervento normativo, l'obbligo di motivazione quanto alla necessità e proporzionalità della misura del trattenimento alla frontiera deriva dal rispetto dell'art. 8 e 9 dir. 2013/33, e vincola tutte le autorità chiamate a disporre la misura, o a decidere sulla sua convalida: di fronte ad un contrasto, il giudice potrà disapplicare la normativa interna incompatibile[84].

In proposito, un altro profilo di chiaro interesse delle decisioni del Tribunale catanese risiede nel richiamo del potere del giudice di verificare i presupposti del trattenimento. Il controllo si estende, in base al diritto UE, a «tutti gli elementi in particolare fattuali, portati a sua conoscenza, come integrati o chiariti nell'ambito di misure procedurali che essa ritenga necessario adottare in base al suo diritto nazionale»[85]. Il giudice potrà, dunque, «sulla base degli elementi in parola, rilevare, se del caso, la violazione di un presupposto di legittimità derivante dal diritto dell'Unione, anche qualora una simile violazione non sia stata dedotta dall'interessato».

La cognizione del giudice del trattenimento è dunque particolarmente ampia, precisamente a tutela del diritto fondamentale compresso con

[83] C. Favilli, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione internazionale soggetto a procedura di frontiera: commento al decreto del Tribunale di Catania del 29 settembre 2023,* cit., p. 8.

[84] Sulle possibili vie di risoluzione dei conflitti scaturenti dall'incompatibilità del diritto italiano con quello UE, si rimanda nuovamente a C. Favilli, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione internazionale soggetto a procedura di frontiera: commento al decreto del Tribunale di Catania del 29 settembre 2023*, cit. Più in generale, sull'opportunità di sollevare un rinvio pregiudiziale e sul rapporto tra le corti nazionali e la Corte di giustizia, L. S. Rossi, *Un dialogo da giudice a giudice. Rinvio pregiudiziale e ruolo dei giudici nazionali nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *i Post di AISDUE*, n. 4, 23.05.2022, disponibile su https://www.aisdue.eu/wp-content/uploads/2022/05/Post-Lucia-Serena-Rossi-1.pdf.

[85] Corte di giustizia UE, cause C-704/20 e 39/12, *C, B e X*, sentenza dell'8 novembre 2022, p. 92.

la misura amministrativa. Se, con riferimento al trattenimento finalizzato al rimpatrio, tale cognizione consente al giudice di vagliare la legittimità del provvedimento espulsivo, nell'ambito che occupa non sembrano esservi più dubbi circa il potere dell'autorità di sindacare i presupposti applicativi della procedura accelerata. Ad esempio, potrà riesaminare la scelta dell'Amministrazione di non qualificare il richiedente come vulnerabile, ovvero il mancato superamento della presunzione di sicurezza del Paese di origine, tanto in senso assoluto, quanto in relazione alla vicenda individuale. Si sono mosse in questa direzione, come si vedrà, diverse corti chiamate a convalidare il trattenimento in frontiera, sia in Sicilia[86], sia in Albania[87].

Infine, pare utile soffermarsi su uno degli aspetti più controversi che hanno riguardano l'applicazione del trattenimento in frontiera, e che si inserisce nella più ampia riflessione circa il divieto di privare una persona della libertà personale quando non siano concretamente esperibili misure meno coercitive. L'art. 6 *bis*, come visto, consente il ricorso alla detenzione tutte le volte in cui il richiedente non consegna il passaporto o non presta idonea garanzia finanziaria. Per i giudici di Catania, tali requisiti non possono essere qualificati come 'misure alternative alla detenzione', ma rappresentano piuttosto «un requisito amministrativo imposto al richiedente asilo prima di riconoscere lui i diritti previsti dalla direttiva 2013/33/UE, per il solo fatto che chiede protezione internazionale». In ogni caso, alla luce delle statuizioni della Corte di giustizia in *FMS*, ove la misura detentiva disposta «per il solo fatto che [il richiedente asilo] non può sovvenire alle proprie necessità» era stata considerata illegittima, i giudici catanesi qualificano le previsioni dell'art. 6 *bis* come incompatibili con la direttiva 2013/33.

La decisione sembra voler problematizzare l'iter logico imposto alla PA nell'adozione del provvedimento detentivo: secondo il diritto UE l'autorità procedente dovrebbe, in primo luogo, valutare i presupposti applicativi e la necessità di disporre il trattenimento e, solo in caso di accertamento positivo, decidere quale misura disporre in concreto, privi-

[86] *Ex multis*, Tribunale ordinario di Catania, 13 settembre 2024, R.G. 9302/2024; Tribunale ordinario di Palermo, 11 ottobre 2024, R.G. 11974/2024; Tribunale ordinario di Catania, 21 ottobre 2024, R.G. 10749/24; Tribunale ordinario di Catania, 4 novembre 2024, consultabile (insieme ad altre decisioni di non convalida del trattenimento ex art. 6 *bis* D. Lgs. 142/2015) sul sito di ASGI - Progetto In Limine: https://www.asgi.it/inlimine/una-raccolta-della-giurisprudenza-nellambito-delle-procedure-di-frontiera-attuate-a-porto-empedocle-pozzallo-e-in-albania/.

[87] Si rimanda al par. 3.2.

legiando quelle meno coercitive, a condizione che si tratti di alternative effettive ed efficaci[88]. Invece, nella norma italiana il trattenimento diventa la conseguenza fattuale all'impossibilità di integrare i due requisiti, ed in questo senso è stata qualificata come 'presupposto amministrativo', o come 'causa generale di esclusione' del trattenimento[89]. È stato osservato che, in realtà, il «ribaltamento logico, risultante dalla lettera della norma italiana, potrebbe essere ampiamente superato attraverso un'interpretazione conforme di tale norma al dettato delle direttive UE da parte direttamente dell'autorità amministrativa. In ogni caso, anche qualora potessero essere considerati alla stregua di misure alternative, non sarebbero in linea con i principi di cui all'art. 8 direttiva UE»[90].

L'inconciliabilità tra le misure previste dall'art. 6 *bis* e quelle a cui fa riferimento il diritto unionale – su sui si è espressa a più riprese la dottrina[91] – discende da due distinti profili, uno attinente nello specifico alla proporzionalità della garanzia finanziaria, l'altro alla più generale effettività delle misure alternative al trattenimento.

Circa il requisito finanziario, si richiamano le osservazioni – della dottrina e della giurisprudenza – secondo cui l'iniziale importo fisso della garanzia si poneva in contrasto con il diritto UE, come interpretato dalle Linee Guida dell'Agenzia europea per l'asilo, già EASO. La misura fissa impediva, infatti, di adattare la garanzia alla situazione individuale, in modo da renderla «ragionevole alla luce della situazione particolare dei richiedenti asilo e non così elevato da comportare discriminazioni nei confronti di chi disponga di fondi limitati»[92].

In proposito è intervenuta la Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto dal Ministero dell'Interno avverso la deci-

[88] Corte di giustizia UE, *Ministerio Fiscal,* cit., p. 102.

[89] Oltre a Tribunale ordinario di Catania, 29 settembre 2023, e Tribunale ordinario di Catania, 8 ottobre 2023, *cit*., anche Tribunale ordinario di Palermo, 2 gennaio 2025, R.G. 22/2025.

[90] C. Favilli, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione internazionale soggetto a procedura di frontiera: commento al decreto del Tribunale di Catania del 29 settembre 2023,* cit., p. 10.

[91] Oltre a C. Favilli, cit., si vedano anche G. Cassola, cit., e V. Passalacqua, *Procedura di frontiera e trattenimento: profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione*, in *ADiM Blog, Osservatorio della giurisprudenza*, dicembre 2023, disponibile su https://www.adimblog.com/2023/11/02/procedura-di-frontiera-e-trattenimento-profili-di-incompatibilita-con-il-diritto-dellunione/.

[92] EASO, *Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nell'ambito del sistema europeo comune di asilo*, 2019, p. 37, consultabile al link: https://euaa.europa.eu/sites/default/files/Detention-JA_IT.pdf.

sione del Tribunale di Catania del 29 settembre[93]. La Suprema Corte ha deciso di sollevare un rinvio pregiudiziale di interpretazione, escludendo la possibilità di risolvere il contrasto tra l'art. 6 *bis* D. Lgs. 142/15, come integrato dal decreto ministeriale, e l'art. 8 par. 2 direttiva. Nelle (identiche) ordinanze interlocutorie del febbraio 2024 ha rimesso alla Corte di Giustizia la seguente questione interpretativa: «se gli articoli 8 e 9 della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, tenuto conto altresì dei fini desumibili dai suoi considerando 15 e 20, ostino a una normativa di diritto interno che contempli, quale misura alternativa al trattenimento del richiedente (il quale non abbia consegnato il passaporto o altro documento equipollente), la prestazione di una garanzia finanziaria il cui ammontare è stabilito in misura fissa (nell'importo in unica soluzione determinato per l'anno 2023 in euro 4.938,00, da versare individualmente, mediante fideiussione bancaria o polizza fideiussoria assicurativa) anziché in misura variabile, senza consentire alcun adattamento dell'importo alla situazione individuale del richiedente, né la possibilità di costituire la garanzia stessa mediante intervento di terzi, sia pure nell'ambito di forme di solidarietà familiare, così imponendo modalità suscettibili di ostacolare la fruizione della misura alternativa da parte di chi non disponga di risorse adeguate, nonché precludendo la adozione di una decisione motivata che esamini e valuti caso per caso la ragionevolezza e la proporzionalità di una siffatta misura in relazione alla situazione del richiedente medesimo».

La Corte di Cassazione, aderendo all'interpretazione proposta dal Procuratore Generale, qualificava la garanzia finanziaria come misura alternativa al trattenimento, escludendone la qualifica di 'requisito amministrativo', e dubitava della sua compatibilità con il principio di ragionevolezza e proporzionalità di cui all'art. 8 dir. 2013/33 poiché le previsioni del DM 14 settembre 2023 non consentivano di rapportare l'importo alla situazione individuale del richiedente asilo. In particolare, la Cassazione ha criticato l'impossibilità di variare l'importo, e di costituire la garanzia con l'intervento di terzi.

Il 10 maggio 2024, come visto, il governo recepiva le indicazioni della Suprema Corte e modificava la disciplina della garanzia finanziaria, adattandola alla possibilità di applicarla 'caso per caso'. All'intervento ministeriale seguiva la rinuncia dell'Avvocatura dello Stato ai ricorsi pendenti

[93] Corte di Cassazione, Sezione Unite Civili, ordinanze interlocutorie dell'8.2.2024, *n. 3562 e n. 3563.*

avanti la Corte di Cassazione, e la conseguente cancellazione dal ruolo delle cause C-104/24 e C-105/24 proposte avanti la Corte di giustizia.

L'adeguamento della disciplina della garanzia finanziaria ai principi UE, tuttavia, non risolve alla radice le diverse criticità connaturate all'istituto del trattenimento in frontiera sollevate dalle prime pronunce del tribunale catanese. Ad esempio, per quanto riguarda l'aspetto delle misure alternative, queste potranno essere conformi all'art. 8 par. 2 soltanto ove siano effettive, cioè concretamente attuabili, avuto riguardo al caso individuale. Infatti, resta fermo il principio secondo cui l'«obiettiva impossibilità di beneficiare delle misure alternative snatura il trattenimento, che da *extrema ratio* diviene in realtà l'unica misura applicabile»[94].

In tal senso, è già stato considerato che la consegna del passaporto (nemmeno inclusa come 'misura alternativa' nell'elenco di cui all'art. 8 par. 2 direttiva) non è realmente esigibile[95]. Infatti, molto spesso i richiedenti protezione (in particolare, quelli che provengono dalla Libia e i migranti subsahariani che partono dalla Tunisia) non sono in possesso del passaporto per cause indipendenti dalla propria volontà, posto che nei Paesi terzi sono illegittimamente detenuti e privati dei beni personali. Allo stesso modo, per queste persone anche prestare una garanzia finanziaria nei giorni immediatamente successivi allo sbarco sarà concretamente impossibile, non avendo alcuna risorsa né contatti sul territorio italiano. Perciò, anche quando modulabile nell'importo, la garanzia si pone in ogni caso come misura che, in concreto, non potrà essere effettivamente applicata in tutti i casi dei migranti soccorsi e sbarcati in Italia[96]. Perciò, sarà in ogni caso onere dell'amministrazione mettere il richiedente asilo nella posizione di poter accedere efficacemente ad altra misura alternativa. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, quanto all'onere gravante sulle autorità in tema di misure alternative, ha indicato che

[94] Procura Generale della Corte di Cassazione, 11 gennaio 2024, R.G. R.G. 20668/2023.

[95] Procura Generale della Corte di Cassazione, 11 gennaio 2024, R.G. R.G. 20668/2023; Tribunale di Palermo, 27 agosto 2024, R.G. 10239/2024, R.G. 10240/2024, R.G. 10241/2024.

[96] Così, Tribunale di Palermo, 27 agosto 2024, R.G. 10239/2024, R.G. 10240/2024, R.G. 10241/2024. Si segnala che in tali ordinanze i giudici palermitani sembrano più propensi a qualificare le due misure (consegna del passaporto e prestazione della garanzia, ancorché modulabile nel quantum, alla stregua di "cause generali di esclusione" o di "cessazione" del trattenimento, e non come misure alternative. Infatti, la cauzione potrebbe essere prestata anche dopo la convalida. Ne sottolineano, in ogni caso, la concreta inattuabilità.

queste debbano «effectively verify and provide with evidence whether an alternative measure less coercive than detention is possible»[97]: l'impossibilità di farvi ricorso non può essere meramente richiamata, in assenza di prove concrete circa l'indagine sulla loro applicabilità.

In tale prospettiva, le corti italiane hanno ritenuto che l'unico modo di assicurare i canoni di effettività e ragionevolezza delle misure alternative, e così evitare il contrasto con il diritto UE, sia passare dal richiamo operato dall'art. 6 *bis* D. Lgs. 142/15 all'art. 6 co 5, stesso decreto, che a sua volta rimanda all'art. 14 co 1 *bis* D. Lgs. 286/98. Secondo i giudici «per effetto di questo duplice rinvio, in effetti, l'art. 6 bis richiama, anche per l'ipotesi del trattenimento in frontiera, la possibilità di ricorrere alle misure alternative dell'obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato, dove lo straniero possa essere agevolmente rintracciato, ovvero l'obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente». Ne consegue che l'amministrazione dovrà valutare l'applicabilità in concreto anche di queste ultime misure alternative, e non potrà limitarsi a far discendere il trattenimento dalla mancata consegna del passaporto e dall'omessa prestazione di garanzia finanziaria.

Inoltre, diversi decreti adottati dal Tribunale di Palermo tra il settembre 2024 e il momento attuale hanno chiarito che «la facoltà di disporre il trattenimento rappresenta l'esercizio di un potere discrezionale, che va giustificato ed argomentato, anche in considerazione della circostanza che la misura incide sulla libertà personale dell'individuo»: ciò comporta che «in assenza della dovuta motivazione sulla necessità del trattenimento, sulla sua proporzionalità e sull'impossibilità di fare efficace ricorso alle altre misure alternative, di tipo non coercitivo», tenuto conto di tutte le misure applicabili, i provvedimenti che dispongono il trattenimento non possano essere convalidati[98].

Ci pare che, così ragionando, i giudici siciliani abbiano correttamente ricondotto la disciplina italiana del trattenimento alla frontiera entro i canoni dettati dagli artt. 8 e 9 direttiva 2013/33 (replicati dall'art. 10 della nuova Direttiva Accoglienza), garantendo così il rispetto dei principi che discendono direttamente dell'art. 6 e 52 Carta. È particolarmente importante, anche in prospettiva futura, la considerazione secondo cui il

[97] Corte europea dei diritti umani, *A.B. and Others v. France*, ricorso n. 11593/12, sentenza del 12 luglio 2016.

[98] Oltre a quelli citati alla nota 94, anche Tribunale ordinario di Palermo, 2 gennaio 2025, R.G. 22/2025.

trattenimento non è mai una scelta obbligata, e pertanto al momento di adottarla è onere dell'autorità motivare la necessità rispetto al caso specifico e le ragioni per cui le circostanze individuali hanno reso impossibile il ricorso alla misura alternativa in concreto applicabile. Al contrario, da una delle ultime decisioni consultabili del Tribunale di Palermo traspare come la PA non si sia ancora conformata agli obblighi discendenti dalla direttiva. Si legge nella decisione che la Questura di Agrigento si era limitata a elencare per punti le seguenti circostanze, in questi termini:

- non risultano condizioni di vulnerabilità;
- non vi sono problematiche sanitarie incompatibili con il trattenimento;
- non ha consegnato il passaporto o altri documenti di identità;
- è stato reso edotto dell'importo della garanzia finanziaria (pari ad € 3000) e delle modalità di prestazione;
- non è possibile applicare le altre misure alternative al trattenimento previste dall'ordinamento quali l'obbligo di dimora o l'obbligo di presentazione ad un ufficio della forza pubblica poiché "non idonee ad eliminare l'alto rischio di fuga", che sussisterebbe perché il richiedente non "ha esibito o prodotto elementi certi in suo possesso relativi all'età, all'identità e alla cittadinanza";
- la misura di cui all'art. 6 *bis* D. Lgs. 142/15 è meno gravosa rispetto a quella contemplata all'art. 6 dello stesso decreto, poiché la seconda si realizza nei Centri di Trattenimento per il Rimpatrio.

L'elencazione delle motivazioni poste alla base del trattenimento nel decreto questorile appare particolarmente interessante perché consente di acclarare che si tratta di mere formule di stile, prive di alcun riferimento alla condizione personale e individuale del richiedente asilo destinatario della misura. Di fronte ad un simile motivazione, il Tribunale di Palermo ha precisato che il richiedente asilo proveniva dalla Libia, ed era stato derubato di tutti i suoi beni prima di imbarcarsi alla volta dell'Italia, e, osservava che «non varrebbe ancorare lo spazio di operatività delle misure alternative al trattenimento al presupposto della mancata consegna di qualsivoglia documento di identità, in quanto ciò si tradurrebbe in una sostanziale disapplicazione delle direttive europee e dei principi sopra esposti e, dunque, nell'inapplicabilità pressochè totale delle misure alternative: così ragionando, in altri termini, si perverrebbe ad un trattenimento generalizzato nei confronti di tutti i soggetti richiedenti asilo giunti alla frontiera che siano privi di documenti identificativi […] altrettanto generico è il richiamo alla supposta 'violazione dell'obbligo di coopera-

zione' che non si riduce certo nel mancato possesso dei documenti di identità e che non risulta altrimenti circostanziato e sussistente nel caso concreto»[99]. Posto che il provvedimento non risultava adeguatamente motivato con riferimento alla necessità di disporre il trattenimento quale unica misura idonea a garantire lo scopo di cui all'art. 6 *bis* D. Lgs. 142/2015, il giudice non lo convalidava.

Ancora una volta, dunque, il profilo della mancata motivazione e il mancato esperimento misure alternative efficaci hanno comportato una violazione dei principi UE, che costituendo precetti sufficientemente chiari e precisi possono essere invocati dal giudice nazionale quale parametro di legittimità del trattenimento. L'obbligo di motivazione in capo alla PA in relazione ai principi di necessità e proporzionalità – cui si accompagna il potere del giudice di riesaminare gli elementi di fatto posti alla base del provvedimento (quando esistono) – e il doveroso rispetto della natura di *extrema ratio* del trattenimento, si confermano quali garanzie centrali a tutela della libertà personale del migrante, che hanno sino ad ora limitato il ricorso alla detenzione generalizzata alle frontiere italiane, e potrebbero rivestire importanza cruciale anche con riferimento ai trattenimenti disposti nelle procedure di frontiera fuori dal territorio.

3.2 *Il trattenimento nell'ambito delle procedure di frontiera fuori dal territorio italiano*

Pare necessario, a questo punto, operare brevi cenni alla privazione della libertà del richiedente asilo realizzata nei centri di Gjader, in territorio albanese, sulla base dell'ormai noto Protocollo Italia Albania siglato nel novembre 2023, e ratificato in Italia con L. 14/2024 del 22 febbraio 2024. Come noto, il governo italiano ha inteso testare, tramite il Protocollo, una peculiare politica di esternalizzazione dei flussi migratori[100], che prevede lo svolgimento di procedure di asilo e di rimpatrio 'di frontiera' in un Paese terzo, ma sotto la piena giurisdizione italiana e nel rispetto delle rilevanti norme «italiane ed europee»[101].

[99] Tribunale ordinario di Palermo, 2 gennaio 2025, R.G. 22/2025.

[100] Per l'inquadramento del Protocollo Italia Albania nelle strategie di esternalizzazione, sia consentito il rimando a A. De Leo, E. Celoria, *The Italy-Albania Protocol: A new model of border-shifting within the EU and its compatibility with Union law,* in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 5, 2024, pp. 595-618.

[101] Art. 4 co 3 del Protocollo. L'art. 4 co 1 della L. 14/24 ha precisato che si applica-

L'Albania, infatti, ha messo a disposizione delle autorità italiane due aree specifiche del proprio territorio (presso il porto di Shengjin e Gjader), ove le autorità italiane hanno realizzato due centri cd. 'hotspot', disciplinati dall'art. 10 *ter* D. Lgs. 286/98, e un CPR, ai sensi dell'art. 14 D. Lgs. 286/98 a Gjader. I centri sono destinati rispettivamente alle procedure iniziali di identificazione, al trattenimento dei richiedenti asilo sottoposti a procedura di frontiera, e a quello dei migranti la cui domanda di asilo era stata rifiutata e che dovrebbero essere rimpatriati. Inoltre, a Gjader è stato costruita anche una struttura detentiva, funzionale alla detenzione cautelare dei soli migranti (e non anche di altri soggetti, quali il personale dei centri, o le autorità italiane dislocate in Albania) che realizzino condotte penalmente rilevanti in territorio albanese[102].

In base alla formulazione iniziale della L. 14/24, potevano essere condotte in Albania unicamente persone intercettate all'esterno del mare territoriale italiano o di altri Stati UE, anche a seguito di operazioni di soccorso (art. 3, co 2). In base a quanto previsto dal Protocollo, il loro ingresso e la loro permanenza nelle strutture designate sono consentiti dalle autorità albanesi «al solo fine di effettuare le procedure di frontiera o di rimpatrio previste dalla normativa italiana ed europea e per il tempo strettamente necessario alle stesse» (art. 4 Protocollo).

Dopo uno *screening* iniziale volto ad accertare la possibilità di realizzare una procedura di asilo di frontiera e dunque ad escludere le persone che presentino vulnerabilità evidenti[103], condotto in parte sulle navi ita-

no, "*in quanto compatibili, il testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, il decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, il decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, e la disciplina italiana ed europea concernente i requisiti e le procedure relativi all'ammissione e alla permanenza degli stranieri nel territorio nazionale*".

[102] Su questi profili si rimanda a L. Masera, *Il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia e Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, in *Sistema Penale*, 28.1.2023, disponibile su https://www.sistemapenale.it/it/scheda/masera-il-disegno-di-legge-di-ratifica-ed-esecuzione-del-protocollo-tra-italia-ed-albania-in-materia-di-immigrazione-analisi-del-progetto-e-questioni-di-legittimita.

[103] Ai sensi del combinato disposto dell'art. 28 bis D. Lgs. 25/2008 e art. 17 D. Lgs. 142/2015 non possono essere sottoposti a procedure di frontiera: «i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne, con priorità per quelle)) in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali». Sulle criticità legale all'individuazione delle vulnerabilità in tale contesto, A. Del Guer-

liane, e in parte presso l'*hotspot* portuale[104], le persone migranti sono tradotte e detenute nell'area di Gjader.

Le due porzioni di territorio albanese oggetto del Protocollo sono state equiparate alle «zone di frontiera o di transito individuate dal decreto del Ministro dell'interno» adottato ai sensi dell'art. 28-*bis* d.lgs. 25/2008 (art. 3 co 3 L. 14/24). Come ampiamente anticipato, tuttavia, il decreto ministeriale del 2019 non fa alcun riferimento ad aree diverse da quelle delle 17 province individuate, né è stato successivamente aggiornato. L'intento del governo è parso quello di equiparare fittiziamente le aree albanesi ad una "zona di frontiera" ai sensi dell'art. 28-*bis* d.lgs. 25/2008, così da rendere possibile lo svolgimento delle procedure accelerate nei confronti dei richiedenti asilo provenienti da Paese di origine sicuro, e il relativo trattenimento di cui all'art. 6 *bis* D. Lgs. 142/2015. Del resto, l'equiparazione operata dalla L. 14/24 dei centri albanesi ad *hotspot* e CPR conferma l'intento del Governo di realizzare un sistema di detenzione generalizzata dei richiedenti asilo trasferiti in Albania. Lo stesso Protocollo disponeva, in principio, che «le competenti autorità italiane adottano le misure necessarie al fine di assicurare la permanenza dei migranti all'interno delle Aree, impendendo la loro uscita non autorizzata nel territorio della Repubblica d'Albania» (art. 6 co. 5).

In effetti, i tentativi esperiti tra i mesi di ottobre e novembre 2024, e nel gennaio 2025, di trasferimento in Albania di 67 richiedenti asilo provenienti da Bangladesh, Egitto, Costa d'Avorio e Gambia, intercettati in acque internazionali[105], sono stati funzionali all'applicazione di una procedura accelerata di frontiera. In occasione di tutti i trasferimenti i richiedenti asilo sono stati riportati in Italia dopo pochi giorni, poiché né il

CIO, *Lasciate ogni speranza, o voi che… sperate di entrare. Osservazioni a margine dell'intesa Italia-Albania*, in Diritti umani e diritto internazionale 2024. Si vedano anche le criticità sollevate dal TAVOLO ASILO E IMMIGRAZIONE, *Oltre la frontiera. L'accordo Italia-Albania e la sospensione dei diritti,* 2025, disponibile su https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/albania-monitoraggio-diritti-tavolo-asilo/.

[104] Le modalità di screening a bordo delle navi italiane destinate ad intercettare i migranti, e a trasferirli al porto di Shengjin sono state regolamentate da specifiche "Procedure Operative Standard", adottate il 18 ottobre 2024, consultabili sul sito di Asgi - Progetto In Limine: https://inlimine.asgi.it/wp-content/uploads/2024/11/SOP-attivita-condotte-in-mare-Protocollo-Italia-Albania.pdf.

[105] Per una ricostruzione delle tre operazioni condotte sino al mese di marzo 2025, K. MILLONA, *Quale futuro per l'accordo Italia-Albania? Un'analisi del tentativo di esternalizzazione delle domande di asilo*, MeltingPot Europa, 4.3.2025, disponibile su https://www.meltingpot.org/2025/03/quale-futuro-per-laccordo-italia-albania/#:~:text=L%27accordo%20Italia%2DAlbania%20de,accesso%20fisico%20al%20territorio%20italiano.

Tribunale, né la Corte d'Appello di Roma hanno ritenuto di validare il loro trattenimento. I giudici competenti per la convalida hanno fatto ricorso al proprio potere di indagare se effettivamente potesse applicarsi la procedura accelerata ai sensi dell'art. 28 bis co 2 *bis* D. Lgs. 25/2008, in quanto presupposto fondativo della detenzione. Così come avvenuto in diverse occasioni per i trattenimenti ex art. 6 *bis* D. Lgs. 142/2015 disposti sul territorio, anche in questa occasione i giudici hanno dubitato della possibilità di qualificare i Paesi di provenienza dei migranti come Paesi di origine sicuri.

Il controllo giurisdizionale sulla qualificazione del POS come premessa logica del trattenimento, esercitabile sin dall'introduzione dell'istituto del trattenimento in frontiera ad opera del D.L. 130/2023, è divenuto cruciale soprattutto a seguito della pronuncia della Corte di giustizia del 4 ottobre 2022[106]. Nella decisione, i giudici europei hanno interpretato l'art. 37 dir. 2013/32 nel senso di escludere la possibilità di qualificare un Paese come di origine sicuro, quando alcune parti del tuo territorio presentino rischi, poiché una simile opzione non è esplicitamente consentita dalla direttiva[107]. Sulla scorta di tale pronuncia, alcuni Tribunali italiani hanno ritenuto che non potessero qualificarsi come sicuri nemmeno i Paesi per cui sono previste eccezioni, alla regola generale sulla sicurezza, per particolari categorie di richiedenti asilo[108]. Altri giudici hanno ritenuto di aderire all'opportunità di presentare un rinvio pregiudiziale, sulla scorta di quanto già proposto dal Tribunale di Firenze nel maggio 2024[109], per chiedere chiarimenti alla Corte di giustizia sul punto: si è così

[106] Corte di giustizia UE, causa C-407/22, *CV*, sentenza del 4 ottobre 2024.

[107] *Ex multis*, M. Ferri, *Le ricadute nell'ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia sui Paesi Sicuri*, cit.; con riferimento alla vicenda Italia-Albania, C. Siccardi, *Le procedure Paesi Sicuri e il Protocollo Italia-Albania alla luce della più recente giurisprudenza: profili di diritto costituzionale*, cit.; M. Cometti, *La sentenza della Corte di Giustizia del 4 ottobre 2024, causa C-406/22, secondo una prospettiva "interna" e di diritto dell'Unione Europea*, in *Giustizia Insieme*, 11.11.2024, disponibile su https://www.giustiziainsieme.it/it/costituzione-e-carta-dei-diritti-fondamentali/3298-la-sentenza-della-corte-di-giustizia-causa-c-406-22-paesi-sicuri-marcella-cometti.

[108] Tribunale ordinario di Palermo, 10 ottobre 2024, R.G. n. 11974/2024; Tribunale ordinario di Roma, 18 ottobre 2024, R.G. n. 42256/2024 e R.G. 42251/2024.

[109] Tribunale ordinario di Firenze, 15 maggio 2024, R.G. 2458/2024, e R.G. 3303/2024, su cui C. Siccardi, *Paesi sicuri e categorie di persone "insicure": un binomio possibile? Il Tribunale di Firenze propone rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE*, in *Giustizia insieme*, 10.09.2024, disponibile su https://www.giustiziainsieme.it/it/diritti-umani/3234-paesi-sicuri-e-categorie-di-persone-insicure-un-binomio-possibile-il-tribunale-di-firenze-propone-rinvio-pregiudiziale-alla-corte-di-giustizia-ue-cecilia-siccardi.

determinata una 'pioggia di rinvii pregiudiziali'[110] aventi ad oggetto la medesima questione (se il diritto UE osta a che un Paese possa essere qualificato come sicuro in presenza di categorie di persone a rischio), rispetto alla quale è prevista una decisione della Corte di giustizia nei prossimi mesi[111].

Per quanto attiene più nello specifico all'aspetto del trattenimento dei migranti in Albania, in occasione del primo trasferimento di richiedenti asilo provenienti da Bangladesh ed Egitto, il Tribunale di Roma ha deciso di non convalidare la misura detentiva, esercitando un potere di controllo circa la qualificazione di tali Paesi come sicuri: venendo meno il presupposto applicativo della procedura di frontiera, il trattenimento non aveva più ragione di essere[112]. Alla decisione faceva seguito l'intervento in via d'urgenza del governo, che approvava per decreto (D.L. 158/2024) un nuovo elenco di Paesi sicuri, inserito oggi nell'art. 2 *bis* del. D. Lgs. 25/2008. Al pari di altri Tribunali italiani[113], anche quello di Roma, in occasione del secondo trasferimento dei migranti in Albania, decideva di sollevare un rinvio pregiudiziale avanti la Corte di giustizia e, al tal fine, sospendeva i procedimenti di convalida del trattenimento dei richiedenti asilo[114]. Infine, la stessa sorte toccava anche ai trattenimenti

[110] F.L. Gatta, *Intrigo internazionale: il complesso intreccio giurisprudenziale sulla nozione di «Paese sicuro» tra Roma, Lussemburgo e Strasburgo*, in *SIDI Blog*, 19.01.2025, disponibile su http://www.sidiblog.org/2025/01/19/intrigo-internazionale-il-complesso-intreccio-giurisprudenziale-sulla-nozione-di-paese-sicuro-tra-roma-lussemburgo-e-strasburgo/.

[111] Il 10 aprile 2025 sono state pubblicate le conclusioni dell'Avvocato Generale nella causa principale: Avvocato Generale, Conclusioni dell'avvocato generale nelle cause riunite C-758/24 (Alace) e C-759/24 (Canpelli), su cui E. Colombo, *L'arte del compromesso: brevi riflessioni sulle conclusioni dell'Avvocato generale De La Tour sulle cause Alace e Canpelli,* in *Eurojus*, 14.4.2025.

[112] Tribunale ordinario di Roma, 18 ottobre 2024, R.G. n. 42256/2024 e R.G. 42251/2024. Si vedano A. Natale, F. Felice, *Nota ai provvedimenti di rigetto delle richieste di convalida dei trattenimenti disposti dalla Questura di Roma ai sensi del Protocollo Italia-Albania, emessi dal Tribunale di Roma, sezione specializzata nella protezione internazionale*, in *Questione Giustizia*, 22.10.2024, disponibile su https://www.questionegiustizia.it/articolo/albania-centri.

[113] Tribunale ordinario di Palermo, 6 novembre 2024, R.G. 763/2024 e 764/2024.

[114] Tribunale ordinario di Roma, 11 novembre 2024, R.G. 46690/2024. In occasione di tale rinvio, il Tribunale chiedeva anche di chiarire la compatibilità con il diritto UE della possibilità per il giudice di utilizzare autonomamente informazioni sul paese di provenienza, ricavandole dalle fonti indicate nell'articolo 37, paragrafo 3 della direttiva, per verificare se esistono le condizioni sostanziali per la designazione del Paese come sicuro. Per un commento, G. Mentasti, *Trattenimento in Albania dei richiedenti asilo: dal Tribu-*

disposti il 29 gennaio 2025, con riferimento ai 43 richiedenti asilo condotti in Albania in tale occasione: la Corte d'Appello, oggi competente per le decisioni su convalide e proroghe delle misure detentive, decideva di rimettere gli atti alla Corte di giustizia e di sospendere i giudizi di legittimità della detenzione[115]: di conseguenza, i migranti venivano riportati su suolo italiano. Il concreto funzionamento dei centri in Albania, finalizzati, come da Protocollo, allo svolgimento di procedure di asilo di frontiera, subiva dunque una buttata d'arresto con l'ultima decisione della Corte d'Appello: attualmente la esperibilità del trattenimento ai sensi dell'art. 6 *bis* D. Lgs. 142/2015 è subordinata all'aspetto della corretta applicazione del concetto di Paese di origine sicuro[116].

Mentre la articolata saga relativa al POS continuava ad arricchirsi di pronunce volte ad individuare e circoscrivere i poteri dell'autorità giudiziaria[117], e in attesa dei chiarimenti interpretativi circa la compatibilità dell'assetto italiano con il diritto UE, il Governo Meloni ha tuttavia deciso di mutare l'uso e la destinazione dei centri albanesi, intervenendo con il D.L. 37/2025, del 28 marzo 2025[118]. Il decreto modificava la legge di ratifica del Protocollo Italia-Albania, consentendo di trasferire nei centri di Gjader anche le persone «destinatarie di provvedimenti di trattenimento convalidati o prorogati» ai sensi dell'art. 14 D. Lgs. 286/98. Viene in proposito precisato che «il trasferimento effettuato dalle strutture di cui all'articolo 14, comma 1, del citato testo unico di cui al decreto legi-

nale di Roma ancora un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia sui Paesi Sicuri, in *Sistema Penale*, 23.10.2024, disponibile su https://www.sistemapenale.it/it/scheda/trattenimento-dei-richiedenti-asilo-in-albania-tra-mancate-convalide-ricorsi-e-decretazione-durgenza-una-breve-guida-per-farsi-unidea.

[115] Corte d'appello di Roma, sez. famiglia, persone e protezione internazionale, ordinanza del 31 gennaio 2024, n. 478.

[116] Per una panoramica delle principali criticità del Protocollo, a seguito degli ultimi interventi legislativi del governo Meloni, si veda Aa.vv., *Il forum - Il protocollo Italia-Albania e il decreto-legge "paesi sicuri",* in Rivista del Gruppo di Pisa 2024, 3.

[117] Si fa riferimento, in particolare, a Corte di Cassazione, I Sez. Civile, sentenza del 19 dicembre 2024, R.G. 14533/2024, e a Corte di Cassazione, I Sez. Civile, ordinanza interlocutoria del 30 dicembre 2024, R.G. 34898/2024. Per un commento si rinvia a G. Mentasti, *Trattenimento in Albania dei richiedenti asilo: dal Tribunale di Roma ancora un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia sui Paesi Sicuri*, cit; e C. Siccardi, *Le procedure Paesi Sicuri e il Protocollo Italia-Albania alla luce della più recente giurisprudenza: profili di diritto costituzionale*, cit.

[118] Per una prima analisi critica, Asgi, *Il Laboratorio autoritario delle politiche migratorie italiane. Una prima analisi giuridica del D.L. 37/2025*, 2025, disponibile su https://www.questionegiustizia.it/data/doc/4129/2025-dl-37-asgi-analisi-giuridica.pdf.

slativo n. 286 del 1998 alla struttura di cui alla lettera B) dell'allegato 1 al Protocollo non fa venire meno il titolo del trattenimento adottato ai sensi del medesimo articolo 14, né produce effetti sulla procedura amministrativa cui lo straniero è sottoposto».

L'analisi delle criticità sollevate dal nuovo decreto, che consente il trasferimento al di fuori del territorio nazionale di persone destinatarie di provvedimenti di espulsione adottati dalle autorità italiane, e per tale ragione trattenuti nei CPR in Italia, esula dallo scopo della presente trattazione. Tuttavia, è importante chiarire un aspetto preliminare relativo al rapporto tra la detenzione a fini espulsivi e quella del migrante che, già trattenuto in CPR, presenti domanda di protezione internazionale. Tale ipotesi è disciplinata dall'art. 6 co 3 D. Lgs. 142/2015, in base al quale la persona «rimane nel centro quando vi sono fondati motivi per ritenere che la domanda è stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione». Pur a fronte della permanenza del richiedente asilo in CPR, fosse anche quello di Gjader in Albania, muta il titolo del trattenimento e la misura deve pertanto essere convalidata dal giudice competente[119]. Come per le altre ipotesi di privazione della libertà dell'asilante, si applicheranno i principi di necessità, proporzionalità e residualità.

A seguito dei trasferimenti dei migranti trattenuti in altri CPR italiani in Albania, si è sollevato il dubbio circa la legittimità del trattenimento 'extraterritoriale' ai sensi dell'art. 6 co 3 D. Lgs. 142/2015, posto che, in base al Protocollo Italia Albania, nelle aree sotto la giurisdizione italiana è possibile soltanto svolgere le «procedure di asilo di frontiera» o le «procedure di rimpatrio»: mentre la seconda formula è più ambigua, non limitando espressamente il rimpatrio ai casi frontalieri (qualificati, nel diritto interno, come respingimento immediato o differito)[120], il riferimento alle procedure di asilo di frontiera pone un limite invalicabile rispetto alla sottoposizione del richiedente asilo a forme di trattenimento distinte da

[119] Sulla più recente giurisprudenza di legittimità in materia di riconvalida del trattenimento del richiedente asilo, si veda A. Pazzi, *Lo stato dell'arte della giurisprudenza di legittimità sui trattenimenti*, in Questione Giustizia, 19.07.2024, disponibile su https://www.questionegiustizia.it/articolo/lo-stato-dell-arte-della-giurisprudenza-di-legittimita-sui-trattenimenti.

[120] L'ambiguità è sorretta anche dalla previsione dell'art. 1 co 1 lett. d) Protocollo, secondo cui «Nell'ambito del presente Protocollo, con i termini seguenti si intende: […] i «migranti»: cittadini di Paesi terzi e apolidi per i quali deve essere accertata la sussistenza o è stata accertata l'insussistenza dei requisiti per l'ingresso, il soggiorno o la residenza nel territorio della Repubblica Italiana».

quelle di cui all'art. 6 *bis* D. lgs. 142/2015. Un simile approccio è stato di recente adottato dalla Corte d'Appello di Roma, che ha rifiutato la convalida di una persona migrante trasferita a Gjader il 17 aprile 2025, la quale ha poi presentato domanda di protezione dal centro albanese[121]. Il giudice, premesso che «la domanda di protezione internazionale formulata sul territorio albanese, equiparato, ai soli fini del Protocollo Italia – Albania e dello svolgimento delle procedure ivi previste, a zone di frontiera o di transito a norma dell'art. 3, comma 3, della legge 21 febbraio 2024, n. 14, deve considerarsi validamente presentata come richiesta di asilo rivolta allo Stato italiano», ha considerato che al richiedente non fossero applicabili le procedure di frontiera di cui all'art. 28 *bis* D. Lgs. 28/2005, e che pertanto egli non rientrasse, *rationae personae*, nella categoria dei soggetti che possono essere trattenuti in Albania.

Fatta tale premessa, necessaria per chiarire le casistiche in cui, secondo il Protocollo e la legge italiana è possibile disporre il trattenimento del richiedente asilo fuori dal territorio, occorre riflettere sulla compatibilità di una architettura normativa che legittima il ricorso automatico alla detenzione, nell'ambito di una procedura di frontiera, con i principi di necessità e proporzionalità previsti dall'art. 8 dir. 2013/33 e riconducibili all'art. 6 Carta. La detenzione 'extraterritoriale' presenta, infatti, una serie di interrogativi sul rispetto del diritto alla libertà personale, sia considerando quale parametro di legittimità l'art. 13 Costituzione[122], sia con riguardo all'art. 5 CEDU, tenuto conto della fase della detenzione *de facto* sulle navi o nell'hotspot del porto di Shengjin. In questa sede, tuttavia, interessa vagliare se i principi derivanti dal diritto UE, che hanno avuto particolare centralità nella limitazione delle ipotesi di trattenimento dei richiedenti asilo alla frontiera 'italiana' possano essere utilizzati quale parametro interpretativo per sindacare la legittimità della detenzione automatica, poiché non ammette apparentemente alcuna alternativa.

Come noto, la dir. 2013/32 non copre *direttamente* le procedure di asilo realizzate in Albania: l'art. 3 della direttiva chiarisce che si applica

[121] Corte d'Appello di Roma, 19 aprile 2025, R.G. 2208/2025.

[122] Si vedano, ad es. C. Siccardi, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria*, in Osservatorio costituzionale 2024, 2; e M. Benvenuti, *Quali sono le principali criticità del Protocollo Italia-Albania, con riferimento soprattutto agli ostacoli legali all'accesso alla procedura di presentazione della domanda di protezione internazionale inteso quale "nucleo" primigenio del diritto di asilo protetto – oltre che dalla Carta costituzionale – dalla stessa CDFUE?*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3, 2024, pp. 251-310.

alle domande di asilo presentate nel territorio degli Stati Ue, alle loro frontiere e nelle acque territoriali, mentre, come visto, i richiedenti tradotti in Albania sono soccorsi in acque internazionali. Tuttavia, si è argomentato in altra sede (a cui si rimanda)[123] che le procedure realizzate nelle aree di Shengjin e Gjader sotto la giurisdizione italiana potrebbero ricadere entro l'ambito di applicazione del diritto UE poiché esiste un sufficiente 'collegamento funzionale' con il sistema di asilo europeo (SECA), derivante dall'applicazione diretta della Direttiva Qualifiche e dalle possibili interferenze prodotte dal 'sistema Albania' con il SECA. Il fatto, poi, che il governo italiano abbia inteso estendere unilateralmente procedure fondate sul diritto unionale (ed in particolare, sugli artt. 43 dir. 2013/32 e 8 dir. 2013/33) ad un contesto extraterritoriale, non direttamente coperto dalle direttive, comporta in ogni caso che debba essere assicurata una uniformità di standard e garanzie, al fine non compromettere l'uniforme interpretazione ed applicazione del diritto UE. Così inquadrata la questione[124], ci pare che le legittimità del trattenimento del richiedente asilo in frontiera debba essere valutata alla luce dell'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali. Pertanto, conformemente alla giurisprudenza sin qui analizzata della Corte di giustizia, si imporrà anche in questa sede un esame individualizzato della proporzionalità del trattenimento, di cui la PA deve necessariamente dar conto nel provvedimento di applicazione della misura.

In sostanza, gli stessi argomenti posti dal Tribunale di Catania e di Palermo (da ultimo, nel provvedimento del 2.1.2025) si riproporranno anche rispetto alla privazione della libertà disposta in Albania: per assicurare che la detenzione sia realmente *l'extrema ratio*, tanto l'autorità quanto il giudice dovranno ponderare, sulla base di un esame individuale, l'adottabilità di misure alternative, realizzabili logicamente soltanto in Italia. Inoltre, tenuto conto della maggior compressione dei diritti del migrante detenuti in Albania – primo tra tutti, quello alla difesa[125], ma

[123] A. De Leo, E. Celoria, *The Italy-Albania Protocol: A new model of border-shifting within the EU and its compatibility with Union law,* cit.

[124] Non ci soffermeremo, in questa sede, ad un altro aspetto di particolare delicatezza del rapporto tra diritto italiano applicato extra-territorialmente e diritto UE, che attiene alla definizione di 'frontiera'. Infatti, il diritto UE potrebbe ostare ad una qualificazione della 'frontiera' come quella operata dalla L. 14/24, secondo cui diviene 'zona di frontiera', in forza di una finzione giuridica, anche una porzione di territorio di uno Stato terzo. Ci sembra che su questo aspetto possa e debba essere chiarito dalla Corte di giustizia, eventualmente tramite rinvio pregiudiziale.

[125] Ai sensi dell'art. 4 L. 14/2024, il diritto di difesa è assicurato dal «responsabile

può venire in rilievo, ad esempio, anche il diritto alla salute[126] – dovrà dimostrarsi che la detenzione in Albania è ragionevole anche perché non è possibile disporre la stessa misura in Italia, ove la compressione dei diritti sarebbe minore in ragione della possibilità di avere accesso ai servizi (legale, medico, psicologico). Quando ciò non sia adeguatamente dimo-

italiano» di ciascuna delle aree, individuato dal Ministero dell'interno tra «il personale già in servizio», senza che venga fornita alcuna ulteriore indicazione. Le modalità di attuazione del diritto di difesa, e del diritto a conferire con il difensore «con modalità audiovisive», sono verosimilmente demandate all'ente gestore delle strutture, posto che la legge non dispone nulla di più preciso, né assicura un diritto alle persone detenute di mantenere con sé apparecchi mobili, o di utilizzare dispositivi presenti nei centri per intervalli orari definiti. In ogni caso, le previsioni normative non sono idonee a superare le forti restrizioni imposte al diritto di avere un contatto tra difensore e persona trattenuta, che discendono dalla collocazione extraterritoriale dei centri. Come accertato dal rapporto di monitoraggio condotta da enti della società civile, «Nelle tre missioni che si sono svolte in questi mesi sono mancati sia gli Enti di Tutela a cui non è consentito di entrare autonomamente in contatto con le persone migranti, sia gli avvocati, i quali non sono mai entrati in contatto con le persone migranti prima dell'udienza di convalida. È da considerare in questo contesto che la legge di ratifica del Protocollo Italia-Albania prevede che l'avvocato/a della convalida stia nella stanza con il giudice e non vicino al proprio assistito. Inoltre, i tempi ravvicinatissimi dell'udienza di convalida e la lontananza dell'Albania dall'Italia, nonché la nomina del difensore d'ufficio poche ore prima dell'udienza, impediscono oggettivamente che possa svolgersi un effettivo rapporto tra avvocato/a e assistito». Tavolo Asilo e Immigrazione*, Oltre la frontiera. L'accordo Italia-Albania e la sospensione dei diritti*, consultabile al sito: https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/albania-monitoraggio-diritti-tavolo-asilo/.

[126] L'art. 4, co 6 del Protocollo indica che i «servizi sanitari necessari» sono garantiti presso strutture sanitarie collocate nelle aree sotto la giurisdizione italiana. Tuttavia, «in caso di esigenze sanitarie alle quali le autorità italiane non possono fare fronte nell'ambito delle strutture di cui al paragrafo 1, le autorità albanesi collaborano con le autorità italiane responsabili delle medesime strutture per assicurare le cure mediche indispensabili e indifferibili ai migranti ivi trattenuti». Risulta evidente che, in nessuno dei due casi considerati dal Protocollo, i servizi sanitari che vengono irrogati fuori dal territorio non potranno essere paragonabili a quelli garantiti nelle strutture pubbliche e nei pronto soccorsi italiani: come osservato dalla dottrina, «non è garantito però che sia il Servizio Sanitario Nazionale a erogare direttamente le cure urgenti, delle quali si occupano le autorità albanesi, secondo le leggi albanesi, con costi a carico dell'Italia», e ciò configura, di per sé, una tensione con il principio di uguaglianza ai sensi dell'art. 3 Cost. e art. 35 D. Lgs. 286/98. Inoltre, anche la qualità materiale delle cure potrebbe essere concretamente deteriore, e ciò rappresenta un rischio significativo per la salute delle persone detenute, spesso coinvolte in episodi di autolesionismo, rispetto alle quali si rendono necessari interventi adeguati e urgenti, anche dal punto di vista dell'assistenza psicologica. Per una completa disamina di questo tema, M. MAGRI, *Sulle cure offshore per gli stranieri trattenuti in Albania*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2024.

strato o motivato dall'amministrazione procedente, il trattenimento non potrà essere convalidato.

In conclusione, sebbene le Corti chiamate a convalidare il trattenimento si siano fin qui fermate alla valutazione del primo e più evidente presupposto di inapplicabilità del trattenimento, relativo alla impossibilità di attivare una procedura accelerata per POS, ci pare che in futuro sarà necessario conferire operatività ai principi di residualità, necessità e proporzionalità del trattenimento, quale limite al ricorso automatico alla privazione della libertà nel contesto dell'esternalizzazione delle procedure di asilo. L'esigenza è ancor più centrale se si tiene conto che le procedure accelerate potrebbero presto essere realizzate sulla base del dato oggettivo della provenienza dei migranti, sulla scorta del criterio del tasso di riconoscimento del 20%, come previsto dal nuovo Regolamento Procedure.

4. *Conclusioni: è possibile evitare la criminalizzazione del richiedente protezione internazionale?*

A margine della sentenza *Saadi*, da cui siamo partite in apertura del capitolo, sei giudici dissenzienti avevano avvertito che le conclusioni a cui era giunta la Corte avrebbe potuto autorizzare il trattenimento indiscriminato dei richiedenti asilo, senza alcuna valutazione del caso individuale, con l'effetto di criminalizzarne – tramite la sottoposizione a misura detentiva – la presenza in Europa. Si erano chiesti, già in tale occasione, se «Are we now also to accept that Article 5 ECHR, which has played a major role in ensuring controls of arbitrary detention, should afford a lower level of protection as regards asylum and immigration which, in social and human terms, are the most crucial issues facing us in the years to come? Is it a crime to be a foreigner?»[127].

La domanda si ripropone con significativa attualità. Da un lato, i temi dell'immigrazione (e, in parte, dell'asilo) si sono rivelati tra i più cruciali e polarizzanti nel dibattito politico, tanto da spingere sia governi nazionali sia l'Unione Europea ad interventi legislativi volti a comprimere le posizioni soggettive, primo tra tutti lo status di richiedente asilo, che qualificavano la mobilità come un diritto. Dall'altro lato, la detenzione del

[127] Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyev, Spielmann and Hirvelä, in *Saadi v. the United Kingdom* [GC], ricorso n. 13229/03, sentenza del 29 gennaio 2008.

richiedente asilo alle frontiere si è confermata come un punto di tensione tra la prerogativa statale di decidere chi ammettere sul proprio territorio e il rispetto dei diritti fondamentali di persone in situazione di particolare vulnerabilità.

I giudici dissenzienti hanno correttamente osservato che, lasciando spazio al potere di disporre misure detentive, soprattutto alle frontiere, e sulla base di una generalizzata 'finzione di non ingresso', senza investigarne la necessità caso per caso, si rischia di tramutare una misura amministrativa di controllo dell'immigrazione in uno strumento intrinsecamente punitivo. Ci pare che la via per evitare una simile deriva possa essere quella dell'applicazione rigorosa di un test di proporzionalità della detenzione, che tenga conto anche della proporzionalità in concreto, o *strictu sensu*.

Come esaminato nel corso del capitolo, il diritto dell'Unione, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, ha tentato di bilanciare la tendenza alla generalizzazione del trattenimento, con l'importanza della valutazione individuale della necessità e proporzionalità. Tuttavia, le recenti evoluzioni normative, tanto nazionali quanto europee, rischiano di vanificare tali conquiste, promuovendo un'automatizzazione della detenzione in frontiera che si estende a categorie sempre più ampie di richiedenti asilo. In questo quadro, la giurisprudenza italiana, pur con oscillazioni, ha mostrato di essere pronta ad applicare con rigore i principi di necessità, proporzionalità ed eccezionalità del trattenimento, derivanti dal diritto europeo, confermando che il vaglio giurisdizionale sulla legittimità della misura rappresenta un presidio ineludibile e fondamentale a tutela della libertà personale delle persone straniere.

Costello, oltre dieci anni fa, scriveva che «la detenzione del migrante è una delle pratiche contemporanee più inquietanti dal punto di vista dello stato di diritto e dei diritti umani. Se mai esistesse un problema giuridico attuale, questo lo è»[128]. Oggi, di fronte al proliferare di procedure di asilo accelerate e di frontiera, nell'ambito delle quali il trattenimento può sembrare una via obbligata, e di fronte alle sempre più concrete pressioni di esternalizzare simili procedure, il tema della libertà personale riveste la stessa attualità e gravità: il trattenimento della persona migrante si può facilmente trasformare in una punizione, se non ancorato a specifiche esigenze individuali e disposto in assenza di un'attenta valutazione circa l'impossibilità di ricorrere a misure meno coercitive.

[128] C. Costello, *Immigration Detention: The Grounds Beneath Our Feet*, cit.

L'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nell'affermare che «ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza», non opera alcuna distinzione basata sulla nazionalità o sullo status migratorio, riconoscendo così che i principi fondamentali in materia di detenzione, quali quelli di necessità, proporzionalità ed *extrema ratio*, hanno la stessa portata nei confronti di ogni essere umano. È proprio questo riconoscimento che deve guidare l'interpretazione e l'implementazione delle norme in materia di trattenimento, memori che che la libertà personale costituisce un diritto fondamentale che, anche alle frontiere dell'Unione, non può essere svuotato di significato.

IL TRATTENIMENTO *DE FACTO* ALL'INTERNO ED OLTRE IL SISTEMA HOTSPOT ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA NAZIONALE E DELLA CEDU

Ginevra Maccarrone

Sommario: 1. Introduzione – 2. La nascita e l'evoluzione del sistema hotspot – 3. Profili di illegittimità della privazione della libertà personale in hotspot – 4. Il trattenimento di fatto in hotspot nella giurisprudenza della CEDU – 4.1 Le violazioni dell'art. 5 CEDU – 4.2 Le violazioni dell'art. 3 CEDU – 5. Il diritto all'informativa e i respingimenti in frontiera – 6. Oltre il sistema hotspot: le zone di transito aeroportuali – 7. Conclusioni: verso il trattenimento generalizzato.

1. *Introduzione*

A distanza di quasi dieci anni dalla nascita del cd. 'approccio hotspot', la costituzione di 'punti di crisi' e strutture analoghe sul territorio italiano continua a crescere, in un contesto caratterizzato da un elevato tasso di informalità, e con esso l'applicazione di prassi amministrative illegittime più volte condannate dalla giurisprudenza nazionale e della CEDU.

Al 21 maggio 2024 risultavano attive 10 strutture classificate come hotspot[1], in particolare:

- Messina, con una capienza di 200 posti
- Porto Empedocle (AG), con una capienza di 280 posti
- Pozzallo-Modica (RG), con una capienza di 489 posti
- Roccella Jonica (RC), con una capienza di 250 posti
- Taranto, con una capienza di 293 posti
- Vibo Valentia, con una capienza di 280 posti
- Augusta (SR), con una capienza di 250 posti
- Catania, con una capienza di 650 posti
- Isola di Capo Rizzuto (KR), all'interno del centro di accoglienza già esistente, con una capienza di 80 posti
- Lampedusa (AG), con una capienza di 640 posti

[1] Riscontro del Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione ad accesso civico in: In Limine, *Quali hotspot sono operativi?,* 21 maggio 2024, inlimine.asgi.it.

A queste si aggiungono le cd. «strutture analoghe» o comunque strutture che di fatto applicano il sistema hotspot, tra cui bisogna riportare almeno quelle di Pantelleria e Contrada Cifali[2].

Le prassi illegittime attuate all'interno dei punti di crisi, per anni concentrate principalmente a Lampedusa, si sono estese agli altri territori,[3] portando alla generalizzata violazione dei diritti di (quasi) tutti i cittadini che giungono nel territorio italiano attraverso le rotte del mediterraneo. Il contenimento dei cittadini stranieri alle frontiere, in strutture chiuse e tendenzialmente inaccessibili,[4] rischia di relegare ad una completa invisibilità le esperienze di coloro che giungono sul territorio italiano – e che spesso sono rimpatriati senza aver avuto neppure nessun contatto con la società civile italiana – e le violazioni commesse dalle autorità italiane. Con la sempre maggiore diffusione di strutture di detenzione informale dei migranti e richiedenti asilo alle frontiere e in un contesto di progressiva formalizzazione e legalizzazione del trattenimento di tutte e tutti, appare quindi necessario mantenere alta l'attenzione su un modello operativo che porta con sé la violazione dei diritti fondamentali dei cittadini stranieri e sugli strumenti di tutela offerti dall'ordinamento nazionale e sovranazionale.

Con il presente contributo ci si ripropone dunque di analizzare le illegittimità delle prassi poste in essere nei luoghi di frontiera, alla luce degli insegnamenti della giurisprudenza nazionale e della Corte EDU, con una particolare attenzione alla privazione di fatto della libertà personale dei cittadini stranieri, che rappresenta il primo ostacolo all'esercizio dei diritti e all'accesso ad una tutela legale effettiva.

2. *La nascita e l'evoluzione del sistema hotspot*

In seguito alla crisi migratoria del 2015, nella Commissione Europea cresce l'impellenza di predisporre meccanismi di gestione integrata delle

[2] Si veda la mappatura dei luoghi di accoglienza e trattenimento in frontiera realizzata dal progetto In Limine di ASGI, inlimine.asgi.it.

[3] Maldusa e ASGI, *Communication in n accordance with Rule 9.2. of the Rules of the Committee of Ministers regarding the supervision of the execution of judgments and of terms of friendly settlements by the Association for Juridical Studies on Immigration (ASGI) and the Cultural Association Maldusa J.A. and Others v. Italy (application no. 21329/18), DH-DD(2024)482,* 17 aprile 2024, hudoc.echr.coe.int/eng.

[4] La giurisprudenza amministrativa ha in realtà riconosciuto il diritto della società civile, nella specie dell'ASGI, ad accedere ai luoghi di trattenimento (hotspot e zone di transito). Si veda: sentenza del TAR Sicilia n. 2473/2021, pubblicata il 24 agosto 2021; sentenza del TAR Lazio n. 3392/2023, pubblicata il 28 febbraio 2023.

frontiere con un principale obiettivo: quello di identificare e fotosegnalare tutti i migranti in ingresso nel territorio dell'Unione, attribuendogli uno status giuridico, da cui conseguirà il loro diritto al soggiorno o al contrario il loro rimpatrio.

Nasce quindi con l'Agenda europea sulla Migrazione del 2015[5] l'approccio o sistema hotspot, che si ripropone di fornire una risposta integrata a livello europeo ai massicci arrivi di migranti sulle coste dei paesi mediterranei e in particolari ai "paesi in prima linea". L'approccio hotspot si delinea come metodo che prevede la collaborazione dell'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo (EUAA), dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex), Europol ed Eurojust con le autorità degli Stati membri dell'UE. L'obiettivo operativo è quello di adempiere agli obblighi previsti dal diritto comunitario di identificare, registrare e rilevare rapidamente le impronte digitali dei migranti in arrivo, come previsto tra l'altro dal Regolamento Eurodac[6].

In questo contesto è evidente che la finalità principale – più che di carattere umanitario – sia di controllo delle frontiere. A soli sette mesi dall'adozione dell'Agenda Europea, la Commissione Europea affermava la necessità che l'Italia adottasse un più solido quadro giuridico per consentire l'uso della forza nelle attività di fotosegnalamento e per consentire termini più lunghi di trattenimento per tutti i migranti che rifiutavano di fornire spontaneamente le impronte digitali, ricordando che «The target of a 100% fingerprinting rate for arriving migrants needs to be achieved without delay»[7].

E infatti l'adempimento delle attività di identificazione, registrazione e fotosegnalamento è orientata alla determinazione dello status giuridico del cittadino straniero, come richiedente asilo – indirizzato nella procedura di riconoscimento della protezione internazionale, o come migrante irregolare – indirizzato verso le procedure di espulsione e rimpatrio. I

[5] Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Agenda Europea sulla Migrazione,* COM(2015) 240 final, 13 maggio 2015.

[6] Il Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 prevede all'art. 9 "Ciascuno Stato membro procede tempestivamente al rilevamento delle impronte digitali di tutte le dita di ogni richiedente protezione internazionale di età non inferiore a 14 anni, non appena possibile e in ogni caso entro 72 ore dalla presentazione della domanda di protezione internazionale ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 2, del regolamento (UE) n. 604/2013, trasmette tali dati al sistema centrale insieme ai dati di cui all'articolo 11, lettere da b) a g), del presente regolamento".

[7] Commissione europea*, Communication from the Commission to the European Par-*

dati di tutti comunque devono essere inseriti nel sistema Eurodac, per consentire la verifica dello status giuridico da parte delle autorità di paesi europei differenti da quello di ingresso.

L'approccio hotspot diventa quindi una prerogativa centrale per l'Unione Europea ed entra a pieno titolo tra i principali temi di discussione a livello politico, senza però ricevere alcuna specifica regolamentazione che definisca poteri e doveri degli Stati membri o il suo concreto atteggiarsi nella prassi.

L'hotspot diventa da approccio struttura con la costruzione e messa in opera di centri che si configurano sulla carta come centri di primissima assistenza, accoglienza e identificazione dei cittadini stranieri in arrivo sulle coste italiane. Questi dovrebbero essere poi collocati sul territorio o rimpatriati – a seconda della loro condizione giuridica – nell'ambito di 24/48 ore al massimo[8].

Il 28 settembre 2015 infatti il Ministero dell'Interno italiano adotta la Roadmap italiana, niente più che una tabella di marcia sull'attuazione del sistema hotspot, che individua in massima sintesi le procedure che devono essere svolte: screening medico, pre-identificazione mediante compilazione del 'foglio-notizie', fotosegnalamento come CAT 2 (ingresso irregolare) o CAT 1 (richiedenti asilo), trasferimento dei richiedenti asilo nei 'regional hubs' e delle persone in posizione irregolare nei Centri di Identificazione ed Espulsione (CIE). Nella Roadmap sono individuati i primi 6 hotspot (Pozzallo, Porto Empedocle, Trapani, Lampedusa, Augusta e Taranto), sin da subito definiti quali centri 'chiusi'.

A giugno 2016 vengono poi adottate le Procedure Operative Standard (SOP)[9], che – secondo quanto in esse riportato – costituiscono una 'guida operativa' per le attività da porre in essere all'interno dei punti di crisi. Nel documento l'hotspot è definito strutturalmente come «un'area designata, normalmente (ma non necessariamente) in prossimità di un lugo di sbarco» dove le persone in ingresso sono condotte per le procedure già previste dalla Roadmap, e dal punto di vista organizzativo, come metodo di lavoro in team, che vede una collaborazione tra le autorità italiane e quelle europee. È in questo documento inoltre che si prevede

liament and the Council, Progress report on the Implementation of the hotspots in Italy, COM [2015] 679 final, 15 dicembre 2015.

[8] Circolare del Ministero dell'Interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, n. 14106 del 6 ottobre 2015.

[9] Ministero dell'Interno, *Procedure Operative Standard (SOP) applicabili agli hotspot italiani*, giugno 2016.

espressamente che «la persona può uscire dall'Hotspot solo dopo essere stata foto-segnalata».

Per diverso tempo questi due documenti, insieme ad alcune circolari ministeriali[10], rappresentano l'unica regolamentazione degli hotspot, non essendo stato adottato alcun atto primario che istituisse tali particolari centri e disciplinasse le attività da svolgere al loro interno. Parimenti privo di alcuna regolamentazione rimane il trattenimento all'interno dei punti di crisi dei migranti in arrivo, che rimane solo menzionato nelle SOP e nella Roadmap. In seguito alla condanna dell'Italia da parte della CEDU nel caso *Khlaifia*[11], diventa tuttavia più impellente l'esigenza di una regolamentazione degli hotspot e negli anni successivi si susseguono alcuni interventi normativi, che avrebbero lo scopo di fornire una base giuridica chiara e certa in particolare al trattenimento in hotspot.

Con il cd. decreto Minniti n. 13/2017 viene introdotto nel Testo Unico Immigrazione l'art. 10-ter, il quale prevede che «1. Lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi allestiti nell'ambito delle strutture di cui al decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563, e delle strutture di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142. Presso i medesimi punti di crisi sono altresì effettuate le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico, anche ai fini di cui agli articoli 9 e 14 del regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 ed è assicurata l'informazione sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito». Si prevede inoltre che «Il rifiuto reiterato dello straniero di sottoporsi ai rilievi di cui ai commi 1 e 2 configura rischio di fuga ai fini del trattenimento nei centri di cui all'articolo 14», ovverosia nei CIE, oggi CPR.

Nonostante l'introduzione di una disciplina legislativa ad hoc, ancora una volta manca alcun riferimento alla possibilità e alle modalità di trattenimento in hotspot, che continua ad essere attuato in maniera genera-

[10] Tra queste, oltre alle già citate: Circolare del Ministero dell'Interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, n. 14106 del 6 ottobre 2015.

[11] Corte europea dei diritti umani, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], ricorso n. 16483/12, sentenza del 15 dicembre 2016.

lizzata come prassi amministrativa. La disposizione si limita infatti a rinviare all'art. 9 del d.lgs. 142/2015 e al cd. Decreto Puglia, che già in precedenza erano stati ritenuti dalla Corte EDU inidonei a fornire una base legale per il trattenimento.

Ancora, con il cd. Decreto Salvini, d.l. 113/2018, viene introdotto l'istituto del trattenimento a fini identificativi in hotspot, per una durata massima di 30 giorni, per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza. La norma, oggetto di forti critiche da parte della società civile e non solo[12], è rimasta per la verità inattuata e il trattenimento ha continuato ad essere posto in essere quale prassi operativa, in mancanza di alcun provvedimento espresso e di alcun controllo giurisdizionale sulla sua legittimità. Rimane comunque assente qualunque disposizione in merito al trattenimento dei cittadini stranieri irregolari nei punti di crisi.

Più recentemente poi con il dl 20/2023 è stato inserito nell'art. 10-ter TUI il co. 1-bis, che prevede la possibilità di trasferimento degli stranieri ospitati in hotspot in 'strutture analoghe' sul territorio dello Stato, per l'espletamento delle medesime attività. Viene quindi estesa l'applicazione dell'approccio hotspot anche ad ulteriori strutture che possono essere individuate a seconda delle necessità dal Ministero dell'Interno di concerto con il Ministero della Giustizia.

Vale infine la pena menzionare brevemente che, con il d.l. 145/2024 sono stati introdotti nell'art. 10-ter i commi 2-bis e 2-ter, che impongono allo straniero condotto in hotspot un obbligo di cooperazione ai fini dell'accertamento dell'identità. Si prevede quindi che lo straniero debba consentire anche l'accesso ai dispositivi o supporti elettronici o digitali in suo possesso e che in caso di mancata collaborazione gli agenti di polizia procedano all'accesso immediato ai dati identificativi di tali dispositivi, con convalida da parte del Giudice di Pace solo successiva al completamento delle operazioni. La medesima previsione si applica anche ai MSNA, ma in questo caso la convalida è affidata al Tribunale per i Minorenni. È previsto il diritto dello straniero di farsi assistere da un mediatore culturale, ma non da un avvocato.

[12] ASGI, *Le modifiche alla disciplina del trattenimento amministrativo del cittadino straniero, del richiedente protezione internazionale e del cittadino comunitario apportate dal d.l. 113/2018*, 25 ottobre 2018, www.asgi.it/, p. 4 ss.; Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Parere del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale sul decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113,* 15 ottobre 2015.

3. *Profili di illegittimità della privazione della libertà personale in hotspot*

Si è visto che la durata del trattenimento in hotspot è legata, quantomeno in teoria, alle tempistiche necessarie per identificare e fotosegnalare tutti i cittadini stranieri in arrivo sul territorio dello Stato. Si è detto infatti che le Procedure Operative Standard prevedono che il cittadino straniero possa lasciare l'hotspot solo dopo essere stato fotosegnalato. Tuttavia, come già rilevato, né il Testo Unico Immigrazione, né altre disposizioni nazionali, regolano o tantomeno prevedono il trattenimento all'interno dei cd. punti di crisi per il rilevamento delle impronte digitali. A fronte di un simile vuoto normativo sorgono quantomeno dubbi di legittimità in riferimento all'art. 13 della Costituzione.

Già nel marzo 2017 l'allora Garante Nazionale delle persone detenute o private della libertà personale, Mauro Palma, rappresentava al Parlamento che «la natura giuridica degli hotspot rimane poco chiara, mancando una previsione normativa specifica e la relativa disciplina, poiché tale non può essere considerato – quando trattasi di privazione della libertà – il documento Standard Operating Procedures (SOPs) redatto dal Ministero dell'interno con il contributo della Commissione europea né possono esserlo le circolari amministrative. Nel documento si legge che una persona può uscire dalla struttura solo dopo essere stata foto-segnalata, concordemente con quanto previsto dalle norme vigenti, se sono state completate tutte le verifiche di sicurezza nei database, nazionali ed internazionali, di polizia. Il tempo di permanenza è dunque indeterminato e rimesso di fatto allo svolgersi della procedura di foto-segnalamento e di rilevamento delle impronte»[13]. La maggiore criticità è quindi legata all'assenza di una regolamentazione legale, che non solo comporta l'esclusione dal controllo giurisdizionale sempre previsto in casi di privazione della libertà personale, ma di fatto rimette la durata e i modi del trattenimento alla discrezionalità della pubblica amministrazione e alle contingenze del momento.

Sulla definizione di misura privativa della libertà personale troviamo chiare indicazioni nella giurisprudenza nazionale. Con sentenza n. 194 del 1996 la Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale, in relazione all'art. 13 della Costituzione, di una disposizione che prevede la possibilità per gli agenti di polizia di sottoporre il conducente ad accertamenti in merito all'uso di sostanze stupefacenti e

[13] Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, Relazione al Parlamento Camera dei Deputati, 21 marzo 2017, p. 15.

sanzioni penalmente il rifiuto di sottoporsi a detto accertamento. In tale pronuncia la Corte chiarisce che il criterio discretivo tra misure incidenti o meno sulla libertà personale è da individuarsi nella distinzione tra obbligatorietà e coercitività della misura, potendosi rilevare solo in questo secondo caso una privazione della libertà personale[14]. In altre parole, ciò che è determinante è la possibilità di opporre un rifiuto all'esecuzione della misura in questione, non subendo alcuna coartazione, essendo invece irrilevante sotto questo profilo che il rifiuto sia eventualmente sanzionato.

Più recentemente poi, con la sentenza 105/2001, la Corte costituzionale si è pronunciata in tema di accompagnamento coattivo alla frontiera di cittadini stranieri destinatari di provvedimenti di espulsione. Pur avendo dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, la sentenza merita di essere menzionata perché afferma alcuni principi fondamentali sulla privazione della libertà personale dei cittadini stranieri. Innanzitutto la Corte esclude che le garanzie dell'art. 13 della Costituzione «subiscano attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti», osservando che «Per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani»[15]. Inoltre la Corte chiarisce che la libertà personale è incisa quando si abbia quella «mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere»[16], affermando per la prima volta esplicitamente che il trattenimento rientra quantomeno tra le altre restrizioni alla libertà personale di cui all'art. 13 della Costituzione e che quindi non può mai essere adottato al di fuori delle garanzie di cui all'art. 13 e ciò anche quando il trattenimento sia posto in essere con finalità anche di assistenza. Non pare potersi dubitare che i medesimi principi debbano trovare applicazione anche al trattenimento informale, avendo lo stesso carattere di afflittività[17].

[14] Corte costituzionale, sentenza del 30 maggio 1996, n. 194, paragrafo 4.1.1.
[15] Corte costituzionale, sentenza del 22 marzo 2001, n. 105, paragrafo 4.
[16] Corte costituzionale, sentenza del 22 marzo 2001, n. 105, paragrafo 4.
[17] In senso conforme si veda anche la sentenza 275/2017, in cui la Corte costituzio-

La natura di misura incidente sulla libertà personale del trattenimento è stata poi confermata anche dalla Corte di Cassazione, tra le altre con sentenza 13172/2021, in cui il la Suprema Corte ha riaffermato che «il trattenimento dello straniero costituisce una misura di privazione della libertà personale legittimamente realizzabile soltanto in presenza delle condizioni giustificative previste dalla legge e secondo una modulazione dei tempi rigidamente predeterminata. Ne consegue che, in virtù del rango costituzionale e della natura inviolabile del diritto inciso, la cui conformazione e concreta limitazione è garantita dalla riserva assoluta di legge prevista dall'art. 13 Cost., l'autorità amministrativa è priva di qualsiasi potere discrezionale e negli stessi limiti opera anche il controllo giurisdizionale»[18].

Alla luce delle citate pronunce, deve quindi affermarsi che il trattenimento – sia esso istituzionalizzato o attuato per prassi amministrativa – è misura privativa della libertà personale. In quanto tale, esso deve essere sottoposto alla disciplina di cui all'art. 13 della Costituzione, dovendo quindi essere previsti per legge i suoi presupposti e la sua durata e dovendo sempre essere sottoposto al vaglio di un giudice che ne verifichi la sua legittimità. Il quadro normativo del sistema hotspot sotto questo profilo è gravemente carente.

4. *Il trattenimento in hotspot nella giurisprudenza della CEDU*

4.1 *Le violazioni dell'art. 5 CEDU*

I profili di illegittimità sopra rilevati emergono anche laddove si guardi all'art. 5 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e in effetti già prima del 2015 l'Italia era stata condannata nel caso *Khlaifia* in relazione al trattenimento, nel 2011, di tre cittadini tunisini, dapprima presso il Centro di soccorso e prima accoglienza (Cspa) di Contrada Imbriacola (oggi hotspot) a Lampedusa, e poi a bordo delle navi Vincent e Audacia.

nale ha affermato "la necessità che il legislatore intervenga sul regime giuridico del respingimento differito con accompagnamento alla frontiera, considerando che tale modalità esecutiva restringe la libertà personale (sentenze n. 222 del 2004 e n. 105 del 2001) e richiede di conseguenza di essere disciplinata in conformità all'articolo 13, terzo comma, della Costituzione".

[18] Corte di Cassazione (sez. III), sentenza del 17 maggio 2021, n. 13172, paragrafo 3.1.

La sentenza resa dalla Grande Camera[19] ha definito i limiti di legittimità del trattenimento dei cittadini stranieri in frontiera, rappresentando un fondamentale precedente per tutte le successive pronunce della Corte EDU sul tema.

La Corte chiarisce che la distinzione tra privazione della libertà personale e restrizione della libertà di movimento è una questione che attiene al grado e all'intensità della misura e non alla sua natura o sostanza e pertanto, al fine di verificare se la misura in concreto adottata abbia privato il destinatario della libertà personale, è necessario effettuare un esame della situazione concreta alla luce di una seria di parametri, quali il genere, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della misura considerata. Applicando detti principi, la Corte ritiene che la misura adottata nei confronti dei ricorrenti rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 5 CEDU, data l'impossibilità per gli stessi di allontanarsi dal centro e dalla nave e la loro sorveglianza durante tutta la permanenza in queste strutture. In quanto misura privativa della libertà personale, quindi, il loro trattenimento avrebbe dovuto avere una chiara base legale nell'ordinamento interno, che tuttavia non era rinvenibile nell'ordinamento italiano, derivandone una violazione dell'art. 5, paragrafo 1, della CEDU. Dal momento che – in mancanza di una base legale – i cittadini stranieri non potevano essere stati informati delle ragioni giuridiche che giustificavano il loro trattenimento e non avevano potuto presentare un ricorso contro la decisione che aveva disposto il trattenimento, la Corte rileva infine anche una violazione dei paragrafi 2 e 4 dell'art. 5 CEDU[20].

L'introduzione con il cd. decreto Salvini della possibilità di trattenimento in hotspot dei richiedenti asilo doveva servire a offrire una base giuridica al trattenimento in hotspot e in effetti, dopo quattro anni, il Comitato dei Ministri chiude la procedura di supervisione sull'esecuzione della sentenza *Khlaifia*, ritenendo che «the current legal framework regulating the administrative detention of migrants in reception centres provides a clear and accessible legal basis; requires the authorities to provide information to the persons concerned about their rights and the grounds for their detention; and provides for an automatic judicial review of the lawfulness of any decision to detain». Inoltre il Comitato ritiene che i rimedi preventivi (art. 700 c.p.c.) e compensativi (art. 2043 c.c.) previsti dall'ordinamento italiano possano rappresentare strumenti di ricorso effettivo nel caso in cui le condizioni di trattenimento dovesse-

[19] Corte europea dei diritti umani, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], cit.

[20] Corte europea dei diritti umani, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], cit., paragrafi 64 ss.

ro raggiungere un livello di gravità tale da essere qualificate come trattamento inumano e degradante[21].

In disparte il fatto che la previsione del trattenimento in hotspot dei richiedenti asilo è rimasta inattuata, quantomeno sino all'introduzione delle procedure di frontiera, non può comunque condividersi la conclusione raggiunta dal Comitato dei Ministri. La soluzione offerta dal Decreto Salvini non forniva infatti una base giuridica idonea per il trattenimento in hotspot dei cittadini stranieri irregolari, nulla essendo previsto proprio rispetto a questi ultimi, né per il trattenimento dei richiedenti asilo nelle fasi precedenti alla domanda di asilo. Come già riconosciuto da altri osservatori, quindi, le novità normative non hanno colmato il vuoto legislativo e non offrono una base legale certa al trattenimento, né strumenti di tutela effettivi[22]. Come lamentato dalle ONG che hanno partecipato al procedimento di monitoraggio, la detenzione dei cittadini stranieri «avviene ancora senza una chiara base legale, in assenza di un atto scritto adottato dall'autorità competente e convalidato da un giudice, in assenza di un periodo massimo di detenzione, senza un'adeguata informazione, fornita in modo incoerente con la necessità di proteggere gli individui dall'arbitrio»[23].

E infatti non sono mancate ulteriori condanne nei confronti dell'Italia[24]. Tra queste merita una menzione la sentenza del 30 marzo 2023 nel caso *J.A. c. Italia*[25], con cui la Corte ha condannato l'Italia per il tratteni-

[21] Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Resolution CM/ResDH(2021)424, Execution of the judgment of the European Court of Human Rights, Khlaifia and Others against Italy,* 2 dicembre 2021.

[22] G. Felici, M. Gancitano, *La detenzione dei migranti negli hotspots italiani: novità normative e persistenti violazioni della libertà personale*, in *Sistema Penale,* n. 1, 2022, p. 56; Maldusa e ASGI, *Communication in n accordance with Rule 9.2. of the Rules of the Committee of Ministers regarding the supervision of the execution of judgments and of terms of friendly settlements by the Association for Juridical Studies on Immigration (ASGI) and the Cultural Association Maldusa J.A. and Others v. Italy (application no. 21329/18), DH-DD(2024)482,* 17 aprile 2024.

[23] 1398th meeting (March 2021) (DH) – Rule 9.2 – Communication from NGOs (Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) and A Buon Diritto Onlus) (27/01/2021) concerning the case of Khlaifia and others v. Italy (Application No. 16483/12).

[24] Si vedano le decisioni della Corte europea dei diritti umani nei casi *J.A. e altri c. Italia*, ricorso n. 21329/18, sentenza del 30 marzo 2023; *A.B. c. Italia*, ricorso 13755/18, sentenza del 19 ottobre 2023; *A.S. c. Italia,* ricorso n. 20860/20, sentenza del 19 ottobre 2023; *A.T. e altri c. Italia,* ricorso n. 47287/17, sentenza del 23 novembre 2023.

[25] Corte europea dei diritti umani, *J.A. e altri c. Italia*, cit.

mento in condizioni inumane e degradanti di alcuni cittadini tunisini nell'hotspot di Lampedusa.

Nella sentenza la Corte ha ribadito che ogni misura di privazione della libertà personale deve essere conforme allo scopo di proteggere l'individuo dall'arbitrarietà e che a tal fine non è sufficiente che tale misura sia prevista dall'ordinamento nazionale, dovendo essa rispondere anche ad uno degli scopi elencati nello stesso art. 5 della CEDU. Nella specie, la Corte ricorda che l'art. 5 alla lettera f) consente la detenzione di un migrante prima che lo Stato conceda l'autorizzazione al suo ingresso o quando deve essere eseguito un provvedimento di espulsione. Nel primo caso, il trattenimento deve essere «effettuato in buona fede» e deve essere «strettamente connesso alla finalità di impedire l'ingresso non autorizzato nel Paese», le condizioni di trattenimento devono essere adeguate e il trattenimento stesso non deve protrarsi oltre il tempo strettamente necessario. Nel secondo caso, il trattenimento può essere mantenuto solo fintantoché è in corso il procedimento di espulsione o estradizione.

La Corte, pronunciandosi sul caso di specie, ha rilevato che non era stato adottato nei confronti dei ricorrenti un provvedimento di respingimento o rimpatrio e che pertanto non potesse trovare applicazione la seconda parte dell'art. 5 lett. f). La Corte ha poi concluso che il trattenimento non potesse considerarsi legittimo neppure in riferimento alla prima parte della disposizione, dal momento che «mentre il Decreto-legge n. 13 aveva individuato le due tipologie di strutture esistenti che erano idonee a fungere da hotspot, il Governo non ha dimostrato che il quadro normativo italiano, comprese le norme dell'Unione europea che possono essere applicabili, fornisca istruzioni chiare riguardo al trattenimento dei migranti in tali strutture», nulla essendo previsto in merito «agli aspetti sostanziali e procedurali della detenzione o ad altre misure comportanti la privazione della libertà che avrebbero potuto essere attuate negli hotspot nei confronti dei migranti interessati». Da tali conclusioni, come nel caso *Khlaifia*, la Corte deduce una violazione anche del diritto ad essere informati in merito alle ragioni della detenzione e del diritto a presentare un ricorso per contestare la legittimità della detenzione (art. 5 p. 2 e 4 della CEDU).

Le pronunce qui citate e le altre dello stesso tipo confermano che il trattenimento nei luoghi di frontiera è misura privativa della libertà personale e in quanto tale è soggetta alle garanzie non solo dell'art. 13 della Costituzione, ma anche dell'art. 5 CEDU, denunciando l'inadeguatezza dell'ordinamento nazionale non solo a fornire una copertura legale a tale detenzione, ma anche a garantire strumenti di tutela effettiva con cui

contestare la legittimità del trattenimento e l'idoneità delle condizioni materiali in cui lo stesso viene attuato. Inoltre, comprendo un arco temporale che va dal 2011 al 2019, confermano il persistente ricorso a prassi illegittime e l'esistenza di gravi violazioni della libertà personale dei cittadini stranieri trattenuti in hotspot, senza che il governo italiano abbia voluto porre in essere interventi correttivi rispetto alle violazioni denunciate.

4.2 *Le violazioni dell'art. 3 CEDU*

Quando si parla di trattenimento in hotspot, non possono poi non menzionarsi le connesse condanne per violazione dell'art. 3 CEDU, alla luce delle condizioni materiali e di sovraffollamento esistenti nell'hotspot di Lampedusa. L'analisi di tali pronunce deve necessariamente muovere, ancora una volta, dal caso *Khlaifia*, in cui la Corte, pur avendo escluso una violazione dell'art. 3 CEDU, ha stabilito alcuni principi fondamentali che hanno rappresentato la base delle successive pronunce.

Nella sentenza del 15 dicembre 2016 la Grande Camera ha ricordato che il divieto di trattamenti inumani e degradanti «costituisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche» ed è un «valore di civiltà strettamente legato al rispetto della dignità umana», avente carattere assoluto, non ammettendo nessuna deroga, «nemmeno in caso di pericolo pubblico che minacci la vita della nazione e nemmeno nelle circostanze più difficili, come la lotta contro il terrorismo e il crimine organizzato, indipendentemente dal comportamento della persona interessata»[26]. Ha ricordato poi che per rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU il maltrattamento deve raggiungere un livello minimo di gravità, che dipende dalle circostanze concrete del caso, quali la durata del trattamento e i suoi effetti, ma anche il sesso, l'età e lo stato di salute della persona. Ulteriori fattori da prendere in considerazione possono essere lo scopo del trattamento, il contesto nel quale è stato inflitto e lo stato di vulnerabilità della vittima, precisando che le persone private della libertà personale ricadono generalmente in questo stato. Con riguardo specifico alla detenzione dei migranti, la Corte ha ribadito che «i fattori legati ad un crescente flusso di migranti non possono dispensare gli Stati contraenti dai loro obblighi rispetto a tale disposizione» e che anche un trattamento inflitto senza intenzione di umiliare, ma legato a «difficoltà oggettive

[26] Corte europea dei diritti umani, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], cit., paragrafo 158.

legate alla gestione di una crisi migratoria» può rappresentare una violazione dell'art. 3 CEDU[27]. Pertanto la Corte, pur ammettendo che i consistenti arrivi sul territorio nazionale siano uno dei fattori da tenere in considerazione, esclude che la crisi migratoria possa da sola giustificare la detenzione di cittadini stranieri in frontiera in strutture gravemente sovraffollate e per periodi di tempo consistenti.

Come detto, i principi affermati nel caso *Khlaifia* hanno rappresentato la base delle successive pronunce in cui la Corte ha rilevato una violazione dell'art. 3 della CEDU per le condizioni di detenzione in hotspot, quali il caso *J.A.*, in cui la Corte ha ulteriormente ribadito che «le difficoltà derivanti dall'aumento dell'afflusso di migranti e richiedenti asilo, in particolare per gli Stati che formano le frontiere esterne dell'Unione europea, non esonerano gli Stati membri del Consiglio d'Europa dai loro obblighi ai sensi di tale disposizione»[28], rilevando l'esistenza di gravi carenze strutturali, che non risultano giustificabili neppure in un'ottica di emergenza.

Uno strumento che in alcuni casi si è rivelato efficace per contestare le condizioni di detenzione in hotspot è quello del ricorso ai sensi dell'art. 39 del Regolamento della CEDU. Tuttavia, specialmente nella giurisprudenza sui procedimenti di urgenza della Corte EDU vediamo una sempre minore sensibilità al tema della privazione della libertà personale dei cittadini stranieri in frontiera e un progressivo innalzamento del livello di gravità delle condizioni di detenzione necessario per ritenere integrata una violazione del divieto di trattamenti disumani e degradanti. In questo senso si possono portare i casi di tre nuclei familiari giunti a Lampedusa nell'ottobre 2022[29], di cui due con figli minori (trattenuti di fatto da 5 e 10 giorni) ed uno composto solo da moglie e marito (trattenuti di fatto da 18 giorni). Per tutti i nuclei è stato presentato un ricorso di urgenza alla CEDU, lamentando il trattenimento di fatto nell'hotspot di Lampedusa in condizioni di sovraffollamento, altamente insalubri e caratterizzate da una totale promiscuità e quindi la violazione dell'art. 3 e dell'art. 8 della CEDU. Nelle more del procedimento uno dei due nuclei è stato trasferito, mentre per gli altri due la Corte ha adottato delle misure cautelari, di contenuto però estremamente diverso. Mentre infatti veniva ordinato il trasferimento del nucleo con i bambini in un centro di accoglienza idoneo, per la coppia – trattenuta da molti più giorni ma nello stesso periodo

[27] Corte europea dei diritti umani, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], cit., paragrafo 184.
[28] Corte europea dei diritti umani, *J.A. e altri c. Italia*, cit., paragrafo 65.
[29] Ricorsi n. 50246/22; 50256/22; 50264/22.

di tempo – la decisione della Corte si limitava ad indicare al Governo di adottare tutte le misure in suo potere per garantire ai ricorrenti condizioni di accoglienza e di vita adeguate, in ottemperanza all'art. 3 CEDU. È quindi evidente che lo standard di adeguatezza dell''accoglienza' – come peraltro già chiarito dal caso *Khlaifia* – può variare molto a seconda della condizione specifica dei destinatari delle misure e che – pur a fronte di una evidente impossibilità per il Governo di garantire standard di vita adeguati all'interno dell'hotspot, la Corte non ritiene di poter adottare misure che vadano oltre un semplice invito al governo italiano.

5. *Il diritto all'informativa e i respingimenti in frontiera*

Non può infine concludersi la trattazione dell'analisi del sistema hotspot senza una breve menzione alla giurisprudenza nazionale e della Corte EDU in merito al diritto a ricevere l'informativa sulla possibilità di presentare domanda di riconoscimento della protezione internazionale, che rappresenta il primo presupposto per l'esercizio dei diritti da parte dei cittadini stranieri e che si pone quale elemento fondamentale in un sistema di fatto detentivo, che quindi preclude la possibilità di ricevere altrove (ad esempio affidandosi ad un avvocato) le informazioni necessarie.

Occorre quindi sin da subito precisare che l'art. 10 ter d.lgs. 286/98 prevede espressamente che «Presso i medesimi punti di crisi […] è assicurata l'informazione sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito». Il medesimo obbligo è previsto anche dall'art. 10 bis d.lgs. 25/2008 e trova riscontro anche nel diritto comunitario, all'art. 8 della Direttiva UE 32/2013.

Nella giurisprudenza della Corte EDU, il diritto a ricevere l'informativa in merito alla possibilità di presentare domanda di riconoscimento della protezione internazionale e l'illegittimità del provvedimento di respingimento adottato in sua mancanza è stato chiaramente affermato nello storico caso *Hirsi Jamaa*, in cui la Corte ha condannato l'Italia per il respingimento illegittimo in Libia di un gruppo di migranti soccorsi in acque internazionali. Nella sentenza la Corte riconosce che la «mancanza delle informazioni necessarie [costituisce] il principale ostacolo all'accesso alle procedure di asilo» e pertanto ribadisce l'«importanza di garantire alle persone interessate da una misura di allontanamento, misura le cui conseguenze sono potenzialmente irreversibili, il diritto di ottenere infor-

mazioni sufficienti per permettere loro di avere un accesso effettivo alle procedure e di sostenere i loro ricorsi»[30].

Tale orientamento è stato confermato, a livello nazionale, dalla Suprema Corte di Cassazione, che con ordinanza n. 5926/2015, richiamandosi alla sentenza suddetta della Corte EDU, ha affermato che «poiché l'avvenuta presentazione di una domanda di protezione internazionale sarebbe ostativa al respingimento, quest'ultimo è illegittimo allorché sia stato disposto senza il rispetto di tale preventivo dovere di informazione, che ostacola di fatto il tempestivo esercizio del diritto a richiedere la protezione internazionale»[31].

Il contenuto dell'obbligo di informativa è stato poi precisato dalla giurisprudenza successiva, che ha chiarito che «detto obbligo sussiste anche nel caso in cui lo straniero non abbia manifestato l'esigenza di chiedere la protezione internazionale, posto che il silenzio ovvero una eventuale dichiarazione incompatibile con la volontà di richiederla, che deve in ogni caso essere chiaramente espressa e non per formule ambigue, non può assumere rilievo se non risulta che la persona è stata preventivamente compiutamente informata»[32].

Sulla base della giurisprudenza citata si può quindi ritenere certo il diritto di tutti, a prescindere dalla previa presentazione di una domanda di asilo, di ricevere l'informativa precedentemente all'adozione di qualunque provvedimento nei loro confronti e il correlativo obbligo della pubblica amministrazione di prestarla in maniera chiara e accessibile. Non trovano quindi alcuno spazio di legittimità tutte quelle prassi attuate all'interno dei punti di crisi di compilazione sommaria della scheda informativa e del foglio notizie e di identificazione in un momento precedente a quello dell'informativa[33].

Nella già citata sentenza 32070/2023, la Corte di Cassazione ha infatti chiarito che la mera indicazione dell'espletamento dell'obbligo di informativa nel provvedimento di respingimento non è sufficiente a ritenere assolto tale obbligo, laddove «nulla emerge, in ordine alla informativa, dal foglio notizie né da altri atti, documenti o mezzi di prova offerti dalla

[30] Corte europea dei diritti umani, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012, paragrafo 204.

[31] Corte di Cassazione (sez. IV), sentenza del 25 marzo 2015, n. 5926, paragrafo 3.2. Nello stesso senso si vedano le sentenze della Suprema Corte n. 12592/2023 e 5797/2024.

[32] Corte di Cassazione (sez. I), sentenza del 20.11.2023, n. 32070, paragrafo 6.

[33] Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia (2016/2017: primo anno di attività),* 11 maggio 2017.

amministrazione; e segnatamente se non emergono i tempi e le modalità con cui l'informativa è stata somministrata, con specifico riguardo alla lingua utilizzata, alla presenza di un interprete o mediatore culturale e ciò al fine di consentire una verifica sulla comprensibilità delle informazioni fornite»[34].

Ancora in tema di respingimento e compilazione del foglio notizie, devono essere menzionate due pronunce della Suprema Corte che hanno condannato la prassi della compilazione del secondo foglio notizie, in base alla quale, nell'ambito delle procedure in hotspot, alle persone viene richiesto di sottoscrivere un secondo foglio notizie, con cui dichiarano – contrariamente a quanto fatto in precedenza – di non voler presentare domanda di riconoscimento della protezione internazionale. Sulla base di questo documento, che proverebbe il loro status di migranti irregolari, viene adottato nei loro confronti un provvedimento di espulsione/respingimento e conseguente trattenimento in CPR. Con le sentenze n. 18189/2020 e n. 18322/2020 la Corte di Cassazione ha invece escluso che il secondo foglio notizie possa comportare la decadenza dalla domanda di asilo già presentata e ha quindi annullato i provvedimenti che avevano convalidato il trattenimento dei richiedenti, confermando l'illegittimità di una prassi attuata in modo sistematico.

Da ultimo, pare necessario tornare alle due sentenze della Corte EDU che hanno costituito il filo conduttore del paragrafo precedente, e in particolare alla diversa conclusione che hanno adottato in merito alla lamentata violazione del divieto di espulsioni collettive. E infatti il ricorso pressoché generalizzato ai respingimenti in frontiera, come visto, è fortemente connesso all'utilizzo di prassi illegittime, che ostacolano l'esercizio dei diritti da parte degli interessati. Pare quindi necessario evidenziare come tali prassi non solo si pongano in contrasto con l'ordinamento nazionale, ma possano anche portare a risultati contrari all'art. 4 del Protocollo 4 alla CEDU, laddove si tramutino in respingimenti collettivi.

Nel già citato caso *Hirsi Jamaa* la Corte aveva affermato che lo scopo dell'art. 4 del Protocollo 4 è quello di impedire che gli Stati possano allontanare un certo numero di stranieri senza esaminare la loro situazione individuale e che pertanto tutti i destinatari di un provvedimento di espulsione o respingimento devono essere posti in condizione di contestarlo, portando all'attenzione dell'autorità la loro situazione specifica[35].

[34] Corte di Cassazione (sez. I), sentenza del 20.11.2023, n. 32070, paragrafo 6.

[35] Corte europea dei diritti umani, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], cit., paragrafo 177.

Muovendo da queste premesse, nel caso *Khlaifia* la Corte afferma quindi che per verificare la legittimità di un provvedimento di respingimento è necessario verificare se sia stato effettuato un esame sufficientemente personalizzato e quindi «occorre valutare le circostanze del caso di specie e verificare se le decisioni di allontanamento avessero preso in considerazione la situazione particolare delle persone interessate»[36]. Tuttavia, pur affermando che tali esigenze «possono essere soddisfatte quando ciascuno straniero ha la possibilità, reale ed effettiva, di invocare gli argomenti che si oppongono alla sua espulsione»[37], la Corte esclude che la disposizione sancisca il diritto ad un colloquio personale, concludendo quindi che i ricorrenti – data la lunga permanenza a stretto contatto con le autorità statali – avrebbero avuto la possibilità di presentare in ogni momento i motivi ostativi al loro rimpatrio e invece non lo hanno fatto. Pertanto, pur non risultando che i ricorrenti avessero avuto accesso ad un colloquio personale per esporre le ragioni del loro ingresso in Italia, esclude che ci sia stata una violazione dell'art. 4 Protocollo 4.

A conclusioni opposte giunge invece la già citata sentenza *J.A. c. Italia*, in cui la Corte – pur ribadendo che l'art. 4 del Protocollo 4 non garantisce il diritto a sostenere un colloquio individuale – ne ha riconosciuto una violazione, in quanto i ricorrenti erano stati tutti rimpatriati in forza di provvedimenti di respingimento notificatigli appena prima del loro rimpatrio e detti provvedimenti risultavano «standardizzat[i] e non rivela[vano] alcun esame della situazione personale dei ricorrenti». Inoltre i cittadini stranieri erano stati privati dei loro cellulari e dato il breve lasso di tempo intercorso tra la notificazione del provvedimento e l'esecuzione dello stesso erano stati privati del diritto di presentare un ricorso effettivo contro il provvedimento stesso.

Dalla lettura della citata giurisprudenza si deve concludere che la mera compilazione della scheda informativa e del foglio notizie[38], che presentano contenuto standardizzato e che spesso sono sottoposti ai cittadini stranieri in lingua da loro non conosciuta, non raggiunga gli standard richiesti dall'ordinamento nazionale e sovranazionale per assicurare

[36] Corte europea dei diritti umani, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], cit., paragrafo 238.

[37] Corte europea dei diritti umani, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], cit., paragrafo 248.

[38] Si tratta di formulari preimpostati che presentano una serie limitata di opzioni, tra cui scegliere quella ricorrente nel caso di specie. Il loro utilizzo peraltro è stato fortemente criticato, laddove tra le varie opzioni vi è quella che indica la volontà di trovare lavoro, circostanza che tendenzialmente accomuna tutti i cittadini stranieri che giungono in Italia, a prescindere dalla ricorrenza di un'esigenza di protezione, e che tuttavia comporta la qualificazione della persona quale "migrante economico".

che la persona sia stata adeguatamente informata in merito ai propri diritti e per dimostrare che vi sia stato un esame individuale della sua situazione. Anzi il ricorso a formulari a scelta multipla e a provvedimenti di respingimento estremamente standardizzati dimostra l'esistenza di una prassi di esame estremamente sommario della situazione del ricorrente, che appare tanto più lesiva laddove l'interessato non sia stato posto in condizione di conoscere i propri diritti e i modi per esercitarli.

6. *Oltre il sistema hotspot: le zone di transito aeroportuali*

Una situazione per molti versi non dissimile a quella che si verifica all'interno degli cd. punti di crisi si determina anche all'interno delle zone di transito terrestri e aeroportuali. Anche nelle zone di transito infatti opera quel sistema di filtro dei cd. flussi misti in ingresso e di selezione dei cittadini stranieri, tra chi è ammesso nel territorio dello Stato e chi no, con quale status e per quanto tempo[39].

Le zone di transito sono state istituite con decreto del ministero dell'interno[40], ma anche in questo caso manca una disciplina legislativa sia a livello nazionale, che sovranazionale. Conseguentemente la loro gestione è rimessa in buona parte alle prassi applicative che si sono sviluppate nel tempo e che vanno via via evolvendosi. In un simile contesto, le autorità italiane fanno strumentalmente ricorso alla 'finzione di non ingresso' e al concetto di 'area sterile' per limitare la comunicazione con l'esterno[41].

Tuttavia, tali ricostruzioni non sono state idonee ad escludere l'applicazione dei diritti e delle garanzie riconosciute dalla CEDU a coloro che si trovano a transitare in tali aree e già dagli anni 90 la Corte EDU ha riconosciuto che gli Stati esercitano la loro giurisdizione nelle zone di transito aeroportuali, se non in virtù del criterio territoriale, quantomeno in virtù dell'esercizio di un controllo effettivo sulle persone in esse trattenu-

[39] A. Ammirati, V. Capezio, G. Crescini, A. Massimi, *Le zone di transito aeroportuali: definizione, funzionamento e criticità alla luce della prassi,* in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza,* n. 3, 2021, p. 54.

[40] Decreto del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2019, recante "Individuazione delle zone di frontiera o di transito ai fini dell'attuazione della procedura accelerata di esame della richiesta di protezione internazionale. (19A05525)".

[41] A. Ammirati, V. Capezio, G. Crescini, A. Massimi, *Le zone di transito aeroportuali*, cit., p. 55.

te[42]. Ne consegue che in esse trovano piena applicazione non solo il diritto nazionale, ma anche gli obblighi gravanti sullo Stato in virtù degli impegni derivanti dal diritto europeo e presi in sede internazionale.

Ciononostante, gli Stati continuano a sostenere la non applicabilità dell'art. 5 della CEDU sulla base di due principali argomenti. Il primo è quello della cd. teoria della «prigione con tre pareti»[43], secondo la quale il trattenimento nelle zone di transito non costituirebbe una privazione della libertà personale, ma solo una limitazione della libertà di movimento, essendo gli individui liberi di allontanarsi tornando nei loro Paesi di origine o nei paesi di transito. Il secondo invece è proprio una distinzione tra ingresso fisico e legale, che porterebbe all'inapplicabilità delle garanzie ordinarie a tutti coloro che si trovano nelle zone di transito, non trovandosi legalmente nel territorio dello Stato[44]. Entrambe queste argomentazioni, prese in astratto, sono state respinte dalla Corte EDU, che ha richiamato la necessità di operare sempre una valutazione in concreto, prendendo in considerazione diversi fattori, tra cui il regime giuridico di diritto interno applicabile; la situazione individuale dei ricorrenti e le loro scelte; la durata della misura alla luce del suo scopo e delle tutele offerte al ricorrente; infine, il grado di restrizione incombente sul ricorrente[45].

In questa materia il *leading case* è *Amuur c. Francia*, in cui la Corte è stata chiamata a valutare la legittimità del trattenimento di una famiglia di somali prima all'interno di alcuni locali dell'aeroporto e poi in un hotel considerato un'estensione della zona di transito aeroportuale, in cui il nucleo era stato trasferito sotto una finzione di non ingresso. La Corte ammette che uno Stato possa trattenere nelle zone di transito i migranti in arrivo per prevenire l'immigrazione irregolare e che tuttavia tale trattenimento deve essere accompagnato da adeguate garanzie per la persona

[42] Corte europea dei diritti umani, *Amuur c. Francia,* ricorso n. 19776/92, sentenza del 25 giugno 1996, paragrafo 52; *Shamsa c. Polonia*, ricorsi nn. 45355/99 e 45357/99, sentenza del 27 novembre 2003, par. 45; *Z.A. e altri c. Russia* [GC], ricorsi nn. 61411/15, 61420/15, 61427/15 e 3028/16, sentenza del 21 novembre 2019, paragrafi 129 ss.; *N.D e N.T c. Spagna* [GC], ricorsi nn. 8675/15 e 8697/15, sentenza del 13 febbraio 2020, paragrafi 104 ss.

[43] D. Wilsher, *Immigration Detention. Law, History, Politics*, Cambridge, 2012, pp. 60-61, pp. 112-113 e p. 148.

[44] F. Rondine, *La condizione giuridica dello straniero nelle zone di transito aeroportuali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025, p. 101.

[45] Corte europea dei diritti umani, *Z.A. e altri c. Russia* [GC], ricorsi nn. 61411/15, 61420/15, 61427/15 e 3028/16, sentenza del 21 novembre 2019, paragrafo 138.

interessata, non deve essere prolungato eccessivamente e che la sua proroga deve essere valutata da un giudice[46]. Nel caso di specie, viene rilevata una privazione della libertà personale dei ricorrenti, che sono stati sottoposti ad una stretta e costante sorveglianza e non hanno avuto accesso all'assistenza legale. La principale argomentazione da parte del governo francese sull'inesistenza di una condizione di privazione della libertà personale si fondava sulla possibilità per i ricorrenti di lasciare la zona di transito in qualunque momento, prendendo un volo per tornare in Siria, dove avrebbero ricevuto adeguata protezione. La Corte tuttavia osserva che «The mere fact that it is possible for asylum-seekers to leave voluntarily the country where they wish to take refuge cannot exclude a restriction on liberty, the right to leave any country, including one's own, being guaranteed, moreover, by Protocol No. 4 to the Convention»[47]. Considerato quindi che nel caso di specie il rientro dei ricorrenti in Siria non era di fatto una scelta liberamente valutabile ed era stato possibile solo a seguito di negoziazioni tra i due paesi, il loro trattenimento nella zona di transito equivaleva ad una privazione della libertà personale. Conclude quindi che ci sia stata una violazione dell'art. 5 della CEDU, considerato che il loro trattenimento non trovava fondamento in alcuna legge nazionale e non era stato sottoposto a nessun controllo giurisdizionale.

Nelle conclusioni della Corte quindi rimane centrale la valutazione in merito alla reale possibilità per gli interessati di lasciare il Paese, giungendo a conclusioni opposte nel caso in cui il trattenimento sia operato nelle zone di transito aeroportuali[48] e nel caso in cui invece il trattenimento sia operato al confine terrestre. In particolare, nel caso *Ilias e Ahmed c. Ungheria*[49] la Corte ha escluso che il trattenimento di due cittadini del Bangladesh nella zona di transito di Röszke, istituita dall'Ungheria al confine con la Serbia, equivalesse ad una violazione dell'art. 5 della CEDU. La diversa conclusione è giustificata alla luce del fatto che – a differenza delle persone che sono confinate in un'area di transito aeroportuale – in questo caso la possibilità di lasciare volontariamente tale luogo sarebbe stata concrea e non astratta, essendo il territorio serbo immediatamente adiacente alla zona di transito. Desta comunque perplessità il fatto che la

[46] Corte europea dei diritti umani, *Amuur c. Francia,* cit., paragrafi 43-44.

[47] Corte europea dei diritti umani, *Amuur c. Francia,* cit., paragrafo 48.

[48] Si veda anche: Corte europea dei diritti umani, *Z.A. e altri c. Russia* [GC], ricorsi nn. 61411/15, 61420/15, 61427/15 e 3028/16, sentenza del 21 novembre 2019.

[49] Corte europea dei diritti umani, *Ilias e Ahmed c. Ungheria* [GC]*,* ricorso n. 47287/15, sentenza del 21 novembre 2019.

Corte non abbia valutato la possibilità per i ricorrenti di ottenere una protezione effettiva in Serbia, al di là della mera constatazione che lo Stato ha firmato la Convenzione di Ginevra, e il rischio di essere sottoporti a respingimenti a catena, quali elementi influenti sulla reale possibilità di lasciare il Paese.

Di segno opposto è stata invece la decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza *FMS e altri c. Országos Idegenrendészeti Fő igazgatóság Délalföldi Regionális Igazgatóság* del 14 maggio 2020[50], in cui la Corte ha riconosciuto che il trattenimento dei ricorrenti nella zona di transito di Röszke costituisse una privazione della libertà personale, trattandosi di «misura coercitiva di ultima istanza che non si limita a restringere la libertà di movimento del richiedente protezione internazionale»[51]. E infatti, con una conclusione di segno opposto a quella della Corte EDU, la CGUE precisa che i ricorrenti non avevano una effettiva possibilità di lasciare volontariamente la zona di transito, dal momento che questo avrebbe comportato un ingresso irregolare in Serbia e la rinuncia alla domanda di asilo in Ungheria, concludendo quindi che «le Direttive 2008/115 e 2013/33 devono essere interpretate nel senso che l'obbligo imposto a un cittadino di un Paese terzo di soggiornare in modo permanente in una zona di transito avente un perimetro circoscritto e ristretto, all'interno della quale i movimenti di tale cittadino sono limitati e sorvegliati e che lo stesso non può legalmente abbandonare di sua iniziativa, qualunque sia la sua direzione, configura una privazione di libertà»[52].

Alle medesime conclusioni si giunge guardando all'art. 13 della Costituzione. Nell'ordinamento italiano non esiste una disciplina del trattenimento nelle zone di transito, né alcuna disposizione che lo preveda. La disciplina da prendere a riferimento è quella del respingimento alla frontiera di cui all'art. 10, co. 1 del TU Immigrazione, che prevede che il respingimento sia di applicazione immediata. Il vettore, secondo quanto previsto dall'art. 10 co. 3 TU Immigrazione e dal Codice frontiere Schengen, è tenuto a prendere immediatamente in carico la persona e riportarla nel Paese di provenienza o in quello che ha rilasciato il documento di viaggio. È quindi chiaro che, per come previsto, il respingimento alla

[50] Corte di giustizia dell'Unione europea, *FMS e altri c. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Délalföldi Regionális Igazgatóság,* ricorsi C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, sentenza del 19 maggio 2020.

[51] Corte di giustizia dell'Unione europea, *FMS e altri*, cit., paragrafo 221.

[52] Corte di giustizia dell'Unione europea, *FMS e altri*, cit., paragrafi 228-231.

frontiera non prevede né presuppone il trattenimento. Tuttavia, nella prassi dall'adozione del provvedimento di respingimento alla sua esecuzione trascorrono molte ore, o giorni, in cui la persona si trova di fatto privata della libertà personale, confinata in locali da cui è interdetta l'uscita, in attesa del volo di rimpatrio[53].

Che l'art. 10 del TU Immigrazione non preveda il trattenimento dei cittadini stranieri ai valichi di frontiera è pacifico e riconosciuto anche dalla Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, che tuttavia ritiene che la normativa comunitaria contemplerebbe ipotesi in cui il respingimento non possa essere eseguito immediatamente, imponendo allo Stato di impedire l'ingresso non autorizzato sul territorio nazionale. Tuttavia, secondo la ricostruzione del Ministero dell'Interno, «Anche qualora, lo straniero respinto in modo immediato dalla Polizia di Frontiera non potesse, per ragioni contingenti, essere imbarcato immediatamente sull'aereo del vettore che lo ha trasportato e la permanenza presso l'area sterile di quell'aeroporto si prolungasse in modo inatteso, non è ravvisabile un "trattenimento", in quanto lo straniero non è ristretto nella sua libertà personale, ma gli viene solo impedito l'ingresso nel territorio nazionale in mancanza dei requisiti previsti»[54].

Tale ricostruzione è stata smentita dalla giurisprudenza di merito nazionale che, muovendo dai principi affermati dalla Corte costituzionale nelle già citate sentenze 194/1996 e 105/2001, ha condannato la privazione della libertà personale nelle zone di transito aeroportuali. In particolare, la Corte di Appello di Milano, con sentenza n. 1292/2018 si è pronunciata in merito al trattenimento di un cittadino straniero per cinque giorni nei locali dell'aeroporto di Milano Malpensa, affermando che la restrizione della libertà personale "rimane evidentemente tale anche nel caso in cui il luogo di restrizione abbia i connotati della c.d. 'area sterile' di un aeroporto anziché quelli di una cella carceraria o di un'abitazione nel caso di detenzione domiciliare". Più di recente anche il Tribunale di Roma, con sentenza n. 15525/2024 del 14.10.2024, ha condannato l'amministrazione a risarcire il danno subito da un cittadino straniero tratte-

[53] Garante nazionale dei detenuti e delle persone private della libertà personale, *Rapporto sulle visite ai locali in uso alle forze di polizia presso alcuni valichi di frontiera*, *gennaio - febbraio 2019*, 27 giugno 2019.

[54] Riscontro della Direzione centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere del 8 ottobre 2019, in A. Massimi, A. Ammirati, *Zone di transito internazionali degli aeroporti: zone grigie del diritto,* in *Questione Giustizia*, 9 dicembre 2019, www.questionegiustizia.it.

nuto per giorni nella zona di transito di Fiumicino, chiarendo che non possono ritenersi «le zone interne agli aeroporti situate nel territorio italiano esenti dall'osservanza dei principi fondamentali dettati dall'art. 13 della Costituzione italiana e dall'art. 5 comma 5 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo».

Non ci sono dubbi quindi che anche il trattenimento nelle zone di transito dovrebbe essere sottoposto alle garanzie sancite dall'art. 13 della Costituzione e quindi in primo luogo al principio di legalità e ad un controllo giurisdizionale volto alla convalida o non convalida della misura adottata dalle autorità di pubblica sicurezza. Ciononostante, permane l'assenza nell'ordinamento di una disciplina del trattenimento nelle zone di transito e la privazione della libertà personale viene applicata come prassi amministrativa in evidente violazione dell'art. 13 della Costituzione. Come sottolineato dal Garante dei diritti delle persone private della libertà personale nella Relazione al Parlamento 2021, «la persistente mancanza di una disciplina oltre a sottrarre alle persone migranti le garanzie previste dall'ordinamento nei casi di privazione della libertà, comporta nei fatti l'inaccettabile effetto di riservare a soggetti privati il ruolo di determinare effetti e durata di decisioni dell'Autorità pubblica che hanno un impatto determinante sugli individui e potrebbero esporre il Paese a censure in sede internazionale»[55]. Ciò appare a maggior ragione ingiustificabile, laddove si consideri che nel nostro ordinamento è per la verità prevista ed espressamente disciplinata l'ipotesi in cui non sia possibile eseguire nell'immediatezza il respingimento. Nello specifico, l'art. 14 del TU Immigrazione prevede per questi casi che «il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza per i rimpatri più vicino». Ciò comporterebbe l'adozione di un formale provvedimento di trattenimento, da sottoporre ad un giudice per la convalida entro le successive 48 ore.

Ancora una volta quindi il destino del cittadino straniero che tenti di entrare in Italia appare ingiustificabilmente rimesso alla discrezionalità della pubblica amministrazione e alle contingenze – anche di soggetti privati quali sono i vettori – del momento. A fronte di un simile quadro, non può che concludersi – come già da altri osservato[56] – che la prassi attuata alle frontiere sia strumentalmente legata alla facile eseguibilità del

[55] Garante nazionale dei detenuti e delle persone private della libertà personale, Relazione al Parlamento 2021, maggio 2021, p. 111.

[56] A. Ammirati, V. Capezio, G. Crescini, A. Massimi, *Le zone di transito aeroportuali*, cit., p. 94

respingimento immediato, rispetto alle garanzie applicabili ad un formale provvedimento di trattenimento, e funzionale ad un rapido allontanamento dei cittadini stranieri.

7. *Conclusioni: verso il trattenimento generalizzato*

A distanza di quasi due anni dalla condanna da parte della Corte EDU nel caso *J.A.*, non può ritenersi che l'Italia si sia adeguata alle indicazioni della Corte e che le violazioni riscontrate siano venute meno. Il trattenimento continua ad essere di fatto eseguito in mancanza di alcun provvedimento espresso e nel silenzio dell'ordinamento. Infatti, il 13 giugno 2024 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha deciso di non chiudere la procedura di supervisione sull'esecuzione della sentenza, confermando la necessità che l'Italia garantisca condizioni di detenzione adeguate nei cd. Hotspot e che fornisca una base giuridica chiara al trattenimento.

Questa decisione, tuttavia, arriva in un contesto normativo fortemente mutato, che desta preoccupazioni differenti da quella della mera legalità del trattenimento. Con diversi interventi normativi che si sono succeduti negli ultimi due anni, infatti, la previsione del trattenimento in frontiera del richiedente asilo, già introdotta nel 2018 e rimasta inattuata, ha ricevuto una compiuta disciplina ed ha iniziato ad essere applicata a tappeto a tutti i richiedenti asilo provenienti dai cd. paesi di origine sicuri che non siano in grado di prestare una garanzia finanziaria. La sottoscrizione del Protocollo Italia-Albania ha previsto un allontanamento fisico dei richiedenti dal territorio nazionale e dal ruolo di controllo che svolge la società civile, con un rischio di maggiore *invisibilizzazione* e sommersione delle prassi illegittime attuate dalle pubbliche autorità. Infine, l'approvazione del Patto europeo sulla migrazione e l'asilo ha posto le basi per un'applicazione pressoché generalizzata della detenzione in frontiera, anche di MSNA.

In un simile contesto, appare fondamentale continuare l'attività di monitoraggio delle prassi illegittime attuate nei luoghi di frontiera, perché queste emergano e possano essere opportunamente contestate, e muovere dai risultati già raggiunti dalla giurisprudenza nazionale ed europea per tutelare i diritti fondamentali di tutte e tutti.

IL 'DIRITTO ECCESSIVO' E LA NUOVA IPOTESI DI RITIRO IMPLICITO DELLA DOMANDA DI ASILO[1]

Margherita D'Andrea

Sommario: 1. Introduzione: quale cultura legislativa? – 2. Breve inquadramento giuridico della domanda di asilo. – 3. La nuova ipotesi del ritiro implicito della domanda di asilo. – 4. L'applicazione del ritiro implicito della domanda di asilo alla luce del diritto sovranazionale – 5. Riflessioni conclusive.

1. *Introduzione: quale cultura legislativa?*

In un tempo di semplificazioni normative e di rimozione di regole e vincoli che limitano la libertà di azione delle imprese in settori come l'economia e la finanza, assistiamo alla convergenza, solo in apparenza paradossale, tra questo piano di deregolamentazione e un'ipertrofia normativa che al contrario pervade campi, come l'immigrazione, che hanno a che fare con i diritti fondamentali[2]. Tale settore, in particolare, è al centro da diversi anni di riforme sempre più numerose improntate a una generale compressione dei diritti delle persone straniere, soprattutto in materia di protezione internazionale. Questo diritto 'eccessivo', mutato per ben diciassette volte solo negli ultimi due anni[3], produce diversi problemi. Per provare a evidenziarli, sottolineando anche come questo aggravi

[1] La ricerca si inserisce nel progetto PRIN 2022 *JUSTAINABILITY - Just sustainability. Rhizomatic social innovations, transformative knowledge, and prefigurative practices for a just transition*-2022HKE2CY.

[2] La concorrenza come principio di regolazione della società, la neutralizzazione della politica, lo smantellamento dei diritti sociali si rivelano obiettivi convergenti di uno Stato orientato verso l'ordine giuridico del mercato. Sul tema cfr. tra altri S. Marotta, *Se lo Stato continua a inseguire la cultura del mercato*, in *Sociologia della cultura*, D. Wolton, D. Borrelli, C. Grassi (a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, p. 63 ss. Sull'uso e la lettura dei diritti nel discorso pubblico, per rimodellare le relazioni giuridiche e politiche all'inizio del XXI secolo, cfr. anche R. Banakar (Ed.), *Rights in Context: Law and Justice in Late Modern Society*. Farnham, Ashgate, 2010.

[3] Lo evidenzia l'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI), *DL 145/2024 Immigrazione e Asilo: Cosa Cambia?*, data di accesso 16 marzo 2025, disponibile su: https://www.youtube.com/watch?v=fravjhsD5No&t=63s&ab_channel=AsgiImmigrazione.

il lavoro di interpretazione e applicazione concreta da parte di avvocati, giudici, operatori sociali e del diritto, vorrei assumere un approccio al microscopio, occupandomi cioè di analizzare un istituto specifico, il nuovo ritiro implicito della domanda di asilo. Si tratta infatti di una disciplina che è attualmente al centro di un processo di evoluzione normativa tanto nel diritto interno quanto nel diritto europeo. Esaminando l'istituto, mi soffermo particolarmente sul nodo del rapporto tra l'ipotesi più dubbia di ritiro implicito, di cui all'art. 6 comma 3-bis del d.lgs. 25/2008, e la domanda reiterata. Infatti resta contestabile, sia alla luce dell'ultima riforma, sia alla luce del diritto sovranazionale, la possibilità di adottare la procedura sfavorevole applicabile alle domande di asilo formulate dopo una prima decisione definitiva (cioè domande reiterate), nel caso in cui la persona straniera abbia espresso una seconda manifestazione di volontà, ma senza aver mai formalizzato la propria istanza con il c.d. modello C3[4]. Infine, nell'ultima parte del saggio propongo alcune brevi riflessioni sull'attuale evoluzione del diritto dell'immigrazione in prospettiva sociologica.

La legge n. 187 del 9 dicembre 2024, che contiene la nuova disciplina del ritiro implicito, è l'ultimo di una lunga serie di provvedimenti emanati dal governo di centro-destra in materia di immigrazione dal suo insediamento, nell'ottobre del 2022. Nel corso della conferenza stampa di Cutro seguita al naufragio, il 26 febbraio 2023, di una piccola imbarcazione a duecento metri dalla riva calabrese, in assenza di soccorsi e con 94 vittime accertate di cui 34 minori, l'esecutivo dichiarò che avrebbe disposto le misure necessarie a sconfiggere la tratta degli esseri umani, bloccando l'azione dei c.d. scafisti e i flussi migratori illegali[5]. A distanza

[4] Il modello C3 corrisponde al *Verbale delle dichiarazioni degli stranieri che chiedono in Italia il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951*. Consiste in un modulo che la Questura dà al richiedente al momento della formalizzazione dell'istanza di protezione, in presenza di un interprete. Contiene le generalità, la foto, le impronte digitali. In alcuni casi è contenuta, in breve, la storia personale del richiedente.

[5] Appena tre giorni prima del naufragio, l'Assemblea del Senato approvava il ddl n. 553 di conversione del decreto legge n. 1 del 2 gennaio 2023, contenente *disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori*, modificando l'articolo l comma 2 del decreto-legge n. 130 del 2020. Si tratta del primissimo atto emanato dal nuovo governo in materia, allo scopo dichiarato di «definire le condizioni in presenza delle quali le attività svolte da navi che effettuano interventi di recupero di persone in mare possono essere ritenute conformi alle convenzioni internazionali»; cfr. https://www.senato.it/3818?seduta_assemblea=25197. Il provvedimento ha introdotto un codice di condotta per i salvataggi in mare delle Ong, limitandone l'azione e la presenza tra altro indirizzandole verso porti di

di due anni, però, il tema di come azzerare il costo in vite umane negli attraversamenti del Mediterraneo si è piuttosto spostato sull'adozione massiva, soprattutto attraverso la decretazione d'urgenza, di strumenti giuridici funzionali ad aumentare le espulsioni dei cittadini stranieri, in linea con gli approcci normativi restrittivi di precedenti governi.

La più recente normativa di cui si è detto nasce dalla conversione con modificazioni del decreto legge n. 145 del 2024 e reca *disposizioni urgenti in materia di ingresso in Italia di lavoratori stranieri, di tutela e assistenza alle vittime di caporalato, di gestione dei flussi migratori e di protezione internazionale, nonché dei relativi procedimenti giurisdizionali.* Per il tema che qui ci interessa approfondire, fa seguito a un altro decreto legge, il n. 133 del 5 ottobre 2023, convertito il primo dicembre con la legge n. 176 e contenente *disposizioni urgenti in materia di immigrazione e protezione internazionale, nonché per il supporto alle politiche di sicurezza e funzionalità del Ministero dell'interno.* Entrambe le riforme disciplinano ipotesi di ritiro implicito della domanda di protezione internazionale mutando, come vedremo, il regime giuridico stabilito per i soli casi di cui all'art. 23 bis comma 1 del d.lgs. 25/2008 e cioè: a) l'allontanamento dalle strutture di accoglienza e trattenimento prima della convocazione in Commissione territoriale; e b) la mancata presentazione al medesimo colloquio, fissato dalla Commissione ai sensi dell'art. 12. Inoltre, l'art. 23 bis fa riferimento, nel primo inciso della lettera a), alla mancata presentazione all'appuntamento negli uffici di polizia territorialmente competente per la formalizzazione della domanda, rimandando per la disciplina all'art. 6 comma 3-bis. Il legislatore sembra quindi voler disciplinare due ipotesi di ritiro implicito, ragionando in termini temporali: prima della formalizzazione della domanda, cioè la fase in cui si compila il modello C3, e dopo la formalizzazione, nel tempo intercorrente tra questa e la data fissata per l'audizione, alla quale la persona manca di presentarsi o anche si allontana prima della convocazione. Il rischio, nella seconda ipotesi, è la definizione anticipata del procedimento, senza una valutazione di merito che non sia fondata sulle poche informazioni contenute nel modello C3. Ai sensi dell'art. 23 bis, inoltre, l'ulteriore domanda eventualmente promossa sarà considerata reiterata, soggetta ad un esame preliminare *ex* art. 29

sbarco assegnati in località incomprensibilmente lontane dal luogo del soccorso, rendendo così più difficile la possibilità di effettuare ulteriori operazioni. Sul tema, anche alla luce della recente evoluzione normativa, cfr. A. Del Guercio, *Migrazioni via mare e tutela dei naufraghi: quale ruolo per l'Unione europea alla luce del Nuovo Patto?,* in *Quaderni AISDUE - Rivista quadrimestrale*, fascicolo speciale n. 4, 2024, p. 1 ss.

comma 1-bis da parte del presidente della Commissione territoriale. Qui, graverà sul richiedente l'allegazione specifica di nuovi elementi e nuove prove rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale, pena l'inammissibilità[6].

Il ritiro implicito della domanda di asilo appare come l'ultima espressione in ordine di tempo di una cultura giuridica del legislatore orientata al progressivo depotenziamento di questo diritto costituzionale attraverso riforme strutturali di ampia portata, che incidono sulle possibilità di vedersi riconosciute una tutela effettiva e una presenza regolare sul territorio italiano. A tal proposito, è rilevante ad esempio che il decreto emergenziale successivo al naufragio di Cutro, n. 20 del 10 marzo 2023, sia intervenuto sulla disciplina di un istituto, la protezione speciale, che non aveva immediata attinenza con la questione urgente di cui si discuteva in quei giorni, e cioè come evitare il dramma delle morti in mare, rivelando piuttosto la volontà del governo di estendere gli obiettivi dichiarati in conferenza stampa, relativi alle misure da adottare per contrastare le azioni criminali degli scafisti «in tutto il globo terraqueo»[7]. Già al centro di diverse modifiche normative concentrate in pochi anni, la nuova disposizione sulla protezione speciale ha invece ulteriormente limitato i criteri per il riconoscimento di questa forma di tutela. Basti pensare all'abrogazione del terzo e del quarto periodo dell'art. 19 comma 1.1. del Testo Unico Immigrazione, riformulando una fattispecie già riformata dal decreto legge n. 130/2020 al fine di definire la c.d. protezione speciale per integrazione sociale, precedentemente venuta meno col decreto legge n. 113 del 4 ottobre 2018, che aveva a sua volta abrogato l'istituto della protezione umanitaria, nonché il riferimento (ristabilito con decreto legge n. 130/2020) al «rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello stato italiano» dell'art. 5 comma 6 del d.lgs. n. 286/1998.

Ancora in tema di depotenziamento del diritto d'asilo, basti citare il decreto del Ministero dell'interno del 14 settembre 2023 che, dando at-

[6] Ai sensi dell'art. 29 comma 1-bis del d.lgs. n. 25/2008 «Nei casi di cui al comma 1, la domanda è sottoposta a esame preliminare da parte del presidente della Commissione territoriale, diretto ad accertare se emergono o sono stati addotti, da parte del richiedente, nuovi elementi o nuove prove rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale e che il ritardo nella presentazione di tali nuovi elementi o prove non è imputabile a colpa del ricorrente, su cui grava l'onere di allegazione specifica. Nell'ipotesi di cui al comma 1, lettera a), il presidente della Commissione procede anche all'audizione del richiedente sui motivi addotti a sostegno dell'ammissibilità della domanda nel suo caso specifico».

[7] L'espressione è quella notissima della Presidente del Consiglio Giorgia Meloni.

tuazione all'art. 7 bis della l. n. 50/2023 di conversione del decreto legge n. 20/2023, ha introdotto un'ipotesi di garanzia finanziaria per i richiedenti al fine di evitare il trattenimento finalizzato all'identificazione[8]. Nel decreto Cutro è inoltre contenuta la modifica dell'art. 28 bis comma 2 lett. b) e b-bis) del decreto legislativo n. 25/2008. L'art. 7 bis del decreto legge n. 20/2023 ha inciso sulla procedura accelerata per i migranti provenienti da paesi considerati sicuri nel caso di domanda di protezione internazionale presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito[9]. Ha previsto tra l'altro il dimezzamento dei tempi per presentare ricorso e l'assenza della sospensione automatica degli effetti del provvedimento impugnato in caso di rigetto. La lista dei paesi considerati sicuri è peraltro ora confluita nel testo della legge n. 187/2024, dunque in una norma di rango primario, ponendo ancora in discussione il potere del giudice di disapplicazione[10]. È stata anche spostata la competenza sui

[8] Il Decreto 10 maggio 2024 del Ministero dell'Interno ha modificato la garanzia finanziaria inizialmente prevista di 4.938 Euro, individuando l'importo in una somma compresa tra un minimo di 2.500 ed un massimo di 5.000 Euro. Il decreto indica i criteri di valutazione di cui il Questore deve terer conto per determinare l'importo da richiedere caso per caso. L'art. 6 bis comma 2 del d.lgs. 142/2015 consente allo straniero di evitare il trattenimento per l'identificazione nel caso in cui consegni il passaporto o altro valido documento equipollente, oppure nel caso in cui presti garanzia finanziaria.

[9] Per un approfondimento cfr. tra altri. A. Brambilla, *Le nuove procedure accelerate di frontiera. Quali prospettive in un'ottica di genere?*, in *Questione Giustizia*, 2023, disponibile su www.questionegiustizia.it

[10] Le incertezze interpretative della giurisprudenza nazionale avevano indotto il Tribunale di Roma a sollevare rinvio pregiudiziale *ex* art. 363-*bis* c.p.p., chiedendo alla Corte di Cassazione di pronunciarsi sulla esatta portata del sindacato del giudice rispetto alla lista dei paesi sicuri contenuta nel decreto ministeriale del 7 maggio 2022. Con la sentenza n. 33398/2024 la Corte ha chiarito che spetta al giudice ordinario il potere di valutare la sussistenza dei presupposti di legittimità della designazione, eventualmente disapplicando in via incidentale il decreto ministeriale, nel momento in cui la designazione operata dal Ministero contrasti apertamente con i criteri di qualificazione stabiliti dalle norme europee. Con la successiva ordinanza interlocutoria n. 34898 del 30 dicembre, invece, la stessa Sezione ha sospeso, rinviando la causa a nuovo ruolo in attesa della decisione della Corte di giustizia, il proprio giudizio sulla questione relativa alla mancata possibilità per gli Stati di procedere alla qualificazione di un paese d'origine come sicuro in presenza di eccezioni per alcune categorie di persone. In particolare, l'ordinanza interlocutoria ha sospeso ogni decisione sulla legittimità dei trattenimenti in Albania, resa necessaria a seguito dell'ultimo protocollo Italia-Albania stipulato nel novembre 2023. Su questo argomento, cfr. M. Benvenuti, P. Bonetti, D. Loprieno, C. Siccardi, M. Tuozzo, *Il Protocollo Italia-Albania e il decreto-legge "Paesi sicuri", in Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, n. 3, 2024, p. 251 ss. Cfr. anche C. Cudia, *Osservazioni sul decreto legge in materia di individuazione dei paesi di origine sicuri nelle procedure*

provvedimenti di convalida o di proroga del trattenimento dei richiedenti asilo dalle sezioni specializzate dei Tribunali Civili alle Corti di Appello.

Questo elenco, che tiene conto solo parzialmente dell'intrico di riforme che continuano a succedersi con una rapidità sconcertante, può contribuire però a rendere evidente il percorso a ostacoli che gli operatori sociali e del diritto compiono quotidianamente, in un quadro di norme spesso contradditorie, talvolta riedificate su evidenti strappi costituzionali.

2. *Breve inquadramento giuridico della domanda di protezione internazionale*

Prima di approfondire gli elementi essenziali della nuova disposizione del ritiro implicito, disciplinata come anticipato dall'art. 6 comma 3-bis (rubricato *accesso alla procedura*) e dall'art. 23 bis (rubricato *procedura in caso di ritiro implicito della domanda*) del d.lgs. 25/2008, è utile soffermarsi brevemente sull'iter generale della domanda di asilo, a partire dal primo momento in cui si radica la titolarità di richiedente in capo alla persona straniera, e cioè la sua manifestazione di volontà di domandare asilo. L'art 6 comma 1 del d.lgs. 25/2008 stabilisce che l'istanza è presentata personalmente presso l'ufficio di polizia di frontiera all'atto dell'ingresso nel territorio nazionale o presso l'ufficio della Questura competente in base al luogo di dimora. In tema di istruttoria, l'art. 26 comma 2 precisa che la Questura, ricevuta la domanda di protezione, redige il verbale delle dichiarazioni rese su appositi modelli predisposti dalla Commissione nazionale, a cui è allegata la documentazione prevista dall'art. 3 del d.lgs. n. 251/07 (*esame dei fatti e delle circostanze*). Il verbale, redatto e sottoscritto, è infine rilasciato in copia al richiedente. La domanda viene quindi formalizzata dopo che la manifestazione di volontà sia stata comunque espressa, cioè senza alcun vincolo di forma, compilando il modello C3 in presenza di un funzionario di polizia e di un interprete. Segue la ricevuta della domanda e poi il permesso di soggiorno provvisorio di durata semestrale, rinnovato *de plano* sino alla conclusione dell'iter

per il riconoscimento della protezione internazionale: quando il fine non giustifica il mezzo (e il mezzo è inidoneo a perseguire il fine), in *Federalismi.it. Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, n. 27, 2024, p. 48 ss.

della procedura d'asilo, salvo per i casi di non automatica sospensione degli effetti del provvedimento impugnato.

L'art. 4 del d.lgs. n. 142 del 2015, in attuazione della direttiva n. 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (*norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale*) e della direttiva 2013/32/UE (*procedure comuni di riconoscimento e revoca dello status di protezione internazionale*), ha inoltre modificato il d.lgs. n. 25 del 2008, introducendo all'art. 26 il comma 2 bis. Questo prevede che il verbale di cui al comma 2 sia redatto entro tre giorni lavorativi dalla manifestazione della volontà di richiedere protezione internazionale, ovvero entro sei giorni lavorativi nel caso in cui la volontà sia manifestata all'ufficio di polizia di frontiera. I termini sono prorogati di dieci giorni lavorativi in presenza di un elevato numero di domande in conseguenza di arrivi consistenti e ravvicinati. L'art. 6 comma 6 della direttiva 2013/33/UE stabilisce poi che gli Stati non possono esigere documenti inutili o sproporzionati, né imporre altri requisiti amministrativi ai richiedenti prima di riconoscere loro i diritti conferiti dalla direttiva e per il solo fatto che chiedono protezione internazionale. In sintesi, la domanda di protezione internazionale consta quindi di due fasi, differentemente articolate nelle prassi delle questure: la manifestazione di volontà, comunque espressa, dalla quale sorge nel soggetto la condizione giuridica di richiedente asilo non espellibile e la formalizzazione della domanda, dopo la raccolta delle impronte digitali. Il termine legislativo massimo è indicato in tredici o sedici giorni, un termine che in concreto è disatteso nella gran parte, se non nella totalità, dei casi[11].

3. *La nuova ipotesi del ritiro implicito della domanda di asilo*

La prima peculiare disciplina del ritiro implicito della domanda di asilo è stata inserita nell'art. 4 comma 1 del decreto legge n. 133 del 5 ottobre 2023, che ha modificato l'art. 6 del d.lgs. 25/2008 aggiungendo il comma 3-bis. La disposizione prevede che «Nel caso in cui lo straniero

[11] Cfr. lo studio pilota di ASGI *Mappatura delle prassi illegittime delle questure italiane,* disponibile su www.asgi.it. Su questo argomento rinvio inoltre a M. D'ANDREA, *Lo spazio infralegale nelle politiche migratorie, tra prassi delle autorità ed incertezza dei diritti*, in *Immagini/Margini. Narrazioni contemporanee della città ai confini tra formale e informale*, F. SCAMARDELLA, F. CASALBORDINO, M. FIERRO (a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica, 2024 p. 183 ss.

non si presenta presso l'ufficio di polizia territorialmente competente per la verifica dell'identità dallo stesso dichiarata e la formalizzazione della domanda di protezione internazionale, la manifestazione di volontà precedentemente espressa non costituisce domanda secondo le procedure previste dal presente decreto e il procedimento non è instaurato». La *ratio* della norma è chiaramente di aumentare le possibilità di un'espulsione immediata di cittadini stranieri che non riescano a formalizzare la domanda, vuoi per essersi spostati dal luogo di prima manifestazione della volontà (ad esempio in frontiera), vuoi per ritardi da parte della stessa Questura (ritardi che dunque non potrebbero essere addebitati al richiedente). Inoltre, l'art. 4 comma 1 b) aveva introdotto una modifica dell'art. 23 bis del d.lgs. 25/08, rubricato *allontanamento ingiustificato*: nel caso di allontanamento senza giustificato motivo della persona dalle strutture di accoglienza, ovvero nel caso in cui questa si fosse sottratta alla misura del trattenimento nelle strutture di cui all'art. 10 ter (punti di crisi) ovvero nei centri di cui all'art 14 del Testo Unico Immigrazione (Centri di permanenza per i rimpatri), senza aver sostenuto il colloquio di cui all'art. 12, la Commissione territoriale avrebbe sospeso l'esame della domanda per un tempo massimo di nove mesi. Successivamente, in assenza di riapertura del procedimento su istanza di parte, questo si sarebbe estinto. L'art. 4 comma 1 b) del decreto legge n. 133 del 2023 incideva cioè sul tempo massimo della sospensione, riducendolo da dodici mesi a nove mesi.

Questa norma è stata nuovamente modificata come anticipato dalla legge n. 187 del 2024, al fine di disciplinare espressamente la fattispecie del ritiro implicito dopo la formalizzazione dell'istanza di asilo. Il nuovo art. 23 bis stabilisce infatti che la domanda si intende implicitamente ritirata nei casi in cui: a) il richiedente, *fatto salvo quanto previsto dall'articolo 6, comma 3-bis*, prima di essere convocato per il colloquio di cui all'articolo 12 si allontana senza giustificato motivo dalle strutture di accoglienza ovvero si sottrae alla misura del trattenimento nelle strutture individuate, e b) il richiedente non si presenta al colloquio personale disposto dalla Commissione ai sensi dell'articolo 12 e la notificazione della convocazione è effettuata presso la struttura di accoglienza o di trattenimento oppure nell'ultimo domicilio dichiarato dal richiedente. La Commissione territoriale a questo punto non ha più l'obbligo di sospendere il procedimento per nove mesi ma, ove ravvisi discrezionalmente la presenza di elementi sufficienti a una decisione nel merito (cioè sulla base del modello C3) e ritenga la domanda infondata, può rigettarla direttamente. La nuova istanza di protezione internazionale, presentata dopo la definizione

del procedimento per rigetto o estinzione a seguito di sospensione[12], costituisce domanda reiterata, sottoposta ad esame preliminare ai sensi dell'art. 29 comma 1-bis. In sede di esame preliminare, il presidente della Commissione valuta i motivi nuovi addotti a sostegno dell'ammissibilità della stessa, comprese le ragioni dell'allontanamento o della mancata presentazione al colloquio. Se il richiedente, cui spetta l'onere di allegazione specifica, non presenta nuovi elementi in relazione alle sue condizioni personali o alla situazione del paese di origine, o se non prova che il ritardo nella presentazione di tali nuovi e elementi o prove non è a lui imputabile, la domanda è dichiarata inammissibile e non si procede all'esame di merito, con la conseguenza di una possibile espulsione della persona dal territorio italiano[13].

L'art. 23 bis del d.lgs. 25 del 2008 stabilisce quindi espressamente gli effetti del ritiro implicito per allontanamento o mancata presentazione al colloquio in Commissione territoriale, compresa la possibile adozione della procedura sfavorevole prevista per la domanda reiterata in caso di nuova richiesta d'asilo. La norma richiama inoltre al primo comma lett. a), come abbiamo visto, l'ipotesi dell'art. 6 comma 3-bis, attinente alla mancata presentazione della persona presso l'ufficio di polizia territorialmente competente per la formalizzazione. Il richiamo potrebbe porre qualche dubbio, ma non muta a mio parere la disciplina prevista al momento dell'introduzione della fattispecie ad ottobre 2023. Questo, in relazione all'eventualità che le questure considerino, con la comunicazione di una nuova manifestazione di volontà di chiedere asilo, la domanda come reiterata, cosa invece espressamente prevista per le ipotesi dell'art. 23 bis. Disciplinata dall'art. 2, co. 1, lett. b-bis) del d.lgs. 25 del 2008, la domanda reiterata è precisamente «un'ulteriore domanda di protezione internazionale presentata dopo che è stata adottata una decisione definitiva su una domanda precedente, anche nel caso in cui il richiedente abbia esplicitamente ritirato la domanda ai sensi dell'articolo 23 o dopo l'estinzione del procedimento ai sensi dell'articolo 23-bis, commi 2 e 3». La dichiarazione di una domanda come reiterata determina una condi-

[12] Ai sensi del comma 3 dell'art. 23 bis, qualora la Commissione ritenga di non rigettare ma di sospendere, «il richiedente può chiedere per una sola volta la riapertura del procedimento sospeso ai sensi del comma 2, entro nove mesi dalla sospensione. Trascorso tale termine, il procedimento è estinto».

[13] In tema di domande reiterate cfr. tra altri M. Gattuso, Bis in idem: *le domande reiterate dopo gli interventi legislativi del 2023*, in *Questione Giustizia*, disponibile su www.questionegiustizia.it.

zione di aggravamento che impatta dal punto di vista procedurale sulle possibilità di ottenere una forma di protezione internazionale, attivando, in assenza di allegazione di nuovi elementi o prove (o degli altri motivi previsti dall'art. 29 comma 1 b), l'applicabilità di una procedura accelerata, ai sensi dell'art. 28 bis comma 1 a) del d.lgs. 25/2008. In questo caso, sono compressi sia i tempi dell'esame da parte della Commissione territoriale[14], sia i tempi di impugnazione in giudizio (*ex* art. 35 bis comma 2-bis)[15]. Non è inoltre previsto l'effetto sospensivo automatico del provvedimento impugnato, per cui se il giudice non accoglie la richiesta ex art. 35 bis comma 4 la persona è espellibile, non ha più diritto a un permesso di soggiorno temporaneo e perde la possibilità di essere accolta in un centro.

Si è anticipato che l'art. 23 bis comma 2 stabilisce che nei casi di cui al comma 1 la Commissione territoriale rigetta la domanda se la ritiene infondata in base ad un adeguato esame del merito ovvero ne sospende l'esame quando dalla domanda non sono ricavabili elementi di valutazione. Per il comma 3, il procedimento eventualmente sospeso e non riaperto entro nove mesi si estingue. Riprendendo quindi il comma 1, la lettera a) fa riferimento a due possibilità di ritiro implicito, e cioè la mancata presentazione presso gli uffici di polizia per la formalizzazione, che segue la disciplina di cui all'art. 6 comma 3-bis, e l'allontanamento dai centri prima del colloquio, che segue l'art. 23 bis e può determinare un rigetto sulla base delle informazioni contenute nel modello C3, se ritenute adeguate a un esame nel merito. Solo nella seconda ipotesi, dunque, la nuova domanda si può considerare reiterata. Questo, per alcune riflessioni di ordine prima di tutto logico. La mancata presentazione della persona all'appuntamento fissato per concludere la formalizzazione,

[14] I tempi più rapidi rispetto alla procedura ordinaria sono 30 giorni per l'audizione, 3 giorni per la decisione e una durata massima fino a 18 mesi.

[15] Ai sensi dell'art. 35 comma 2 del d.lgs. 25/2008, il ricorso è proposto in via ordinaria, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento, ovvero entro sessanta giorni se il ricorrente si trova in un Paese terzo al momento della sua proposizione. Invece, ai sensi del successivo comma 2-bis, nei casi di cui all'articolo 28-bis, commi 1 e 2, lettere a), d) ed e) e nei casi in cui nei confronti del ricorrente è stato adottato un provvedimento di trattenimento, i termini previsti dal comma 2 sono ridotti della metà. Inoltre, per il nuovo art. 2-ter, nei casi di cui all'articolo 28-bis, comma 2, lettere b), b-bis) e c), anche se il ricorrente si trova in stato di trattenimento ovvero è sottoposto a misure alternative al trattenimento ai sensi dell'articolo 6-bis del decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142, il termine per il deposito del ricorso è di sette giorni, decorrenti dalla data di notificazione della decisione della Commissione territoriale.

dopo la manifestazione di volontà e la raccolta delle impronte digitali, si traduce nella supposizione che il richiedente abbia maturato l'intenzione di non accedere più al procedimento. In astratto una possibilità, certo, ma anche una *fictio iuris* non da poco se è vero che il rischio è di incorrere in un decreto di espulsione, precipitando il richiedente da una condizione soggettiva di tutela di un diritto fondamentale ad una di irregolarità. Ma al di là dei problemi che pure questa *fictio* pone dal punto di vista costituzionale e che meritano un altro spazio di approfondimento, il punto logico è che l'inciso «la manifestazione di volontà precedentemente espressa non costituisce domanda (…) e il procedimento non è instaurato» si riferisce a una domanda che non è ancora sorta, per un procedimento quindi che non è iniziato. Ma se il procedimento si dà come non iniziato, come potrebbe la nuova domanda essere reiterata? Delle due l'una: o il procedimento è effettivamente sorto, e dunque la seconda domanda è «un'ulteriore domanda di protezione internazionale presentata dopo che è stata adottata una decisione definitiva su una domanda precedente», oppure non è sorto, e allora la nuova domanda equivale a una *prima* domanda. Si potrebbe obiettare che è il concetto stesso di ritiro a implicare una reiterazione. Questo, dando comunque per pacifico che l'ipotesi dell'art. 6 comma 3-bis, in quanto formalmente richiamata da una disposizione che fa riferimento in rubrica al ritiro implicito, possa effettivamente qualificarsi, per ciò stesso, come tale; una questione su cui forse si potrebbe discutere. Ma comunque il discorso non cambierebbe: la «decisione definitiva» dell'art. 2 co. 1, lett. b-bis) del dlg. 25/2008, letta in combinato disposto con il nuovo art. 23 bis, si riferisce a una sospensione con estinzione o a un rigetto seguito ad esame adeguato nel merito. Questo stesso esame è tuttavia impossibile nel caso di un ritiro prima della formalizzazione, perché non c'è alcuna (pur minima) informazione senza il modello C3 e dunque alcuna decisione di rigetto è realizzabile. In altre parole, procedimento rigettato e procedimento non instaurato non possono in ogni caso essere considerati elementi sovrapponibili. Anche la possibilità di una sospensione della procedura, informando il richiedente, mi pare da escludere. Di nuovo, non risolverebbe il problema di una domanda *non costituita* e cioè nient'affatto sorta. Ciò nonostante, dubbi e prassi mutevoli e restrittive delle questure potrebbero produrre nuove violazioni, tali da aggravare ulteriormente il lavoro degli operatori e delle sezioni specializzate dei Tribunali. Questo, anche alla luce di un approccio europeo che va nella direzione di una accelerazione dei tempi di procedure sempre più diversificate e con minori tutele.

4. *L'applicazione del ritiro implicito della domanda di asilo alla luce del diritto sovranazionale*

Anche dal punto di vista del diritto sovranazionale, la disciplina del ritiro implicito della domanda di protezione internazionale è al centro di un processo di evoluzione. Si tratta infatti di un tassello rilevante della nuova riforma europea del diritto dell'immigrazione e dell'asilo, adottata il 22 maggio 2024 con la pubblicazione di un pacchetto di atti legislativi generali composto da ben nove nuovi regolamenti e una direttiva[16]. Il lemma ritiro implicito compare in particolare nel nuovo Regolamento procedure (che subentrerà il 12 giugno 2026 alla direttiva 2013/32/UE) in otto diversi punti del testo, sei volte in più rispetto alla disciplina attualmente in vigore[17].

L'istituto non è nuovo nelle politiche legislative europee. Già nel 2011, nella Proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale[18], la Commissione sottolineava che gli Stati membri possono respingere una domanda sulla base di un ritiro implicito nel caso vi siano elementi sufficienti a disposizione delle autorità per un esame adeguato. La *ratio* della norma può essere individuata nella necessità di contrastare situazioni in cui i richiedenti si rendano irreperibili o contravvengano ai loro obblighi. Per rendere gli stessi richiedenti consapevoli delle conseguenze del ritiro, gli Stati membri sono però tenuti ad informarli su queste regole all'inizio della procedura. L'art. 28 della direttiva 2013/32/UE è rubricato *Procedura in caso di ritiro implicito della domanda o di rinuncia ad essa*. La norma prevede che qualora vi siano ragionevoli motivi per ritenere che il richiedente abbia implicitamente ritirato la domanda o rinunciato ad essa, gli Stati membri provvedono affinché l'autorità accertante prenda la decisione di sospendere l'esame ovvero, se l'autorità accertante giudica la domanda infondata in base a un adeguato esame di merito, in linea con l'articolo 4 della direttiva 2011/95/UE, di respingerla. Si precisa inoltre al comma 1 lettera

[16] Sul tema cfr. F. Spitalieri, *La grande riforma del diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea: un'analisi d'insieme nella prospettiva dei rapporti tra ordinamenti,* in *rivista.eurojus.it*, n. 1, 2025, p. 255 ss.

[17] Cfr. il Regolamento (UE) 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE. La nuova disciplina del ritiro implicito della domanda è contenuta nell'art. 41.

[18] Com/2011/0319.

a) che gli Stati membri possono presumere che il richiedente abbia implicitamente ritirato la domanda di protezione internazionale o rinunciato a essa tra l'altro quando questi non abbia risposto alla richiesta di fornire informazioni essenziali per la sua domanda a norma dello stesso articolo 4 della direttiva 2011/95/UE[19]. Rubricato *Esame dei fatti e delle circostanze*, quest'ultimo articolo prevede che gli Stati membri possono ritenere che il richiedente sia tenuto a produrre quanto prima tutti gli elementi necessari a motivare la domanda di protezione internazionale. Inoltre, le autorità sono tenute, in cooperazione con il richiedente, a esaminare tutti gli elementi significativi della stessa. Per le norme europee quindi il ritiro implicito può sì verificarsi al momento della formalizzazione, conducendo a una sospensione dell'esame, ma sempre che sia concesso al richiedente un ragionevole periodo di tempo, utile a dimostrare di non aver potuto rispondere o presentarsi per cause di forza maggiore. L'ipotesi della sospensione, però, come abbiamo visto non c'è nella norma di diritto interno dell'art. 6 comma 3-bis del d.lgs. 25/2008. Inoltre, non è implicitamente ricavabile, perché a differenza della norma europea la domanda non si costituisce e dunque non può dirsi sospesa.

Anche per queste ragioni, considerare una seconda domanda come reiterata, in presenza della sola manifestazione di volontà precedentemente espressa, sarebbe contraddittorio. Mentre, al contrario, sarebbe coerente e conforme alla direttiva 2013/32/UE considerarla come non reiterata, perché la possibilità di una disciplina più favorevole è prevista dall'art. 5, per cui «gli Stati membri possono introdurre o mantenere in vigore criteri più favorevoli in ordine alle procedure di riconoscimento e revoca dello status di protezione internazionale, purché tali criteri siano compatibili con la presente direttiva». Infine, appare comunque in contrasto con la disciplina sovranazionale la presunzione di un ritiro implicito senza che sia dato un tempo ragionevole al richiedente per dimostrare

[19] Ai sensi dell'art. 28 comma 1 della direttiva 2013/32/UE: «Gli Stati membri possono presumere che il richiedente abbia implicitamente ritirato la domanda di protezione internazionale o rinunciato a essa, in particolare quando è accertato che: a) il richiedente non ha risposto alla richiesta di fornire informazioni essenziali per la sua domanda a norma dell'articolo 4 della direttiva 2011/95/UE né è comparso al colloquio personale di cui agli articoli da 14 a 17 della presente direttiva, a meno che dimostri, entro un ragionevole periodo di tempo, di non aver potuto per cause di forza maggiore; b) è fuggito o si è allontanato senza autorizzazione dal luogo in cui viveva o era trattenuto, senza contattare l'autorità competente in tempi ragionevoli oppure, trascorso un termine ragionevole, non ha ottemperato al dovere di presentarsi o ad altri obblighi di comunicazione, a meno che il richiedente dimostri che ciò era dovuto a circostanze che sfuggono al suo controllo».

di non aver potuto comparire al colloquio in Commissione per cause di forza maggiore; un profilo di contrasto che può ritrovarsi nel nuovo art. 23 bis del d.lgs. n. 25 del 2008.

5. *Riflessioni conclusive*

Abbiamo visto che la legge n. 187 del 2024 di conversione in legge con modificazioni del decreto-legge n. 145 dell'11 ottobre 2024 introduce in sostanza due ipotesi di ritiro implicito della domanda di asilo, ragionando in termini temporali: 1) prima della formalizzazione, con la compilazione del modello C3; e 2) dopo la formalizzazione. In questa seconda ipotesi, disciplinata dall'art. 23 bis del d.lgs. 25 del 2008, il richiedente corre il rischio di un rigetto motivato sulla base di un esame di merito alla luce dei (pochi) dati in possesso della Commissione territoriale; oppure, in alternativa quando la stessa autorità ritenga di non avere elementi sufficienti per decidere, corre il rischio di una estinzione del procedimento, previa sospensione per un tempo di nove mesi. La conseguenza è che la seconda domanda di asilo proposta sarà considerata reiterata, sottoposta a un regime giuridico di inammissibilità in assenza di motivi nuovi.

Diverso appare invece il caso della prima ipotesi, disciplinata dall'art. 6 comma 3-bis del d.lgs. 25 del 2008, ossia la mancata presentazione all'appuntamento per la formalizzazione negli uffici di polizia. Mi pare evidente che non si possa considerare la domanda come reiterata, nel caso di una ulteriore manifestazione di volontà del richiedente. Ciò alla luce del mancato instaurarsi, come da espressione letterale della norma, del primo procedimento, che si dà evidentemente per mai esistito. Inoltre, va aggiunto che la persona ha sempre comunque diritto di essere correttamente informata sulle conseguenze del ritiro, come è anche stabilito dall'art. 12 della direttiva 2013/32 dell'Unione Europea.

Concludendo, in un settore del diritto sovraccarico come quello dell'immigrazione, un diritto che diviene 'eccessivo' a causa di politiche spesso ripiegate su promesse roboanti in tema di sicurezza e ordine pubblico, fondate sulla logica del nemico, il rischio di produzioni normative che violino diritti costituzionalmente tutelati emerge concretamente. Ma se è vero che, in prospettiva strettamente giuridica, a tali violazioni si può porre rimedio con gli strumenti dell'ordinamento, in prospettiva sociologica il discorso è più ampio. Le concrete difficoltà applicative, frutto di una mole caotica di dati che trasformano il sistema di rimando normativo in rimando normativo, aumentando, ad esempio, le possibilità di errore

per difensori sempre più oberati dallo studio continuo degli aggiornamenti, sono elementi problematici non immediatamente riconoscibili. Sono però questioni che contribuiscono a smantellare progressivamente la tutela di soggetti resi deboli e marginalizzati da una condizione giuridica incerta e precaria, incidendo tra l'altro sul diritto di difesa. Quanti avvocati, per fare un esempio, continueranno a mostrarsi disponibili ad agire in favore di cittadini stranieri indigenti, in presenza di una estensione via via più ampia dei casi di revoca e cessazione dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato?[20]

In tale dinamica, l'istituto del ritiro implicito della domanda di asilo è strumento di una politica che a livello nazionale e sovranazionale, soprattutto con la nuova disciplina comune europea che sarà applicata nel 2026, ha come obiettivo principale la diminuzione drastica delle possibilità per i richiedenti di paesi percorsi da conflitti etnici, da guerre, da cambiamenti climatici, dal sovrasfruttamento di risorse naturali vitali, di ottenere una forma di protezione internazionale attraverso un esame compiuto di merito. Altri strumenti che su questa scia richiederanno nuovi aggiornamenti e approfondimenti da parte degli operatori giuridici sono, tra molti, il trattenimento in campi di detenzione in attesa di una valutazione rapida sulle domande, l'esternalizzazione delle procedure, l'inasprimento ulteriore per le persone provenienti da Paesi considerati sicuri. La nuova riforma europea di qui a un anno produrrà una trasformazione profonda del quadro giuridico[21]. Il rischio è ancora una volta quello di aumentare la violazione del fondamentale diritto alla protezione internazionale delle persone straniere.

[20] Cfr. l'art. 3 comma 1 lett. b) ed c) e comma 2 del decreto legge n. 133/2023.

[21] Espandendo significativamente ad esempio le procedure speciali, la procedura accelerata, la procedura di frontiera; cfr. su questo argomento L. Marin, *La riforma del regolamento "procedure" ed il suo impatto sul diritto di asilo: degli effetti della forma sulla sostanza*, *Quaderni AISDUE*, Rivista Quadrimestrale, Fascicolo speciale n. 4, 2024, p. 1 ss.

LO SMANTELLAMENTO DELL'ACCOGLIENZA. È UNA SCELTA OBBLIGATA? RIFLESSIONI A PARTIRE DAL CASO DI PARMA

Chiara Marchetti

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Lo smantellamento dell'accoglienza: una sfida persa. – 3. Il caso di Parma: dalla nascita del sistema di accoglienza alla ferita del campo – 4. Ripartire dai protagonisti – 5. Conclusioni aperte.

1. *Introduzione*

Negli ultimi anni, il sistema di accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati in Italia ha subito un progressivo smantellamento, determinato da scelte politiche e normative che ne hanno ridotto l'efficacia e la portata. La frammentazione del sistema, l'incremento di misure emergenziali e la crescente precarizzazione dei servizi hanno minato i diritti dei beneficiari e reso sempre più difficile l'accesso a un'accoglienza dignitosa. Il presente contributo prova a ricostruire sommariamente come il modello di accoglienza integrata e diffusa, fondato sul Sistema di Accoglienza e Integrazione (SAI) e sulla partecipazione volontaria dei Comuni, che ha avuto origine con un forte movimento sociale dal basso, sia stato progressivamente marginalizzato a favore di strutture straordinarie e temporanee, come i Centri di Accoglienza Straordinaria (CAS) e, più recentemente, i Centri di Accoglienza Straordinaria Provvisori (CASP), caratterizzati dalla riduzione ai minimi termini dei servizi essenziali (paragrafo 2). In questo contesto nazionale di cui si evidenziano tendenze via via più restrittive e contraddittorie, il caso di Parma – provincia che ha svolto un ruolo pionieristico nell'accoglienza diffusa, grazie all'impegno della società civile e delle istituzioni locali – rappresenta un osservatorio privilegiato per comprendere gli effetti concreti di queste trasformazioni. In questo territorio oggi convivono sia delle evidenti 'ferite' all'approccio delle origini, come il trionfo delle forme emergenziali e la presenza del campo di Martorano, che alcune esperienze e pratiche di governance territoriale che possono rappresentare dei se pur parziali 'anticorpi' al definitivo smantellamento dell'accoglienza stessa (paragrafo 3). Tra tutti, il principale rimane comunque il riconoscimento della necessità di un cam-

bio di prospettiva nel sistema di accoglienza, che sposti il focus da un modello assistenziale a uno basato su partecipazione, negoziazione e reciprocità, dove richiedenti asilo e titolari di protezione siano i reali protagonisti attivi dei propri percorsi di integrazione ma anche del ripensamento del modello stesso di accoglienza (paragrafo 4), per provare a dare alla provocatoria domanda del titolo, ovvero se lo smantellamento dell'accoglienza sia davvero una scelta obbligata, una risposta ostinatamente negativa (paragrafo 5).

2. *Lo smantellamento dell'accoglienza: una sfida persa*

Negli ultimi anni nel campo dell'accoglienza dei richiedenti e titolari di protezione sono iniziate a circolare analisi e ricostruzioni critiche dello stato in cui si trovano i diritti ma anche la loro concreta esigibilità in Italia: c'è chi ha definito l'attuale sistema «frammentato, grossolano, iniquo»[1], chi ha parlato di un «fallimento annunciato»[2], chi ancora ha ricordato che dopo vent'anni dalla sua istituzione ci sono «poche cose da celebrare e molte su cui intervenire»[3]. Non è questa la sede per addentrarsi in una disamina approfondita, ma è utile richiamare per sommi capi alcuni degli aspetti ancora oggi irrisolti dell'attuale sistema di accoglienza.

Al 28 febbraio 2025 (ultimo dato disponibile)[4] in Italia sono presenti all'interno dei diversi centri di accoglienza istituzionali 138.489 persone 'immigrate' – come vengono genericamente identificate nel sito del Ministero dell'Interno: di queste, ben 100.073 si trovano dentro i 'centri di accoglienza', altre 38.219 sono all'interno di un progetto del Sistema di Accoglienza e Integrazione (SAI) e 197 in un hotspot di frontiera. Questi numeri da soli dicono poco, ma dietro di essi si cela una sequela di scelte

[1] C. Bove, *Frammentato, grossolano, iniquo. Il (nuovo) volto del sistema di accoglienza dopo le ultime riforme normative*, in *Il diritto d'asilo. Report 2024. Popoli in cammino… senza diritto d'asilo*, M. Molfetta, C. Marchetti (a cura di), Todi (PG), 2024, pp. 235-254.

[2] Openpolis-Actionaid, *Centri d'Italia. Mappe dell'accoglienza. Un fallimento annunciato. Report 2023*, https://migrantidb.s3.eu-central-1.amazonaws.com/rapporti_pdf/centriditalia_un_fallimento_annunciato.pdf, 2024.

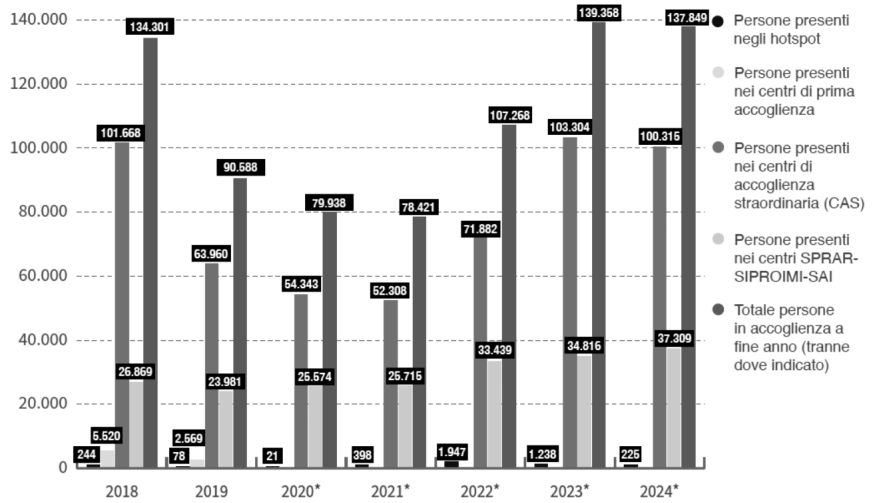
[3] M. Rossi, *Fuori dall'accoglienza: dalla ricerca di riconoscimento alla trappola dell'adattamento forzato*, in *Il diritto d'asilo. Report 2023. Liberi di scegliere se migrare o restare*, M. Molfetta, C. Marchetti (a cura di), Todi (PG), 2023, pp. 219-236.

[4] Ministero dell'Interno, *Cruscotto statistico giornaliero 28-02-2025*, http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/cruscotto_statistico_giornaliero_28-02-2025.pdf.

politiche e normative, talvolta contraddittorie, che negli anni sono andate sommandosi e intrecciandosi sino a formare un sistema di accoglienza che oggi non esito a definire smantellato: se non per i suoi numeri assoluti, sicuramente per la sua natura e per il livello di esigibilità dei diritti di chi vi dovrebbe accedere.

Innanzitutto, possiamo constatare che l'accoglienza non è (mai stata) per tutti. Il sistema di accoglienza in Italia nasce con un 'peccato originale' che per alcuni anni è stato in qualche misura scusato per il carattere ancora iniziale del suo sviluppo e per la fiducia che potesse avvenire un processo di estensione inclusiva della platea degli aventi diritto: sin dalla nascita nel 2002 del Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati (SPRAR) la capienza non è mai stata in funzione degli aventi diritto o di un'analisi previsionale delle dimensioni del bisogno, ma piuttosto a contrario sulla quantità di 'posti disponibili', in un sistema – quello dell'accoglienza integrata e diffusa dello SPRAR – da sempre imperniato sulla volontaria adesione dei Comuni e basato su progetti con finanziamenti prima annuali, poi triennali, ma mai veramente integrati nel welfare locale. Un sistema quindi programmaticamente insufficiente, che non a caso ha avuto periodicamente e poi sistematicamente bisogno di una stampella emergenziale (si pensi all'Emergenza Nord Africa nel 2011 o all'Emergenza Sbarchi dal 2016) che ha finito con il sovvertire l'ordine logico tra ordinario e straordinario, al punto che da anni è nella seconda polarità che troviamo il maggior numero di posti e di finanziamenti, in un rapporto che ormai strutturalmente oscilla di poco attorno al 70/30, indipendentemente dal numero di arrivi, di domande di asilo, di capienza complessiva del sistema. Solo il Decreto n. 142 in vigore dal 30 settembre del 2015 aveva fatto sperare in un'inversione di rotta, per il fatto di aver chiarito il dovere di accoglienza dello Stato, prevedendo che le misure di accoglienza andassero erogate «dal momento della manifestazione della volontà di chiedere la protezione internazionale» (art. 1, c. 2), misure da assicurare fino alla decisione della Commissione territoriale competente e, in caso di rigetto, fino alla scadenza del termine per l'impugnazione: «Un notevole passo avanti rispetto al sistematico sottodimensionamento del sistema di accoglienza che aveva caratterizzato la storia dell'asilo in Italia: per la prima volta si mette nero su bianco che il diritto all'accoglienza non è in funzione dei 'posti disponibili', ma corrisponde a un diritto soggettivo dei richiedenti protezione internazionale»[5].

[5] C. Marchetti, *L'accoglienza in Italia dalla nascita dei primi programmi nazionali alla*



Presenze al 31 dicembre tranne che per il 2021 e il 2024: per il 2021 al 15 dicembre, per il 2024 al 31 ottobre (ma presenze SAI-Sistema accoglienza integrazione al 30 settembre).

* La colonna in grigio comprende sia le presenze nei CAS che nei centri di prima accoglienza, non disaggregate.

Fonte: elaborazione su dati Ministero dell'Interno 2018-2024.

Tabella 1. Le presenze di richiedenti asilo, rifugiati e migranti in accoglienza in Italia. Valori assoluti, anni 2018-2024[6].

Ma questa promessa non è mai stata completamente mantenuta. Se da un lato vi è stato un periodo, proprio a partire dal 2016, in cui il sistema di accoglienza nel suo complesso ha avuto un'importante crescita quantitativa, arrivando intorno ai duecentomila posti di capienza totale, ha continuato a sussistere un divario importante tra la platea di chi avrebbe avuto diritto ad essere accolto secondo precisi standard e la disponibilità di posti, o – ancora peggio – la reale possibilità di accedervi. Al 31 dicembre 2021, ad esempio, il report Centri d'Italia di ActionAid e OpenPolis denunciava come vi fossero oltre 20mila posti liberi, un dato che racconta come il sistema fosse tutt'altro che al collasso.

Ma come già si può intuire, non si tratta solo di una questione di capienza. Nonostante la parziale inversione di rotta introdotta dal Decreto

situazione attuale, in *Il diritto d'asilo. Report 2017*, M. Molfetta (a cura di), Todi (PG) 2017, p. 159.

[6] M. Molfetta, C. Marchetti (a cura di), *Il diritto d'asilo. Report 2024. Popoli in cammino… senza diritto d'asilo*, Todi (PG), 2024, p. 235.

Lamorgese nel 2020[7], già a far data dal d.l. n. 113/2018 e successivamente con le riforme del 2023, un altro elemento che sta decretando lo smantellamento dell'accoglienza di qualità è connesso alla separazione dei sistemi di accoglienza istituzionale deputati, da un lato, a chi si trova nella fase di richiesta asilo (oggi per la quasi totalità destinati ai Centri di Accoglienza Straordinaria, CAS) e, dall'altro lato, a chi ha già ottenuto la protezione (che potrebbe di diritto accedere al Sistema di Accoglienza e Integrazione, SAI). Non si tratta semplicemente di una suddivisione funzionale, burocratica: il primo sistema, governato dalle Prefetture, si è stabilizzato sul principio della minimizzazione dei servizi e dei diritti, proprio nella fase in cui le persone appena arrivate sul territorio italiano hanno invece il massimo dei bisogni (di orientamento, di salute fisica e psichica, di assistenza legale, di mediazione, di formazione ecc.); il secondo, non direttamente collegato al primo in quanto imperniato sulla volontaria adesione dei Comuni, dovrebbe rispondere alla logica dell'accoglienza integrata e diffusa ed essere stabilmente incardinato nel welfare locale, ma di fatto finisce con l'assomigliare a un servizio sociale in apartheid da quello – in crisi – rivolto alla generalità dei cittadini, dovendosi occupare di casi via via più complessi per i quali è difficile presagire un rapido raggiungimento dell'autonomia socio-economica. Il fatto che l'unica eccezione all'accoglienza dei richiedenti asilo nei CAS in favore di una presa in carico nel SAI[8] sia data dalla «sussistenza di esigenze particolari e di specifiche situazioni di vulnerabilità»[9] contribuisce – insieme all'incremento di altre tipologie di accolti (nuclei familiari e monogenitoriali, minori stranieri non accompagnati e in prosieguo amministrativo, persone con diverse patologie) – a connotare in questo senso il sistema SAI.

Allo stesso tempo, tanto nei CAS quanto nei SAI i servizi di cui pos-

[7] Decreto-legge del 21 ottobre 2020 n. 130, convertito in legge n. 173 del 18 dicembre 2020.

[8] A fine 2023 (ultimo dato disponibile) i richiedenti protezione all'interno dei progetti SAI erano il 19,8%, la componente più numerosa tra le diverse tipologia di permessi di soggiorno ammessi nel sistema (18,2% status di rifugiato, 15,9% MSNA, 14,5% protezione speciale, 8,1% protezione sussidiaria, 7,3% prosieguo amministrativo, 6,8% protezione temporanea/emergenza Ucraina, 5,4% motivi familiari). Cf. Servizio Centrale del SAI - Cittalia, *22° Rapporto annuale del sistema di accoglienza e integrazione*, https://www.retesai.it/wp-content/uploads/2024/07/Rapporto-SAI-2023-XXII-edizione.pdf, p. 83.

[9] Come dispone il comma 2, lett. *b*, n. 2 dell'art. 5-*ter* l. n. 50/2023, che aggiunge un comma 1-*bis* all'art. 9 d.lgs n. 142/2015.

sono godere i richiedenti asilo che già hanno la 'fortuna' di entrare in un centro di accoglienza di qualsiasi tipo sono ridotti ai minimi termini: è stato escluso l'obbligo di erogare servizi essenziali (assistenza psicologica, corsi di lingua italiana e servizi di orientamento giuridico e territoriale) a favore dei richiedenti asilo, servizi poi reintrodotti attraverso lo schema di capitolato d'appalto pubblicato dal Ministero dell'Interno nel marzo del 2024 ma lasciati, di fatto, alla discrezione dell'ente gestore. E, come se non bastasse, la precarietà e la scarsa garanzia di servizi fondamentali all'interno dei CAS, dal 2023 si sono resi possibili centri ulteriormente provvisori, i cosiddetti CASP (con la 'P' che aggiunge il Provvisorio al vecchio acronimo), introdotti dalla l. n. 50/2023: nelle more dell'individuazione della disponibilità di posti nei centri di accoglienza governativi o nei CAS, come vedremo anche nel caso studio di Parma, il Prefetto può disporre che l'accoglienza avvenga, per il tempo strettamente necessario, in strutture di accoglienza temporanea dove sono previsti solo vitto, vestiario, assistenza sanitaria e mediazione linguistico-culturale. Curioso che possano essere attivati dalle Prefetture nel caso non siano disponibili posti nei CAS, anche questi attivabili solo nella misura in cui non vi siano posti in centri di prima accoglienza[10].

A circa due anni, questi CASP continuano in realtà ad essere definiti attraverso denominazioni non univoche e a non essere comunicati in modo trasparente da nessuna istituzione, né locale, né nazionale[11]. Come ricorda il rapporto Centri d'Italia, «viene così introdotta, per la prima volta, una tipologia di strutture 'ancora più straordinarie' dei centri di accoglienza straordinaria»[12]. Considerato che la differenza tra i CAS e queste strutture che per comodità chiameremo CASP sta nei servizi previsti che, nei nuovi centri, sono azzerati, non è chiaro il motivo per cui una Prefettura debba preferire i secondi rispetto ai primi.

Come è stato notato, «il quadro che emerge ora è quello di un sistema di accoglienza frammentato in diversi 'luoghi di accoglienza' con misure

[10] Cf. art. 11, c. 2 bis, d.lgs. n. 142/2015.

[11] Già dalla fine del 2023 il collettivo di ricerca denominato Stuck in transit – utilizzando strumenti di indagine open source – si è proposto di mappare, analizzare criticamente ed esporre le nuove forme di gestione delle migrazioni emerse dal Decreto Piantedosi. Il tentativo di mappatura partecipata, in particolare dei campi provvisori è consultabile on line al seguente indirizzo: *Stuck in transit. Mappatura dei campi informali istituzionali in Italia*, https://stuckintransit.net/it/.

[12] Openpolis, Actionaid, *Centri d'Italia. Mappe dell'accoglienza. Un fallimento annunciato. Report 2023*, https://migrantidb.s3.eu-central-1.amazonaws.com/rapporti_pdf/centriditalia_un_fallimento_annunciato.pdf, 2024, p. 28.

differenziate a seconda della fase di accesso alla procedura di asilo o delle modalità di ingresso nel territorio o delle particolari condizioni psicofisiche dei beneficiari. Un sistema dunque non più unitario, estremamente diversificato a seconda del territorio di riferimento e strutturato in modo da impedire un'effettiva tutela delle persone in fuga dagli orrori del proprio passato»[13].

A questo panorama così sconfortante e di svuotamento del senso dell'accoglienza, si aggiunge – a corollario – la fragilità, per non dire la quasi totale assenza, di reali politiche di integrazione. Formalmente il SAI porta iscritta già nell'acronimo la dimensione dell'integrazione, ma considerata la limitatezza temporale della permanenza degli accolti al suo interno (formalmente sei mesi), sommata all'inefficacia nella maggioranza dei casi dei percorsi precedenti all'interno dei CAS, il sistema SAI assolve nella migliore delle ipotesi alla funzione di accoglienza e non tanto quella di integrazione. Sarebbe per altro sensato che le politiche di integrazione fossero integrate negli altri settori rilevanti delle politiche pubbliche (educazione, casa, salute, lavoro, partecipazione, ecc.) e non consegnate alla competenza specifica di progetti che – per quanto incardinati nominalmente nel welfare locale attraverso le competenze dei Comuni titolari – hanno finito con il rappresentare sovente una sorta di regime di assistenza «per gli stranieri», separato e provvisorio rispetto all'universalità dei diritti goduti almeno formalmente dai cittadini. Ma a oggi questo obiettivo è ben lungi dall'essere raggiunto o anche solo affrontato.

Il primo strumento di rilevanza nazionale che ha tentato di approfondire questo tema è stato il Piano nazionale d'integrazione dei titolari di protezione internazionale del 2017[14], che conteneva un elenco programmatico di aree di intervento, ma che ha difettato di un reale investimento per la sua implementazione in una logica di governance multilivello che pure veniva evocata nel testo dello stesso Piano. Destino ancora più infausto ha avuto l'edizione successiva, ovvero il Piano nazionale per l'integrazione dei titolari di protezione internazionale per il biennio 2022-2024. Tale documento, sviluppato in conformità con quanto delineato nella norma specifica di indirizzo di cui all'art. 5 della L. 173/2020 (di conversione del DL. 130/2020), ha complessivamente avuto scarsa diffusione e implementazione, complice il varo – all'indomani della sua definitiva approvazione – del governo Meloni che di lì a poco avrebbe introdotto norme ulteriormente restrittive in materia di asilo e accoglienza. Benché il

[13] C. Bove, op. cit., p. 238.

[14] https://www.interno.gov.it/sites/default/files/piano-nazionale-integrazione.pdf.

documento di policy risulti significativo in termini di innovazione multilivello per l'accento sul rafforzamento, all'interno del welfare territoriale esistente, della cooperazione tra sistema d'accoglienza, servizi territoriali e attori istituzionali e privati coinvolti nei processi d'integrazione, così come per la centralità riconosciuta alle relazioni sociali nei processi di integrazione[15], la sua valenza è fortemente ridimensionata dall'assenza di volontà politica di implementarlo e persino di renderlo visibile: è curioso ad esempio che, seppur distribuito in cartaceo in sede di convegni e citato in diversi e rilevanti documenti ufficiali successivamente pubblicati[16], non sia reperibile in nessuna fonte ministeriale on line.

E queste mancanze di politiche e di finanziamenti strutturali non possono certo essere compensati dalle misure straordinarie e a macchia di leopardo che discendono dai pur cruciali finanziamenti europei del Fondo Asilo Migrazione e Integrazione (FAMI)[17]. A titolo esemplificativo basti citare il destino del tanto atteso bando per assegnare risorse volte alla «promozione dell'autonomia sociale ed economica dei rifugiati»: l'avviso – che limitava comunque la platea di potenziali beneficiari ai Comuni già titolari di progetti SAI – è stato pubblicato a giugno del 2023, con scadenza ad ottobre dello stesso anno; al momento in cui questo capitolo viene chiuso (giugno 2025) si è giunti appena alla pubblicazione definitiva delle graduatoria, ma i progetti non hanno ancora operativamente potuto prendere il via. Due anni di 'vacanza' che si sommano ai due anni precedenti (dal termine di validità dei precedenti progetti approvati nel medesimo filone), per iniziative che interesseranno complessivamente un centinaio di ambiti territoriali per un periodo massimo di tre anni: strumenti e finanziamenti ben lungi dal rappresentare pilastri di una politica strutturale per favorire l'integrazione dei titolari di protezione internazionale.

[15] Si noti ad esempio l'attenzione posta sulla 'costruzione di reti di fiducia', insieme all'approccio 'Whole-of-society', ovvero il coinvolgimento di tutti gli attori coinvolti nel processo di integrazione.

[16] Cf. inter alia il *Vademecum per la rilevazione, il referral e la presa in carico delle persone portatrici di vulnerabilità in arrivo sul territorio ed inserite nel sistema di protezione e di accoglienza* del Ministero dell'Interno, che lo cita a p. 1 tra le procedure e le linee operative tenute in considerazione, https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2023-06/vademecum.pdf.

[17] Si veda in particolare Avviso FAMI *Promozione dell'autonomia sociale ed economica dei rifugiati*, https://www.interno.gov.it/it/amministrazione-trasparente/bandi-gara-e-contratti/avviso-pubblico-promozione-dellautonomia-sociale-ed-economica-dei-rifugiati.

3. *Il caso di Parma: dalla nascita del sistema di accoglienza alla ferita del campo*

In questo panorama nazionale che ho brevemente tratteggiato, la realtà provinciale e sicuramente parziale di Parma può tuttavia rappresentare un punto di osservazione interessante per leggere le tendenze (negative) in atto, ma anche per provare a ipotizzare quali anticorpi e quali strategie concrete possono essere messe in campo per provare ad arrestare lo scivolamenteo dlel'accoglienza lungo la china che ha intrapreso.

In modo più o meno autocelebrativo, a Parma si narra che il modello dell'accoglienza integrata e diffusa abbia mosso i primi passi proprio da qui, in concomitanza con i conflitti che hanno insanguinato l'ex Jugoslavia negli anni '90. Un gruppo trasversale e piuttosto variegato di cittadini attivi (poi unitisi anche formalmente nell'associazione Centro Immigrazione Asilo e Cooperazione internazionale - CIAC), insieme ad alcune amministrazioni comunali particolarmente sensibili, già dal 1993 organizzarono dei corridoi umanitari ante litteram in favore dei disertori. Ricorda il presidente Emilio Rossi nel libro pubblicato per i vent'anni di storia di CIAC: «li accogliemmo a Parma. Fu un'azione convinta, impegnativa, protratta per anni. Ancora non sapevamo che avrebbe assunto importanza maggiore: a Parma avevamo realizzato l'asilo a livello municipale»[18]. Infatti l'Ordine del giorno del Consiglio Comunale di Parma in data 4 giugno 1993 impegnava l'Amministrazione a farsi garante per l'ingresso in Italia di alcuni disertori e destinava dei locali pubblici all'accoglienza. Pur in assenza di una normativa organica sull'asilo e l'accoglienza, anche grazie alla legge 390/92 che all'articolo 2 stabiliva che i disertori e gli obiettori di coscienza della ex Jugoslavia avessero diritto di protezione in Italia, fu possibile ospitare obiettori (disertori) provenienti da ogni regione della ex Jugoslavia, di ogni etnia, di ogni religione.

Tuttavia è interessante per un collegamento all'oggi ricordare che, pur avendo una legge idonea, in realtà molti giovani disertori venivano respinti alla frontiera o addirittura espulsi dall'Italia. Un caso pilota permise di svelare questo paradosso e denunciare la mancanza di una legge più articolata e realmente tutelante, e soprattutto di rivendicare la necessità di un sistema di accoglienza. Dzevad era «un ragazzo bosniaco, fuggito dall'arruolamento, arrivato a Udine e da lì espulso. Lo accogliemmo

[18] E. Rossi, *Tutti i diritti per tutti e tutte*, in *CIAC. Vent'anni di diritti per tutte e tutti*, M. Volta (a cura di), https://ciaconlus.org/downloads/vent-anni-di-diritti-per-tutte-e-tutti.pdf, p. 6.

e facemmo per lui il ricorso tra Parma, Udine e Torino. L'avvocato che lo curava era il presidente dell'Asgi, Associazione studi giuridici sull'immigrazione. Vincemmo il ricorso»[19].

Respingimenti, assenza di tutela e difficoltà di ottenere il riconoscimento giuridico, accoglienza dal basso – con una spinta verso l'istituzionalizzazione, ma tutta da costruire. Sono passati trent'anni e su alcuni aspetti non sembra che i passi avanti siano stati rilevanti e soprattutto duraturi e strutturali. Dall'osservatorio della provincia di Parma, volendo provare a tracciare un filo che lega le origini al presente, possiamo dire che le prime iniziative di accoglienza integrata e diffusa hanno trovato baricentro nei progetti prima SPRAR (Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati), evoluzione delle pionieristiche esperienze del 1993 e dei successivi progetti nell'ambito di Azione Comune e del Piano Nazionale Asilo, e oggi SAI (Sistema di Accoglienza e Integrazione). In una provincia che vanta una elevata percentuale di persone di origine straniera (pari al 15% del totale dei residenti al 31 dicembre 2023[20]) e che alcuni ricercatori identificano come positivamente caratterizzata da un mix di elevati gradi di diversità e bassi livelli di segregazione[21], il modello di quello che oggi chiamiamo SAI non è comunque riuscito a reggere l'urto delle diverse ondate di 'emergenze' che si sono succedute a partire dal 2011 a oggi. Prima con la cosidetta Emergenza Nord Africa (ENA) e il relativo coinvolgimento della protezione civile, e successivamente con la stagione aperta a ridosso di quella che è stata denominata come crisi europea dei rifugiati e l'apertura massiccia di Centri di Accoglienza Straordinaria, fino alle più recenti Emergenza Afghanistan (2021) ed Emergenza Ucraina (2022 e seguenti), il dato positivo di un ampliamento complessivo dei posti di accoglienza – con conseguente maggiore possibilità, sulla carta, che tutti i potenziali titolari del diritto ad essere accolti vedessero soddisfatto questo loro diritto – non ha trovato corrispondenza in un consolidamento sostanziale dell'accoglienza istituzionale.

Si può dire che quello che è accaduto a Parma non è diverso da quello che è accaduto nella generalità del paese. La stessa Emilia-Romagna non è complessivamente in controtendenza rispetto a ciò che si rileva nel resto della penisola. La proporzione tra centri straordinari e SAI ha sem-

[19] Ciac, *Una storia che viene da lontano*, https://ciaconlus.org/it/chi-siamo/storia.

[20] Centro Studi e Ricerche Idos, *Dossier statistico immigrazione 2024*, Roma, 2024, p. 410.

[21] A. Pisarevskaya, P. Scholten, *Cities of Migration. Understanding the diversity of urban diversities in Europe*, Springer, IMISCOE Research Series, 2025, p. 62 ss.

pre visto i primi rimanere sopra il 70% del totale degli accolti, nonostante il 'peso specifico' di Bologna – una delle eccezioni a livello nazionale – dove viene sovvertito il peso dei singoli circuiti registrato a livello regionale e nazionale, e si rileva la preponderanza del sistema in capo ai comuni, con una media di circa il 66% di posti finanziati SAI a scapito del 34% di posti emergenziali[22]. Nello specifico della provincia di Parma la forbice tra CAS e SAI sembra leggermente ridotta rispetto alla media regionale: il peso del circuito emergenziale, comunque preponderante, registra qui il 71,1%, 1,4 punti percentuali in meno sul valore medio regionale nel periodo compreso tra il 2018 e il 2023.

Ma non è solo questione di capienza complessiva e di rapporto percentuale tra i due sistemi. A destare particolare preoccupazione, qui come altrove in Italia, è la separazione riconfermata dopo il 2023 tra i due circuiti e il loro mancato collegamento: come sottolinea Fabrizio Coresi «è inverosimile che non vi siano, a fine 2023 in accoglienza CAS, persone passibili di far ingresso nel sistema SAI, se non per l'avvenuto riconoscimento di una forma di protezione, almeno per elementi legati alla vulnerabilità della persona (in questo contesto si sottolinea peraltro l'allargamento e il potenziale inserimento delle donne richiedenti asilo nel sistema sai operato dal decreto-legge 133/2023). Si constata infatti il sovraffollamento del circuito CAS che conta 904 presenze a fronte di 852 posti. Parallelamente nel SAI sono effettivamente occupati solo 362 posti su 418. Nei CAS c'è quindi un 'esubero' di 52 persone e nel SAI si riscontrano 56 posti vuoti»[23].

Ma la straordinaria ordinarietà dei CAS non è stata comunque sufficiente e così, grazie a quanto reso possibile ai sensi dell'art. 11, c. 2 bis, d.lgs. n. 142/2015 introdotto nel 2023, si fanno strada anche a Parma i CASP. La ferita dei campi – un inedito fino al 2023 – si è aperta già nella prima metà di agosto 2023, tra i pionieri in Italia di questa nuova tipologia, con l'apertura di due centri governativi per migranti allestiti con container per alloggio e tende o gazebo per gli spazi comuni. Container per dormire e tende per mangiare, le uniche attività strutturate previste dal capitolato. Tali campi vedranno nei mesi successivi la presenza di quasi

[22] F. Coresi, *Il sistema d'accoglienza in Emilia-Romagna*, in *Libro bianco sull'accoglienza: una valutazione partecipativa condotta da richiedenti asilo e rifugiati in Emilia-Romagna*, p. 30, https://ciaconlus.org/downloads/libro-bianco-dellaccoglienza.pdf.

[23] F. Coresi, op. cit., p. 23.

Data	Emilia-Romagna		Italia	
	Accolti nei CAS (N° e %)	Accolti nel SAI (N° e %)	Accolti nei CAS (N° e %)	Accolti nel SAI (N° e %)
Gen. 2020	6.886 (74,9%)	2.303 (25,1%)	64.999 (72,9%)	23.981 (26,9%)
Lug. 2020	6.650 (75,1%)	2.210 (24,9%)	61.972 (72,6%)	23.409 (27,4%)
Gen. 2021	6.006 (73%)	2.226 (27%)	54.343 (68,2%)	25.311 (31,8%)
Lug. 2021	5.723 (72,3%)	2.192 (27,7%)	49.829 (66,4%)	25.213 (33,6%)
Gen. 2022	5.530 (70,4%)	2.323 (29,6%)	50.714 (65,7%)	26.528 (34,3%)
Lug. 2022	6.996 (71,4%)	2.797 (28,6%)	62.545 (66,9%)	30.932 (33,1%)
Dic. 2022	7.463 (71,1%)	3.040 (28,9%)	71.882 (68%)	33.848 (32%)
Gen. 2023	7.456 (71%)	3.040 (28%)	72.817 (68%)	33.848 (31%)
Lug. 2023	9.333 (74%)	3.125 (25%)	92.555 (71%)	35.075 (27%)
Dic. 2023	9.589 (74%)	3.325 (25%)	103.334 (74%)	34.816 (25%)

Fonte: *Cruscotto statistico giornaliero* del Ministero dell'Interno, 2020-2023.

Tabella 2. Presenze dei CAS e del SAI in Emilia-Romagna e in Italia (N. e % sul totale)[24]

300 migranti, trasferiti a Parma direttamente dalle zone di sbarco. Il più grande e tuttora attivo (il primo verrà chiuso dopo qualche mese per lasciar posto all'Emergenza freddo, con l'amara ironia di una apparente competizione tra due emergenze che tali non dovrebbero essere) ha una capienza di più di 100 posti ed è stato allestito nella frazione di Martorano, scollegata dalla città e dai servizi, nell'area cortilizia di una grande fabbrica da tempo abbandonata. Per lungo tempo vi si è registrata una condizione di promiscuità tra minori e adulti, e ancora oggi la presenza di numerose persone in condizioni di vulnerabilità, per urgenze mediche o perché vittime di torture, traumi, traffico.

Dall'apertura (agosto 2023) sono transitate nel campo 335 richiedenti asilo. Nel 2024 i tempi di permanenza nel campo sono stati di oltre 8 mesi, in alcuni casi fino a un anno. Ora il turn over – per i passaggi ai CAS territoriali – è un po' più rapido e capita che qualche posto rimanga libero. I dati più aggiornati raccolti da CIAC rilevano comunque al 14/03/2025 la presenza di 65 richiedenti asilo, il 67% dei quali prove-

[24] Regione Emilia-Romagna, *Protezione e asilo in Emilia-Romagna. Compendio statistico 2023*, p. 44, https://www.anci.emilia-romagna.it/wp-content/uploads/2025/01/Report-monitoraggio-protezione-e-asilo-2024-web.pdf.

nienti da un paese di origine definito sicuro (Tunisia, Bangladesh. Marocco): l'orientamento della Commissione di Bologna è di rigettare le istanze con un rifiuto per manifesta infondatezza. La nazionalità più numerosa è il Bangladesh (37 richiedenti asilo): anche se il paese è nella lista di quelli 'sicuri' si tratta di richiedenti asilo spesso vittime di tratta, che contraggono debiti nel paese di origine per affrontare il viaggio, debiti impagabili (per tassi di interesse da usura) che si accumulano durante il viaggio (sequestri a scopo estorsivo nei paesi di transito). La condizione debitoria diventa condizione di ricattabilità e di accettazione di lavoro nero, sfruttato e in alcuni casi può darsi la riduzione in schiavitù.

Un altro livello di accoglienza sui generis, in raccordo formalmente con il solo sistema di accoglienza prefettizia, tanto è vero che la Prefettura di Parma utilizza i posti nei CAS esclusivamente per ricollocare i richiedenti asilo da Martorano o inviati dalle frontiere marittime, mentre colloca nel campo esclusivamente i richiedenti asilo segnalati dalle Prefetture dei luoghi di sbarco. Ciò comporta che i richiedenti asilo senza fissa dimora che chiedono l'accoglienza loro dovuta in autonomia (98 richieste solo nel 2024) non hanno accesso né al campo, né ai CAS, né tantomeno ai SAI – a meno che, in casi assolutamente minoritari ed eccezionali, non sia un ente di tutela come CIAC a facilitare l'emersione e la certificazione di evidenti condizioni di vulnerabilità. Si ricorre quindi alla categoria dell'emergenza per legittimare l'apertura di campi con diritti e servizi sempre più compressi, ma anche l'emergenza «non è per tutti», come ha ricordato il direttore di CIAC Michele Rossi in un suo recente contributo: «Queste persone non vengono ricomprese nell'emergenza che porta alla nascita dei campi: loro non potranno accedervi. Loro, magari perché entrati dai confini terrestri cui conduce la rotta balcanica, restano in strada. La loro presenza sul territorio, visibile e più volte denunciata, non giustifica nessuna misura né emergenziale, né temporanea, di alcun tipo»[25].

A conferma dell'uso strumentale della categoria dell'emergenza, anche a livello locale non si assiste ad alcun ribilanciamento in favore dei livelli più stabili della filiera, nemmeno nel momento in cui gli arrivi diminuiscono e la pressione sui diversi circuiti di accoglienza dovrebbe ridursi.

[25] M. Rossi, *Cornocchio e Martorano (Parma) due campi vissuti da vicino*, in *Chiusi dentro. I campi di confinamento nell'Europa del XXI secolo*, Rivolti ai Balcani (a cura di), Milano, 2024, p. 275-276.

Eppure, il territorio poteva e doveva avere gli 'anticorpi' necessari per evitare – o quantomeno limitare – l'impatto delle strategie delle emergenze reiterate. Riporto sinteticamente alcuni degli strumenti (alcuni purtroppo non più in vigore, altri tuttora in uso) che negli anni hanno permesso di sperimentare e talvolta stabilizzare delle forme di coordinamento interistituzionale territoriale.

Il primo è il Tavolo Provinciale Asilo. Già nel 2007 prendeva forma un primo nucleo di coordinamento, fortemente voluto da quello che ai tempi era un attore estremamente rilevante nelle politiche locali dell'asilo, ovvero l'amministrazione provinciale. Questo luogo interistituzionale coinvolgeva attori pubblici e del privato sociale, permettendo incontri periodici e programmati, la condivisione di informazioni e la progettazione congiunta di interventi relativi ai progetti SPRAR e all'integrazione post-accoglienza. A questo tavolo hanno partecipato la Questura, la Prefettura, CIAC, i distretti sanitari e le autorità locali, che hanno svolto anche un ruolo politico. Ad esempio, durante il picco degli arrivi dei migranti nel 2016 e anni seguenti, il Tavolo ha proposto standard minimi di qualità per l'accoglienza nei centri CAS e ha facilitato la condivisione di alcuni servizi trasversali attraverso l'attivazione dei soggetti più competenti e ingaggiati. Sotto il coordinamento del Tavolo, tra il 2014 e il 2018 sono stati implementati molti servizi, tra cui una rete per contrastare la tratta e il segretariato sociale all'interno dei distretti sanitari. Inoltre, grazie a un protocollo formale rinnovato nel 2014, è stato attivato un sistema di pronta accoglienza territoriale, basato sugli stessi standard del sistema SPRAR: assicurava accoglienza e assistenza tempestive ai richiedenti asilo nel processo di formalizzazione della loro procedura, permettendo tra l'altro di contrastare il mercato nero delle domiciliazioni, una situazione prodotta dall'obbligo – in vigore formalmente in quegli anni ma a tutt'oggi non superato nei fatti – di dimostrare un domicilio per avviare la procedura di asilo[26]. Il Tavolo provinciale asilo ha svolto la sua fondamentale funzione, pur con gli alti e bassi connessi ai cambiamenti istituzionali (per es. la fine delle Province, con le prerogative che erano loro preposte; i diversi cambi di 'colore' nelle amministrazioni locali; gli orientamenti più o meno aperti e collaborativi di Questura e Prefettura),

[26] R. Bazurli, F. Campomori, M. Casula, *Shelter from the Storm: Virtuous Systems of Urban Asylum Governance Coping with Italy's Immigration Crackdown*, in *Politiche Sociali*, n. 2, 2020, p. 216.

fino all'estate 2019, quando il Comune di Parma – spalleggiato dalla Prefettura – ha deciso unilateralmente di modificare la procedura per il rinnovo del Tavolo, escludendo di fatto il terzo settore e in particolare CIAC che fino in quel momento ne aveva rappresentato il perno in termini di organizzazione, proposta di ordini del giorno e tenuta delle relazioni verticali e orizzontali. Se il Tavolo fosse sopravvissuto nelle sue funzioni iniziali fino ai nostri giorni, si può immaginare che ci sarebbe potuto quantomeno essere un migliore raccordo tra i diversi segmenti dell'accoglienza e che tale strumento di governance multilivello avrebbe potuto esprimere in modo meno polarizzato e più negoziale il dibattito intorno alla necessità o meno di reiterare persino nelle sue forme estreme come quella del CASP la politica dell'emergenza.

Non a caso nomino invece un secondo strumento, questo tuttora attivo, che è riuscito se pur in modo parziale a bilanciare la deriva segregazionista dell'accoglienza contemporanea, quanto meno per i casi di richiedenti asilo cosiddetti vulnerabili. Come è già stato anticipato, il decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20, convertito in legge n. 50/2023, tra le altre cose, ha previsto come eccezione all'impossibilità dei richiedenti asilo di accedere ai progetti SAI il riconoscimento della loro vulnerabilità (ex art. 17 del D.lgs. n. 142/2015)[27]. Successivamente, il decreto-legge 5 ottobre 2023, n. 133 (convertito in legge n. 176/2023) ha affinato ulteriormente il concetto di 'categorie vulnerabili', inserendovi le donne in quanto tali (e non esclusivamente in stato di gravidanza, come precedentemente previsto)[28]. Il piano si sposta dunque su quale possa o debba essere il soggetto che precocemente sia messo nelle condizioni e sia riconosciuto come autorevole nel certificare le vulnerabilità meno autoevidenti. Ricordo infatti che il summenzionato art. 17 enumera un elenco circostanziato di vulnerabilità ammissibili, ovvero i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne, le vittime della tratta di esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni ge-

[27] Unica altra eccezione il fatto che i richiedenti asilo siano entrati nel territorio nazionale attraverso i c.d. ingressi protetti (programmi di reinsediamento, evacuazioni o corridoi umanitari).

[28] Servizio Centrale del Sai-Cittalia, op. cit., p. 15.

nitali femminili. Molte di queste condizioni necessitano di una valutazione approfondita e multidisciplinare, così come riconosciuto tra l'altro dalle Linee guida per la programmazione degli interventi di assistenza e riabilitazione nonché per il trattamento dei disturbi psichici dei titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale[29]. La rilevazione di tali vulnerabilità – sia ai fini di trattamento e presa in carico, sia ai fini di una più adeguata collocazione delle persone all'interno di percorsi complessivamente più tutelanti, come può essere il SAI – si scontra nella pratica con il difficile accesso in condizioni di sicurezza e protezione da parte del personale competente ai richiedenti potenzialmente interessati, e d'altro lato dalla necessaria legittimazione istituzionale affinché l'eventuale identificazione di vulnerabilità venga riconosciuta come valida e atta a produrre le dovute conseguenze, in primis il trasferimento in un progetto SAI. Nel territorio di Parma, ai tempi del CASP di Martorano, è venuto spontaneo proporre il Coordinamento interdisciplinare socio-sanitario CIAC-AUSL Parma (CISS) quale soggetto competente per tale procedura. Il CISS – coordinamento nato «per l'individuazione dei percorsi di emersione, certificazione e riabilitazione delle vittime di tortura» – era stato formalizzato già nel 2009, sulla base dei dati della ricerca prodotta nell'ambito dal Progetto FER *Lontani dalla Violenza: progetto di realizzazione e condivisione di servizi territoriali per la presa in carico integrata di vittime di tortura*[30] che aveva evidenziato una grande (e fino a quel momento del tutto invisibile) presenza tra i richiedenti asilo e rifugiati di segni e sintomi compatibili con la tortura e/o trattamenti inumani e degradanti subiti nel paese di origine (circa il 40% del campione), ma anche nei paesi di transito (circa il 70%) e persino (nel 30% dei casi) in Italia, dopo l'arrivo, spesso in condizioni di marginalità

[29] Ministero della salute, https://www.gazzettaufficiale.it/do/atto/serie_generale/caricaPdf?cdimg=17A02804001000101100001&dgu=2017-04-24&art.dataPubblicazioneGazzetta=2017-04-24&art.codiceRedazionale=17A02804&art.num=1&art.tiposerie=SG, 2017. Cf. anche il più recente *Vademecum per la rilevazione, il referral e la presa in carico delle persone portatrici di vulnerabilità in arrivo sul territorio ed inserite nel sistema di protezione e di accoglienza*, sempre del Ministero dell'Interno, 2023, https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2023-06/vademecum.pdf.

[30] *Lontani dalla violenza. Relazione finale del progetto Lontani della violenza: realizzazione e condivisione di servizi territori per la presa in carico integrata delle persone vittime di tortura*, https://ciaconlus.org/it/chi-siamo/pubblicazioni/lontani-dalla-violenza.

sociale. Il Protocollo d'Intesa siglato all'epoca e poi sempre confermato, ampliandone lo spettro di competenza anche oltre le sole (presunte) vittime di tortura, aveva lo scopo di implementare e consolidare la strategia di rete sul territorio attraverso la realizzazione di sinergie mirate a migliorare la qualità dei servizi pubblici[31].

Non si tratta dunque di un servizio 'dedicato', ma di un modello organizzativo a cerchi concentrici, che affianca i diversi servizi territoriali nelle prese in carico complesse. Grazie all'attivazione spontanea (e non propriamente gradita, da parte della Prefettura) del CISS è stato possibile entrare a Martorano ed effettuare fuori di lì, in spazi idonei e sicuri presso Spazio Salute Immigrati AUSL e presso CIAC, le visite e i colloqui necessari all'emersione di vulnerabilità più latenti, con l'impegno congiunto dei sanitari AUSL e degli operatori e mediatori linguistici culturali di CIAC. È stata anche proposta una procedura formale di individuazione delle vulnerabilità derivanti da torture e violenze per proceduralizzare in funzione del nuovo contesto un sistema trasparente ed equo di segnalazioni territoriali e l'aggiornamento della complessiva lista di attesa provinciale, al fine di dare stabilità all'intero sistema territoriale ed evitarne collasso in mille rivoli. In questo modo è stato possibile, superando anche le reticenze del Servizio centrale del SAI, fare fin dall'autunno del 2023 degli importantissimi, se pur numericamente limitati, inserimenti in progetti SAI di persone accolte nei campi[32].

Il lavoro del CISS e il suo riconoscimento istituzionale si connettono

[31] Tra i principali obiettivi: garantire accesso alla popolazione rifugiata in condizione di vulnerabilità ai servizi di tutela, emersione e diagnosi, cura e riabilitazione in funzione delle specifiche esigenze di cui sono portatori; sostenere persone vittime di tortura, violenza estrema e portatori di sofferenza psicologica attraverso una risposta multidisciplinare e integrata di tipo clinico, assistenziale, relazionale e di integrazione sociale, mirata a favorire percorsi di autonomia personale e la sperimentazione di attività mirate al benessere; sperimentare modalità organizzative e prassi di lavoro di rete finalizzate ad approcciare la complessità del quadro clinico, sociale e giuridico dei soggetti vittime di traumi estremi/vulnerabili attraverso un'azione sinergica da parte di differenti professionalità.

[32] M. Rossi, op. cit., p. 277. Interessante notare che la Prefettura di Parma arriva a convocare una «riunione preliminare di approfondimento del tavolo di confronto per il coordinamento della presa in carico delle persone portatrici di vulnerabilità in arrivo sul territorio ed inserite nel Sistema di protezione ed accoglienza» con «l'intento di promuovere un approccio uniforme nell'individuazione e presa in carico delle persone portatrici di esigenze particolari e di rafforzare il coordinamento multisettoriale», solo in data 25 marzo 2025: gli esiti di tale confronto interistituzionale saranno visibili e misurabili solo nei mesi a venire.

necessariamente – soprattutto per la parte che riguarda l'accesso all'accoglienza – allo strumento della lista d'attesa provinciale. Lungi dall'essere un mero strumento tecnico rappresenta un punto centrale della governance locale dell'asilo e presenta delle peculiarità che val la pena nominare. Eredità del Tavolo provinciale asilo, sopravvissuta anche alla sua fine, la lista unificata ha per perno l'associazione CIAC che si è tra l'altro fatta promotrice di un *Protocollo di Intesa per l'istituzione e il funzionamento di un'équipe multidisciplinare volta alla tutela, l'accompagnamento, l'integrazione e l'autonomia di cittadini e cittadine di Paesi terzi richiedenti e titolari di protezione residenti nella Provincia di Parma tra gli Enti aderenti per la realizzazione delle attività dedicate nel territorio di Parma e Provincia*, formalizzato dopo lunga gestazione nel 2022: questa lunga formulazione corrisponde in realtà a un luogo di coordinamento interistituzionale che si riunisce settimanalmente alla presenza di membri fissi (gli enti gestori dei progetti SAI provinciali e gli enti locali titolari degli stessi progetti) e di membri invitati di volta in volta a seconda dell'ordine del giorno. Nello specifico il coordinamento regola – per quanto di sua competenza – anche gli ingressi e le uscite dai posti SAI della Provincia, oltre che dai pochi posti di pronta accoglienza, di social housing o comunque svincolati dalla sussistenza criteri giuridici stringenti[33], sulla base della lista d'attesa che viene compilata e aggiornata da CIAC stesso, attraverso la propria area legale. I criteri e le priorità per gli ingressi sono condivisi da tutti gli attori e tengono conto sia dei vincoli istituzionali, che delle diverse tipologie di sistemazione (più o meno 'in autonomia'), che delle condizioni sociali, sanitarie e giuridiche di ciascuno.

Grazie a questo lavoro tecnico ma anche politico di coordinamento si è riusciti ad esempio a reagire almeno parzialmente alla chiusura della Prefettura di Parma rispetto all'accesso all'accoglienza nei CAS o nel CASP di richiedenti asilo da territorio: negli ultimi anni i SAI della provincia hanno assorbito l'ingresso di 17 richiedenti asilo nel 2022, 36 nel 2023 e ben 47 nel 2024, a cui si aggiungono 5 ingressi nel 2023 e 4 nel 2024 nei progetti di accoglienza CIAC[34]. Un incremento registrato dal

[33] C. Marchetti, *Wonderful World House: From exclusion to intercultural relations in the aftermath of Law Decree 113/2018 (Immigration and Security Decree)*. in *Stuck and Exploited. Refugees and Asylum Seekers in Italy Between Exclusion, Discrimination and Struggles*, F. Della Puppa, G. Sanò (eds.), Venezia 2021, pp. 49-66.

[34] Nei soli primi due mesi del 2025 sono già stati registrati 20 ingressi di richiedenti

report dell'Osservatorio provinciale asilo di CIAC che mostra un'accelerazione proprio in corrispondenza, in modo solo apparentemente paradossale, del peggioramento delle condizioni normative riassunto nel paragrafo precedente.

Inoltre, anche chi non riesce a entrare in alcun progetto o nelle more che ciò avvenga può accedere ad alcuni servizi territoriali messi a disposizione da CIAC o da altri soggetti pubblici o del privato sociale, anche attraverso progettazioni e fondi propri[35]. In questo modo si cerca di mettere in campo un'azione di prevenzione, aggancio e tutela che superi – pur nella limitatezza delle risorse esistenti – le mere categorie di bisogno e di risposta codificate dai sistemi di welfare e di accoglienza, che risultano spesso più orientati a leggere le condizioni individuali con la lente dei servizi e degli interventi attivabili (o non attivabili) che non nella logica della relazione e della costruzione di rapporti di riconoscimento e legittimazione, indipendentemente dal flusso di risorse e servizi che possono essere erogati.

4. *Ripartire dai protagonisti*

Questo excursus su tre strumenti che rappresentano – o avrebbero potuto rappresentare – degli anticorpi alla gestione emergenziale e allo svuotamento di significato dell'accoglienza quantomeno a livello locale si conclude non a caso con un focus che sposta il punto di vista dai temi istituzionali e organizzativi a quello dei soggetti, delle persone: i richiedenti asilo e i titolari di protezione che dovrebbero essere i veri protagonisti del sistema di accoglienza e integrazione non solo in quanto destinatari di servizi e risorse ma in quanto detentori delle chiavi dei propri progetti individuali di vita e di emancipazione. È necessario quindi un cambio di prospettiva che rimetta al centro i veri protagonisti e che non si basi solo sul criterio di chi 'entra' o 'non entra' in sistemi di accoglienza più o meno tutelanti. Se assumiamo lo sguardo dei rifugiati, ci accorgiamo che anche 'senza accoglienza' si può vivere un'esperienza più o meno

asilo nel complesso dei vari progetti di accoglienza extra CAS.

[35] Per es. i laboratori di italiano e altri laboratori su competenze trasversali, lo step in aperto due volte a settimana, che offre percorsi di informazione e orientamento per favorire l'accesso al diritto alla salute e ai servizi sociosanitari, il Community Matching.

positiva del territorio, delle relazioni con le istituzioni, dei rapporti con la società civile e le altre agenzie sociali che non sono esclusivamente concentrate sulla popolazione straniera o sull'assistenza. Ci si può sentire più o meno cittadini in divenire e questo non è necessariamente in funzione (solo) dell'essere o non essere accolti.

La postura e l'approccio adottati quantomeno dagli enti di tutela e da chi si adopera per la promozione dei diritti di migranti e rifugiati devono prendere sul serio questo cambiamento epistemologico e operativo e mettere davvero al centro i veri protagonisti, rinunciando a un modello erogativo, prestazionale, assistenziale e a rischio di paternalismo. Le nuove parole d'ordine devono piuttosto essere partecipazione, negoziazione, responsabilità e reciprocità, come per altro si legge nel Manuale operativo del SAI, parole che sono l'eredità di un approccio dell'accoglienza integrata ed emancipante che ha caratterizzato la nascita dal basso dell'allora SPRAR: «La reciprocità comporta un protagonismo attivo dei singoli beneficiari, i quali non devono mai qualunque siano le loro condizioni fisiche e mentali – essere considerati come meri destinatari di servizi e interventi. Infatti, se da un lato gli operatori sono tenuti a realizzare attività e servizi, gli stessi beneficiari devono poter partecipare all'attuazione delle misure di accoglienza, a partire dal proprio progetto personalizzato, rispetto al quale devono poter attivarsi a partire dalle risorse individuali, da riconoscere e valorizzare»[36].

In un recente contributo nel report sul diritto d'asilo della Fondazione Migrantes ho riportato una sintetica disamina di alcune delle pratiche attraverso cui CIAC ha scelto di reagire a un contesto in cui le voci dei richiedenti e dei titolari di protezione sono socialmente e politicamente sempre più silenziate, quando non apertamente stigmatizzate, e in cui di conseguenza anche il ruolo e il mandato degli operatori rischia di schiacciarsi su dimensioni disciplinanti, infantilizzanti, invisibilizzanti[37]. Per rimettere davvero al centro le persone rifugiate, al di là di ogni proclama, è

[36] Servizio Centrale Sai, *Manuale operativo per l'attivazione e la gestione di servizi di accoglienza integrata in favore di richiedenti e titolari di protezione internazionale e umanitaria. Con versione aggiornata dell'approfondimento "La protezione internazionale delle persone vittime della tratta o potenziali tali"*, agosto 2018, p. 23, https://www.retesai.it/wp-content/uploads/2018/08/SPRAR-Manuale-Operativo-2018-08.pdf.

[37] Cf. per un approfondimento di dettaglio sul tema M. Rossi, *Le voci silenziate dell'accoglienza*, Todi (PG), 2024.

necessario quantomeno provare a tracciare delle piste di lavoro nella direzione del reale protagonismo degli accolti, senza per questo dover attendere una radicale (quanto ahinoi lontana) riforma del sistema o trasformazione dei paradigmi di cura e protezione. CIAC ne sta sperimentando almeno dodici[38], ma l'auspicio è che il 'catalogo' possa ampliarsi attraverso il confronto con altri enti e operatori/operatrici interessati a ricostruire relazioni di reciprocità e riconoscimento delle soggettività con cui si lavora quotidianamente.

Ai fini del presente contributo vorrei in particolare soffermarmi su una di queste dodici pratiche e riportare quanto evidenziato dagli stessi rifugiati accolti ed ex accolti, coinvolti in un percorso bottom-up partecipativo che ha coinvolto più di 50 richiedenti e titolari di protezione del parmense ma anche del territorio metropolitano di Bologna (con la collaborazione di ASP Bologna) in 11 focus group nei quali hanno fatto emergere le principali problematiche e gli ostacoli incontrati, ma anche indicazioni concrete per migliorare il sistema di accoglienza in Italia. Il testo che ne è scaturito – il *Libro bianco sull'accoglienza: una valutazione partecipativa condotta da richiedenti asilo e rifugiati in Emilia-Romagna* – rappresenta uno strumento per pungolare le istituzioni a dare risposte concrete e pubbliche, attraverso attività di advocacy che si rendono più forti ed efficaci proprio grazie al coinvolgimento dei diretti protagonisti che hanno elaborato insieme ai ricercatori coinvolti una serie di raccomandazioni rivolte a tre diversi interlocutori: gli enti e gli operatori del sistema di accoglienza, i decisori istituzionali locali e i decisori istituzionali nazionali. In modo trasversale ai tre diversi soggetti interpellati, si trovano alcuni argomenti ricorrenti che non riguardano solo la 'qualità' e la 'quantità' dei servizi (dall'insegnamento dell'italiano alla durata dei progetti, dalle tipologie di accoglienza considerate più efficaci alla collocazione dei centri per facilitare accesso e mobilità), ma anche l'approccio e gli obiettivi ultimi da perseguire, tra cui la promozione del benessere delle perso-

[38] Equipe multidisciplinare – Spazio Welcoming – Piano Individualizzato di Integrazione Territoriale (PIIT) - Spazio sicuro per donne e ragazze - Cerchio della salute per gli uomini - Step-in - Community Matching - Laboratori permanenti di socializzazione - Co-docenza, co-scrittura, co-ricerca - Co-organizzazione di eventi pubblici - Percorsi partecipativi e deliberativi - Advisory panel consultivo. Cf. C. Marchetti, *La partecipazione e il protagonismo dei rifugiati nell'accoglienza*, in *Il diritto d'asilo. Report 2024. Popoli in cammino … senza diritto d'asilo*, M. Molfetta, C. Marchetti (a cura di), Todi (PG), 2024, pp. 329-336.

ne in un senso olistico, l'apertura al territorio e alle comunità locali, la necessità di favorire la partecipazione attiva di richiedenti e titolari di protezione all'accoglienza, creando anche occasioni pubbliche per dare loro voce, e l'attivazione di percorsi di co-programmazione e co-design delle politiche di accoglienza[39].

5. *Conclusioni aperte*

Arrivando alle conclusioni – che non possono che rimanere aperte – spero di aver offerto, seppur da una prospettiva limitata e parziale, qualche spunto per non doversi arrendere al pessimismo che necessariamente attraversa gran parte del mondo degli addetti ai lavori e degli studiosi in materia di asilo e accoglienza. Il sistema di accoglienza è stato e continua ad essere sottoposto a plurimi attacchi dall'esterno, ma talvolta anche dall'interno (per lo più inconsapevolmente), da parte di chi interpreta in modo non sufficientemente riflessivo il suo ruolo nelle posizioni di responsabilità e di concreta gestione dell'accoglienza che ricopre anche a livello locale. Voglio quindi richiamare alcuni dei nodi centrali della riflessione che ho cercato di sviluppare e che trascendono il caso specifico di Parma, per provare ad argomentare che lo smantellamento dell'accoglienza è tutt'altro che una scelta obbligata.

Non lo è nella misura in cui – in primis – gli enti di tutela esercitino in pieno il loro ruolo di garanti e di innovatori sociali: la storia delle origini dell'asilo e dell'accoglienza in Italia, per altro non così lontane nel tempo, raccontano che la spinta dal basso può molto in un ordinamento ancora improntato almeno costituzionalmente ai principi della sussidiarietà e della leale collaborazione tra tutti i livelli non solo istituzionali ma anche della società civile più o meno organizzata. In questo senso, troppi attori dell'accoglienza si sono adagiati negli anni – complici sicuramente i pesanti tagli e l'imperante delegittimazione sociale e politica, ma questi non possono rappresentare da soli degli alibi o delle spiegazioni consolatorie – su un ruolo meramente gestionale, abbandonando quell'impulso di innovazione e di creatività necessari per riappropriarsi delle dimensioni non solo dei diritti ma anche dell'azione critica e diretta.

[39] CIAC, *Libro bianco sull'accoglienza: una valutazione partecipativa condotta da richiedenti asilo e rifugiati in Emilia-Romagna*, op. cit., pp. 64 ss.

In questo senso le sperimentazioni almeno a livello locale di forme di governance multilivello che coinvolgano anche attori – istituzionali e non – diversi dai soli Comuni ed enti attuatori (per la parte del SAI) si rivelano non solo funzionali ma necessarie per dare ossigeno a sistemi che – per quanto virtuosi – rischiano altrimenti di chiudersi in se stessi e di perdere il contatto con chi si adopera per far fronte ad altre crisi (si pensi ad esempio al tema dell'abitare, della crisi climatica, dei femminismi intersezionali, ecc.).

Infine, tutto ciò non può prescindere dal riconoscimento del protagonismo degli attori direttamente coinvolti: richiedenti asilo e rifugiati, ma anche operatori e operatrici, cittadini e cittadine delle comunità locali, ciascuno con bisogni ma anche con risorse differenti, a cui lasciar spazio e da mettere a sistema senza eccessi di controllo e di predeterminazione, con la fiducia che – parafrasando la famosa frase attribuita ad Albert Einstein – non si può risolvere un problema con lo stesso tipo di pensiero che è stato usato per crearlo. Ecco allora che 'il problema dell'accoglienza' e la sua crisi non possono essere risolti e superati con il solo pensiero politico e organizzativo di quelle istituzioni che l'hanno creato. È necessario introdurre e legittimare altri attori e altri tipi di pensiero – anche esperienziali – che permettano di invertire davvero la rotta dello smantellamento dell'accoglienza stessa.

I VALORI NELLA PERIMETRAZIONE DELL'APPARTENENZA ALLA SOCIETÀ EUROPEA: NOTE A MARGINE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SU PARITÀ DI GENERE, ACCESSO ALL'ASILO E *NON-REFOULEMENT*

Daniela Vitiello

Sommario: 1. Diversità culturale ed eguaglianza nella società 'aperta' europea. – 2. Il genere come 'fattore pertinente' per l'accesso all'asilo delle donne vittime di violenza domestica: la sentenza *WS*. – 3. La logica dell'*equality mainstreaming* 'sconfina' nel sistema europeo comune d'asilo: da *WS* a *AH e FN*. – 4. L'adesione al principio-valore della parità di genere come 'fattore identitario': il caso *K, L*. – 5. Il 'fattore identitario' come motivo ostativo al rimpatrio delle richiedenti asilo denegate: il caso *Ararat*. – 6. Riflessioni conclusive su identità plurali e appartenenza al *demos* europeo.

1. *Diversità culturale ed eguaglianza nella società 'aperta' europea*

Nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione si avverte la sempre più pressante esigenza di determinare, in presenza di affiliazioni multiple e di identità plurali, il punto di bilanciamento tra diversità culturale ed eguaglianza compatibile con lo stadio di sviluppo della società europea[1]. Diversità ed eguaglianza, quali valori cardine dell'ordinamento sovranazionale, sono espressamente sanciti nei Trattati e si estrinsecano in principi e diritti che informano il diritto primario e derivato, costituendo l'intelaiatura della costituzione materiale dell'Unione.

Al contempo, in tale ordinamento, per natura policentrico e pluralista, eguaglianza e differenze sono tra loro in tensione. Per un verso, la normatività del principio di eguaglianza, inteso come principio a vocazione universale, è intimamente connessa alla tutela della diversità, sia in quanto legata alle tradizioni giuridiche e alle identità nazionali degli Stati membri[2], sia quale riflesso dei modelli socio-culturali e linguistico-identi-

[1] In argomento, da ultimo A. von Bogdandy, *The Emergence of European Society through Public Law*, Oxford, 2024.

[2] Cfr. gli artt. 4, par. 2, e 19 TUE. In argomento, *ex multis*, U. Villani, *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo d'integrazione europea*, Napoli,

tari dei cittadini europei[3]. Questi ultimi sono tutelati dal diritto UE contro qualsiasi forma di discriminazione, tanto fondata sulle caratteristiche personali e sulle convinzioni del soggetto[4], quanto sulla nazionalità[5], in virtù della natura fondamentale dello *status* di cittadinanza[6], che consta di diritti che entrano a far parte del patrimonio giuridico individuale, e si fonda su valori comuni, che fungono da vincolo conformativo nei rap-

2011; M. Condinanzi, *I controlimiti come sintesi ideale tra primato da affermare e identità nazionale da rispettare*, in *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, B. Nascimbene (a cura di), Milano, 2015, p. 119 ss.; G. Di Federico, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017. Sul processo di integrazione 'identitaria' delle identità nazionali degli Stati membri, che conduce all'affermazione di un'identità costituzionale sovranazionale, fondata sullo stato di diritto come precondizione per la tutela degli altri valori dell'Unione, cfr. F. Casolari, *Il processo di europeizzazione delle identità nazionali degli Stati membri: riflessioni sulle traiettorie del costituzionalismo europeo*, in *Quaderni AISDUE*, Fascicolo speciale, n. 1, 2024.

[3] Cfr. gli artt. 3, par. 3, TUE e 22 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dove la diversità culturale e linguistica assume rilievo tanto rispetto all'identità nazionale degli Stati membri, quanto come diritto fondamentale dei cittadini europei. Cfr. in tal senso la sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2010, causa C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, punto 86, su cui v. P. Mori, *La tutela della diversità linguistica nell'Unione europea dai principi giuridici alla prassi: alcune riflessioni su una recente giurisprudenza dei giudici europei*, in *DUE*, 2012, p. 43 ss.; D. Vitiello, *La disciplina del cognome nella giurisprudenza europea: un inquadramento dei valori sottostanti e del loro bilanciamento*, in *Il diritto al cognome materno: profili di diritto civile italiano, di diritto internazionale, dell'Unione europea, comparato ed internazionale privato*, A. Fabbricotti (a cura di), Napoli, 2017, p. 83 ss. Più recentemente, cfr. in termini analoghi la sentenza del 7 settembre 2022, causa C-391/20, *Boris Cilevičs e a*.

[4] Cfr. gli artt. 19 TFUE, 20 e 21, par. 1, della Carta, su cui v., tra molte, le sentenze della Corte di giustizia del 10 luglio 2008, causa C-54/07, *Feryn*, e del 6 aprile 2017, causa C-668/15, *Jyske Finans*.

[5] Cfr. gli artt. 18 TFUE e 21, par. 2, della Carta, su cui v., tra molte, la sentenza della Corte di giustizia del 13 giugno 2013, causa C-45/12, *Hadj Ahmed*, punto 41. V. altresì le conclusioni dell'Avvocato generale Pitruzzella dell'11 luglio 2019, cause riunite C-381/18 e C-382/18, *G.S. e V.G.*, parr. 49-50.

[6] Cfr. gli artt. 9 TUE e 20 TFUE, su cui v. le sentenze della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 2 marzo 2010, causa C-135/08, *Rottmann*, punti da 41 a 43, 45, 48, 56 e 59; del 12 marzo 2019, causa C-221/17, *Tjebbes e a*., punti 30, 32, da 40 a 42 e 45; del 15 luglio 2021, causa C-535/19, *A (Public healthcare)*, punto 41; e del 18 gennaio 2022, causa C-118/20, *Wiener Landesregierung*, punti 44, 59, 61 e 73. In argomento, *ex multis*, C. Favilli, *Il principio di non discriminazione nell'Unione europea e l'applicazione ai cittadini di Paesi terzi*, in *Le discriminazioni razziali ed etniche*, D. Tega (a cura di), Roma, 2011, pp. 46 ss., spec. pp. 47-48.

porti tra il cittadino e lo Stato membro di nazionalità[7]. Per altro verso, il valore della diversità culturale[8], che si traduce (tra l'altro) nella ricostruzione della libertà di pensiero, di convinzione e di religione quale diritto fondamentale e fondamento della società democratica europea[9], non osta – in principio[10] – a politiche nazionali di neutralità rispetto alle convinzioni politiche, filosofiche o religiose del soggetto[11], che concorrono a li-

[7] Cfr., da ultimo, la sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 29 aprile 2025, causa C-181/23, *Commissione c. Malta*, punti 49-50, 59, sulla compatibilità con il diritto UE della legislazione maltese in materia di naturalizzazione su base transattiva, che la Corte ha assimilato alla 'commercializzazione' della cittadinanza dell'Unione. V. altresì la sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 4 ottobre 2024, causa C-4/23, *Mirin*, relativa alla compatibilità con il diritto UE di una legislazione rumena che non consente l'automatica annotazione dei mutamenti di identità di genere sull'atto di nascita dei cittadini europei, in assenza di un provvedimento giurisdizionale nazionale passato in giudicato. Sul tema dell'acquisto e della perdita della cittadinanza, cfr. per tutti C. Morviducci, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2017; S. Marinai, *Perdita della cittadinanza e diritti fondamentali: profili internazionalistici ed europei*, Milano, 2017; M. Parodi, *Acquisto e perdita della cittadinanza «nazionale»: una questione sempre più «europea». Brevi riflessioni a margine della sentenza JY c. Wiener Landesregierung*, in *SIDIBlog*, 12 marzo 2022.

[8] In argomento, A. Bonfanti, *Diversità culturale, pratiche tradizionali dannose e diritti umani. Un'analisi di diritto internazionale pubblico e privato*, Torino, 2024; L. Mancini, *La diversità culturale tra diritto e società*, Milano, 2018.

[9] Art. 10 della Carta e art. 9 della CEDU. Cfr. le sentenze della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 14 marzo 2017, causa C-157/15, *Achbita c. G4S Secure Solutions NV*, punto 28; del 29 maggio 2018, causa C-426/16, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen e a.*, punti 44 ss.; del 17 dicembre 2020, causa C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e a.*, punto 52; del 15 luglio 2021, cause riunite C-804/18 e C-341/19, *WABE*, punto 48; nonché la sentenza della Corte di giustizia del 13 ottobre 2022, causa C-344/20, *L.F. c. S.C.R.L.*, punto 35, che fanno riferimento alla decisione della Corte EDU del 15 febbraio 2001, ric. n. 42393/98, *Dahlab c. Svizzera*, in merito all'interpretazione dell'art. 9 CEDU come «uno dei fondamenti di una 'società democratica' ai sensi di [tale c]onvenzione», che costituisce, «nella sua dimensione religiosa, uno degli elementi più vitali che contribuiscono alla formazione dell'identità dei credenti e della loro concezione della vita» nonché «un bene prezioso per gli atei, gli agnostici, gli scettici o gli indifferenti», contribuendo al «pluralismo – duramente conquistato nel corso dei secoli – consustanziale a una tale società».

[10] Ovvero, purché siffatte politiche di neutralità siano perseguite «in modo coerente e sistematico», rispondano a un'esigenza reale del datore di lavoro e il divieto di indossare segni identitari sia limitato allo stretto necessario. Cfr. il test di proporzionalità sviluppato dalla Corte di giustizia al punto 70 della sentenza della Corte (Grande Sezione) del 15 luglio 2021, *WABE*, cit. Per un'analisi critica di tale giurisprudenza, si veda M. Ferri, *The Interplay between Religious Discrimination in the Workplace and Fundamental Rights: The Cherry-pick Approach of the EU Court of Justice*, in *Eurojus*, n. 1, 2022, pp. 291-311.

[11] Cfr., ad es., B.G. Bello, *Issues at Stake in Plural Societies: The Case of Muslim*

mitare le pretese identitarie del singolo a beneficio di altri diritti e libertà meritevoli di tutela, come la libertà d'impresa[12].

Tale tensione si manifesta, per l'appunto, nella giurisprudenza di Lussemburgo relativa al divieto imposto dai datori di lavoro privati ai propri dipendenti di indossare in modo visibile segni di natura politica, filosofica o religiosa[13]; una tensione che riflette la «più fondamentale questione di quanta diversità e pluralità una società europea aperta e pluralistica deve accettare e di quanto adeguamento essa può viceversa esigere da determinate minoranze»[14].

Si tratta evidentemente di una questione che attiene al modello di società che l'Unione intende costruire e al ruolo assegnato ai valori cardine della eguaglianza e della diversità nella perimetrazione dell'appartenenza alla società europea da parte dei gruppi minoritari[15]. Nel caso dell'uso del velo islamico sul luogo di lavoro, la definizione del punto di bilanciamento tra diversità culturale ed eguaglianza nella società 'aperta' europea interseca inevitabilmente le questioni di genere e, spesso, anche quella etnico-migratoria[16], ponendo il problema della risposta dell'ordinamento alle discriminazioni multiple e intersezionali[17], un problema che

Migrant Women's Religious Freedom, in *In and Out. Rights of Migrants in the European Space*, F. Lo Piccolo, A. Mangiaracina, G. Paternostro (eds.), Palermo, 2024, p. 231 ss.

[12] Art. 16 della Carta, su cui vedi, per quanto qui rileva, il punto 39 della sentenza della Corte di giustizia del 13 ottobre 2022, *L.F. c. S.C.R.L.*, cit.

[13] Cft. le sentenze della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 14 marzo 2017, *Achbita*, cit.; del 14 marzo 2017, causa C-188/15, *Bougnaoui c. Micropole SA*; del 15 luglio 2021, *WABE*, cit.

[14] Conclusioni dell'Avvocata generale Kokott del 31 maggio 2016, causa C-157/15, *Achbita c. G4S Secure Solutions NV*, par. 3. Su tale questione, v. E. Spaventa, *What is the Point of Minimum Harmonization of Fundamental Rights? Some Further Reflections on the Achbita Case*, in *EU Law Analysis*, 21 March 2017. Più in generale, sul tema sia consentito il rinvio a D. Vitiello, *In Search of the Legal Boundaries of an "Open Society". The Case of Immigrant Integration in the EU*, in *Freedom, Security Justice: European Legal Studies*, n. 2, 2022, pp. 151-187.

[15] Cfr. E. Sharpston, *Shadow Opinion of former Advocate-General Sharpston: Headscarves at Work (Cases C-804/18 and C-341/19)*, in *EU Law Analysis*, 23 marzo 2021, dove l'A. riassume il contenuto delle questioni giuridiche relative all'uso del velo islamico sul posto di lavoro in questo quesito: «[W]hat kind of a European Union should we be building for the future?».

[16] Corte di giustizia (Grande Sezione) del 28 novembre 2023, C-148/22, *OP c. Commune d'Ans*. Per un recente commento si veda N. Dube, *OP v. Commune d'Ans: When Equality, Intersectionality and State Neutrality Collide*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2024, pp. 1-12.

[17] Cfr. le conclusioni dell'Avvocata generale Medina del 28 aprile 2022, causa

tuttavia la Corte di giustizia riconduce perlopiù ai paradigmi classici della discriminazione diretta o indiretta[18].

In realtà, il *background* migratorio degli appartenenti al gruppo minoritario acquista particolare pregnanza giacché l'ordinamento dell'Unione non garantisce di *default* ai cittadini di paesi terzi la piena parità di trattamento rispetto ai cittadini degli Stati membri. Come noto, infatti, ancorché residenti legalmente nello spazio giuridico europeo, i 'non cittadini' sono esclusi dall'ambito di applicazione personale del divieto di discriminazione su base nazionale[19] e la parità di trattamento talvolta non è pienamente assicurata neppure ai familiari dei cittadini europei che siano cittadini di paesi terzi[20].

C-344/20, *L.F. c. S.C.R.L.*, parr. 37-38. Sul contributo dell'analisi intersezionale all'emersione delle vulnerabilità nel contesto migratorio, cfr. tra gli altri la *special issue* a cura di F. Raimondo, L. Leboeuf, D. Venturi, *Looking at the Vulnerabilities of Migrants Seeking Protection through an Intersectional Prism*, in *European Journal of Migration and Law*, n. 25, 2023, pp. 387-394. Per un'esaustiva trattazione delle sentenze della Corte di giustizia EU sul velo, cfr. B.G. Bello, *Discriminazioni e diritto alla prova della complessità delle esperienze nello spazio giuridico europeo*, in *Diritto e Società*, n. 1-2, 2024, pp. 25-42. Per un'analisi dei limiti dell'approccio europeo in una prospettiva integrata, cfr. V. Tevere, *Il difficile cammino verso una tutela integrata delle donne vittime di violenza nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: sviluppi normativi e perduranti profili di criticità*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 2, 2019, p. 184 ss.

[18] Per una lettura critica della sentenza della Corte di giustizia del 13 ottobre 2022, *L.F. c. S.C.R.L.*, cit., intesa come occasione mancata di riconoscere la natura intersezionale delle discriminazioni collegate al porto del velo sul posto di lavoro si rinvia a N. Dube, *Not Just Another Islamic Headscarf Case: LF v SCRL and the CJEU's Missed Opportunity to Inch Closer to Acknowledging Intersectionality*, in *European Law Blog*, n. 4, 2023, 19 gennaio 2023. Per un'analisi critica della giurisprudenza esaminata nelle pagine che seguono, dalla prospettiva intersezionale, v. S. Steininger, *The CJEU's Feminist Turn?: Gender-based Persecution as a Ground for Protection*, in *VerfassungBlog*, 20 febbraio 2024. Per una critica alla rappresentazione delle donne migranti come 'vittime' della violenza maschile, nella prospettiva post-colonialista, cfr. H. Crawley, *Saving Brown Women from Brown Men? 'Refugee Women,' Gender and the Racialised Politics of Protection*, in *Refugee Studies Quarterly*, n. 3, 2022, pp. 355-380.

[19] Cfr. in tal senso la sentenza della Corte di giustizia del 4 giugno 2009, cause riunite C-22/08 and C-23/08, *Vatsouras e Koupatantze*, punto 52. In argomento, D. Kochenov, *Ius Tractum of Many Faces: European Citizenship and the Difficult Relationship between Status and Rights*, in *Columbia Journal of European Law*, vol. 15/2, 2009, p. 169 ss., pp. 207-209; E. Brouwer, K. de Vries, *Third-Country Nationals and Discrimination on the Ground of Nationality: Article 18 TFEU in the Context of Article 14 ECHR and EU Migration Law: Time for a New Approach*, in *Equality and Human Rights: Nothing but Trouble? Liber Amicorum Titia Loenen*, M. van den Brink, S. Burri, J. Goldschmidt (eds.), Utrecht, 2015, p. 123 ss.

[20] Cfr. in tal senso l'analisi della giurisprudenza condotta da G. Davies, *When Do*

Conseguentemente, il principio di non discriminazione assume nei confronti dei cittadini di paesi terzi una 'geometria variabile' in funzione del «radicamento del richiedente nel paese in questione»[21], delle sue prospettive di integrazione[22] o dell'appartenenza a gruppi o minoranze per i quali sono previste forme di tutela specifica nel diritto dell'Unione[23].

Union Citizens and Their Families Have the Right to Equal Treatment on Grounds of Nationality in EU Law?, in *European Journal of Migration and La*w, 26, 2024, pp. 267-290.

[21] Cfr. in tal senso la sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 29 luglio 2024, cause riunite C-112/22 e C-223/22, *CU (Assistance sociale - Discrimination indirecte)*, punti 44 e 57, sul requisito della residenza legale protratta per cinque anni come espressione del «radicamento del richiedente nel paese in questione» e condizione sufficiente a garantire al cittadino di un paese terzo la parità di trattamento con il cittadino europeo dopo l'ottenimento dello *status* di lungosoggiornante, senza che lo Stato membro di residenza legale possa prorogare unilateralmente il periodo di soggiorno richiesto affinché tale soggiornante di lungo periodo possa godere dei diritti riconosciuti ai cittadini europei. In relazione alla giurisprudenza costituzionale italiana, si rinvia sul medesimo punto alla sentenza 31/2025 della Corte cost., sulla natura non assistenziale del reddito di cittadinanza, da cui discende in principio la possibilità di ricorso, nella legislazione nazionale, al criterio selettivo basato sulla residenza protratta, purché non sia tale da compromettere il progetto di inclusione del migrante nella società ospitante.

[22] Sul rilievo delle prospettive e del c.d. potenziale di integrazione cfr. da ultimo l'art. 9, par. 2, lett. b), del regolamento (UE) 2024/1350 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 maggio 2024 che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria e modifica il regolamento (UE) 2021/1147, ai sensi del quale, nell'ambito della procedura di ammissione dei rifugiati, uno Stato membro «può dare preferenza a un cittadino di paese terzo o un apolide che abbia […] legami sociali comprovati o altre caratteristiche che possano facilitare l'integrazione nello Stato membro che svolge una procedura di ammissione, ivi comprese le competenze linguistiche appropriate o un soggiorno precedente in tale Stato membro». In senso critico, rispetto all'adozione di questo criterio e ai suoi effetti sulla selezione dei beneficiari del *resettlement*, v. K. Bamberg, *The EU Resettlement Framework: From a Humanitarian Pathway to a Migration Management Tool? Discussion Paper*, European Policy Centre, 26 June 2018, p. 8.

[23] Cfr. da ultimo la sentenza della Corte di giustizia del 10 aprile 2025, causa C-607/21, *État belge (Prova del legame di dipendenza)*, in cui la Corte ha affermato che l'ascendente diretto del partner di un cittadino dell'Unione, che soddisfa le condizioni previste dalla direttiva 2004/38/CE, può beneficiare di un diritto di soggiorno derivato, riconosciuto in forza del diritto UE, ove dimostri la propria condizione di perdurante dipendenza dal cittadino dell'Unione e/o dal partner, cittadino di un paese terzo. A tali condizioni, il diritto di soggiorno dell'ascendente diritto del partner del cittadino UE non dipende dal rilascio di una carta di soggiorno e dalla regolarità del soggiorno in applicazione della normativa nazionale, ma dal comprovato stato di dipendenza e, pertanto, il diritto *de quo* non può essergli negato a motivo dell'irregolarità della presenza nel territorio dello Stato membro in cui sono stabiliti il cittadino dell'Unione e il partner di quest'ultimo.

Le garanzie fondamentali dei non cittadini[24], quindi, finiscono per essere frammentate in una pluralità di *status*, la cui disciplina sovranazionale è ineluttabilmente lacunosa[25]. Inoltre, l'obiettivo di favorire il ravvicinamento della condizione dello straniero regolare allo *status civitatis* europeo, pur formalmente riconosciuto nel diritto derivato[26], passa necessariamente dalla fissazione di un canone equo e ragionevole[27] alla diseguaglianza socialmente e giuridicamente accettabile tra gli Europei e gli Altri[28].

Al medesimo tempo, la recente giurisprudenza di Lussemburgo sul contrasto ad alcune forme di discriminazione legate alle caratteristiche innate o alle convinzioni del soggetto, e che colpiscono precipuamente determinate categorie o gruppi di cittadini di paesi terzi, suggerisce l'attribuzione di crescente rilevanza giuridica all'adesione ai valori europei nella perimetrazione dei diritti degli Altri. Questa giurisprudenza tende a ricomporre le asimmetrie e a colmare le lacune insite nel diritto migratorio e nel diritto antidiscriminatorio dell'Unione ponendo l'enfasi sui valori dell'art. 2 TUE quale fondamento assiologico della partecipazione alla società europea e fattore di integrazione.

[24] V. per tutti, S. Amadeo, A. Adinolfi, P. De Pasquale (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2016.

[25] Così, A. Di Pascale, *L'immigrazione "legale" nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Post di AISDUE*, n. 3, 2021, p. 141 ss. V. altresì, M. Borraccetti, *L'integrazione dei migranti tra politiche europee, azioni e tutela dei diritti*, in *Diritto pubblico*, 2020, p. 15 ss.

[26] Cfr. in tal senso, ad es., il *considerando* 12 della direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003 relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, che definisce tale *status* come «un autentico strumento di integrazione sociale». V., sull'obiettivo dell'approssimazione della condizione giuridica dello straniero lungosoggiornante a quella del cittadino europeo anche la recente giurisprudenza della Corte di giustizia nel caso *CU (Assistance sociale - Discrimination indirecte)*, cit., punto 57.

[27] Sul canone dell'equità come parametro di riferimento per il trattamento dei cittadini dei paesi terzi nell'UE, cfr. l'art. 67, par. 2, TFUE. Sullo standard di trattamento degli stranieri nel diritto UE e sul canone della ragionevolezza, cfr. per tutti B. Nascimbene, *Comunitari ed extracomunitari: le ragioni del doppio standard*, in AA.VV., *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Milano, 2013, p. 99 ss. Sull'integrazione dei cittadini dei paesi terzi v., per tutti, G. Caggiano (a cura di), *Percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014.

[28] S. Prisco, *Il genere e i suoi diritti. Una nuova problematica frontiera dell'uguaglianza*, in *Comunità omosessuali. Le scienze sociali sulla popolazione lgbt*, F. Corbisiero (a cura di), Milano, 2013, pp. 52-76, spec. p. 55.

Tale giurisprudenza riguarda soprattutto questioni legate al genere, in cui i valori europei della parità di trattamento e del rispetto della diversità definiscono la società europea in un duplice senso: sia quale società che, esprimendoli e difendendoli, si fa carico della protezione delle donne dalla lesione di quegli stessi valori nello Stato di nazionalità[29], sia quale società che propone un modello di integrazione assiologicamente orientato, in cui l'adesione a quei valori consente la piena partecipazione alla vita sociale, politica e culturale nell'Unione europea[30].

È in queste due accezioni che la recente giurisprudenza della Corte di giustizia offre un contributo innovativo alla ricostruzione della parità di

[29] Sul rapporto tra genere e migrazioni, cfr. per tutti A. Di Stasi, R. Cadin, A. Iermano, V. Zambrano (a cura di), *Donne, migranti e violenza di genere nel contesto giuridico internazionale ed europeo*, Napoli, 2023.

[30] Cfr. in tal senso la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Piano d'azione per l'integrazione e l'inclusione 2021-2027*, COM(2020) 758 final, p. 10: «l'acquisizione di una comprensione delle leggi, della cultura e dei valori della società di accoglienza il più presto possibile, per esempio attraverso corsi di educazione civica, è cruciale affinché i migranti possano partecipare pienamente alla società che li accoglie». Cfr. anche il regolamento (UE) 2021/692 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 aprile 2021che istituisce il programma Cittadini, uguaglianza, diritti e valori e abroga il regolamento (UE) n. 1381/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (UE) n. 390/2014 del Consiglio, che contempla azioni specifiche per l'inclusione dei cittadini dell'UE provenienti da un contesto migratorio. Sulle misure di integrazione previste per i cittadini dei paesi terzi è recentemente intervenuta la Corte di giustizia (Grande Sezione) con la sentenza del 4 febbraio 2025, causa C-158/23, *Keren*, relativa all'interpretazione dell'art. 34 ("Accesso agli strumenti di integrazione") della direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione) (c.d. direttiva qualifiche). Pur riconoscendo la legittimità dei test di educazione civica come strumento di integrazione, la Corte ha affermato (*inter alia*) che i beneficiari della protezione internazionale debbano essere dispensati dall'obbligo di superare siffatti test nel caso in cui siano in grado di dimostrare di essere già effettivamente integrati nelle società di accoglienza. Sulla giurisprudenza della Corte in materia di misure di integrazione, si veda F. Costamagna, S. Montaldo, *Integrazione dei cittadini di Paesi terzi e diritto dell'Unione europea: obiettivo da perseguire o requisito per l'accesso ai diritti?*, in *Paradoxa*, n. 3, 2016, p. 27 ss. Sia consentito rinviare anche a D. Vitiello, *In Search of the Legal Boundaries of an "Open Society"*, cit., p. 159 ss. Si vedano altresì le conclusioni dell'Avvocata generale Medina del 6 giugno 2024, causa C-158/23, *Keren*, parr. 85-102. In argomento, N. Vavoula, *Op-Ed: "Delimiting national Discretion in implementing Integration Programmes for Beneficiaries of International Protection - the Case of Keren (C-158/23)*, in *EU Law Live*, 29 aprile 2025.

genere come presupposto per il riconoscimento della protezione internazionale alle donne migranti. Le principali tappe di sviluppo di questo orientamento giurisprudenziale sono analizzate nei paragrafi che seguono.

2. *Il genere come 'fattore pertinente' per l'accesso all'asilo delle donne vittime di violenza domestica: la sentenza* WS

La giurisprudenza di Lussemburgo sull'accesso all'asilo da parte delle donne migranti ricostruisce un nesso stringente tra violenza domestica e discriminazioni di genere, ponendosi nel solco della Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)[31], che qualifica la violenza nei confronti delle donne come «una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne»[32], e della direttiva (UE) 2024/1385[33], nel cui preambolo si riconosce che la violenza di genere rappresenta «una manifestazione persistente della discriminazione strutturale nei confronti delle donne»[34]. Queste forme di discriminazione strutturale minacciano la «parità tra donne e uomini e la non discriminazione [quali] valori e diritti fondamentali dell'Unione»[35], imponendo all'ordinamento che li esprime di proteggere le donne migranti dalla lesione degli stessi nel paese di origine.

La sentenza *WS*[36] è la prima in cui la Corte di giustizia inquadra la

[31] Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, conclusa a Istanbul l'11 maggio 2011 (Convenzione di Istanbul), firmata dall'Unione europea il 13 giugno 2017, conclusa a nome di quest'ultima con le decisioni (UE) 2023/1075 e 2023/1076 del Consiglio del 1º giugno 2023, ed entrata in vigore, per quanto riguarda l'Unione, il 1º ottobre 2023.

[32] Convenzione di Istanbul, art. 3, lett. a).

[33] Direttiva (UE) 2024/1385 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 maggio 2024 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica. La direttiva rientra nel piano di attuazione della Convenzione di Istanbul proposto dalla Commissione nella comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025*, COM(2020) 152 final. In argomento, A. Pitrone, *Il lungo (e incidentato) percorso della lotta alla violenza contro le donne nell'Unione europea. Dalla questione dell'adesione alla Convenzione di Istanbul alla proposta di una direttiva ad hoc*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 3, 2022, p. 681 ss.

[34] Direttiva (UE) 2024/1385, *considerando* 10.

[35] Ivi, *considerando* 2.

[36] Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 16 gennaio 2024, causa

violenza domestica contro le donne attraverso il prisma della discriminazione di genere, deducendone un diritto alla protezione 'surrogata' della straniera nello Stato ospitante in caso di inerzia o mancata tutela da parte del paese d'origine[37]. Il caso riguarda una donna turca di etnia curda, costretta a contrarre matrimonio a sedici anni, oggetto di violenze reiterate da parte del marito e della famiglia biologica, riuscita in seguito a fuggire dalla Turchia, a divorziare dal primo marito e a contrarre un nuovo matrimonio religioso. In Bulgaria, una prima istanza d'asilo le veniva respinta con decisione confermata in appello. Successivamente, la ricorrente presentava una seconda istanza di protezione internazionale, adducendo nuovi elementi di prova, in connessione con una sentenza di condanna a una pena detentiva, emessa da un tribunale turco a carico dell'ex marito, per le minacce perpetrate nei suoi confronti prima della fuga. L'agenzia nazionale bulgara per i rifugiati dichiarava l'istanza irricevibile per assenza di prove circa l'incapacità delle autorità turche di proteggere la richiedente, che ricorreva dinanzi al tribunale amministrativo della città di Sofia.

Quest'ultimo sospendeva il procedimento e proponeva dinanzi alla Corte di giustizia rinvio pregiudiziale in relazione ai seguenti aspetti.

In primo luogo, il giudice si interrogava sulle condizioni per la qualificazione della violenza domestica come presupposto del riconoscimento dello *status* di rifugiato alle vittime, quali appartenenti a un 'determinato gruppo sociale' ai sensi della Convenzione di Ginevra (e del diritto derivato dell'Unione che ne dà applicazione nell'ordinamento UE[38]), nonché sulla possibilità di considerare la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW)[39] e la Convenzione di Istanbul[40] alla stregua di 'trattati pertinenti', ai sensi dell'art. 78, par. 1, TFUE.

C-621/21, *WS c. Intervyuirasht organ na Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*. Per un primo commento, si rinvia a M.F. Angori, *Migrazioni femminili: la Corte di giustizia dell'Unione europea riconosce lo status di rifugiato alle donne vittime di violenza di genere*, in *ADiM Blog*, febbraio 2024.

[37] In argomento, F. Staiano, *Article 60 Gender-based Asylum Claims*, in S. De Vido, M. Frulli (eds.), *Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence a Commentary on the Istanbul Convention*, Cheltenham, 2023, p. 673 ss.

[38] Cfr. gli artt. 2 e 10 della direttiva qualifiche.

[39] Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW), adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979, entrata in vigore il 3 settembre 1981 (Recueil des traités des Nations Unies, vol. 1249, n. I - 20378, p. 13) e di cui tutti gli Stati membri sono parti.

[40] Convenzione di Istanbul, cit. *supra* nota 32.

In secondo luogo, venivano in rilievo i presupposti per la sussistenza del nesso causale tra l'atto di persecuzione[41] e l'appartenenza a un 'determinato gruppo sociale'.

Infine, il giudice si domandava se fosse possibile qualificare la minaccia di delitto d'onore, legata alla presunta trasgressione di norme culturali, religiose o tradizionali, quale 'rischio effettivo di danno grave' alla vita o all'integrità fisica e psichica, rientrante nell'ambito di applicazione della protezione sussidiaria, nell'ipotesi in cui non fosse dimostrata l'appartenenza a un 'determinato gruppo sociale' ai fini dello *status* di rifugiato[42].

Il primo gruppo di questioni pregiudiziali riguarda i rapporti tra il diritto UE e il diritto internazionale nella delimitazione dell'alveo della protezione internazionale per le donne vittime di violenza di genere[43]. Sul punto, la sentenza *WS* si inserisce in un *trend* giurisprudenziale (relativamente recente) che valorizza l'osmosi tra le fonti europee e internazionali al fine di estendere la protezione internazionale[44]. Il contenuto della nozione di 'determinato gruppo sociale' è elaborato attraverso un'esegesi sistematica e integrata delle fonti europee e internazionali in materia di protezione internazionale, tale da garantire il rispetto dei valori dell'Unione. In presenza di un mero riferimento, nell'art. 10, lett. d), della direttiva 2011/95/UE (c.d. direttiva qualifiche), alla necessità di considerare il genere, compresa l'identità di genere, nell'individuazione delle caratteristiche proprie del gruppo[45], la Corte procede anzitutto a qualificare le donne, nel loro insieme, come appartenenti a un gruppo sociale che può essere oggetto di persecuzione qualora sia accertata la presenza di discri-

[41] V. la direttiva qualifiche, art. 9, par. 3.

[42] V. ivi, art. 15, lett. a), e b).

[43] In argomento, S. De Vido, *La Convenzione di Istanbul quale strumento interpretativo del diritto derivato dell'UE in situazioni di violenza contro le donne: la sentenza C-621/21 della CGUE*, in *SIDIBlog*, 24 febbraio 2024.

[44] Su tale tendenza, J. Bast, F. von Harbou, J. Wessels, *Human Rights Challenges to European Migration Policy*, Baden-Baden, 2022. Più in generale, T. Molnár, R.A. Wessel, *Interactions Between EU Law and International Law. Juxtaposed Perspectives*, Cheltenham, 2024. Sia consentito rinviare anche a D. Vitiello, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 249 ss. Sull'approccio precedente, di 'calcolata selettività' e riferimento al diritto internazionale con funzione meramente confermativa, v. A. Taylor, *The CJEU and its Interaction with International Law in the Qualification Directive: A Calculated Selectivity?*, in *European Database of Asylum Law*, 12 febbraio 2015.

[45] Cfr. altresì il *considerando* 30 della direttiva qualifiche.

minazioni strutturali o violenza sistemica, basate sul genere, nel paese d'origine[46].

Più precisamente, la discriminazione di genere è inquadrata come «fattore pertinente» ai fini della identificazione del gruppo sociale meritevole di protezione internazionale, nella misura in cui essa è conseguenza di norme sociali, morali o giuridiche del paese d'origine, che concorrono a distinguere e isolare il gruppo delle donne rispetto al resto della popolazione[47]. Dunque, il test previsto dalla direttiva qualifiche per l'identificazione del gruppo sociale[48] è soddisfatto nella misura in cui le donne condividono lo stesso sesso – considerato quale 'caratteristica innata'[49] – e possiedono una 'identità distinta' nel paese d'origine, in ragione di norme sociali, morali o giuridiche ivi vigenti. Il test sarebbe altresì soddisfatto nel caso di donne che condividono una 'caratteristica comune supplementare', come una «storia comune che non può essere mutata» o «una fede che è così fondamentale per l'identità o la coscienza che tali donne non dovrebbero essere costrette a rinunciarvi»[50], ove – in ragione di tale elemento supplementare – il gruppo possiede un'identità distinta nel paese d'origine «perché vi è percepito come diverso dalla società circostante»[51].

Nella prima ipotesi, le due condizioni cumulative, previste dal test per l'identificazione del gruppo sociale – ossia la presenza di un 'aspetto identificativo' (o elemento di identificazione 'interno') e di una 'identità distinta' (o elemento di identificazione 'esterno') – sono soddisfatte dal mero «fatto di appartenere al sesso femminile»[52], senza che a ciò osti la dimensione o la numerosità del gruppo sociale così identificato[53]. Nel

[46] In argomento, L.-Z. Golesorkhi, *Gender Apartheid and Asylum: Establishing General Risks of Gender-Based Persecution in International Refugee Law*, in *Politics & Gender*, 2024, pp. 1-26.

[47] Sentenza della Corte di giustizia del 16 gennaio 2024, *WS*, cit., punto 56.

[48] V. l'art. 10, par. 1, lett. d), primo comma, della direttiva qualifiche.

[49] Per una critica alla qualificazione del sesso biologico come 'caratteristica innata' nella prospettiva intersezionale cfr. E. Rigo, *La straniera, migrazioni, asilo, sfruttamento in una prospettiva di genere*, Roma, 2022, p. 53; M. Avgeri, *Assessing Transgender and Gender Nonconforming Asylum Claims: Towards a Transgender Studies Framework for Particular Social Group and Persecution*, in *Frontiers in Human Dynamics*, n. 3, 2021, p. 1 ss.

[50] Sentenza della Corte di giustizia del 16 gennaio 2024, *WS*, cit., punti 50 e 53.

[51] Ivi, punto 40.

[52] Ivi, punto 49.

[53] La dimensione e la numerosità del gruppo sociale delle donne, invero, è stata a lungo addotta dalla giurisprudenza nazionale per escludere la possibilità di qualificare le donne in quanto tali come un gruppo sociale ai fini del riconoscimento della protezione

secondo caso, invece, viene in valutazione la sussistenza di caratteristiche addizionali del gruppo, che possono dare origine a persecuzione delle vittime, sia in quanto donne (si pensi alle donne oggetto di matrimoni forzati o che abbandonano il tetto coniugale, o ancora alle donne vittima di pratiche di mutilazione e sterilizzazione coatta, tipicamente collegate al genere), sia per motivi diversi[54].

La Corte giunge a questa interpretazione *gender oriented* della Convenzione di Ginevra e, di riflesso, del diritto derivato dell'Unione che la attua, anzitutto a partire dalle linee guida dell'Alto Commissariato per i Rifugiati (UNHCR) in materia di appartenenza a un 'determinato gruppo sociale', che riconoscono apertamente le donne quale «sottoinsieme sociale definito da caratteristiche innate e immutabili e che sono di frequente trattate in maniera differente rispetto agli uomini»[55].

internazionale. Cfr., in particolare, K. Musalo, *Protecting Victims of Gendered Persecution: Fear of Floodgates or Call to (Principled) Action?*, in *Virginia Journal of Social Policy & The Law*, vol. 14(2), 2007, p. 119 ss., p. 132. Sul superamento di questo approccio quantitativo v., *mutatis mutandis*, la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera) del 21 gennaio 2011, ric. n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, par. 251, dove la Corte qualifica i richiedenti asilo come «a particularly underprivileged and vulnerable population group in need of special protection», sulla base di un ampio consenso internazionale ed europeo «concerning this need for special protection, as evidenced by the Geneva Convention, the remit and the activities of the UNHCR and the standards set out in the European Union Reception Directive». Per quanto riguarda la giurisprudenza statunitense in materia di qualificazione delle donne come gruppo sociale, v. United States Court of Appeals (1st Cir. 2020), No. 18-2100, *De Pena-Paniagua v. Barr*, p. 18. Per quanto riguarda il Regno Unito, v. *Secretary of State for the Home Department (Respondent) v. K (FC) (Appellant) Fornah (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* [2006] UKHL 46. Per quanto riguarda l'Italia, è stato sottolineato come la Cassazione tenda a ricondurre l'appartenenza al gruppo sociale a caratteristiche addizionali del gruppo, oltre al sesso femminile. Cfr. L. Stamme, *Nota a margine della sentenza della Corte di giustizia del 16.01.2024 nella causa c-621/21: la Corte di giustizia riconosce la violenza sulle donne come forma di persecuzione contro un determinato «gruppo sociale»*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2024, pp. 1-14, p. 6 e la dottrina citata ivi alla nota n. 22.

[54] In argomento, I. Boiano, *Le persecuzioni nei confronti delle donne e il sistema di protezione internazionale: quale Paese può dirsi "sicuro" per le donne?*, in *Questione Giustizia*, n. 4, 2022.

[55] UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (HCR/GIP/02/01), 7 maggio 2002, par. 30 (trad. del servizio giuridico della Corte di giustizia). V. già UNHCR ExCom Conclusion 39, 1985: «[S]tates, in the exercise of their sovereignty, are free to adopt the interpretation that women asylum seekers who face harsh or inhuman treatment due to their having trans-

Quindi, la Corte attribuisce tanto alla CEDAW quanto alla Convenzione di Istanbul la qualità di 'trattati pertinenti' ai fini dell'interpretazione del diritto UE in materia di protezione internazionale[56], discostandosi sul punto dalle conclusioni dell'Avvocato generale de La Tour, che ne aveva invece escluso la rilevanza in considerazione del fatto che l'UE non ha ratificato la prima e non aveva ancora concluso il processo di adesione alla seconda[57].

Per quanto riguarda la CEDAW, la Corte muove dalla circostanza che tutti gli Stati membri l'abbiano ratificata e che, ai sensi del *considerando* 17 della direttiva qualifiche, si siano parimenti impegnati a garantire il rispetto dei propri obblighi internazionali in materia di non discriminazione in relazione al trattamento delle persone rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva stessa. Di conseguenza, abbraccia la posizione del Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti della donna sulla rilevanza della CEDAW nella determinazione dello *status* di rifugiato[58].

Per quanto riguarda la Convenzione di Istanbul, cui l'Unione aveva intanto formalmente aderito[59], ma che non è stata ratificata da diversi Stati membri, tra cui la Bulgaria, la Corte ricorda che gli obblighi in essa enunciati in materia di asilo e non respingimento ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 78 TFUE, imponendo «un'interpretazione sensibile al genere»[60] dei motivi di riconoscimento della protezione internazionale[61].

gressed the social mores of the society in which they live may be considered as a "particular social group" within the meaning of […] the Convention».

[56] Cfr. l'art. 78, par. 1, TFUE.

[57] Conclusioni dell'Avvocato generale de La Tour del 20 aprile 2023, causa C-621/21, *WS c. Intervyuirasht organ na Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, parr. 59-60. Per un'analisi critica delle conclusioni, v. M. Grundler, *AG de la Tour's Opinion in C-621/21: A Welcome Clarification on, or an Introduction of Unnecessary Obstacles to, Entitlement to International Protection for Women at Risk of Gender-based Violence?*, in *EU Law Analysis*, 16 maggio 2023.

[58] Sentenza della Corte di giustizia del 16 gennaio 2024, *WS*, cit., punti 44-45.

[59] V. *supra*, nota 32.

[60] Parere 1/19 (Convenzione di Istanbul) della Corte di giustizia del 6 ottobre 2021, punto 302. In argomento, A. Iermano, *Donne migranti vittime di violenza domestica: l'interpretazione "gender sensitive" dei giudici nazionali in conformità alla Convenzione di Istanbul*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, pp. 731-753, spec. p. 739 ss.; C. Morini, *La questione dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul alla luce del parere 1/19 della Corte di Giustizia*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 3, 2021, p. 149 ss.

[61] Sentenza della Corte di giustizia del 16 gennaio 2024, *WS*, cit., punti 46-47. Per

Tale esegesi è ispirata da un criterio teleologico di integrazione giuridica tra fonti di diritto UE e internazionale – Convenzione di Ginevra, CEDAW e Convenzione di Istanbul – che consente di stabilire un nesso tra violenza domestica, discriminazioni di genere e motivi di persecuzione ai fini dell'asilo. Per questa via, la protezione contro la violenza domestica assume rilevanza giuridica nell'ordinamento UE non solo come garanzia del valore costituzionalmente protetto della non discriminazione in base al genere, ma anche come obiettivo specifico del sistema europeo comune d'asilo (SECA)[62].

Ne consegue, in capo alle autorità accertanti, l'obbligo di verificare che i 'soggetti che offrono protezione'[63] nel paese d'origine siano in grado di prevenire e reprimere la violenza domestica quale forma di discriminazione in base al genere, che può tradursi nell'adozione di condotte persecutorie da parte di privati. Come sottolineato dall'Avvocato generale[64], il rispetto degli obblighi di protezione da parte del paese d'origine è determinato in base al diritto *penale* europeo, e più precisamente alla direttiva sulla protezione delle vittime di reato[65], il cui *considerando* 17 contiene una definizione estensiva di violenza di genere, intesa come «una forma di discriminazione e una violazione delle libertà fondamentali della vittima».

Una siffatta interpretazione implica che la protezione internazionale debba essere accordata ogniqualvolta i soggetti deputati a offrire prote-

una ricostruzione degli obblighi che incombono in capo agli Stati membri dall'adesione dell'Unione a questa convenzione, si rinvia a V. Di Comite, *Il parere 1/19 sulla conclusione della Convenzione di Istanbul a nome dell'Unione e la questione della legittimità della prassi del "comune accordo" tra Stati membri*, in *Quaderni AISDUE*, 2022/1, p. 241 ss.; M. Minardi, *Il riconoscimento dello status di rifugiato per le donne vittime di violenza di genere alla luce della Convenzione di Istanbul: un commento a margine della sentenza WS (C621/21)*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2024.

[62] Analogamente, T.E. Lagrand, *Beyond Opuz v. Turkey: The CJEU's Judgment in WS and the Refugee Law Consequences of the State's Failure to Protect Victims of Domestic Violence*, in *Strasbourg Observers*, 20 febbraio 2024, che sottolinea come il riconoscimento dello *status* di rifugiato alle donne oggetto di violenza domestica nell'UE sia una 'conseguenza esterna' dell'incapacità del paese di provenienza di rispettare i propri obblighi costituzionali di proteggere le vittime di discriminazione.

[63] Cfr. l'art. 7 della direttiva qualifiche.

[64] Conclusioni dell'Avvocato generale de La Tour del 20 aprile 2023, *WS*, cit., par. 58.

[65] Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

zione non abbiano «la volontà e la capacità di offrire protezione»[66], sia laddove esse derivino da una delle fattispecie contenute nella Convenzione di Ginevra, sia laddove non sussista un nesso tra la condotta statale e i motivi di persecuzione enunciati nella Convenzione, ma vi sia un nesso tra questi ultimi e la condotta di attori non statali. La Corte risponde in questo modo al quesito sul nesso causale tra l'atto di persecuzione e l'appartenenza a un 'determinato gruppo sociale', chiarendo che non è necessario stabilire un collegamento tra uno dei motivi di persecuzione e l'assenza di protezione statale ove tale collegamento possa essere stabilito tra l'atto persecutorio (nel caso di specie, posto in essere da privati) e uno dei motivi di persecuzione (in specie, l'appartenenza a un 'determinato gruppo sociale')[67].

A chiusura del sistema, ove l'autorità accertante ritenga che una richiedente asilo sia esposta al rischio di essere uccisa o sottoposta a trattamenti inumani, ma non reputi integrati i presupposti per l'appartenenza a un 'determinato gruppo sociale' ai fini dello *status* di rifugiato, tale autorità è tenuta, in subordine, a verificare il rischio di 'danno grave' quale presupposto del riconoscimento della protezione sussidiaria.

Per questa via, la Corte risponde all'ultimo quesito pregiudiziale statuendo che ricade entro la nozione di 'danno grave' la 'minaccia effettiva', che incombe sulla richiedente, di subire un delitto d'onore o atti di violenza da parte di membri della famiglia o della comunità, in ragione della presunta trasgressione di norme culturali, religiose o tradizionali[68]. Si tratta di una chiosa particolarmente opportuna dal punto di vista della ricostruzione di un 'approccio di genere' ai fenomeni migratori. Infatti, mediante la tutela accordata alle donne migranti che non integrino i presupposti per l'appartenenza a un 'determinato gruppo sociale', la giurisprudenza della Corte trascende l'identificazione collettiva per mezzo del genere quale unico presupposto per la protezione internazionale e pone l'enfasi sulla dimensione politica, sociale e religiosa della violenza e della discriminazione contro le donne[69].

[66] Cfr. l'art. 7, par. 1, della direttiva qualifiche.

[67] Sentenza della Corte di giustizia del 16 gennaio 2024, *WS*, cit., punti 66-69.

[68] Ivi, punti 71-80.

[69] Sul rilievo della dimensione politica della violenza e della discriminazione contro le donne cfr. S. De Vido, *Un approccio di genere alle migrazioni nella prospettiva del diritto internazionale alla luce della Convenzione di Istanbul del Consiglio Europa*, in *Crisi climatica e questioni di genere*, O.M. Pallotta (a cura di), Napoli, 2022, p. 42 ss.

3. *La logica dell'*equality mainstreaming *'sconfina' nel sistema europeo comune d'asilo: da* WS *a* AH e FN

Nella sentenza *WS* la Corte di giustizia chiarisce che è la *percezione sociale* della donna come appartenente a un gruppo distinto e discriminato, da parte dell'autore della condotta persecutoria, a fondare il timore di persecuzione o di subire un danno grave, mentre l'effettivo possesso delle caratteristiche che provocano gli atti di persecuzione è irrilevante[70]. Questa è altresì la ragione per cui nei casi in cui il requisito dell'appartenenza a un gruppo sociale è *ipso facto* soddisfatto, si rende comunque necessaria la valutazione della situazione individuale della richiedente, non potendosi automaticamente dedurre il rischio persecutorio dall'appartenenza al gruppo, né affermare una presunzione assoluta di accoglimento dell'istanza sulla sola base di una caratteristica biologica innata[71].

Potrebbe, invece, affermarsi una presunzione assoluta di manifesta fondatezza delle istanze di protezione internazionale nei casi di violenza di genere riguardanti donne provenienti da contesti dove esiste una *percezione sociale* diffusa e generalizzata di minorità della donna? La questione è stata posta all'attenzione della Corte di giustizia nel caso *AH e FN*[72], in cui veniva in rilievo il diniego, da parte dell'Ufficio federale austriaco per il diritto degli stranieri e il diritto d'asilo, dello *status* di rifugiato a due cittadine afghane la cui istanza d'asilo era motivata dal rischio persecutorio legato alla loro 'occidentalizzazione', intesa come inalienabile elemento identitario.

Contestualmente, alle ricorrenti veniva concessa la protezione sussidiaria, con la motivazione che, in assenza di una rete sociale in Afghanistan, il rimpatrio le avrebbe esposte a gravi difficoltà di natura economica e sociale. Avverso tale decisione, motivata in sostanza dalla scarsa credibilità delle ricorrenti e dall'assenza di un rischio persecutorio specifico, le ricorrenti proponevano prima un ricorso al Tribunale amministrativo federale, che lo avrebbe però dichiarato infondato per difetto di prova

[70] Cfr. in tal senso l'art. 10, par. 2, della direttiva qualifiche. In argomento, J.C. Hathaway, M. Foster, *The Law of Refugee Status*, Cambridge, 2014, pp. 362-461, spec. p. 366. Sulla centralità della percezione sociale dell'appartenenza al gruppo, v. altresì la sentenza della Corte di giustizia del 27 marzo 2025, causa C-217/23, *Laghman*, punto 35 ss., nonché le conclusioni dell'Avvocato generale de la Tour del 5 settembre 2024, nella medesima causa, parr. 30-32.

[71] Sentenza della Corte di giustizia del 16 gennaio 2024, *WS*, cit., punto 60.

[72] Sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre 2024, cause riunite C-608/22 e C-609/22, *AH, FN, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a. (Femmes afghanes).*

dell'allegazione di occidentalizzazione, poi un ricorso per cassazione alla Alta Corte amministrativa, opponendo che il ritorno al potere dei talebani, a partire dal 2021, creava le condizioni per una discriminazione endemica e strutturale nei confronti delle donne, che giustificava di per sé il riconoscimento dello *status* di rifugiato[73].

L'Alta Corte, quindi, sollevava dinanzi alla Corte di giustizia un quesito pregiudiziale di natura sostanziale, volto a chiarire se le misure adottate dai talebani nei confronti delle donne possano essere ritenute tali da integrare la soglia di gravità prevista per la qualificazione degli 'atti di persecuzione' ai sensi della direttiva qualifiche, e un quesito di natura essenzialmente procedurale, volto a stabilire se possa riconoscersi lo *status* di rifugiato, ai sensi dell'art. 2 della medesima direttiva, a una richiedente asilo afghana senza procedere a un esame individuale della sua situazione.

Sulla questione sostanziale, la Corte ha ritenuto che un insieme di misure discriminatorie integri la soglia di gravità prevista per la qualificazione degli 'atti di persecuzione' ai sensi dell'art. 9, par. 1, lett. b), della direttiva qualifiche, laddove il loro effetto cumulativo sia lesivo del supremo valore della dignità umana, quale garantito dall'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. A differenza delle misure *intrinsecamente* discriminatorie, che costituiscono 'atti di persecuzione', ai fini dell'art. 9, par. 1, lett. a), della direttiva qualifiche, come i matrimoni forzati e la violenza domestica, misure come l'obbligo di coprirsi completamente il corpo e il volto, la restrizione dell'accesso all'assistenza sanitaria e della libertà di circolazione, il divieto di esercitare un'attività lavorativa, di accedere all'istruzione e alla pratica sportiva, l'esclusione dalla vita politica, creano – cumulativamente – una situazione di strutturale segregazione e oppressione delle donne, qualificabile come persecuzione ai fini della protezione internazionale[74].

Nel raggiungere questa conclusione, la Corte adotta, come in *WS*, una interpretazione costituzionalmente orientata delle rilevanti disposi-

[73] Si ricorda che, in seguito al ritorno dei talebani al potere, l'Australia, il Canada, la Germania e i Paesi Bassi hanno annunciato l'intenzione di proporre ricorso alla Corte internazionale di giustizia avverso le discriminazioni di genere perpetrate in Afghanistan, in violazione della CEDAW. Cfr. K. Wigard, *A Groundbreaking Move: Challenging Gender Persecution in Afghanistan at the ICJ*, in *EJIL:Talk!*, 30 settembre 2024; F. Abbasi, N. Arnpriester, D. Yavan, *An Avenue to Justice for Afghan Women: Bringing a CEDAW Case before the International Court of Justice*, in *The Cambridge Journal of Law, Politics, and Art*, 2024, p. 244 ss.

[74] Sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre 2024, *AH e FN*, cit., punti 43-46.

zioni della direttiva qualifiche, fondata sulla valorizzazione dell'integrazione tra il diritto dell'Unione e gli altri 'trattati pertinenti', ai sensi dell'art. 78 TFUE, in specie la CEDAW e la Convenzione di Istanbul[75].

In merito alla questione procedurale, la Corte ha particolarmente valorizzato le COI (*Country of Origin Information*) predisposte dall'Agenzia dell'Unione europea sull'asilo, nonché i rapporti dell'UNHCR e delle altre organizzazioni internazionali per i diritti umani circa la situazione generale esistente nei paesi di origine delle richiedenti per concludere che gli Stati membri possono introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli atte a semplificare l'*iter* di accertamento dello *status* in situazioni di violazione endemica dei diritti umani, come peraltro già suggerito dall'Avvocato generale de La Tour nelle conclusioni relative al caso *AH e FN*[76].

In specie, la Corte ha sostenuto che il soddisfacimento dell'obbligo di esame individuale della domanda d'asilo, previsto dall'art. 4 della direttiva qualifiche, non richieda né l'allegazione, né la prova – a carico della richiedente – dell'esistenza di un rischio effettivo e specifico di persecuzione nel caso in cui si evinca da tali fonti l'esistenza di una situazione di violenza sistemica contro le donne – ferma restando la necessaria verifica della nazionalità. Questo perché «la necessità di procedere a un esame individuale della domanda di protezione internazionale presuppone che le autorità nazionali competenti adeguino le modalità di valutazione degli elementi di fatto e di prova in funzione delle circostanze e delle caratteristiche proprie di ciascuna domanda»[77], potendo considerare l'attuale condizione delle donne afghane sotto il regime talebano come presuntivamente fondante il diritto al riconoscimento dello *status* di rifugiato sulla sola base del sesso e della nazionalità.

La semplificazione dell'*iter* procedurale per il riconoscimento dello *status* di rifugiato alle donne afghane si lega, quindi, dal punto di vista

[75] Ivi, punto 33 ss. V., sul punto, anche UNHCR *Statement on the concept of persecution on cumulative grounds in light of the current situation for women and girls in Afghanistan: Issued in the context of the preliminary ruling reference to the Court of Justice of the European Union in the cases of AH and FN v. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (C-608/22 and C-609/22)*, 25 maggio 2023.

[76] Conclusioni dell'Avvocato generale de La Tour del 9 novembre 2023, cause riunite C-608/22 e C-609/22, *AH, FN, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a. (Femmes afghanes)*, parr. 72-78, su cui v. T.E. Lagrand, S. Nicolosi, *Rethinking Gender-Based Asylum: A Look at the Advocate General's Opinion on Women Fleeing the Taliban*, in *EU Law Analysis*, 21 novembre 2023.

[77] Sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre 2024, *AH e FN*, cit., punto 54.

dell'onere di allegazione, alla situazione di sistematica violazione dei loro diritti nel paese di origine e, dal punto di vista dell'onere probatorio, alla valorizzazione di fonti di informazione, interne ed esterne all'ordinamento UE, sulla situazione del paese d'origine.

In relazione a entrambi gli aspetti, la sentenza *AH e FN* si allinea con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), in cui la sistematicità della discriminazione di genere viene in rilievo a fini di semplificazione procedimentale, di agevolazione dell'onere della prova e di speditezza del giudizio di attendibilità dell'istanza d'asilo.

A partire dal caso *Opuz c. Turchia*[78], la Corte di Strasburgo ha reso una dozzina di sentenze in cui afferma l'esistenza di obblighi positivi in capo al paese d'origine in materia di prevenzione della violenza domestica, obblighi la cui violazione dà origine a un divieto di allontanamento della straniera in capo alle autorità dello Stato ospitante e parte della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), ogni qual volta tali autorità siano a conoscenza dei rischi per la vita o l'incolumità della persona, in connessione con il rispetto degli artt. 2, 3 e 14 della Convenzione[79].

Al contempo, in queste sentenze la Corte di Strasburgo rafforza la qualificazione della violenza domestica come forma di discriminazione di genere in relazione a casi in cui il paese d'origine sia caratterizzato da una situazione di discriminazione endemica e strutturale contro le donne, situazione della quale le autorità dello Stato CEDU ospitante non possano non essere a conoscenza.

Per quanto riguarda la prassi amministrativa e giurisprudenziale nazionale, a partire dal 2021 in diversi Stati europei il riconoscimento dello *status* di rifugiato alle donne afghane si è basato su una presunzione pressocché assoluta di rischio persecutorio, collegata alla sistematicità delle violazioni dei diritti delle donne da parte del regime dei talebani[80]. In relazione a queste prassi, facenti leva sulla facoltà, prevista dall'art. 3 della direttiva qualifiche, di introdurre o mantenere in vigore disposizioni

[78] Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 9 settembre 2019, ric. n. 33401/02, *Opuz c. Turchia*, parr. 128-153, su cui v. T.E. Lagrand, *Beyond Opuz v. Turkey*, cit. V. altresì la risoluzione 1765 (2010) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, *Gender-related Claims for Asylum*, 8 ottobre 2010.

[79] *Opuz c. Turchia*, cit., par. 130. Per un'analisi di tale giurisprudenza e di quella successiva, si rinvia a K. Sękowska-Kozłowska, *Proving Domestic Violence as Gender Structural Discrimination before the European Court of Human Rights*, in *International Journal for the Semiotics of Law*, 2024, p. 1-13.

[80] In argomento, S. Nicolosi, T.E. Lagrand, *Setting Gender-Based Asylum Straight: The Court of Justice's Landing Point*, in *EU Law Analysis*, 7 ottobre 2024.

più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono essere considerati rifugiati o beneficiari della protezione sussidiaria, la sentenza *AH e FN* interviene per stabilire le condizioni alle quali siffatte disposizioni debbano ritenersi compatibili con il SECA[81].

La giurisprudenza di Lussemburgo, pertanto, non legittima il superamento dell'esame individuale, previsto all'art. 4 della direttiva qualifiche, né può essere letta come un'apertura a procedure collettive e automatiche di riconoscimento della protezione internazionale, estendibili – per analogia – ai casi in cui l'istanza d'asilo non sia adeguatamente supportata da prove circa la situazione personale del richiedente, come spesso avviene per le domande basate sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere[82].

Invero, l'apertura della Corte a un'interpretazione *gender-sensitive* della nozione di persecuzione e l'attenuazione degli oneri procedurali a carico delle richiedenti asilo afghane sono connessi all'accertamento individuale della loro appartenenza a un 'determinato gruppo sociale' oggetto di discriminazione nel paese di origine, condizione che si presume sussistere, pur in assenza di caratteristiche distintive diverse dal genere, in ragione della sistematicità della discriminazione. Un siffatto orientamento deve, pertanto, essere tenuto distinto dalla posizione dell'UNHCR, che riconosce – seppur in via di eccezione alla regola – forme collettive di determinazione dello *status* fondate sul riconoscimento *prima facie* dei membri di particolari gruppi[83]; posizione che, ancorché supportata da una parte della dottrina[84], non appare cristallizzata nel diritto europeo vigente, né è stata accolta nella riforma del SECA attuata con l'adozione del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo[85].

Neppure può pervenirsi a una diversa conclusione sulla scorta della

[81] Sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre 2024, *AH e FN*, cit., punto 55.

[82] In argomento, C. Danisi, M. Dustin, N. Ferreira, N. Held, *Queering Asylum in Europe. Legal and Social Experiences of Seeking International Protection on grounds of Sexual Orientation and Gender Identity*, Cham, 2021.

[83] UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status* (HCR/GIP/15/11), 24 giugno 2015. V. altresì, UNHCR, *Written Observations of the United Nations High Commissioner for Refugees in case C-621/21 WS v Intervyuirasht organ na Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet before the Court of Justice of the European Union*, 24 marzo 2022.

[84] Cfr., in tal senso, T.E. Lagrand, S. Nicolosi, *A Further Step to Gender-Sensitive EU Asylum Law: The Case of 'Westernised Women'*, in *EU Law Analysis*, 13 giugno 2024; S. Steininger, *The CJEU's Feminist Turn?*, cit.

[85] Cfr. in particolare la proposta del Parlamento europeo di prevedere nel nuovo re-

recente giurisprudenza di Lussemburgo ai sensi della quale gli apolidi di origine palestinese, registrati presso l'Agenzia ONU per il soccorso e l'occupazione dei rifugiati palestinesi nel Vicino Oriente (UNRWA), devono, in linea di principio, ottenere automaticamente lo *status* di rifugiato se la protezione o l'assistenza di tale agenzia si considera cessata[86]. Il caso riguardava una madre e a una figlia minore, apolidi palestinesi fuggite dalla striscia di Gaza in seguito alla recrudescenza del conflitto israelo-palestinese, che avevano presentato domande reiterate di protezione internazionale in Bulgaria, respinte per difetto di prova del fondato timore di persecuzione. La Corte di giustizia, chiamata a pronunciarsi (tra l'altro) sul momento a partire dal quale un apolide palestinese registrato presso l'UNRWA può accedere alla protezione internazionale nell'UE, ha anzitutto chiarito che l'assistenza o la protezione dell'agenzia devono ritenersi cessate quando essa non è più in grado di garantire condizioni di vita dignitose o condizioni di sicurezza minime a un qualsiasi apolide di origine palestinese che soggiorni nella zona operativa posta sotto il suo controllo. Quindi, ha ricordato che la clausola di esclusione dalla protezione internazionale degli apolidi palestinesi registrati presso l'UNRWA, di cui all'art. 12 della direttiva qualifiche, cessa contestualmente di operare, potendo pertanto il giudice *a quo* riconoscere in via automatica lo *status* di rifugiato.

Anche se, nel caso di specie, la Corte avalla una presunzione generale di inadeguatezza della protezione approntata dall'UNRWA, tale per cui non si impone al singolo richiedente la prova che le condizioni di vita nella striscia di Gaza sono contrarie alla dignità umana, essa conclude – conformemente all'Avvocato generale[87] – che ciò non esime l'autorità accertante dall'esame individuale della domanda, volto perlomeno ad escludere l'applicazione di altri motivi di cessazione.

Analogamente, l'esame individuale si rende necessario nel caso in cui

golamento sulle situazioni di crisi e forza maggiore (regolamento (UE) 2024/1359 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo e che modifica il regolamento (UE) 2021/1147) uno *status* di rifugiato *prima facie*, da applicarsi nei casi di sfollamento di massa in luogo della protezione temporanea. Relazione del Parlamento europeo del 5 aprile 2023, A9-0127/2023 (COM(2020)0613 - C9-0308/2020 - 2020/0277(COD)), emendamento n. 106 (capitolo V).

[86] Sentenza della Corte di giustizia del 13 giugno 2024, causa C-563/22, *SN e LN (Statut de réfugié - Apatride d'origine palestinienne)*.

[87] Conclusioni dell'Avvocato generale Emiliou dell'11 gennaio 2024, causa C-563/22, *SN e LN (Statut de réfugié - Apatride d'origine palestinienne)*.

gli Stati membri intendano esercitare la facoltà di ricorrere a 'disposizioni nazionali più favorevoli' per estendere automaticamente lo *status* di rifugiato al figlio minore di un genitore rifugiato, indipendentemente dal possesso dei requisiti per il riconoscimento di tale *status* da parte del minore[88].

Questa giurisprudenza, infatti, tutela l'unità del nucleo familiare in funzione della «logica della protezione internazionale»[89], che impone di evitare l'allontanamento del rifugiato genitore dello straniero minorenne, giacché all'allontanamento conseguirebbe la perdita dei diritti associati allo *status* del genitore[90]. Tale argomento riguarda gli aspetti *sostanziali* della determinazione dei soggetti che possono essere considerati ammissibili alla protezione internazionale a titolo derivato, ma non consente *per se* di introdurre eccezioni alla regola *procedurale* dell'esame individuale della domanda, alla base dell'impianto della Convenzione di Ginevra e del diritto europeo che la attua[91], come peraltro chiarito dalla Corte di giustizia nella precedente giurisprudenza sull'accesso all'asilo da parte dei familiari non minorenni del rifugiato che non siano individualmente esposti a minacce di persecuzione o di danno grave[92].

La questione dell'accesso facilitato all'asilo in casi di discriminazione sistematica basata sul genere può, invece, essere meglio inquadrata facendo leva sulla coerenza tra il diritto del SECA, la Carta dei diritti fondamentali dell'UE e la Convenzione di Istanbul[93], che impone un'interazione sempre più stretta tra la normativa generale dell'Unione in materia di parità di genere e della disciplina della protezione internazionale dell'UE. Tale interazione giustifica il ricorso alla procedura prioritaria per l'esame delle domande provenienti da donne afghane, in quanto 'verosimilmente

[88] Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 9 novembre 2021, causa C-91/20, *Bundesrepublik Deutschland (Maintien de l'unité familiale)*.

[89] Per tale definizione v. ivi, punto 44. Sulla diversa posizione dell'Avvocato generale de la Tour nel caso di specie, cfr. le conclusioni del 12 maggio 2021, causa C-91/20, *Bundesrepublik Deutschland (Maintien de l'unité familiale)*, par. 8.

[90] Per un commento alla sentenza, v. C. Milano, *La Corte di giustizia UE estende al figlio minore lo status di rifugiato a titolo derivato: il trionfo della "logica della protezione internazionale" a tutela dell'unità del nucleo familiare*, in *SIDIBlog*, 13 dicembre 2021.

[91] Cfr. l'art. 4 della direttiva qualifiche.

[92] Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre 2018, causa C-652/16, *Ahmedbekova*, punti 50 e 71.

[93] Sul potenziale offerto dalla Convenzione di Istanbul per lo sviluppo *gender-oriented* del SECA cfr. C. Warin, *Gender in European Union Asylum Law: The Istanbul Convention as a Game Changer?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2024/36, pp. 93-105.

fondate'[94] sulla base, per l'appunto, della sistematicità della violazione dei diritti delle donne nel paese di origine.

Attraverso un'interpretazione della direttiva qualifiche assiologicamente orientata al fine di porre al centro i diritti delle donne, la logica dell'*equality mainstreaming*[95] 'sconfina' nel SECA e si stabilisce un collegamento sempre più diretto e cogente tra la parità di genere – intesa come valore dell'Unione e diritto fondamentale riconosciuto dall'ordinamento giuridico sovranazionale[96] – e le politiche UE in materia di asilo.

4. *L'adesione al principio-valore della parità di genere come 'fattore identitario': il caso* K, L

La traiettoria giurisprudenziale che conduce da *WS* a *AH e FN* offre alla Corte di giustizia l'occasione per rafforzare la centralità dei valori europei e dei principi cardine del diritto antidiscriminatorio dell'Unione[97] nell'interpretazione del SECA, rinsaldando il nesso tra il supremo valore della dignità umana, il principio della parità di trattamento tra

[94] Cfr. l'art. 31, par. 7, 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 (rifusione) (c.d. direttiva procedure), nonché l'art. 34, par. 5, lett. a), del nuovo regolamento (UE) 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 maggio 2024 che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva procedure.

[95] Sulle origini del concetto di *mainstreaming* in relazione alla parità di genere, cfr. la comunicazione della Commissione, *Integrare la parità di opportunità tra le donne e gli uomini nel complesso delle politiche e azioni comunitarie*, COM(96) 67 def. In argomento, tra molti, M. Pollack, E. Hafner-Burton, *Mainstreaming Gender in the European Union*, in *Journal of European Public Policy*, 2000, p. 435 ss.; E. Caracciolo di Torella, *The Principle of Gender Mainstreaming. Possibilities and Challenges*, in *The EU and the Proliferation of Integration Principles under the Lisbon Treaty*, F. Ippolito, M.E. Bartoloni, M. Condinanzi (eds.), London, 2018, p. 45 ss. In generale, sul *mainstreaming* in relazione al principio di eguaglianza e parità di trattamento, v. F. Ippolito, *Mainstreaming Equality in the EU Legal Order. More than a Cinderella Provision?*, in *op. cit*., F. Ippolito, M.E. Bartoloni, M. Condinanzi (eds.), p. 55 ss.; A. Timmer, *Editorial: Mainstreaming Equality in EU Law and Beyond*, in *Utrecht Law Review*, 19(3), 2023, pp. 1-7.

[96] In argomento, da ultimo P. Kapotas, *Comparators and Comparisons in EU Gender Equality Law*, in *European Equality Law Review 2023*, European Commission, 2024, pp. 21-35.

[97] Su cui, per tutti, C. Favilli, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, 2008; Id., *Art. 21 - Non discriminazione* (voce), in *Commentario alla Carta dei diritti fon-*

donne e uomini e il contrasto alla violenza di genere nell'esegesi della direttiva qualifiche.

Dapprima, la Corte di giustizia inquadra la discriminazione di genere come «fattore pertinente» ai fini della identificazione delle donne vittime di violenza domestica quale gruppo sociale meritevole di protezione internazionale, quindi ricostruisce una presunzione di manifesta fondatezza delle istanze di asilo riguardanti donne provenienti da contesti caratterizzati da una situazione di discriminazione endemica e strutturale contro le donne, che concorre ad attenuare l'onere della prova dell'esistenza di un rischio effettivo e specifico di persecuzione in caso di ritorno nel paese di origine, ferma restando la necessaria allegazione degli elementi relativi alla sua situazione individuale, quali la nazionalità o il sesso.

Tale giurisprudenza riconduce l'accesso alla protezione internazionale delle donne migranti all'affermazione universale del principio di eguaglianza, che impone alla società europea di proteggere tutte le donne dalla lesione dei propri diritti nello Stato di nazionalità[98]. In questa giurisprudenza, la protezione internazionale delle donne migranti trova quindi legittimazione nell'esigenza ordinamentale di piena realizzazione dei diritti delle donne, che libera l'esegesi della direttiva qualifiche dalla dominanza delle esigenze di cooperazione intergovernativa, che permane, invece, nel sistema di Dublino[99].

La tensione trasformativa di questa giurisprudenza è data dal ricorso ai valori come strumento prospettico e proattivo per l'avanzamento del

damentali dell'Unione Europea, R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), Milano, 2017.

[98] Cfr. in tal senso il punto 44 della sentenza *AH e FN*, cit., dove la Corte afferma che le misure poste in essere dal regime talebano «portano a negare, in modo flagrante e con accanimento, alle donne afghane, per il solo loro sesso, i diritti fondamentali connessi alla dignità umana. Siffatte misure testimoniano l'istituzione di un'organizzazione sociale fondata su un regime di segregazione e di oppressione in cui le donne sono escluse dalla società civile e private del diritto di condurre una vita quotidiana dignitosa nel loro paese di origine».

[99] A tal proposito, Peers afferma condivisibilmente che sulle questioni relative alla cooperazione di Dublino, dove viene in gioco il principio del mutuo riconoscimento, la Corte di giustizia adotta una giurisprudenza basata sulla distinzione: «keeping asylum law separate from the way in which the EU law principle more commonly applies». Al contrario, in relazione alle questioni di genere e al loro rilievo nell'accesso alla protezione internazionale, l'approccio della giurisprudenza recente appare 'integrazionista': «attempting to integrate asylum law into the mainstream of the application of the EU law principle». Cfr. S. Peers, *Recent Asylum Case Law of the CJEU: Distinction, Integration or Extension from 'Mainstream' EU law?*, in *EU Law Analysis*, 18 giugno 2024.

principio di eguaglianza sostanziale nella società europea, avanzamento che è alimentato anche e soprattutto dalla garanzia dei diritti sanciti nella Carta e nelle Convenzioni alle quali rinvia l'art. 78 TFUE[100].

La sentenza nel caso *K, L*[101] si inserisce in questo *trend*, ricostruendo un nesso ancora più stringente tra i valori europei e l'accesso all'asilo; un nesso che fa perno su un modello di integrazione assiologicamente orientato, in cui l'adesione a questi valori consente la piena partecipazione alla vita sociale senza (in principio) rinunciare alla propria autodeterminazione identitaria e culturale.

Il caso riguarda due minori, di nazionalità irachena, che avevano soggiornato ininterrottamente nei Paesi Bassi negli anni dell'infanzia e dell'adolescenza e che avevano presentato domande d'asilo reiterate adducendo che, in caso di ritorno in Iraq, non avrebbero potuto conformarsi ai costumi e alle norme sociali del paese d'origine essendo oramai 'occidentalizzate'. In seguito al rigetto delle loro domande d'asilo, avevano fatto ricorso al Tribunale dell'Aja lamentando che la loro identità si fosse forgiata nello Stato membro ospitante, mediante l'assimilazione a norme, valori e comportamenti divenuti così fondamentali per la loro coscienza da non potervi rinunciare. Pertanto, il rimpatrio le avrebbe esposte a un fondato timore di persecuzione legato all'adesione ai valori occidentali, timore che le qualificava come appartenenti a un 'determinato gruppo sociale' ai sensi dell'art. 10, par. 1, lett. d), della direttiva qualifiche.

Il Tribunale dell'Aja ha rimesso alla Corte di giustizia alcune questioni pregiudiziali raggruppabili attorno a due macrotemi.

In primo luogo, il giudice *a quo* si domandava se la nozione di appartenenza a un 'determinato gruppo sociale' possa estendersi, ai fini dell'asilo, alla condizione di donne migranti «che condividono come caratteristica comune un'effettiva identificazione nel valore fondamentale della parità donne e uomini, sancito in particolare all'articolo 2 TUE, maturata nel corso del loro soggiorno in uno Stato membro»[102].

In secondo luogo, tale giudice interrogava la Corte sulla compatibilità con il diritto dell'Unione – e segnatamente con il principio del superio-

[100] Sul collegamento tra questa giurisprudenza e il concetto di 'costituzionalismo trasformativo', cfr. S. Gupta, *Beyond Individual Persecution: European Court's Constitutionalism in Afghan Women's Asylum Case*, in *EJIL:Talk!*, 15 ottobre 2024, dove l'A. sottolinea che la sentenza *AH e FN*, cit., segna un cambio di paradigma rispetto al tradizionale approccio stato centrico alla protezione internazionale.

[101] Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) dell'11 giugno 2024, causa C-646/21, *K, L (Femmes s'identifiant à la valeur de l'égalité entre les sexes)*.

[102] Ivi, punto 34.

re interesse del minore, di cui all'art. 24, par. 2, della Carta – di una prassi nazionale in base alla quale l'autorità competente «statuisca su una domanda di protezione internazionale presentata da un minore senza aver concretamente determinato l'interesse superiore di tale minore, nell'ambito di una valutazione individuale»[103].

In ordine alla nozione di 'gruppo sociale' ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato alle donne 'occidentalizzate', va anzitutto rilevato che la Corte di giustizia rifugge dalla suggestione di inquadrare la questione attraverso la dicotomica opposizione Oriente/Occidente. Seguendo l'impostazione suggerita dall'Avvocato generale[104], la Corte fonda la propria argomentazione sui diritti e sulle libertà attraverso i quali si concreta il valore della parità tra donne e uomini. Tale valore riveste una posizione del tutto centrale nella piattaforma assiologica del Trattato di Lisbona, che si traduce espressamente in obiettivi dell'Unione (art. 3, par. 3, TUE), nelle azioni e nelle politiche volte a contrastare le ineguaglianze e le discriminazioni (artt. 8 e 10 TFUE)[105], e viene altresì incorporato nel principio di non discriminazione di cui all'art. 21, par. 1, della Carta, come ricordato dalla stessa Corte in *K, L*[106]. L'interpretazione della direttiva qualifiche, secondo la Corte, deve quindi necessariamente conformarsi a tale 'principio-valore'[107], richiamato – per mezzo del rinvio alla Carta – dal *considerando* 16 della direttiva stessa[108].

Mediante il rinvio agli obiettivi, alle politiche UE e ai diritti attraverso

[103] Ivi, punto 69.

[104] Conclusioni dell'Avvocato generale Collins del 13 luglio 2023, causa C-646/21, *K, L (Femmes s'identifiant à la valeur de l'égalité entre les sexes)*, par. 18, su cui v. G. Raimondo, J. De Coninck, *Op-Ed: "Gender Equality, Gender Mainstreaming, and Asylum Law: K, L(C-646/21)"*, in *EU Law Live*, 26 giugno 2024.

[105] Su cui v. la sentenza della Corte di giustizia del 17 novembre 2022, causa C-304/21, *VT*, punto 34.

[106] Sentenza della Corte di giustizia dell'11 giugno 2024, *K, L*, cit., punto 38.

[107] L'espressione vuole evocare il rapporto strutturale che sussiste tra valori e principi all'interno dell'art. 2 TUE, tale per cui i principi evocati nel secondo periodo dell'art. 2 TUE (pluralismo, non discriminazione, tolleranza, giustizia, solidarietà e parità di genere) sono rappresentazione plastica della realizzazione, nella società europea, dei valori enunciati nel primo periodo del medesimo articolo (dignità umana, libertà, democrazia, uguaglianza, Stato di diritto e diritti umani, compresi i diritti delle minoranze). Cfr., in tal senso, le riflessioni da ultimo svolte sulla giurisprudenza della Corte di giustizia sullo stato di diritto in Ungheria da L.S. Rossi, '*Concretised', 'Flanked', or 'Standalone'? Some Reflections on the Application of Article 2 TEU*, in *European Papers*, 1/2025, p. 1 ss., p. 13.

[108] Sentenza della Corte di giustizia dell'11 giugno 2024, *K, L*, cit., punto 38. V. altresì la giurisprudenza ivi citata: sentenza della Corte di giustizia del 13 gennaio 2021, causa

i quali s'invera la parità di genere, la Corte delinea il perimetro normativo entro il quale la pretesa di protezione internazionale, fondata sull'appartenenza alla società europea (e motivata attraverso l'identificazione con lo stile di vita europeo), assume pregnanza giuridica e si libera dalla vaghezza e dall'arbitrarietà insita nella riconduzione della scelta identitaria a stereotipi culturali, sociali e politici.

Significativamente, l'Avvocato generale aveva già sottolineato che, ai fini della qualificazione del rischio persecutorio, l'identificazione delle due giovani donne con lo stile di vita europeo, fondato sul valore della parità di genere, non poteva essere assimilata alla manifestazione di una convinzione religiosa o politica[109]. Per un verso, il valore della parità di genere incide più in profondità nella costruzione del sé, divenendo «una parte indelebile della loro identità»[110]; per altro verso, ricondurre il rischio persecutorio fondato sull'identificazione con tale valore al parametro della persecuzione politica o religiosa non consentirebbe di riconoscere che, nell'ambito di una stessa fede politica o religiosa, possono «esistere una varietà di opinioni su temi fondamentali e che una persona possa cambiare le proprie opinioni su tali temi senza convertirsi a un'altra religione»[111].

Liberato dalla sua dimensione immanente e rivestito di rilevanza costituzionale, il valore della parità di genere viene concepito come espressione della volontà individuale di autodeterminarsi rispetto alle scelte fondamentali inerenti all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dall'ordinamento giuridico dell'Unione e tutelati nella Carta, senza che l'adesione a tale valore implichi l'assimilazione totale al modello di vita secolarizzato occidentale.

La Corte accoglie e valorizza l'argomentazione dell'Avvocato generale, collocando la sentenza *K, L,* nel novero di quella giurisprudenza di Lussemburgo che àncora la legittimità e la tenuta dell'ordinamento sovranazionale al nocciolo duro dei valori, dei principi e degli obiettivi sanciti negli articoli 1, 2 e 3 TUE, quali norme fondamentali di un diritto costituzionale *europeo* di natura 'composita', inteso come prodotto

C-507/19, *Bundesrepublik Deutschland (Statut de réfugié d'un apatride d'origine palestinienne)*, punto 39; sentenza del 9 novembre 2023, causa C-125/22, *X e a. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, punto 60.

[109] Conclusioni dell'Avvocato generale Collins del 13 luglio 2023, *K, L*, cit., parr. 30-33.

[110] Ivi, par. 38.

[111] Ivi, par. 33.

dell'integrazione gli ordinamenti dell'Unione e degli Stati membri[112]. Questo nocciolo duro costituisce la piattaforma comune per lo sviluppo della società europea attraverso la promozione e la valorizzazione del cambiamento sociale[113].

Dunque, se in *WS* è la discriminazione di genere – in quanto conseguenza di norme sociali, morali o giuridiche del paese d'origine, che concorrono a distinguere e isolare le donne – il «fattore pertinente» per l'identificazione del gruppo sociale meritevole di protezione internazionale, in *K, L*, l'elemento di identificazione 'esterno' è rappresentato dall'adesione delle donne migranti al valore della parità di genere, nello Stato membro ospitante. Tale adesione, infatti, costituisce un «fattore identitario» in conseguenza del quale queste donne potrebbero essere percepite come portatrici di una 'identità distinta' dalla società circostante del paese d'origine, ove vi facessero ritorno[114]. Ne consegue che le competenti autorità dello Stato membro ospitante debbano tenere conto (tra l'altro) delle informazioni circa la situazione generale esistente nel paese d'origine, provenienti da varie fonti, quali l'EASO e l'UNHCR, nonché dei rapporti prodotti dalle pertinenti organizzazioni internazionali per i diritti umani[115]. Spetta, in particolare, alle autorità competenti dello Stato membro interessato la determinazione nella nozione di 'società circostante' ai fini di valutare se la richiedente faccia parte di un gruppo la cui identità è percepita come 'distinta' nel paese d'origine; nozione che può coincidere con l'intero territorio del paese terzo o essere circoscritta a una parte del territorio o della popolazione[116].

Per quanto riguarda l'elemento di identificazione 'interno', necessario affinché il timore di persecuzione possa essere ricondotto all'appartenenza a un 'determinato gruppo sociale', in *K, L,* la Corte rileva la sussi-

[112] Sul cambio di paradigma, dal costituzionalismo funzionale, sviluppato a partire dal seminale contributo di J. Weiler, *The Transformation of Europe*, in *The Yale Law Journal*, 1991, p. 2403 ss., a un costituzionalismo fondato sui principi, cfr. l'illuminante contributo di J. Bast, A. von Bogdandy, *The Constitutional Core of the Union: On the CJEU's New, Principled Constitutionalism*, in *Common Market Law Review*, 61/2024, p. 1471 ss., spec. p. 1478 ss.

[113] In tal senso, anche la sentenza in commento, come *AH e FN*, cit., può essere inquadrata all'interno di un filone giurisprudenziale teso all'avanzamento di un 'costituzionalismo trasformativo', definizione sulla quale si rinvia a G. Mukherjee, *Transformative Constitutionalism*, in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, 2023.

[114] Sentenza della Corte di giustizia dell'11 giugno 2024, *K, L*, cit., punto 48.

[115] Ivi, punto 60; v. già le conclusioni dell'Avvocato generale Collins del 13 luglio 2023, *K, L*, cit., par. 44.

[116] Sentenza della Corte di giustizia dell'11 giugno 2024, *K, L*, cit., punto 50.

stenza di tutte le tre qualificanti previste dall'art. 10, par. 1, lett. d), primo trattino, della direttiva qualifiche: la condivisione di una 'caratteristica innata', elemento soddisfatto *ipso facto* dall'appartenenza al sesso femminile[117], nonché le due 'caratteristiche supplementari', ossia «una storia comune che non può essere mutata» e «una caratteristica o una fede che è così fondamentale per l'identità o la coscienza che tali donne non dovrebbero essere costrette a rinunciarvi»[118]. Per un verso, infatti, il soggiorno prolungato in uno Stato membro ospitante concorre a forgiare l'identità di una persona e può rafforzare la sua adesione ai valori della comunità di accoglienza. In tali circostanze, l'effettiva adesione al valore della parità di genere può ben costituire «una storia comune che non può essere mutata»[119]. Per altro verso, l'identificazione nel valore della parità di genere condiziona le scelte quotidiane della donna migrante, scelte che sono fondamentali per determinare la propria identità, compresa l'identità di genere, e delle quali le autorità nazionali devono tenere conto, ai sensi della direttiva qualifiche, nella valutazione dell'istanza d'asilo[120].

Dal punto di vista del riparto dell'onere della prova, la Corte sottolinea la centralità dell'obbligo di cooperazione in capo alle autorità accertanti nella determinazione e nell'integrazione degli elementi significativi della domanda d'asilo, per cui l'incompletezza delle allegazioni o delle prove documentali fornite dal richiedente non può essere considerata *per se* ostativa alla ricevibilità dell'istanza, tenuto conto del fatto che le autorità competenti «si trovano spesso in una posizione migliore rispetto al richiedente per avere accesso a taluni tipi di documenti»[121].

Inoltre, in conseguenza della lettura costituzionalmente orientata della parità di genere, la Corte non richiede che l'effettiva identificazione della donna migrante in tale valore sia dimostrata attraverso il sacrificio della propria identità religiosa e culturale di origine, considerando «irrilevante la circostanza che tale cittadina non ritenga di formare un gruppo con le altre cittadine di paesi terzi o con l'insieme delle donne che si identificano con tale valore fondamentale»[122]. In questo modo, per un

[117] Ivi, punto 42.

[118] Ivi, punto 43.

[119] Ivi, punto 45.

[120] Ivi, punto 44, letto in combinato con il punto 41 e con il par. 34 delle conclusioni dell'Avvocato generale Collins.

[121] Sentenza della Corte di giustizia dell'11 giugno 2024, *K, L*, cit., punto 57.

[122] Ivi, punto 44. Questa impostazione dovrebbe concorrere a scongiurare il rischio che le autorità accertanti possano richiedere alle donne migranti di sconfessare la propria religione e i costumi della propria cultura d'origine per accedere alla protezione interna-

verso, rivendica l'autonomia del rischio persecutorio legato all'adesione al valore della parità di genere rispetto alla persecuzione per motivi politici e religiosi[123], allineandosi sul punto con l'Avvocato generale; per altro verso, ridimensiona la critica che questa giurisprudenza possa favorire condotte abusive e fraudolente[124], così come quella fondata sulle difficoltà probatorie di un'istanza d'asilo basata sui valori[125]. Il parametro 'interno' di riferimento per la valutazione dell'appartenenza al gruppo sociale non è dato, infatti, dall'accertamento dell'intima convinzione di aderire alla piattaforma assiologica dello Stato di accoglienza (e quindi dell'Unione), quanto piuttosto dall'insieme delle condotte *materiali* (e quindi molto tangibili) dalle quali si deduce – nel complesso – la volontà della donna di beneficiare della parità di genere nella propria vita quotidiana[126].

Ne discende che l'esame della fondatezza del timore di persecuzione

zionale. In ogni caso, si concorda con S. Peers, *Recent Asylum Case Law of the CJEU*, cit., sul fatto che la giurisprudenza della Corte sull'incompatibilità con il diritto UE dei test psicologici e delle domande sull'orientamento sessuale nell'ambito della valutazione, da parte delle autorità accertanti, degli elementi e delle risultanze atti a garantire l'accesso all'asilo dei richiedenti LGBTI potrebbe trovare applicazione per analogia. I principali casi che verrebbero in rilievo sono la sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 2 dicembre 2014, cause riunite da C-148/13 a C-150/13, *A, B, C*, punto 35, su cui v. ancora S. Peers, *LGBTI Asylum-Seekers: The CJEU Sends Mixed Messages*, in *EU Law Analysis*, 2 dicembre 2014, e la sentenza della Corte di giustizia del 25 gennaio 2018, causa C-473/16, *F c. Hivatal*, su cui v. A. Jerad, *La Corte di giustizia Ue boccia i test psicologici per accertare l'orientamento sessuale dei richiedenti asilo*, in *DPCE on line*, n. 3, 2018, p. 721 ss.

[123] Sentenza della Corte di giustizia dell'11 giugno 2024, *K, L*, cit., punto 52.

[124] Cfr., in tal senso, V. Faggiani, *L'assimilazione dello «stile di vita occidentale» basato sulla parità di genere come motivo per la concessione della protezione internazionale: una categoria indeterminata e di difficile applicazione,* in *ADiM Blog*, luglio 2024.

[125] Cfr. P. Pannia, *L'identificazione con il valore della parità tra donne e uomini come motivo di persecuzione: la Corte di Giustizia e le trappole della dimensione assiologica*, in *ADiM Blog*, giugno 2024, ove l'A. si domanda: «come si dimostra questa 'effettiva' adesione e interiorizzazione? Deve considerarsi integrata se una donna non si identifica pienamente con il valore della parità tra donne e uomini ma rivendica l'accesso a uno soltanto dei diritti che lo concretano, come il diritto ad effettuare liberamente le proprie scelte di vita in materia di istruzione e carriera professionale, ma non in altre sfere della sua libertà individuale?».

[126] Cfr. l'elenco non esaustivo fornito dalla Corte al punto 44 della sentenza *K, L*: «la possibilità di effettuare liberamente le sue scelte di vita, in particolare per quanto riguarda la propria istruzione e carriera professionale, la portata e la natura delle sue attività nella sfera pubblica, la possibilità di giungere all'indipendenza economica lavorando al di fuori della famiglia, la decisione di vivere da sola o in famiglia, e la scelta del partner».

debba essere svolto caso per caso con la dovuta diligenza, «basandosi unicamente su una valutazione concreta dei fatti e delle circostanze»[127], valutazione che preclude all'autorità accertante il rigetto automatico delle c.d. 'domande reiterate'[128], nonché l'automatica qualificazione come abusiva e fraudolenta dell'istanza proveniente da una ricorrente la cui condotta successiva alla partenza dal paese d'origine abbia determinato le condizioni necessarie per l'accesso alla protezione internazionale fondato sul valore della parità di genere[129].

Quanto ai limiti, derivanti dalla direttiva sulle procedure d'asilo[130], alla discrezionalità statale nell'applicare una presunzione di inammissibilità delle 'domande reiterate', il caso *K, L*, consolida l'argomentazione sviluppata dalla Corte nei precedenti *L.H.*[131], *A.A.*[132] e nel già citato caso relativo alle apolidi palestinesi registrate presso l'UNRWA[133]. In queste sentenze, la Corte ha chiarito che il diritto UE non distingue la natura degli elementi atti a dimostrare che al richiedente possa essere attribuita la protezione internazionale in funzione del fatto che questi presenti una prima domanda o una domanda reiterata, sicché le autorità accertanti sono tenute ad applicare, con il medesimo rigore, gli stessi criteri nella valutazione dei fatti e delle circostanze a sostegno di una prima istanza e di un'istanza reiterata, che ben può fondarsi, ad esempio, su elementi o risultanze nuovi derivanti dall'interpretazione evolutiva delle rilevanti disposizioni del SECA da parte della Corte di giustizia.

Quanto alla presunzione di abuso del diritto d'asilo, fondata sulla constatazione che le richiedenti abbiano concorso a creare le condizioni per rendere necessaria la protezione internazionale, mediante la volontaria adesione al valore della parità di genere, maturata in seguito alla prolungata permanenza nello Stato membro ospitante e, quindi, successiva-

[127] Ivi, punto 59.

[128] Ivi, punto 53.

[129] Ivi, punto 62.

[130] Art. 33, par. 2, in combinato con l'art. 40, par. 2, della direttiva procedure, cit. *supra*, nota 94.

[131] Sentenza della Corte di giustizia del 10 giugno 2021, causa C-921/19, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éléments ou faits nouveaux)*, punto 40.

[132] Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) dell'8 febbraio 2024, causa C-216/22, *A.A. c. Bundesrepublik Deutschland*, su cui A. Pahladsingh, *Op-Ed: "A Judgment of the Court of Justice Can Constitute a New Element Justifying a Fresh Examination of the Substance of the Subsequent Asylum Application. Case C-216/22, a Strengthening of the Legal Position of the Asylum Seeker"*, in *EU Law Live*, 22 febbraio 2024.

[133] Sentenza della Corte di giustizia del 13 giugno 2024, *SN e LN*, cit. su cui v. S. Peers, *Recent Asylum Case Law of the CJEU*, cit.

mente alla partenza dal paese d'origine[134], la Corte chiarisce che essa è incompatibile con il diritto dell'Unione nella misura in cui sia volta ad escludere un esame individuale, rigoroso e completo dell'istanza d'asilo. Rifacendosi al proprio precedente nel caso *JF*[135], la Corte reitera che se dai fatti e dalle circostanze del singolo caso di specie risulta che il richiedente ricade nell'alveo della protezione internazionale, tale accertamento è di per sé sufficiente a scongiurare il rischio di strumentalizzazione. In altri termini, le donne migranti che si identificano nel valore della parità di genere e che cercano di beneficiarne nella loro vita quotidiana, cosicché tale valore costituisce parte integrante della loro identità e, perciò stesso, sarebbero considerate diverse dalla società circostante nel loro paese d'origine, possono essere assimilate ai rifugiati c.d. *sur place*, secondo la definizione dell'UNHCR[136].

Analogamente, nel caso di richiedenti asilo di sesso femminile che siano anche minorenni, l'autorità competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale, anche reiterata, è tenuta anzitutto a determinare in concreto, nell'ambito di una valutazione individuale, il superiore interesse del minore ai sensi dell'art. 24, par. 2, della Carta, e quindi a statuire sull'istanza di asilo[137]. In ordine alla compatibilità con il diritto dell'Unione di una prassi nazionale che incorpora una valutazione in termini generali dell'interesse superiore del minore, nella statuizione sulla domanda di protezione internazionale, la Corte ripristina, dunque, l'autonomia funzionale tra le due valutazioni, attribuendo precedenza temporale a quella relativa al *best interests of the child*[138].

[134] Cfr. gli artt. 4, par. 3, lett. d), e 5, par. 3, della direttiva qualifiche.

[135] Sentenza della Corte di giustizia del 29 febbraio 2024, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Conversion religieuse ultérieure)*, C-222/22, punti 32-40.

[136] UNHCR, *Statement on the interpretation of Article 5(3) of the EU Qualification Directive regarding subsequent applications for international protection based on sur place religious conversion: issued in the context of the preliminary ruling reference to the Court of Justice of the European Union in the case of J.F. v. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (C-222/22)*, 3 febbraio 2023. V. altresì G. Raimondo, S. Rizzuto, *Op-Ed: "With or Without Prejudice to the Geneva Convention? Refugees Sur Places as a Result of Subsequent Circumstances Determined by the Applicant (Case C-222/22)"*, in *EU Law Live*, 8 marzo 2024.

[137] Sentenza della Corte di giustizia dell'11 giugno 2024, *K, L*, cit., punto 84.

[138] Su tale principio cfr., *ex multis*, C. Focarelli, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di 'best interests of the child'*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p. 981 ss. Più in generale, sul tema dei minori stranieri: G. Cataldi, *La tutela dei minori nell'ordinamento internazionale*, in *La tutela dei minori di cultura islamica nell'area mediterranea. Aspetti sociali, giuridici e medici*, A. Cilardo (a cura di), Napoli,

Al contempo, mentre gli effetti del soggiorno protratto delle ricorrenti non rilevano nella determinazione della lesione potenziale del superiore interesse del minore legata all'incertezza circa il titolo di soggiorno e al timore del rimpatrio[139], i medesimi effetti sulla loro identità sono considerati invece rilevanti in relazione alla determinazione del rischio persecutorio nell'ambito della valutazione dell'istanza d'asilo[140].

La chiosa dell'argomentazione della Corte in relazione all'appartenenza delle donne migranti 'occidentalizzate' a un 'determinato gruppo sociale' è che, in sede di valutazione del rischio persecutorio, le autorità competenti non possano ragionevolmente aspettarsi che la richiedente tenga celata la propria identità di genere nel paese d'origine o dia prova di riservatezza nell'esprimere la propria adesione al valore della parità di genere[141]. Sul punto la Corte si allinea alla propria consolidata giurisprudenza in materia di accesso alla protezione internazionale per i richiedenti asilo LGBTI[142], chiarendo che le prassi statali di diniego della protezione internazionale alle donne migranti, basate sull'argomento della riservatezza, si pongono in contrasto con il diritto dell'Unione[143]. Questa posizione risulta maggiormente garantista di quella della Corte europea dei diritti dell'uomo, che attribuisce un peso più considerevole, tra le attenuanti del rischio persecutorio o di trattamenti inumani e degradanti, alla discrezione della donna nella manifestazione della propria identità di genere, come pure alla presenza di reti informali di protezione tipiche delle società patriarcali[144].

2011, p. 3 ss.; A. Liguori, *I minori migranti nel diritto europeo*, nello stesso volume, p. 49 ss.; A. Del Guercio, *La tutela dei minori stranieri tra diritti consolidati e politiche di chiusura verso l'altro*, in *Identità in dialogo. La liberté des mers*, R. Bonito Oliva (a cura di), Milano, 2012, p. 153 ss.

[139] Sentenza della Corte di giustizia dell'11 giugno 2024, *K, L*, cit., punto 82.

[140] Ivi, punto 83.

[141] Ivi, punto 63.

[142] Sentenza della Corte di giustizia del 7 novembre 2013, cause riunite da C-199/12 a C-201/12, *X, Y e Z*, punto 79, su cui D. Savy, *Il diritto di asilo di individui omosessuali e gli incerti contorni del divieto di discriminazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 261 ss.

[143] Su tali prassi, v. S. Gupta, *Beyond Individual Persecution*, cit.

[144] Cfr., ad es., le sentenze della Corte EDU del 7 gennaio 2014, ric. n. 58802/12, *A.A. c. Svizzera*, e del 10 settembre 2015, ric. n. 4601/14, *R.H. c. Svezia*. Per un'analisi critica di questo approccio, si rinvia a E.K. Blöndal, O.M. Arnardóttir, *Non-Refoulement in Strasbourg: Making Sense of the Assessment of Individual Circumstances*, in *Oslo Law Review*, 2019, p. 147 ss., spec. pp. 166-168. Più in generale, sull'approccio della Corte EDU in materia di discriminazione e stereotipi di genere, cfr. I. Renzulli, *Discrim-*

5. *Il 'fattore identitario' come motivo ostativo al rimpatrio delle richiedenti asilo denegate: il caso* Ararat

Nella sentenza *K, L*, la Corte di giustizia afferma che la valutazione del pregiudizio asseritamente subito da un minore straniero in caso di rimpatrio, anche tenuto conto della lunga durata del soggiorno nello Stato membro ospitante, non possa rientrare nell'ambito della procedura volta a determinare l'esistenza di un fondato timore di persecuzione in ragione dell'appartenenza ad un 'determinato gruppo sociale', a meno che tale soggiorno non coincida con il periodo nel quale tale minore ha forgiato la propria identità[145].

L'aver forgiato la propria identità a contatto con la società europea, introiettando i valori e i principi che concorrono a realizzare «l'obiettivo rafforzare la solidarietà tra i popoli dell'Unione», crea infatti un 'legame effettivo' tra il cittadino del paese terzo e lo Stato membro ospitante, assimilabile a quello che sussiste tra il cittadino europeo e lo Stato membro in cui stabilisce la sede principale dei suoi interessi[146].

Mutatis mutandis, questo stesso argomento è stato recentemente sviluppato dalla Corte di giustizia per negare la compatibilità con il diritto dell'Unione del programma maltese di 'cittadinanza tramite investimento', che consente di concedere la naturalizzazione, e quindi dell'accesso ai diritti connessi alla cittadinanza europea, a cittadini di paesi terzi privi di un legame effettivo con lo Stato membro, e quindi con la società europea[147].

I valori e i principi contenuti nell'art. 2 TUE fungono, quindi, da strumento di perimetrazione dell'appartenenza alla società europea, inverandosi in diritti fondamentali – come quelli collegati allo *status* di cittadinanza europea e agli *status* di protezione internazionale – che riflettono l'esistenza di un legame effettivo con il territorio europeo, legame che costituisce «una delle principali concretizzazioni della solidarietà»[148] come fondamento del patto sociale e «che giustifica la concessione dei

ination and Gender Stereotypes in Judicial Decisions: The Jurisprudence of the European Court of Human Rights in Light of JL V Italy - A Retreat into the Shadows?, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, n. 3, 2023, p. 155 ss.

[145] Sentenza della Corte di giustizia dell'11 giugno 2024, *K, L*, cit., punti 82-83.

[146] Sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2025, *Commissione c. Malta*, cit., punto 59.

[147] Ivi, punti da 91 a 101.

[148] Ivi, punto 93.

diritti derivanti, tra l'altro, dallo status di cittadino dell'Unione»[149]. Così, in *K, L*, il 'principio-valore' della parità di genere, introiettato dalle richiedenti e riprodotto nella loro vita quotidiana, assurge a 'fattore identitario' che costituisce il presupposto del riconoscimento della protezione internazionale alle stesse.

Nella successiva sentenza *Ararat*[150], la Corte sviluppa ulteriormente tale argomentazione, applicandola al diverso ambito materiale della c.d. direttiva rimpatri[151] e deducendone l'obbligo, in capo all'autorità amministrativa, di valutare d'ufficio se l'esecuzione di una decisione di rimpatrio di una cittadina di un paese terzo sia compatibile con il principio di *non-refoulement*, anche in ragione della circostanza che la ricorrente abbia invocato a fondamento della domanda di permesso di soggiorno la propria 'occidentalizzazione'[152].

Il caso riguarda due sorelle minori, K e L, e i loro genitori, M e N, tutti cittadini di un paese terzo, i quali avevano presentato una domanda di protezione internazionale, che era stata rigettata dall'autorità amministrativa competente dei Paesi Bassi. Successivamente, le due sorelle avevano chiesto la concessione di un permesso di soggiorno sulla base di un regime nazionale applicabile ai minori per soggiorni di lunga durata, richiesta ugualmente respinta. In appello avverso queste decisioni, le ricorrenti avevano dichiarato che, essendosi ormai 'occidentalizzate'[153] e avendo adottato le norme e i valori prevalenti nello Stato membro ospitante, nell'ipotesi in cui avessero fatto ritorno nel loro paese d'origine sarebbe state esposte al rischio di *refoulement*, in contrasto con l'art. 5 della direttiva rimpatri[154]. Il giudice competente a decidere sull'appello sospendeva il procedimento principale e proponeva alla Corte alcuni quesiti pregiudiziali.

[149] Ivi, punto 101.

[150] Sentenza della Corte di giustizia del 17 ottobre 2024, causa C-156/23, *Ararat*, su cui v. A. Pahladsingh, *Op-Ed: Obligation for national Courts to review ex officio whether the Non-Refoulement Principle is violated in Situations where the Member State has issued a Return Decision against a third-country National (C-156/23, Ararat)*, in *EU Law Live*, 19 novembre 2024.

[151] Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (direttiva rimpatri).

[152] Sentenza della Corte di giustizia del 17 ottobre 2024, *Ararat*, cit., punto 42.

[153] Ivi, punto 18.

[154] Ai sensi di tale disposizione: «Nell'applicazione della presente direttiva, gli Stati membri tengono nella debita considerazione: a) l'interesse superiore del bambino; b) la vita familiare; c) le condizioni di salute del cittadino di un paese terzo interessato; e rispettano il principio di non-refoulement».

Nell'ordine di trattazione definito dalla Corte, una prima questione[155] concerne l'obbligo a carico delle autorità amministrative competenti di assicurare il rispetto del principio di *non-refoulement* – ai sensi del combinato disposto dell'art. 5 della direttiva rimpatri e dell'art. 19, par. 2, della Carta – in sede di valutazione di una domanda di permesso di soggiorno, presentata in base al diritto nazionale, mediante il riesame, alla luce di tale principio, di una precedente decisione di rimpatrio, adottata a seguito del rigetto di una istanza di protezione internazionale. La seconda questione[156] – inerente al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, sancito all'art. 13 della direttiva rimpatri, letto alla luce dell'art. 47 della Carta – riguarda gli obblighi del giudice competente a sindacare la legittimità dell'atto amministrativo che respinge la domanda di permesso di soggiorno: in particolare, se vi rientri la rilevazione *ex officio* dell'eventuale violazione del principio di *non-refoulement* scaturente dalla cessazione dell'effetto sospensivo della decisione di rimpatrio previamente adottata nell'ambito di una procedura d'asilo.

Nel rispondere in relazione alla questione della portata dell'obbligo in capo alle autorità amministrative di garantire il rispetto del principio di *non-refoulement* ai sensi del combinato disposto degli art. 5 della direttiva rimpatri e 19, par. 2, della Carta, la Corte parte col riaffermare il valore perentorio e assoluto del divieto di *refoulement*, divieto che «rispecchia uno dei valori fondamentali dell'Unione europea e dei suoi Stati membri, quali sanciti all'articolo 2 TUE»[157] e il cui carattere assoluto «è strettamente connesso al rispetto della dignità umana di cui a detto articolo 2 e all'articolo 1 della Carta»[158], nonché al pieno godimento del diritto fondamentale all'asilo, sancito all'art. 18 della Carta[159].

L'art. 5, pertanto, è dotato di effetto diretto, può essere invocato dal singolo e deve essere applicato tanto dalle autorità amministrative che dagli organi giurisdizionali degli Stati membri[160]. L'obbligo in capo alle

[155] Questione corrispondente al terzo quesito pregiudiziale proposto dal giudice *a quo*.

[156] Questione corrispondente al primo quesito pregiudiziale proposto dal giudice *a quo*. Quest'ultimo aveva proposto altresì un secondo quesito pregiudiziale, che la Corte ha dichiarato irricevibile in quanto la questione proposta era ipotetica. Cfr. i punti 53-55 della sentenza *Ararat*, cit.

[157] Ivi, punto 36.

[158] *Ibid.*

[159] Ivi, punto 35.

[160] V. già la sentenza della Corte di giustizia del 27 aprile 2023, causa C-528/21, *M.D. (Interdiction d'entrée en Hongrie)*, punto 97.

autorità competenti per i rimpatri, quindi, si estende a tutte le fasi della procedura e comporta una rivalutazione dei rischi connessi al rimpatrio, da effettuarsi in un momento successivo all'adozione della decisione di rimpatrio e precedente all'esecuzione della stessa[161].

L'obiettivo del riesame è quello di valutare l'impatto, sulla situazione individuale del richiedente, di qualsiasi mutamento delle circostanze intercorso tra d'adozione della decisione e l'esecuzione della stessa nel paese di destinazione[162] e, in caso di rischio di trattamenti contrari all'art. 4 della Carta, di consentire il rinvio dell'allontanamento ai sensi dell'art. 9 della direttiva rimpatri. La Corte ne deduce, in generale, l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di una normativa nazionale che circoscriva la valutazione del rischio connessa al principio di *non-refoulement* alle procedure d'asilo e, nello specifico, che le autorità amministrative olandesi non potessero esigere dalle richiedenti la presentazione di una istanza reiterata di protezione internazionale per ottenere il rispetto del diritto a non essere *refoule*[163].

Significativamente, la Corte afferma che la circostanza che le due minori non avessero invocato, a sostegno dell'iniziale domanda di asilo, l'argomento dell'occidentalizzazione – argomento utilizzato soltanto in seconda battuta, in sede di presentazione della domanda di permesso di soggiorno per minori stranieri lungosoggiornanti, sulla base del diritto olandese – non esime le competenti autorità amministrative dall'esaminare, in sede di esecuzione del rimpatrio, il rischio di *refoulement* connesso all'asserita adesione identitaria delle richiedenti ai valori prevalenti nella società ospitante[164].

Approdando a tale conclusione, la Corte opera un salto logico rispetto a *K, L,* non solo in termini argomentativi – ossia mediante l'utilizzo espresso della contestata categoria della 'occidentalizzazione' – ma anche dal punto di vista dell'esegesi del 'fattore identitario', la cui rilevanza viene estesa al di fuori delle procedure d'asilo. Infatti, collegando la pretesa di occidentalizzazione, avanzata dalle due minori migranti 'irregolari', all'obbligo delle autorità competenti per il rimpatrio di verificare che l'e-

[161] Sentenza della Corte di giustizia del 17 ottobre 2024, *Ararat*, cit., punto 38.

[162] Ivi, punto 37, dove si rinvia alla sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 19 giugno 2018, causa C-181/16, *Gnandi*, punto 64.

[163] Cfr., sul punto, altresì le conclusioni dell'Avvocato generale de La Tour presentate il 16 maggio 2024, causa C-181/16, *Ararat*, parr. 52-57.

[164] Sentenza della Corte di giustizia del 17 ottobre 2024, *Ararat*, cit., punti 18-20 e 42-43.

secuzione dello stesso non comporti rischi per le ricorrenti nel paese di destinazione – rischi connessi per l'appunto alla loro identificazione nei valori europei – la Corte finisce per attribuire una rilevanza autonoma al 'fattore identitario' rispetto alla funzione che esso svolge nel test di cui all'art. 10 della direttiva qualifiche.

In ordine alla seconda questione, la Corte si allinea alla posizione dell'Avvocato generale secondo la quale, ai sensi del diritto dell'Unione, il giudice nazionale «può agire d'ufficio solo in casi eccezionali in cui l'interesse pubblico esige il suo intervento»[165], l'iniziativa essendo, in via ordinaria, su istanza di parte. Le eccezioni sono motivate dalla rilevanza dei beni costituzionali in gioco, come il diritto alla libertà e alla sicurezza nel caso della detenzione amministrativa dello straniero[166].

Nel caso del divieto di *refoulement*, le modalità procedurali definite all'art. 13 della direttiva rimpatri mirano ad assicurare il diritto a un rimedio effettivo avverso l'allontanamento nei casi in cui questo rischi di causare danni irreparabili all'individuo e, pertanto, sono poste a tutela di un principio a carattere assoluto. Ne consegue che tale disposizione rientra tra i 'casi eccezionali' in cui l'interesse pubblico esige che il giudice nazionale sia messo in condizione, se del caso d'ufficio, di garantire il rispetto del principio di *non-refoulement* nell'ambito del sindacato di legittimità del rigetto di una domanda di permesso di soggiorno, avanzata sulla base del diritto nazionale e che rende esecutiva una decisione di rimpatrio adottata precedentemente nell'ambito di un procedimento di protezione internazionale.

Pertanto, qualora dagli elementi del fascicolo a sua disposizione (tra i quali, nel caso di specie, la Corte include anche la pretesa di occidentalizzazione delle ricorrenti) risulti sussistente il rischio di *refoulement*, il giudice competente sarà tenuto a sospendere *ex officio* l'esecuzione della decisione di rimpatrio fondata su elementi 'obsoleti'[167].

Il 'fattore identitario', collegato all'adesione ai valori europei ed espresso attraverso la pretesa dell'occidentalizzazione, diviene quindi un motivo ostativo al rimpatrio delle richiedenti asilo 'denegate' e, più in

[165] Conclusioni dell'Avvocato generale de La Tour presentate il 16 maggio 2024, *Ararat*, cit., par. 44.

[166] Cfr., in tal senso, la sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) dell'8 novembre 2022, cause riunite C-704/20 e C-39/21, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Examen d'office de la rétention)*, punto 88.

[167] Conclusioni dell'Avvocato generale de La Tour presentate il 16 maggio 2024, *Ararat*, cit., parr. 50-51, richiamati dalla Corte ai punti 49-50 della sentenza del 17 ottobre 2024, *Ararat*, cit.

generale, delle migranti irregolari, motivo che condiziona tanto l'autorità amministrativa quanto l'organo giurisdizionale. Si tratta di un avanzamento significativo dei diritti dei migranti irregolari collegati alla permanenza sul territorio europeo che, nondimeno, amplia la discrezionalità delle autorità accertanti rispetto alla definizione delle condizioni per valutare la legittimità della pretesa di 'occidentalizzazione'.

Rispetto a *K, L,* che ancorava tale pretesa alla realizzazione del 'principio-valore' della parità di genere, l'interpretazione ancor più liberale che ne viene offerta in *Ararat* reca con sé il rischio che le autorità accertanti stabiliscano, in funzione delle specificità del contesto nazionale, il significato da attribuire alla nozione di 'occidentalizzazione' nel caso di specie, con esiti asimmetrici e culturalmente orientati nei diversi ordinamenti giuridici degli Stati membri. D'altra parte, non è forse vero che l'occidentalizzazione è negli occhi di chi guarda?

6. *Riflessioni conclusive su identità plurali e appartenenza al* demos *europeo*

La recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di accesso alla protezione internazionale dimostra una rinnovata attenzione alle questioni di genere, anche a fronte della crescente 'femminilizzazione' delle migrazioni internazionali[168]. Il presente contributo ripercorre tale giurisprudenza, evidenziandone la duplice funzione di perimetrazione dell'appartenenza alla società europea, sia quale società che, esprimendo e difendendo i valori europei si fa carico di proteggere il cittadino del paese terzo dalla lesione degli stessi da parte dello Stato di nazionalità, sia quale società che propone un modello di integrazione assiologicamente orientato, in cui l'adesione a quei valori consente – almeno in principio – la piena partecipazione alla vita sociale senza rinunciare alla propria autodeterminazione identitaria e culturale.

Per un verso, la nuova centralità acquisita dall'eguaglianza sostanziale e dalla parità di trattamento nell'argomentazione della Corte relativa al

[168] Su tale nozione, si rinvia alla politologa Morokvasic, che per prima ha sollevato la questione della (in)visibilità delle donne nei processi migratori M. Morokvasic, *Birds of Passage are also Women…*, in *The International Migration Review (Special Issue: Women in Migration)*, 18/1984, p. 886 ss. Si veda altresì A. Brambilla, P. Degani, M. Paggi, N. Zorzella (a cura di), *Donne straniere, diritti umani, questioni di genere. Riflessioni su legislazione e prassi*, Padova, 2022.

design e all'attuazione delle politiche UE in materia di asilo concorre a ridurre la pretesa di specialità di tale diritto e a favorire la penetrazione dell'*equality mainstreaming* all'interno del SECA[169]. Per altro verso, l'enfasi sull'adesione alla piattaforma assiologica dell'Unione come 'fattore di integrazione', capace di forgiare l'identità della persona migrante, concorre a ravvicinare lo *status* del cittadino europeo a quello del cittadino del paese terzo che si identifica con i 'principi-valori' sanciti nell'art. 2 TUE per quanto riguarda la costruzione di un 'legame effettivo' con lo Stato membro ospitante. Questo legame restituisce concretezza al principio di solidarietà, inteso non solo come principio ordinatore della cooperazione interstatale, ma anche come fondamento del patto sociale, che giustifica l'appartenenza al *demos* europeo e, quindi, la concessione di diritti derivanti da tale appartenenza[170].

Sullo sfondo dell'analisi si pone il diverso bilanciamento operato dalla Corte tra pluralismo culturale e valori europei, che ci interroga sulla più fondamentale questione «di quanta diversità e pluralità una società europea aperta e pluralistica deve accettare e di quanto adeguamento essa può viceversa esigere da determinate minoranze»[171]. Da questo punto di vista, la giurisprudenza in commento può essere suddivisa in tre distinti approcci.

In primo luogo, le sentenze che ricostruiscono un nesso tra la prevenzione e il contrasto della violenza contro le donne, da un lato, e la parità di genere, dall'altro lato[172], ancorando di fatto la discrezionalità delle autorità competenti in materia d'asilo a disposizioni cardine del diritto antidiscriminatorio europeo[173], letto alla luce dei principi contenuti nella Convenzione di Istanbul[174]. Questa giurisprudenza riconduce la prote-

[169] Così, da ultimo la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Una tabella di marcia per i diritti delle donne*, COM(2025) 97 final.

[170] Cfr. le sentenze della Corte di giustizia dell'11 giugno 2024, *K, L*, cit., punti 82-83, e del 29 aprile 2025, *Commissione c. Malta*, cit., punti 93-101.

[171] Conclusioni dell'Avvocata generale Kokott del 31 maggio 2016, *Achbita c. G4S Secure Solutions NV*, cit., par. 3.

[172] Cfr. le sentenze *WS* e *AH e FN*, commentate *supra*, nei parr. 2 e 3.

[173] Cfr. ad es. il già citato *considerando* 10 della direttiva (UE) 2024/1385, ai sensi del quale la violenza contro le donne e la violenza domestica rappresentano «una manifestazione persistente della discriminazione strutturale nei confronti delle donne, derivante da rapporti di potere storicamente iniqui tra donne e uomini».

[174] Cfr. l'art. 3 della Convenzione di Istanbul, cit., ai sensi del quale qualsiasi forma di violenza nei confronti delle donne integra «una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione». Cfr. altresì la risoluzione del Parlamento europeo del 15 febbraio

zione internazionale delle donne migranti al contrasto a quelle condotte che «minano il diritto di donne, ragazze e bambine all'uguaglianza in ogni ambito di vita e impediscono loro di partecipare alla vita sociale e professionale su un piano di parità con gli uomini», minacciando il principio di parità di genere e quello di non discriminazione, quali «valori e diritti fondamentali dell'Unione»[175]. Questo approccio ruota attorno ai valori europei senza tuttavia assoggettare il godimento dei diritti collegati all'asilo all'adesione incondizionata alla piattaforma assiologica dell'Unione.

Il secondo approccio giurisprudenziale, invece, riconduce la tutela approntata dall'ordinamento dell'Unione all'adesione al 'principio-valore' della parità di genere, inteso come 'fattore identitario'[176], rinunciando al contempo al ricorso alla dicotomica opposizione Oriente/Occidente. Anche in questo caso, pertanto, la Corte non richiede che l'effettiva identificazione della donna migrante in tale valore sia dimostrata attraverso il sacrificio della propria identità religiosa e culturale di origine, considerando «irrilevante la circostanza che tale cittadina non ritenga di formare un gruppo con le altre cittadine di paesi terzi o con l'insieme delle donne che si identificano con tale valore fondamentale»[177]. Questa impostazione dovrebbe concorrere a scongiurare il rischio che le autorità accertanti possano richiedere alle donne migranti di sconfessare la propria religione e i costumi della propria cultura d'origine per accedere alla protezione internazionale, assicurando un bilanciamento soddisfacente del pluralismo culturale con i valori europei.

Il terzo approccio, infine, fa leva sulla pretesa di 'occidentalizzazione' delle donne migranti per estendere la protezione oltre l'asilo[178] e includere il 'fattore identitario' nella valutazione del rischio di *refoulement* delle migranti in attesa di rimpatrio, imponendo alle autorità amministrative e al giudice nazionale, se del caso anche d'ufficio, la sospensione dell'esecuzione del rimpatrio in presenza di elementi che confermino un rischio di *refoulement* collegato all'adesione ai valori e ai costumi della società ospitante. Questa impostazione, pur avanzando la protezione delle bene-

2023 sulla proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione da parte dell'Unione europea della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (COM(2016)0109 - 2016/0062R(NLE)).

[175] Cfr. il *considerando* 2 della direttiva (UE) 2024/1385.

[176] Cfr. la sentenza *K, L,* commentata *supra*, nel par. 4.

[177] Ivi, punto 44.

[178] Cfr. la sentenza *Ararat*, commentata *supra*, nel par. 5.

ficiarie della protezione contro il respingimento, appare più problematica nella prospettiva del bilanciamento tra identità plurali e appartenenza alla società europea, nella misura in cui disancora la valutazione dell'amministrazione e dell'interprete dal valore della parità di genere e fonda la tutela sulla più vaga e divisiva nozione di 'occidentalizzazione'[179], restituendo sostanza alla critica che questa giurisprudenza possa favorire condotte abusive e fraudolente, come pure a quella fondata sulle difficoltà probatorie collegate alla valutazione del parametro dell'occidentalizzazione ai fini del *non-refoulement*.

Al netto di queste possibili distonie, resta lo sforzo della Corte di giustizia di porre un argine all'approccio restrittivo all'accesso di asilo imposto dalle riforme del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, mediante un'interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni del SECA, che tenta di circoscrivere i margini della discrezionalità statale entro i quali la diseguaglianza tra gli Europei e gli Altri può considerarsi socialmente e giuridicamente accettabile.

[179] Sul punto, *ex multis*, S. Musarrat Akram, *Orientalism Revisited in Asylum and Refugee Claims*, in *International Journal of Refugee Law*, n. 1, 2000, p. 7 ss.; N. Dogra, *The Mixed Metaphor of 'Third World Woman': Gendered Representations by International Development NGOs*, in *Third World Quarterly*, n. 2, 2011, p. 333 ss.

IL PROTOCOLLO ITALIA-ALBANIA IN MATERIA MIGRATORIA: VERSO UN INEDITO MODELLO DI 'DE-TERRITORIALIZZAZIONE' DELLE PROCEDURE DI FRONTIERA E DI RIMPATRIO?

Francesca Mussi

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il contenuto del Protocollo Italia-Albania: obbiettivi e ambito di applicazione soggettiva. – 3. Un approccio inedito: dall'esternalizzazione della frontiera in chiave anti-migratoria alla de-territorializzazione delle procedure di frontiera e di rimpatrio. – 4. La conformità del sistema di de-territorializzazione delle procedure di frontiera e di rimpatrio con il quadro normativo internazionale di riferimento. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Il 6 novembre 2023, nel corso di una conferenza stampa congiunta[1], la Presidente del Consiglio italiana e il suo omologo albanese hanno annunciato la conclusione di un Protocollo per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria (in seguito, il Protocollo)[2], volto a consentire la realizzazione e la gestione di due strutture site in territorio albanese – benché poste sotto la giurisdizione italiana e finanziate dall'Italia – destinate l'una (presso il porto di Shengjin) allo svolgimento delle procedure di frontiera in ingresso e l'altra (l'area di Gjader) al trattenimento dei migranti nelle more della verifica dei requisiti per il riconoscimento della protezione internazionale nonché alle operazioni di rimpatrio di quanti non hanno diritto all'ingresso e alla permanenza in Italia.

Sebbene inizialmente il Governo italiano fosse orientato a non sottoporre il Protocollo al vaglio del Parlamento[3], forse anche sulla scorta di

[1] Il video della conferenza stampa congiunta e il comunicato della Presidente del Consiglio italiana sono disponibili al sito www.governo.it/it/articolo/dichiarazioni-alla-stampa-con-il-primo-ministro-dalbania-lintervento-del-presidente-meloni.

[2] Il testo del Protocollo è disponibile al sito www.esteri.it/wp-content/uploads/2023/11/Accordo-Italia-Albania_compressed.pdf.

[3] *L'accordo sui migranti con l'Albania non passerà per il Parlamento*, AGI, 8 novembre

condivisibili perplessità in termini di conformità con quanto previsto all'art. 80 della Costituzione sollevate da parte della dottrina[4], in un secondo momento esso ha presentato un articolato disegno di legge (d.d.l)[5], volto a chiederne la ratifica e l'attuazione. Il testo è stato approvato il 25 gennaio 2024 dalla Camera e il 15 febbraio al Senato. Il processo di ratifica del Protocollo si è concluso con l'adozione della legge n. 14 del 21 febbraio 2024[6], contenente, oltre all'autorizzazione prescritta dall'art. 80 della Costituzione (art. 1) e all'ordine di esecuzione nell'ordinamento interno (art. 2), una serie di disposizioni di coordinamento, adeguamento, organizzative, finanziarie (artt. 3-6), ritenute indispensabili ai fini dell'attuazione dell'accordo. Contemporaneamente, sul versante albanese, dopo una temporanea sospensione della procedura di ratifica del Protocollo a seguito di un procedimento incidentale volto a verificare la legittimità costituzionale dell'accordo e delle modalità di stipula[7], la Corte Costituzionale ha espresso parere di conformità il 29 gennaio 2024[8]. Il

2023, disponibile al sito www.agi.it/politica/news/2023-11-06/italia-albania-accordo-gestione-migranti-23841053/.

[4] A. Spagnolo, *Sull'illegittimità del Protocollo Italia-Albania in materia migratoria*, in *SIDIBlog* 9 novembre 2023. A parere dell'Autore, il Protocollo rientra nell'ambio di applicazione dell'art. 80 della Costituzione in quanto idoneo a comportare oneri per le finanze statali e avente natura politica. Nel medesimo senso v. anche F. Tammone, *Brevi considerazioni a margine del Protocollo d'intesa tra Italia e Albania in materia di migrazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2023, p. 239 ss., spec. pp. 242-247

[5] Ratifica ed esecuzione del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno, 18 dicembre 2023, disponibile al sito www.camera.it/leg19/126?leg=19&idDocumento=1620.

[6] Il testo della legge n. 14 del 21 febbraio 2024 è consultabile in GU n. 44, 22 febbraio 2024.

[7] I ricorsi, presentati da trenta deputati dell'opposizione, erano motivati da ragioni di tipo sia procedurale (concernenti, in particolare, il mancato rispetto, da parte del Consiglio dei Ministri, della procedura di negoziazione e firma prevista dal combinato disposto degli artt. 92 e 121, par. 1, lett. a) e b) della Costituzione albanese) sia di merito (relative a una presunta violazione del principio di sovranità albanese e dei diritti fondamentali degli stranieri coinvolti). Sul punto, v. F. Z. El Harch, *Il Protocollo Italia-Albania al vaglio della Corte costituzionale albanese*, in *ADiM Blog*, gennaio 2024.

[8] Con sentenza del 29 gennaio n. 2, caso V-2/24 (disponibile, in lingua albanese, al sito www.gjk.gov.al), i giudici della Corte Costituzionale hanno ritenuto (con cinque voti a favore e quattro contrari) che il Protocollo non si ponga in contrasto con la Costituzione albanese, in quanto non compromette l'integrità territoriale albanese, né priva l'Albania della giurisdizione sul proprio territorio (par. 49), sottoponendo piuttosto le due aree su cui sorgono le strutture italiane a una 'doppia giurisdizione' in materia di diritti umani,

Parlamento albanese ha poi approvato il testo il 22 febbraio, concludendo definitivamente l'*iter* di ratifica del Protocollo.

A discapito delle ottimistiche previsioni del Governo italiano di rendere operative le strutture site sul territorio albanese entro la primavera del 2024[9], gli imponenti lavori di allestimento e adeguamento dei centri ne hanno fatto slittare l'inaugurazione al 5 giugno[10] e l'effettiva apertura al mese di ottobre[11]. Secondo le informazioni diffuse dal Ministro dell'Interno, il primo gruppo di migranti è stato infatti condotto in Albania il 14 ottobre, a seguito di due distinti interventi di salvataggio nelle zone di ricerca e soccorso italiana e tunisina, al termine dei quali una motovedetta della Guardia Costiera italiana ha trasferito sedici cittadini provenienti da Bangladesh ed Egitto e considerati non vulnerabili presso il porto di Shengjin[12].

Il concreto funzionamento del progetto di gestione dei flussi migratori delineato nel Protocollo concluso tra Italia e Albania ha però incontrato immediatamente significative difficoltà. Non appena i migranti sono arrivati nei centri siti in Albania, quattro sono stati ricondotti in Italia, due poiché dichiaratisi minorenni e altri due per motivi di salute[13]. Il

atta a vincolare tanto lo Stato albanese quanto quello italiano al rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali previste dalla Costituzione albanese e dai trattati internazionali (par. 69). Sul punto v. D. Veshi, E. Koka, K. Haxhia, *Comments on the Albanian Constitutional Court V2-24: Is the Italy-Albanian Protocol regarding Irregular Migration Constitutional?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2024, p. 305 ss.

[9] V. le dichiarazioni della Presidente del Consiglio italiana in occasione della conferenza stampa di presentazione del Protocollo, *supra* nota 1.

[10] Il video della conferenza stampa con cui i Primi Ministri di Italia e Albania hanno inaugurato il centro sito presso il porto di Shengjin è disponibile al sito https://stream24.ilsole24ore.com/video/italia/meloni-hotspot-albania-nuova-fase-gestione-migranti/AG5WHTQ.

[11] Solleva qualche perplessità il fatto che, sebbene il 16 aprile 2024 la Cooperativa sociale Medihospes si sia aggiudicata l'appalto da oltre 133 milioni di euro per la gestione dei centri siti in Albania, nel momento in cui si scrive (gennaio 2025) non risulta essere stato stipulato un contratto con la stazione appaltante (nel caso di specie, la Prefettura di Roma), in violazione del termine di 60 giorni previsto all'art. 18, comma 2 del d.lgs 36/2023 (c.d. Codice degli appalti). Sul punto, v. più ampiamente L. Rondi, L. Figoni, *Il contratto fantasma tra Medihospes e la prefettura di Roma per i centri in Albania*, in *Altraeconomia*, 20 novembre 2024, disponibile al sito https://altreconomia.it/il-contratto-fantasma-tra-medihospes-e-la-prefettura-di-roma-per-i-centri-in-albania/

[12] Interrogazione sul costo del trasferimento di alcuni migranti irregolari nei centri per il rimpatrio in Albania, 31 ottobre 2024, disponibile al sito www.interno.gov.it/it/stampa-e-comunicazione/sindacato-ispettivo-parlamentare/interrogazione-sul-costo-trasferimento-alcuni-migranti-irregolari-nei-centri-rimpatrio-albania.

[13] *Albania, 4 migranti su 16 rimandati in Italia: due si sono dichiarati minorenni, altri*

successivo 18 ottobre, la XVIII Sezione civile del Tribunale di Roma ha emesso 12 decreti di diniego di convalida del trattenimento dei richiedenti asilo giunti qualche giorno prima, tutti egualmente motivati dall'impossibilità di considerare come Paesi di origine sicuri – alla luce della più recente interpretazione data dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione Europea del 4 ottobre 2024[14] – gli Stati di provenienza delle persone in questione (come si è detto, Bangladesh ed Egitto)[15]. A seguito del chiarimento fornito dalla Corte, secondo cui l'art. 37 della direttiva 2013/32/UE sulle procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale[16] non consente agli Stati membri di designare un Paese terzo come Paese di origine sicuro se in alcune parti del suo territorio non sono rispettate le condizioni richieste dalla direttiva per una siffatta designazione, i giudici romani si sono correttamente espressi in maniera negativa in ordine alla sussistenza dei requisiti per l'attivazione della procedura accelerata di cui all'art. 28-*bis*, comma 2, lett. b-*bis*, del d.lgs. n. 25/2008 che, a monte, giustifica il trattenimento dei richiedenti asilo nei centri siti in Albania. Pertanto, i migranti sono stati trasferiti in Italia al fine di attivare l'ordinaria procedura di valutazione della loro posizione giuridica.

La reazione del Governo italiano alla decisione del Tribunale di Roma non si è fatta attendere. Il 21 ottobre, il Ministero dell'Interno ha presen-

2 sono malati, Rainews, www.rainews.it/articoli/2024/10/il-primo-gruppo-di-migranti-e-in-viaggio-verso-i-centri-in-albania-a5c6856b-af0d-4c16-8b9c-5e193f18b2d5.html.

[14] Corte di giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione), *CV c. Ministerstvo vnitra České republiky, Odbor azylové a migrační politiky*, causa C-406/22, sentenza del 4 ottobre 2024. Per un commento alla sentenza, v. E. Belardo, *Il concetto di "Paese Sicuro" nel diritto dell'Unione europea: la sentenza della CGUE nella causa C-406/22 come ostacolo al paradigma di esternalizzazione? Il caso italiano*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2024, p. 1019 ss.; M. Cometti, *La sentenza della Corte di Giustizia del 4 ottobre 2024, causa C-406/22, secondo una prospettiva "interna" e di diritto dell'Unione Europea*, in *Giustizia insieme*, 11 novembre 2024; M. Ferri, *Le ricadute nell'ordinamento italiano della sentenza della Corte di giustizia sui paesi sicuri: la via della disapplicazione*, in *Rivista del contenzioso europeo*, 2024, p. 1 ss.

[15] Due decreti, r.g. 42251/2024 e 42256/2024 del 18 ottobre 2024, sono disponibili al sito www.sistemapenale.it/it/scheda/trattenimento-dei-richiedenti-asilo-in-albania-tramancate-convalide-ricorsi-e-decretazione-durgenza-una-breve-guida-per-farsi-unidea. In argomento, v. M. Borraccetti, *Il trattenimento* off-shore *negato: prime note sull'ordinanza del Tribunale di Roma, con uno sguardo al futuro*, in *Eurojus.it*, 4 novembre 2024.

[16] 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 (rifusione), in GUUE L 180, 29 settembre 2013.

tato ricorso contro una delle ordinanze in questione[17], chiedendo l'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite in merito, tra l'altro, alla possibilità di considerare dirimente per il diniego della convalida del trattenimento, nel caso di un Paese senza criticità in tutto il suo territorio nazionale (come l'Egitto), la sola presenza di criticità nei confronti dei diritti di alcune specifiche categorie di soggetti. Il 30 dicembre 2024, la Corte di Cassazione si è espressa attraverso un'ordinanza interlocutoria che ha rinviato la causa a nuovo ruolo in attesa della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione Europea nelle cause riunite C-758/24 e C-759/24 (*Alace* e *Canpelli*), relativa a un'interpretazione definitiva della nozione di Paese sicuro di origine in merito all'applicazione delle procedure accelerate di frontiera, prevista entro giugno 2025[18]. La Suprema Corte ha comunque fornito il proprio contributo interpretativo, suggerendo di escludere una lettura estensiva e automatica del principio espresso dalla Corte di giustizia nella sentenza resa il 4 ottobre scorso e affermando che, nelle more della decisione del giudice europeo, spetta al decisore politico valutare se un Paese è sicuro o meno, tranne in singoli casi da motivare[19].

Un secondo tentativo di dare attuazione al Protocollo si è verificato nei giorni compresi tra l'8 e l'11 novembre 2024, quando otto persone di nazionalità egiziana e bengalese sono state trasferite in Albania dalla nave Libra della Marina Militare, a seguito di un intervento di soccorso nel Mar Mediterraneo centrale[20]. All'arrivo presso il porto di Shengjin, una

[17] Il ricorso è consultabile al sito www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1729670617_ricorso-cassazione-ministero.pdf.

[18] Corte di Cassazione, I Sezione civile, r.g. 22146/2024, ordinanza interlocutoria del 30 dicembre 2024, disponibile al sito www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/34898_12_2024_civ_oscuramento_noindex.pdf. Vale la pena di ricordare che, già in pendenza della causa che ha dato origine alla summenzionata sentenza *CV*, il Tribunale di Firenze, attraverso due rinvii pregiudiziali, aveva chiesto alla Corte di giustizia di chiarire se il diritto dell'Unione Europea osti a una normativa nazionale che consente di designare un Paese terzo come sicuro introducendo delle esclusioni in relazione ad alcune categorie di persone: Tribunale di Firenze, ordinanze del 15 maggio 2024, r.g. 2458/2024 (disponibile al sito https://eurojusitalia.eu/epdf/1718635619_rinvio%20pregiudiziale%20nigeria%20oscurato.pdf) e r.g. 3303/2024 (disponibile al sito https://www.dirittocomparati.it/wp-content/uploads/2024/07/rinvio-pregiudiziale-costa-d-avorio.pdf) rispettivamente oggetto delle cause C-388/24, *Oguta* e C-389/24, *Daloa*, attualmente pendenti.

[19] Per un commento all'ordinanza, v. F.L. Gatta, *Intrigo internazionale: il complesso intreccio giurisprudenziale sulla nozione di «Paese sicuro» tra Roma, Lussemburgo e Strasburgo*, in *SIDIBlog*, 19 gennaio 2025.

[20] N. Morucci, *Nuovo stop al protocollo Italia-Albania. Dietrofront per altri sette migranti, i giudici di Roma chiamano in causa la Corte Ue*, EUnews, 11 novembre 2024, disponibile al sito www.eunews.it/2024/11/11/esperimento-albania-fallimento-rimpatri/.

di esse è stata considerata vulnerabile per ragioni di salute e immediatamente riportata in Italia. Per quanto riguarda gli altri sette migranti, i giudici della XVIII Sezione civile del Tribunale di Roma hanno stabilito di sospendere il giudizio di convalida del trattenimento per una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione del d.l. n. 158 del 23 ottobre 2024[21], emettendo ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea[22] e di fatto 'congelando' – quantomeno temporaneamente – l'operatività del Protocollo. Il 23 ottobre, nel periodo intercorso tra i due tentativi di dare esecuzione al Protocollo stesso, malgrado l'evidente assenza di ogni urgenza, il Consiglio dei Ministri aveva infatti approvato un d.l. – il menzionato d.l. n. 158/ 2024 – il cui primo articolo fa propria (e amplia) la lista dei Paesi di origine sicuri, fino a quel momento contenuta nel d. m. del 7 maggio 2024[23], nell'errata convinzione di

[21] Decreto-legge 23 ottobre 2024, n. 158, recante "Disposizioni urgenti in materia di procedure per il riconoscimento della protezione internazionale", in GU n. 249, 23 ottobre 2024.

[22] Tribunale di Roma, XVIII Sezione civile, r.g. anonimizzato, ordinanza dell'11 novembre 2024, disponibile al sito eurojusitalia.eu/epdf/1731941878_Ordinanza%20rinvio%20pregiudiziale%20Trib.%20Roma%2011.11.2024.pdf. Vale la pena di segnalare che, in seguito all'adozione del d.l. n. 158/2024, molteplici rinvii pregiudiziali, seppur relativamente a casi non riguardanti richiedenti asilo trasferiti nei centri italiani in Albania, erano stati sollevati dai Tribunali di Bologna (Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione cittadini UE, r.g. 14572/2024, ordinanza del 25 ottobre 2024, disponibile al sito www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1730244353_trib-bologna-rinvio-pregiudiziale-cgue-su-paesi-sicuri.pdf), Catania (Sezione immigrazione, r.g. anonimizzato, decreto del 4 novembre 2024, disponibile al sito www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1730797521_tribcatania-3112024-non-convalida-trattenimento-disapplica-dl-23102024-ok-ok.pdf) e Palermo (Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione cittadini UE, r.g. anonimizzato, decreto del 5 novembre 2024, disponibile al sito https://eurojusitalia.eu/epdf/1731324778_Palermo%2013382.24%20Senegal%20.pdf).

[23] Il primo decreto ministeriale contenente l'elenco dei Paesi d'origine sicuri risale al 4 ottobre 2019 (decreto 4 ottobre 2019 del Ministero degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale, Individuazione dei paesi di origine sicuri, ai sensi dell'articolo 2-*bis* del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, in GU n. 235, 7 ottobre 2019); esso è stato in seguito aggiornato con un successivo decreto del 17 marzo 2023 (decreto 17 marzo 2023 del Ministero degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale, Aggiornamento periodico della lista dei paesi di origine sicuri per i richiedenti protezione internazionale, in GU n. 72, 25 marzo 2023) e, da ultimo, con il decreto del 7 maggio 2024 (decreto 7 maggio 2024 del Ministero degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale, Aggiornamento della lista dei paesi di origine sicuri prevista dall'articolo 2-*bis* del decreto legislativo 28 gennaio 2008, in GU n. 105, 7 maggio 2024).

elevarla a normativa primaria e scongiurare così ulteriori rischi di disapplicazione da parte della magistratura[24].

In maniera sorprendente, il 23 dicembre 2024, la Presidente del Consiglio italiana ha annunciato l'intenzione di riprendere i trasferimenti verso l'Albania a partire dal successivo mese di gennaio[25]. Secondo quanto comunicato dal Ministero dell'Interno, il 28 gennaio 2025 una motovedetta della Marina Militare italiana è giunta presso il porto di Shengjin con a bordo quarantanove migranti, intercettati in otto diversi eventi di ricerca e soccorso che hanno coinvolto più di trecento persone nelle acque internazionali a sud di Lampedusa[26]. Di questi – provenienti non solo, come nei precedenti trasferimenti, da Bangladesh ed Egitto, ma anche da Costa d'Avorio e Gambia –, sei sono stati sottoposti ai controlli sanitari e identificativi nell'*hotspot* e immediatamente ricondotti in Italia, in quanto minorenni o giudicati vulnerabili[27]. Gli altri quarantatré, invece, hanno presentato domanda di protezione internazionale e sono stati condotti nel centro di Gjader. In maniera non dissimile a quanto verificatosi in precedenza, nella serata del 31 gennaio, i giudici della Corte d'Appello di Roma, ai quali è stata nel frattempo trasferita la competenza in materia di convalida dei provvedimenti di trattenimento nei confronti dei migranti[28], hanno sospeso il giudizio di convalida e rimesso gli atti alla

[24] Tra settembre e ottobre del 2023, alcuni provvedimenti adottati dal Tribunale di Firenze, presupponendo la sindacabilità in sede giurisdizionale della valutazione operata dall'amministrazione in relazione alla designazione dei Paesi di origine sicuri, avevano proceduto alla disapplicazione del decreto ministeriale che, fino all'intervento del d.l. 158/2024, individuava l'elenco dei paesi di origine sicuri. Sul punto v. M. Ferri, *Le ricadute nell'ordinamento italiano della sentenza della Corte di giustizia sui paesi sicuri: la via della disapplicazione*, cit., pp. 13-16.

[25] *Il governo va avanti sull'Albania, "l'Europa è con noi"*, ANSA.it, 23 dicembre 2024, disponibile al sito www.ansa.it/sito/notizie/politica/2024/12/23/il-governo-va-avanti-sullalbania-leuropa-e-con-noi-_dea11be8-2257-4375-bdf0-c72fde69a495.html.

[26] *Immigrazione: Cassiopea verso Albania con 49 migranti*, 26 gennaio 2025, disponibile al sito www.interno.gov.it/it/stampa-e-comunicazione/comunicati-stampa/immigrazione-cassiopea-verso-albania-49-migranti.

[27] F. Pinto, M. Fazzini, *Riportati in Italia i migranti trasferiti in Albania: governo contro i giudici, opposizione insorge*, Euronews, 1° febbraio 2025, disponibile al sito https://it.euronews.com/my-europe/2025/02/01/riportati-in-italia-i-migranti-trasferiti-in-albania-governo-contro-i-giudici-opposizione-.

[28] Decreto-legge 11 ottobre 2024, n. 145, recante "Disposizioni urgenti in materia di ingresso in Italia di lavoratori stranieri, di tutela e assistenza alle vittime di caporalato, di gestione dei flussi migratori e di protezione internazionale, nonché dei relativi procedimenti giurisdizionali", in GU n. 239, 11 ottobre 2024, convertito con l. del 9 dicembre 2024, n. 187, in GU n. 291, 12 dicembre 2024.

Corte di giustizia dell'Unione Europea, di fatto consentendo ai migranti di essere ritrasferiti in Italia[29].

In attesa che la Corte di giustizia dell'Unione Europea si esprima su di una questione – quella relativa all'interpretazione della nozione di Paese di origine sicuro dei cittadini stranieri a cui potere applicare la procedura accelerata di frontiera – di rilievo cruciale per il futuro funzionamento dei centri italiani dislocati sul territorio albanese, il presente contributo si propone di mettere in luce gli elementi innovativi che contraddistinguono il progetto di gestione dei flussi migratori tracciato nel Protocollo concluso tra Italia e Albania e nella legge italiana di ratifica rispetto ad altre forme di esternalizzazione della frontiera in chiave anti-migratoria praticate dall'Italia sino a oggi. A questo proposito, dopo avere illustrato i contenuti del Protocollo – con specifico riguardo ai profili legati agli obbiettivi e all'ambito di applicazione soggettiva –, l'analisi si concentrerà sulle caratteristiche del sistema di 'de-territorializzazione' delle procedure di frontiera e di rimpatrio come risultante dall'accordo in esame e dalla relativa prassi applicativa prodottasi, nonché sulla sua compatibilità con il quadro normativo internazionale di riferimento. In questo senso, particolare attenzione sarà prestata ai possibili aspetti di contrasto con gli obblighi internazionali in materia di soccorso in mare e di tutela dei diritti fondamentali dei migranti. Esula invece dallo scopo della presente indagine l'esame della compatibilità del sistema prospettato dal Protocollo con il sistema europeo comune di asilo e i diritti tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali[30].

2. *Il contenuto del Protocollo Italia-Albania: obbiettivi e ambito di applicazione soggettiva*

La conclusione del Protocollo risponde alla finalità, enunciata all'art. 2, di «rafforzare la cooperazione bilaterale tra le Parti in materia di ge-

[29] Corte d'appello di Roma, Sezione Persona, Famiglia, Minorenni e Protezione Internazionale, r.g. 478/2025, rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, 31 gennaio 2025, disponibile al sito www.intome.eu/wp-content/uploads/2025/02/11727437s.pdf.

[30] In argomento, v. E. Celoria, A. De Leo, *Il Protocollo Italia-Albania e il diritto dell'Unione Europea: una relazione complicata*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2024, p. 1 ss.; A. De Leo, *On the Incompatibility of the Italy-Albania Protocol with EU Asylum Law*, in *SIDIBlog*, 15 novembre 2023; G. Grattarola, *Il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica del Protocollo Italia-Albania: profili di (in)compatibilità con il diritto dell'Unione europea*, in *SIDIBlog*, 13 febbraio 2024.

stione dei flussi migratori provenienti da Paesi terzi, in conformità al diritto internazionale e a quello europeo». Tale scopo è da leggersi nel quadro della consapevolezza «delle problematiche che derivano dalla migrazione illecita», della necessità di «intensificare la collaborazione nell'ambito della gestione dei flussi migratori» e del fatto che entrambi i Governi sono «[c]erti delle azioni da intraprendere per la prevenzione dei flussi migratori illeciti e della tratta degli esseri umani e, nel contempo, per garantire la tutela dei diritti dell'uomo», come dichiarato nel Preambolo. Al di là del richiamo alla «conformità al diritto internazionale e a quello europeo» e del generico riferimento alla protezione dei diritti fondamenti dell'individuo, che sembrano costituire mere 'formule di rito' rinvenibili in altri analoghi accordi bilaterali conclusi in passato dall'Italia[31], il reale obbiettivo che il Protocollo si prefigge pare piuttosto essere, ancora una volta, quello di scoraggiare i flussi migratori *tour court*, esponendo a ulteriori disagi e insidie coloro i quali hanno intrapreso la via del mare per fuggire da situazioni di conflitto, da persecuzioni e gravi rischi per la loro persona o, più semplicemente, per cercare un futuro migliore. Solo in questo senso assume infatti significato il richiamo che il Preambolo opera al Trattato di Amicizia e di Collaborazione tra la Repubblica Italiana e la Repubblica di Albania del 13 ottobre 1995 e ancor più al recente Protocollo tra il Ministero dell'Interno della Repubblica Italiana e il Ministero dell'Interno della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione bilaterale nel contrasto al terrorismo e alla tratta di esseri umani, firmato il 3 novembre 2017, con i quali l'accordo in parola sembra porsi idealmente in linea di continuità.

Un'ulteriore indicazione del fatto che il Protocollo concluso da Italia

[31] V. ad es. il riferimento del tutto generico «agli obiettivi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite e della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo», contenuto all'art. 6 del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione, concluso tra Italia e Libia il 30 agosto 2008, nonché il richiamo al rispetto «degli accordi sui diritti umani» di cui all'art. 5 del *Memorandum* «d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere» del 2 febbraio 2017. Sul punto, v. anche le riflessioni di A. Saccucci, *Il Protocollo Italia-Albania sulla "dislocazione extraterritoriale" dei migranti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2024, p. 635 ss., spec. p. 656: a parere dell'Autore, tali dichiarazioni non assumerebbero il valore di vere e proprie clausole di subordinazione idonee a risolvere eventuali incompatibilità tra norme, attribuendo prevalenza al rispetto delle norme di diritto internazionale e di diritto dell'Unione Europea, ma rappresenterebbero mere enunciazioni di principio intese a riaffermare la ritenuta (da parte dei contraenti) conformità al diritto internazionale degli accordi di esternalizzazione in cui esse sono contenute.

e Albania mira a impedire – o, quantomeno, ostacolare – l'ingresso dei cittadini stranieri che cercano di raggiungere l'Italia via mare è ricavabile dalle disposizioni della legge italiana di ratifica che consentono di precisare l'ambito soggettivo di applicazione dell'accordo. Il testo del Protocollo, infatti, non permette di definirne con esattezza la sfera *ratione personarum*, limitandosi a prevedere genericamente che «il numero totale di migranti presenti contemporaneamente nel territorio albanese (…) non potrà essere superiore a 3.000» (art. 4, par. 1) e che «[l]'ingresso dei migranti in acque territoriali e nel territorio della Repubblica di Albania avviene esclusivamente con i mezzi delle competenti autorità italiane» (art. 4, par. 4), lasciando così spazio – attraverso il riferimento al *territorio* della Repubblica di Albania – all'eventuale applicabilità del Protocollo anche agli arrivi di migranti via terra[32]. La legge di ratifica è opportunamente intervenuta sul punto, chiarendo, all'art. 3, par. 2, che il Protocollo è applicabile alle sole persone «imbarcate su mezzi delle autorità italiane all'esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell'Unione europea, anche a seguito di operazioni di soccorso».

Il dato letterale della disposizione consente di formulare una serie di osservazioni in ordine all'ambito di applicazione soggettiva del Protocollo. In primo luogo, il legislatore italiano ha escluso che l'accordo in parola possa rappresentare un'idonea base giuridica per trasferire nei centri siti in Albania migranti precedentemente sbarcati sul territorio italiano o intercettati o soccorsi nelle acque territoriali italiane. Come osservato in dottrina, si tratta di una scelta discrezionale effettuata dal legislatore[33], il quale probabilmente ha ritenuto di non potere autorizzare trasferimenti verso uno Stato terzo non membro dell'Unione Europea di migranti che abbiano già oltrepassato i confini esterni dell'Unione e siano pertanto sottoposti alla giurisdizione di uno Stato membro, con conseguente applicazione della normativa europea in materia di asilo[34]. Così disponendo, però, la legge di ratifica crea irragionevoli discriminazioni tra migranti imbarcati a bordo di mezzi delle autorità italiane al di fuori del mare territoriale italiano o di altri Stati membri dell'Unione Europea, da un lato, e stranieri che hanno raggiunto le acque territoriali (o il territorio italiano), dall'altro lato. I primi sono infatti trasportati nei centri siti in

[32] In questo senso, F. Tammone, *Brevi considerazioni a margine del Protocollo d'intesa tra Italia e Albania in materia di migrazione*, cit., p. 250.

[33] In questo senso, A. Saccucci, *Il Protocollo Italia-Albania sulla "dislocazione extraterritoriale" dei migranti*, cit., p. 643.

[34] È noto infatti che la normativa dell'Unione Europea riconosce il diritto del richie-

Albania e sottoposti alla procedura accelerata di ingresso e di esame della domanda di protezione internazionale prevista dalla legge di attuazione medesima, mentre i secondi sono condotti in Italia e assoggettati alle ordinarie procedure applicabili ai richiedenti protezione internazionale.

In secondo luogo, è opportuno osservare che la previsione per cui i migranti saranno condotti in Albania soltanto a bordo di «mezzi delle autorità italiane» fuga ogni dubbio circa l'applicabilità del Protocollo ai migranti soccorsi da imbarcazioni impegnate in attività di ricerca e salvataggio operate da organizzazioni non governative e, più in generale, da navi private.

In terzo luogo, è necessario mettere in luce che l'inciso «anche a seguito di operazioni di soccorso» sembra suggerire che il Protocollo trovi applicazione non solo rispetto a migranti tratti in salvo nell'ambito di operazioni di ricerca e soccorso, ma anche nei confronti di cittadini stranieri intercettati dalle autorità italiane nell'ambito di operazioni di pattugliamento marittimo, prima di fare ingresso nelle acque territoriali.

Infine, vale la pena di rilevare che né il Protocollo[35] né la legge di ratifica contengono un chiaro riferimento alla possibilità di escludere alcune categorie di migranti particolarmente vulnerabili (quali, a titolo esemplificativo, minori e donne in stato di gravidanza) dall'ambito di applicazione dell'accordo in parola, come invece annunciato a più riprese dalla Presidente del Consiglio[36] e dal Ministro degli Affari Esteri italiani[37]. Già durante l'*iter* parlamentare di approvazione della legge di autorizzazione alla ratifica, atteso che i migranti condotti nei centri siti sul territorio albanese sono automaticamente detenuti, il Governo italiano aveva affermato che l'accordo avrebbe trovato applicazione solamente rispetto a coloro i quali possono essere sottoposti a detenzione amministrativa secondo quanto previsto dalla normativa italiana, vale a dire gli individui 'non vulnerabili' assoggettabili alla procedura accelerata di cui all'art. 28-*bis* del d.lgs. n. 25/2008, fra cui rientrano quelli provenienti da Stati terzi considerati sicu-

dente di rimanere nello Stato membro durante l'esame della domanda.

[35] L'art. 4, par. 4 del Protocollo si limita a fare genericamente riferimento a «[l]'ingresso dei migranti», senza contemplare alcuna eccezione.

[36] V. le dichiarazioni rese in occasione della conferenza stampa di presentazione del Protocollo, *supra* nota 1, e di quella di inaugurazione del centro sito presso il porto di Shengjin, *supra* nota 10.

[37] *Tajani, nei due centri in Albania valgono norme Italia e Ue. E annuncia ddl di ratifica sull'intesa. Il ministro degli Esteri: 'In centri Albania non più di 3mila migranti'*, Il Sole 24 Ore, 21 novembre 2023, disponibile al sitowww.ilsole24ore.com/art/tajaniintesa-italia-albania-tassello-una-nuova-strategia-ue-AFy58AjB.

ri. Tuttavia, la legge di ratifica non consente di stabilire sulla base di quali criteri (e in quale momento) le autorità italiane, una volta imbarcati i migranti a bordo dei propri mezzi, procedano all'identificazione di eventuali situazioni di vulnerabilità, al fine di individuare gli individui da trasferire immediatamente sul territorio italiano e sottoporre alle ordinarie procedure applicabili ai richiedenti protezione internazionale.

Qualche indicazione al riguardo è contenuta nelle Procedure operative *standard* (in seguito, SOP), adottate dal Ministero dell'Interno allo scopo di dare esecuzione al Protocollo con riguardo alle attività svolte in mare finalizzate all'imbarco su mezzi delle autorità italiane di persone eleggibili per essere condotte presso i centri albanesi[38]. Le menzionate Procedure escludono infatti «le persone di sesso femminile, i migranti visibilmente minori di età e non accompagnati, le persone affette da patologie o minorazioni fisiche evidenti, gli anziani» (SOP, punto 1), individuate come tali «in sede di valutazione preliminare» (SOP, punto 1). Esse prevedono altresì che le autorità italiane procedano, ove le condizioni meteomarine e lo specifico contesto operativo lo consentano nell'ottica di garantire la piena sicurezza dei migranti, al trasbordo degli stessi sui mezzi delle autorità italiane intervenuti (SOP, punto 2), che dovranno poi raggiungere un'area preventivamente individuata per il «possibile *rendez-vous* con una *nave hub*» privata (SOP, punto 3) su cui verrà effettuato il (secondo) trasbordo delle sole persone non rientranti nelle categorie previste al punto 1[39] e saranno svolte dettagliate attività di *pre screening* (SOP, punto 10) – a opera di un *team* che, oltre a un funzionario di Polizia responsabile della procedura, comprende anche mediatori linguistico-culturali e personale sanitario (SOP, punto 8) – «finalizzate all'individuazione, per il successivo trasferimento in Albania, dei soggetti sottoponibili alle procedure accelerate di frontiera» (SOP, punti 6 e 9). Terminate le attività di *pre screening*, i migranti effettivamente appartenenti alle categorie eleggibili – vale a dire, quelli provenienti da Paesi di origine sicuri e che non presentano elementi di vulnerabilità (SOP, punto 9) – sono informati delle procedure di cui all'art. 28-*bis* del d.lgs. 25/2008 e tra-

[38] Le Procedure operative *standard* (SOP) elaborate ai fini dell'esecuzione del Protocollo sono state rese note nell'ottobre 2024, a seguito di richiesta di accesso civico generalizzato avanzata dall'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (in seguito, ASGI) il 20 settembre 2024, e sono disponibili al sito www.asgi.it/inlimine/le-sop-sulle-attivita-condotte-in-mare-nellambito-dei-trasferimenti-forzati-in-albania/.

[39] Le Procedure operative *standard* (SOP), al punto 4, prevedono un'eccezione nel caso in cui la presenza di persone di cui al punto 1 a bordo della *nave hub* sia indispensabile unicamente per riscontrare eventuali legami familiari rilevanti.

sportati dalla *nave hub* verso il porto di Shengjin (SOP, punto 11). Per quanto riguarda le persone inizialmente non trasbordate a bordo della *nave hub* in quanto ritenute in evidente condizione di vulnerabilità, è previsto che esse siano condotte a Lampedusa dai mezzi delle autorità italiane intervenuti (SOP, punto 4), mentre quelle che, in esito all'attività di *pre screening*, risultino non eleggibili al trasferimento nei centri siti in Albania, saranno trasferite senza ritardo in Italia, per essere avviate alle procedure *hotspot* ordinarie (SOP, punto 9). Effettivamente, oltre a escludere dall'ambito di applicazione del Protocollo alcune categorie di migranti in *evidenti* condizioni di vulnerabilità, le Procedure operative *standard* (SOP) adottate dal Ministero dell'Interno sembrano dissipare, almeno in parte, le incertezze relative ai criteri ai quali le autorità italiane devono attenersi per identificare (nelle diverse fasi del trasferimento dalle acque internazionali) eventuali situazioni di vulnerabilità. Tuttavia, la prassi applicativa prodottasi finora risulta essere del tutto difforme rispetto a tali indicazioni, rivelando come circa il 10% delle persone ritenute non vulnerabili in sede di valutazione preliminare sui mezzi delle autorità italiane intervenuti sono invece state qualificate come vulnerabili una volta giunte in Albania, forse anche in ragione del fatto che il complesso sistema di spostamenti navali a opera di *navi hub* private su cui si sarebbe dovuta svolgere una più accurata attività di *pre screening* finalizzata all'individuazione dei soggetti sottoponibili alle procedure accelerate di frontiera non è mai stato realizzato[40] e detti spostamenti sono stati garantiti dalle imbarcazioni delle autorità italiane che di volta in volta hanno recuperato i migranti in acque internazionali. Come si è detto, infatti, dei primi sedici migranti giunti presso il porto di Shengjin il 16 ottobre scorso, quattro sono stati immediatamente ricondotti in Italia in

[40] Le Procedure operative *standard* (SOP), al punto 3, fanno riferimento alla contrattualizzazione di *navi hub* private, in corso di svolgimento (all'epoca della diffusione delle stesse) a cura del Ministero dell'Interno, prevedendo altresì che, nelle more di tale contrattualizzazione, la Marina Militare e la Guardia Costiera, previe necessarie intese concorsuali tra i Dicasteri interessati per limitate finestre temporali in accordo con le comunicazioni formali dei rispettivi Gabinetti dei Ministri, mettano a disposizione, compatibilmente con le rispettive prioritarie missioni istituzionali, una loro unità navale di adeguate caratteristiche, per intervalli di tempo rispettivamente predeterminati, secondo criteri di alternanza programmata condivisi. Nonostante, secondo alcune testate giornalistiche (v. ad es. G. Merli, *Così l'Italia trasferirà i migranti soccorsi nei centri in Albania*, Il Manifesto, 21 settembre 2024, disponibile al sito https://ilmanifesto.it/cosi-litalia-trasferira-i-migranti-soccorsi-nei-centri-in-albania), sarebbe stato sottoscritto un contratto per il noleggio di un'unità navale in grado di coprire la distanza tra Italia e Albania, nel momento in cui si scrive (gennaio 2025), non è stato possibile consultare documenti ufficiali al riguardo.

quanto dichiaratisi minorenni o comunque affetti da problemi di salute. Analogamente, degli otto migranti arrivati in Albania a inizio novembre, uno è stato considerato vulnerabile per ragioni di salute e prontamente riportato in Italia. Infine, dei quarantanove migranti giunti presso il porto di Shengjin il 28 gennaio 2025 a bordo di una motovedetta della Marina Militare italiana, sei sono stati ricondotti in Italia, in quanto minorenni o giudicati vulnerabili, dopo essere stati sottoposti ai controlli sanitari e identificativi nell'*hotspot*.

Oltre a mettere in luce le oggettive difficoltà connesse allo svolgimento, in alto mare, di indagini approfondite e adeguate a identificare situazioni di vulnerabilità, tali circostanze inducono a ritenere che il *modus operandi* seguito dalle autorità italiane sia quello di condure nei centri siti in Albania *tutti* i migranti (quantomeno quelli non in *evidenti* condizioni di vulnerabilità) imbarcati al di fuori delle acque territoriali italiane, per poi successivamente ritrasferire in Italia quanti siano eventualmente ritenuti vulnerabili in seguito alle successive operazioni di valutazione in *hotspot*. Ciò significa che il sistema di gestione dei flussi migratori risultante dall'applicazione del Protocollo solleva perplessità *ab origine*, in quanto consente che individui (poi dichiarati) in situazioni di vulnerabilità siano sottoposti – seppur temporaneamente – al medesimo regime detentivo applicato agli altri migranti trasferiti in Albania, con un evidente ritardo nell'identificazione di tale condizione e nell'attivazione di un supporto e di una presa in carico.

3. *Un approccio inedito: dall'esternalizzazione della frontiera in chiave anti-migratoria alla de-territorializzazione delle procedure di frontiera e di rimpatrio*

Come anticipato nell'introduzione, il Protocollo in esame consente la concessione in uso gratuito all'Italia, per un periodo di 5 anni[41], di due aree site in territorio albanese in cui è permessa la costruzione, a spese esclusive dell'Italia, di due strutture destinate rispettivamente allo svolgimento delle «procedure di frontiera o di rimpatrio previste dalla normativa italiana ed europea e per il tempo strettamente necessario alle stesse»

[41] V. art. 13 del Protocollo, il quale dispone altresì che l'accordo possa essere rinnovato tacitamente per un ulteriore periodo di 5 anni, salvo che una delle due Parti comunichi, con preavviso di almeno sei mesi rispetto alla scadenza, la propria intenzione di non rinnovarlo.

(art. 4, par. 3) e al perfezionamento di non meglio precisate «procedure amministrative» (art. 6, par. 5). Successivamente, la legge italiana di ratifica, all'art. 3, comma 4, ha chiarito che entrambi i centri in questione sono equiparati agli *hotspots* previsti all'art. 10-*ter*(1) del Testo Unico sull'Immigrazione, vale a dire strutture destinate all'identificazione e al rilevamento delle impronte digitali dei migranti, e che uno dei due centri funzionerà anche come Centro di permanenza e rimpatrio, ove i cittadini stranieri per i quali è stato richiesto l'allontanamento sono trattenuti qualora non sia possibile procedere immediatamente, come previsto all'art. 14 del medesimo Testo Unico. Inoltre, l'art. 3, comma 3 della legge di ratifica ha precisato che le strutture site sul territorio albanese sono equiparate alle zone di frontiera o di transito individuate dal decreto del Ministro dell'Interno adottato ai sensi dell'art. 28-*bis*, comma 4, del d.lgs. del 28 gennaio 2008, n. 25, che disciplina la procedura accelerata per l'esame delle domande di protezione internazionale.

Il tratto distintivo del progetto di gestione dei flussi migratori delineato nel Protocollo è da individuarsi nel fatto che le strutture site sul territorio albanese sono gestite pressoché unicamente da autorità italiane[42], secondo la pertinente legislazione italiana e dell'Unione Europea (impropriamente definita all'art. 4, par. 2 dell'accordo «disciplina europea»), e che le controversie tra dette autorità e i migranti trattenuti sono sottoposte all'esclusiva giurisdizione italiana (art. 4, par. 2). Da ciò consegue che spetta alle autorità italiane farsi carico sia del trattamento dei migranti che si trovino nelle strutture site in Albania, «impegnandosi affinché tale trattamento rispetti i diritti e le libertà fondamentali dell'uomo, conformemente al diritto internazionale» (art. 6, par. 7), sia della gestione delle procedure relative all'esame delle domande di protezione internazionale e all'eventuale rimpatrio (art. 9, par. 1)[43], essendo – come si è detto – la permanenza dei cittadini stranieri autorizzata solo per il tempo strettamente necessario all'espletamento di tali procedure.

L'architettura complessiva risultante dal Protocollo e dalla legge italiana di ratifica sembra istituire a tutti gli effetti una sorta di «enclave

[42] Restano affidate alle autorità albanese le competenze di cui agli artt. 6, parr. 2 e 6; 4, par. 8 e 9, par. 2 del Protocollo.

[43] L'art. 4, comma 1 della legge di ratifica dispone l'applicazione delle disposizioni in materia di asilo e protezione internazionale e, più in generale, del *corpus* normativo italiano ed europeo in materia di ingresso e soggiorno dello straniero, stabilendo altresì la competenza di Commissione territoriale, Tribunale e Giudice di Pace di Roma per l'esame delle domande di protezione e delle controversie in materia di asilo, trattenimento e rimpatrio.

italiana in territorio albanese ove si applica *in toto* il diritto italiano»[44], mentre le autorità albanesi restano competenti soltanto per assicurare la sicurezza del perimetro esterno dell'area (art. 6, par. 2 del Protocollo). Entrambi gli strumenti giuridici rivelano una duplice volontà del Governo: da un lato, quella di mantenere la piena 'responsabilità' delle proprie funzioni in materia di controlli in ingresso, gestione delle domande di protezione internazionale ed eventuale rimpatrio, senza volerla delegare alle autorità albanesi; dall'altro lato, quella di applicare le medesime leggi interne ed europee 'come se' i migranti si trovassero in Italia. Essi sembrano quasi voler delineare una 'finzione di ingresso'[45] sul territorio italiano per quanti si trovino all'interno delle aree albanesi, speculare e di segno opposto rispetto a quella di 'non-ingresso', divenuta nel tempo la caratteristica principale – nonché una delle maggiori criticità – delle procedure di esternalizzazione della frontiera intraprese dall'Italia[46]. Inoltre, l'applicazione della normativa italiana e dell'Unione Europea, unitamente alla riserva di funzioni e di giurisdizione in capo alle autorità italiane per quanto concerne le procedure di esame delle domande di protezione internazionale e di eventuale rimpatrio, esclude anche un ulteriore profilo problematico delle forme di esternalizzazione poste in essere dall'Italia, quello basato sul coinvolgimento di Stati terzi (di origine e di transito dei flussi) in cui il rispetto dello stato di diritto e dei diritti umani sono molto lontani dagli *standard* internazionali.

Il sistema di de-territorializzazione delle procedure di frontiera e rimpatrio istituito dal Protocollo si caratterizza dunque per una netta differenziazione rispetto alla strategia di esternalizzazione dei flussi migratori di cui l'Italia si è fatta promotrice nel tempo, caratterizzandosi per alcuni aspetti inediti. Piuttosto, come rilevato in dottrina, esso sembra accostabile ai regimi di tipo pattizio che disciplinano la concessione in uso di porzioni di territorio al fine di svolgere, in maniera autorizzata e stabile,

[44] In questo senso, v. L. Masera, *Il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia e Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, in *Sistema Penale*, 28 dicembre 2023.

[45] V. M. Savino, F.V. Virzì, *Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili dell'extraterritorialità*, in *ADiM Blog*, novembre 2023, i quali parlano di «finzione di territorialità» (p. 5).

[46] V., ad es., la strategia di esternalizzazione della frontiera italiana in Libia, che è progressivamente 'evoluta' dal respingimento di migranti in acque internazionali a opera delle autorità italiane alla delega di controllo dei flussi in partenza alle autorità libiche. Sul punto, sia consentito rinviare a F. Mussi, *Diritto internazionale e migrazioni irregolari via mare nell'esperienza italiana*, Napoli, 2023, pp. 233-246.

attività governative da parte di uno Stato straniero[47], come nel caso dei trattati relativi all'installazione di basi militari sul suolo straniero[48]. Quantomeno in linea di principio, infatti, il diritto internazionale consente a uno Stato di esercitare prerogative proprie dell'autorità governativa sul territorio di uno Stato territoriale che vi abbia dato il suo valido consenso, senza che ciò implichi la rinuncia da parte di quest'ultimo alla sovranità sul proprio territorio. La lettura del Protocollo sembra confermare tale idea, configurando l'accordo in parola come un esempio di consenso prestato validamente[49] e in via generale, seppur per un periodo di tempo limitato, da uno Stato (l'Albania) all'esercizio di funzioni di governo su una parte del proprio territorio da parte di un altro Stato (l'Italia).

4. *La conformità del sistema di de-territorializzazione delle procedure di frontiera e di rimpatrio con il quadro normativo internazionale di riferimento*

Come si è evidenziato nel paragrafo che precede, il sistema di de-territorializzazione delle procedure di frontiera e rimpatrio istituito dal Pro-

[47] In questo senso, v. ancora A. Saccucci, *Il Protocollo Italia-Albania sulla "dislocazione extraterritoriale" dei migranti*, cit., p. 652. In termini simili, v. anche E. Ruozzi, *Il Protocollo fra Italia e Albania come fondamento di un regime di* territorial lease*: alcune riflessioni in tema di responsabilità internazionale*, in *ADiM Blog*, settembre 2024, la quale parla di *territorial lease* (pp. 2-3).

[48] In argomento, v. S. Marchisio, *Le basi militari nel diritto internazionale*, Milano, 1984; J. Woodliffe, *The Peacetime Use of Foreing Military Installation under Modern International Law*, Dordrecht/Boston/London, 1992. La creazione di strutture italiane sul territorio albanese presenta spunti di somiglianza con l'impiego della base statunitense di Guantanamo, sita nell'isola di Cuba, a fini di detenzione dei migranti haitiani intercettati in mare. Una differenza significativa è da rinvenirsi, tuttavia, nel fatto che, in questo caso, la de-territorializzazione avesse quale scopo quello di limitare la responsabilità del Governo statunitense collocando i migranti in uno spazio concepito almeno inizialmente (il Governo ha successivamente rivisto in parte la propria posizione) come *legal equivalent to outer space* (in questo senso, v. S. Press, *Sovereignty at Guantánamo: New Evidence and a Comparative Historical Interpretation*, in *The Journal of Modern History*, 2013, p. 592 ss., spec. p. 593) e sottratto all'applicazione dei trattati in materia di tutela dei diritti umani. Sul punto, v. M.J. Gibney, *A Thousand Little Guantanamos: Western States and Measures to Prevent the Arrival of Refugees*, in K.E. Tunstall (ed.), *Displacement, Asylum, Migration*, Oxford, 2006, p. 139 ss.

[49] Nonostante quanto evidenziato *supra*, nota 7, circa il presunto mancato rispetto, da parte del Consiglio dei Ministri, della procedura di negoziazione e firma del Protocollo lamentato nei ricorsi presentati da trenta deputati dell'opposizione, la Corte Costituzionale albanese ha ritenuto che la procedura di conclusione dell'accordo non si pone in contrasto con le norme costituzionali in materia di competenza a stipulare.

tocollo concluso tra Italia e Albania si distingue nettamente rispetto alla strategia di esternalizzazione dei flussi migratori di cui l'Italia si è fatta promotrice nel tempo, non presentando le medesime criticità strutturali. Tuttavia, sin dalle settimane immediatamente successive alla conclusione dell'accordo, da più parti sono stati sollevati interrogativi circa possibili tensioni tra l'attuazione delle procedure previste dall'accordo e la normativa internazionale di riferimento, in particolare quella relativa al soccorso in mare e alla tutela dei diritti fondamentali dei migranti[50].

Effettivamente, nonostante le summenzionate Procedure operative *standard* (SOP) adottate dal Ministero dell'Interno allo scopo di dare esecuzione al Protocollo con riguardo alle attività svolte in mare contengano una serie di riferimenti alla necessità di garantire il compimento delle operazioni in sicurezza nei confronti dei migranti che si trovino a bordo delle imbarcazioni intercettate o soccorse[51], la prassi applicativa prodottasi sinora sembra confermare le perplessità precedentemente espresse. Dal punto di vista della disciplina in materia di soccorso in mare, l'aspetto più problematico è da individuarsi nell'evidenziata tendenza delle autorità italiane a sbarcare nei centri siti in Albania *tutti* i migranti (quantomeno quelli non in *evidenti* condizioni di vulnerabilità) tratti a bordo in acque internazionali, per poi ritrasferire in Italia quelli che, in esito alle procedure di *screening* svolte nell'*hotspot*, sono eventualmente identificati come vulnerabili. Se tale *modus operandi*, da un lato, è conforme all'ambito di applicazione del Protocollo come risulta dalla legge italiana di ratifica e dalle Procedure operative *standard* (SOP) del Ministero dell'Interno – che escludono i migranti vulnerabili *prima facie* e quanti abbiano

[50] Ci si riferisce, in particolare, alle dichiarazioni rese dalla Commissaria per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Dunja Mijatović, *Italy-Albania Agreement Adds to Worrying European Trend towards Externalising Asylum Procedures*, 13 novembre 2023, disponibile al sito www.coe.int/sr-RS/web/commissioner/-/italy-albania-agreement-adds-to-worrying-european-trend-towards-externalising-asylum-procedures, secondo la quale il Protocollo «(…) raises a range of important questions on the impact that its implementation would have for the human rights of refugees, asylum seekers and migrants. These relate, among others, to timely disembarkation, impact on search and rescue operations, fairness of asylum procedures, identification of vulnerable persons, the possibility of automatic detention without an adequate judicial review, detention conditions, access to legal aid, and effective remedies». V. anche ASGI, *Il Protocollo italo-albanese in materia migratoria prevede norme incerte ed illegittime*, 22 novembre 2023, disponibile al sito www.asgi.it/allontamento-espulsione/albania-italia-protocollo-analisi-giuridica/; ECRE: *Preliminary Comments on the Italy-Albania Deal*, 9 novembre 2023, disponibile al sito https://ecre.org/ecre-preliminary-comments-on-the-italy-albania-deal/.

[51] Il riferimento è ai punti 2 e 3 delle Procedure operative *standard* (SOP).

raggiunto il mare territoriale italiano o di altri Stati membri dell'Unione Europea –, dall'altro, esso corre il rischio di esporre comunque soggetti che dovessero rivelarsi vulnerabili a un significativo (e inutile) allungamento del tempo di viaggio, mettendone seriamente a repentaglio l'incolumità.

Per quanto concerne, invece, i profili connessi alla tutela dei diritti fondamentali dei migranti, le criticità più significative si pongono in ordine, da un lato, alla detenzione in via automatica a cui tutti gli individui condotti nei centri in Albania sono sottoposti e, dall'altro lato, alle garanzie procedurali relative all'esame della domanda di protezione internazionale.

In merito al primo aspetto, il progetto di gestione dei flussi migratori delineato dal Protocollo concluso tra Italia e Albania e dalla legge di ratifica prevede che tutti i cittadini stranieri sbarcati nelle strutture di Shengjin e Gjader siano detenuti per tutta la durata della loro permanenza (art. 4, parr. 2, 3 e 8 del Protocollo)[52], nel rispetto del periodo massimo di trattenimento consentito dalla normativa italiana (art. 9, par. 1 del Protocollo). Se si tratta di migranti non vulnerabili ai quali si applica la procedura di asilo di frontiera, questo periodo non potrà superare i 28 giorni[53]; nel caso di migranti irregolari e destinatari di un provvedimento di espulsione, il periodo massimo di detenzione invece sarà pari a 18 mesi[54], in

[52] La disciplina di riferimento sembrerebbe essere quella di cui all'art. 6-*bis* d.lgs. 142/15, introdotto dal d.l. 10 marzo 2023, n. 20, recante "Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare", in GU n. 59, 10 marzo 2023, convertito con modificazioni dalla l. 5 maggio 2023, n. 50, in GU n. 104, 5 maggio 2023, che contempla un'ipotesi di trattenimento del richiedente protezione internazionale durante lo svolgimento della procedura di frontiera, la cui applicazione indiscriminata e disancorata da una valutazione improntata ai principi di necessità e proporzionalità è già stata censurata dall'autorità giudiziaria. L'uso del condizionale, però, è d'obbligo perché la l. 14/2024 opera un richiamo soltanto generico alle procedure applicabili, comprese quelle in materia di detenzione, mentre nulla dispone in tema di trattenimento finalizzato al rimpatrio (salvo il riferimento all'applicabilità della normativa italiana).

[53] Ai sensi dell'art. 6-*bis* del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, come novellato dal d.l. 10 marzo 2023, n. 20, recante "Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare", in GU n. 59, 10 marzo 2023, convertito dalla l. 5 maggio 2023, n. 50, in GU n. 104 del 5 maggio 2023.

[54] Ai sensi dell'art. 14, comma 5 del d.lgs. 286/98, come novellato dall'art. 20 del d.l. 19 settembre 2023, n. 124, recante "Disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione, per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione", in GU n. 219, 19 settembre 2023, convertito con modificazioni dalla l. 13 novembre 2023, n. 162, in GU n. 268 dell'11 novembre 2023.

attesa del trasferimento in Italia per eseguire il rimpatrio. In effetti, quantomeno in linea di principio, le norme internazionali consentono agli Stati di sottoporre i cittadini stranieri a misure che comportino la privazione della libertà personale, in particolare nelle more delle procedure di frontiera o in pendenza di procedimenti relativi al riconoscimento della protezione internazionale o all'espulsione[55]. Tuttavia, perché tali misure siano legittime, esse devono essere eseguite nei casi e secondo i modi previsti per legge, non devono presentare carattere arbitrario[56] e neppure devono essere disposte in maniera automatica e indiscriminata[57], senza una specifica valutazione caso per caso che consenta di verificarne il rispetto dei requisiti di necessità e proporzionalità[58]. Di conseguenza, non sorprende che la Corte europea dei diritti umani abbia spesso espresso riserve riguardo la pratica della autorità statali di sottoporre i richiedenti asilo e i migranti ad automatica detenzione senza una valutazione individuale[59], rendendo così pressoché impossibile verificare se, nel caso di specie, misure alternative meno intrusive sarebbero state comunque appropriate. Inoltre, la medesima Corte di recente si è pronunciata proprio in ordine alla detenzione di migranti negli *hotspots* di Lampedusa e Taranto per un tempo superiore a quello strettamente necessario all'espletamento delle procedure di identificazione, registrazione e audizione, in mancanza di un'idonea base giuridica[60].

[55] Il riferimento è, in particolare, all'art. 5, par. 1, lett. *f* della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 4 novembre 1950, entrata in vigore sul piano internazionale il 3 settembre 1953).

[56] Corte europea dei diritti umani, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], ricorso n. 16483/12, sentenza del 15 dicembre 2016, par. 64.

[57] Corte europea dei diritti umani, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgio*, ricorso n. 10486/10, sentenza del 20 dicembre 2011, par. 119.

[58] Comitato dei diritti umani, *General Comment No. 35 on Article 9, Liberty and Security of Persons*, UN Doc. CCPR/C/GC/35 del 31 ottobre 2014, par. 19.

[59] In questo senso v., tra gli altri, Corte europea dei diritti umani: *Suso Musa c. Malta*, ricorso n. 42337/12, sentenza del 23 luglio 2013, par. 100; *Mahamed Jama c. Malta*, ricorso n. 10290/13, sentenza del 26 novembre 2015, par. 146; *Thimothawes c. Belgio*, ricorso n. 39061/11, sentenza del 4 aprile 2017, par. 73. In dottrina, v. C. Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, 2016, p. 279 ss.

[60] Corte europea dei diritti umani, *J.A. c. Italia*, ricorso n. 21329/18, sentenza del 30 marzo 2023, parr. 79-99 (in senso analogo v. anche *M.A. c. Italia*, ricorso n. 13110/18, sentenza del 19 ottobre 2023; *A.S. c. Italia*, ricorso n. 20860/20, sentenza del 19 ottobre 2023; *A.B. c. Italia*, ricorso n. 13755/18, sentenza del 20 ottobre 2023); *A. E. e altri c. Italia*, ricorsi nn. 18911/17, 189541/17 e 18959/17, sentenza del 16 novembre 2023, parr. 100-109. In dottrina, v. R. Cherchi, *L'approccio hotspot e i diritti umani: le condanne dell'Italia nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo* J.A. e altri c. Italia *e nelle*

Nel caso dei centri siti in Albania, il trattamento riservato ai migranti ivi sbarcati non differisce da quello applicabile nei confronti degli stranieri condotti in Italia. Tuttavia, come emerge dalla prassi applicativa prodottasi sinora, in caso di mancata convalida (e lo stesso accade anche in caso di decorso del termine massimo di detenzione o, addirittura, in caso di concessione della protezione internazionale[61]), le autorità italiane responsabili della gestione delle strutture site in Albania non possono procedere immediatamente alla liberazione del cittadino straniero in questione nel territorio albanese[62], ma hanno l'obbligo di trasferirlo al di fuori del territorio albanese, con ciò determinando inevitabilmente un allungamento della misura privativa della libertà personale in contrasto con i requisiti di non arbitrarietà e proporzionalità.

Oltre alle criticità evidenziate, il sistema di de-territorializzazione delle procedure di frontiera e rimpatrio istituito dal Protocollo concluso tra Italia e Albania solleva significative perplessità in ordine al rispetto delle garanzie procedurali relative all'esame della domanda di protezione internazionale. Pur avendo la legge di ratifica dissipato alcune incertezze su aspetti di carattere pratico[63], essa predispone un apposito sistema di accesso alla giustizia per i migranti condotti nei centri siti in Albania, basato su modalità 'da remoto'. In questo senso, basti pensare che il difensore è tenuto a svolgere il proprio incarico a distanza, potendosi recare sul

successive A.E. e altri c. Italia, A.B. c. Italia, A.S. c. Italia, W.A. e altri c. Italia, M.A. c. Italia, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2024, p. 1 ss.; 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, disponibile al sito www.adimblog.com/2023/12/01/ce-ancora-un-giudice-a-strasburgo-trattenimento-arbitrario-e-violazione-dei-diritti-umani-nellhotspot-di-lampedusa/#:~:text=Con%20le%20sentenze%20in%20esame,1%2C%202%20e%204%20CEDU.

[61] Sul punto, v. le osservazioni di G. Carella, *Procedura di confine e procedura ai confini della realtà nel Protocollo Italia-Albania in materia di migrazione*, in *SIDIBlog*, 17 maggio 2024, la quale osserva che non si è mai verificato prima, in nessun ordinamento, che i soggetti la cui domanda di protezione viene accolta non riacquistino la libertà personale o di circolazione eventualmente limitata nel corso della procedura.

[62] V. art. 6, par. 5 del Protocollo, che preclude l'uscita non autorizzata indipendentemente dall'esito finale delle procedure.

[63] Il riferimento è, in particolare, alle procedure applicabili e alle autorità competenti alla loro esecuzione – in via esclusiva, in origine, la sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea del Tribunale di Roma e l'ufficio del giudice di pace di Roma; a seguito dell'adozione del summenzionato d.l. 145/2024, la Corte d'appello (art. 4, comma 1) – nonché alle modalità per il rilascio a distanza della procura speciale ai fini dell'assistenza tecnica (art. 4, comma 2).

territorio albanese per partecipare alle udienze o conferire col proprio assistito solo in casi eccezionali (art. 4, commi 3 e 5). Inoltre, la legge prevede che sia il responsabile italiano della struttura collocata in Albania, selezionato tra i dipendenti del Ministero dell'Interno, ad adottare «le misure necessarie a garantire il tempestivo e pieno esercizio del diritto di difesa dello straniero» (art. 4, comma 3), di fatto rimettendo all'autonoma valutazione di un funzionario scelte che incidono su diritti fondamentali, senza la predeterminazione di criteri e opzioni da parte della legge[64]. A ciò si aggiungono, infine, le difficoltà connesse all'effettivo accesso alle strutture da parte delle organizzazioni internazionali e delle agenzie dell'Unione Europea che prestano consulenza e assistenza ai richiedenti protezione internazionale, ammesse solamente «nei limiti previsti dalla legislazione italiana, europea e albanese applicabile» (art. 9, par. 2 del Protocollo).

Nel complesso, la gestione de-territorializzata delle domande di protezione internazionale sembra dare luogo a un esame più sfavorevole e iniquo e, più in generale, a un sistema di dubbia compatibilità con l'obbligo di assicurare un sistema di valutazione effettiva delle richieste e di garantire adeguati rimedi rispetto alle misure privative della libertà personale.

5. *Considerazioni conclusive*

Le considerazioni svolte nelle sezioni che precedono consentono di individuare una serie di elementi inediti che contraddistinguono il progetto di gestione dei flussi migratori tracciato nel Protocollo concluso tra Italia e Albania e nella legge italiana di ratifica rispetto alle forme di esternalizzazione della frontiera in chiave anti-migratoria intraprese sinora dall'Italia.

In via preliminare, sul piano formale, è opportuno evidenziare come il Protocollo si distingua dalla moltitudine di strumenti 'informali'[65] di

[64] In questo senso, v. M. Savino, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania: tre problemi di sostenibilità giuridica e amministrativa*, in *ADiM Blog*, gennaio 2024, il quale parla di "amministrativizzazione" di un diritto fondamentale (p. 4). Analogamente, v. anche C. Siccardi, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: problematiche costituzionali*, in *Osservatorio costituzionale*, 2024, p. 112 ss., spec. p. 132.

[65] Quando si tratta di tracciare un quadro d'insieme relativo agli strumenti 'informali' di gestione dei flussi migratori, i dati diventano inevitabilmente frammentari e incompleti. In base alle informazioni consultabili nel database www.jeanpierrecassarino.com,

gestione dei fenomeni migratori adottati negli ultimi decenni che, pur ponendo obblighi reciproci per le parti coinvolte, non sono stati espressamente qualificati come *accordi* e non hanno seguito il normale *iter* di adozione, con sacrificio del controllo da parte delle assemblee parlamentari e delle garanzie da quest'ultimo derivanti, nonché, in taluni casi, della pubblicizzazione attraverso la Gazzetta ufficiale, come richiesto dalla normativa nazionale[66].

È però sul piano sostanziale – come si è detto – che si registrano i profili innovativi maggiormente significativi. Prevedendo che le strutture site sul territorio albanese siano gestite pressoché unicamente da autorità italiane, secondo la pertinente legislazione italiana e dell'Unione Europea, e che le controversie tra dette autorità e i migranti trattenuti siano sottoposte all'esclusiva giurisdizione italiana, il Protocollo e la legge di ratifica italiana dispongono che le autorità italiane mantengano la piena 'responsabilità' delle proprie funzioni in materia di trattamento dei migranti e controlli in ingresso, gestione delle domande di protezione internazionale ed eventuale rimpatrio, senza in alcun modo delegarla – come accaduto in passato, ad esempio, attraverso la conclusione di accordi con la Libia – alle autorità di uno Stato terzo (in questo caso, l'Albania). Inoltre, l'applicazione della normativa italiana e dell'Unione Europea, unitamente alla riserva di funzioni e di giurisdizione in capo alle autorità italiane per quanto concerne le procedure di esame delle domande di protezione internazionale e di eventuale rimpatrio, permette di superare anche un'altra delle principali criticità strutturali delle forme di esternalizzazione tradizionalmente poste in essere dall'Italia, quella relativa al coinvolgi-

che si propone di ricostruire l'intera rete delle forme di cooperazione bilaterale avviate dagli Stati europei, sembrerebbe che l'Italia abbia concluso circa quaranta intese informali, diverse quanto a soggetti e forme. Tra queste, merita di essere segnalato il Memorandum di intesa concluso, il 3 agosto 2016, tra il Dipartimento di pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno italiano e la Polizia nazionale del Ministero dell'Interno sudanese per la lotta alla criminalità, gestione delle frontiere e dei flussi migratori e in materia di rimpatrio, che rappresenta un esempio di informalità particolarmente 'audace', in quanto atto concluso tra i rispettivi vertici di Polizia. Per ulteriori approfondimenti, v. F. Negozio, *I (non) accordi di rimpatrio. Profili giuridici del Memorandum d'intesa Italia-Sudan*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, p. 333 ss.; A. Spagnolo, *The Conclusion of Bilateral Agreements and Technical Arrangements for the Management of Migration Flows: An Overview of the Italian Practice,* in *Italian Yearbook of International Law*, vol. CCXCVII, 2019, p. 209 ss., spec. pp. 217-218.

[66] V. l. dell'11 dicembre 1984, n. 839, recante "Norme sulla Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana e sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana", in GU n. 345, 17 dicembre 1984.

mento di Stati terzi (di origine e di transito dei flussi) in cui il rispetto dello stato di diritto e dei diritti umani sono molto lontani dagli *standard* internazionali.

Al di là degli elementi inediti messi in luce, occorre tuttavia evidenziare come il sistema di de-territorializzazione delle procedure di frontiera e rimpatrio istituito dal Protocollo e dalla legge italiana di ratifica si caratterizzi comunque per alcuni preoccupanti elementi di continuità con le precedenti forme di esternalizzazione intraprese dall'Italia, idonei a confermare perplessità già riscontrate in termini di compatibilità con i diritti fondamentali dei migranti coinvolti. Da un lato, infatti, esso permette di sottoporre *tutti* i migranti imbarcati al di fuori delle acque territoriali italiane – inclusi quelli che versino in condizioni di vulnerabilità non evidenti – e condotti nei centri siti in Albania a un regime di detenzione automatica in contrasto con i requisiti di non arbitrarietà e proporzionalità di ogni misura privativa della libertà personale, come peraltro attestato anche dalla prassi applicativa sinora prodottasi. Dall'altro lato, invece, il sistema esaminato dà luogo a un esame più sfavorevole e iniquo delle domande di protezione internazionale avanzate dai cittadini stranieri trattenuti nei centri siti in Albania e, più in generale, a un meccanismo di dubbia compatibilità con l'obbligo di assicurare un sistema di valutazione effettiva delle richieste e di garantire adeguati rimedi rispetto alle misure privative della libertà personale. In questo senso, quindi, il Protocollo concluso tra Italia e Albania altro non rappresenta che un ulteriore esempio di accordo finalizzato a rendere (ancor) più difficile l'ingresso ai cittadini stranieri che cercano di raggiungere le coste dell'Italia.

LA COLONIALITÀ DEL NUOVO PATTO SULLA MIGRAZIONE E L'ASILO TRA CONGIUNTURA DI GUERRA E CRISI DELL'EUROPA

Miguel Angel Mellino

Sommario: 1. Premessa. – 2. La colonialità della UE e dello Jus Publicum Europaeum. – 3. La Groenlandia come ritorno del rimosso coloniale della UE. – 4. Colonialità, razza e razzismo nell'Europa contemporanea. – 5. La colonialità del nuovo Patto tra crisi dell'Europa e congiuntura di guerra. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa*

Il nuovo *Patto sulla migrazione e l'asilo* (Nuovo Patto) approvato dalla UE nel 2024 può essere considerato un importante spartiacque nel governo delle migrazioni in Europa e in Italia rispetto agli anni precedenti. Per spartiacque non intendiamo qui l'emergere di un nuovo regime migratorio europeo, anche se il Nuovo Patto contiene certamente delle novità e l'incipiente configurazione di nuovo quadro giuridico, bensì una radicalizzazione di molti dei suoi 'tradizionali' dispositivi di controllo. Si tratta di una radicalizzazione in qualche misura già iscritta nella grammatica generativa di quella particolare 'filosofia politica coloniale' che muove il *management* europeo delle migrazioni, sin dalla nascita della stessa UE, ma soprattutto dalla sua costituzione materiale emersa dai trattati di Maastricht e Schengen. Come messo in luce da diversi autori, il *management* europeo delle migrazioni è apparso da sempre improntato alla produzione e riproduzione di un 'regime di mobilità differenziale'[1] fondato su una gerarchizzazione giuridica e razziale dell'umanità di origine coloniale[2]. Il Nuovo Patto appare segnato da un ulteriore rafforzamento

[1] S. Mezzadra, B. Neilson, *Confini e frontiere. La moltiplicazione del lavoro nel mondo globale*, Bologna, 2014; D. Fassin, *Le vite ineguali. Quanto vale un essere umano*, Milano, 2019; M. Agier, *Gérer les indésirables. Des Camps des réfugiés au gouvernement humanitaires*, Parigi, 2008; T.B. Hansen, F. Stepputat (Eds.), *Sovereign Bodies. Citizens, Migrants and States in the Postcolonial World*, Princeton, 2009.

[2] E. Balibar, *Noi Cittadini d'Europa. Le Frontiere, lo Stato, il Popolo*, Roma, 2004; E. Rigo, *Europa di Confine*, Roma, 2008; N. De Genova, *The Borders of "Europe". Auto-*

dell'arbitrarietà istituzionale, da un sovranismo sempre più autoritario, selettivo e regressivo, improntato alla 'democratizzazione' di una singolare espressione del 'terrore sovrano necropolitico'[3] come fondamento di un nuovo 'contratto razziale'[4] di cittadinanza tra governi europei e popolazioni 'autoctone'. Questo inasprimento dell'arbitrio sovrano nei confronti di migranti e richiedenti asilo, nel suo inedito assemblaggio di diverse forme di violenza discriminatoria, non può quindi non richiamare in causa le stesse origini coloniali delle politiche migratorie europee.[5]

E tuttavia per comprendere le motivazioni alla base del Nuovo Patto occorre concentrarsi sulla congiuntura economica e politica globale di cui è il prodotto. Secondo la narrativa istituzionale europea, le radici del Nuovo Patto andrebbero ricercate nei fallimenti di gestione della cosiddetta 'crisi dei rifugiati' del 2015 (Nuovo Patto, p. 1). Proponiamo, invece, di leggere la sua specifica articolazione come un tentativo di risposta politica europea alla situazione di 'policrisi sistemica globale' degli ultimi dieci anni[6]. L'attuale momento congiunturale è infatti il prodotto dell'intersecarsi di diverse dinamiche di crisi. Come prima cosa, occorre considerare il processo di stagnazione economica indotto dalla lunga pandemia di Covid. Altrettanto determinanti appaiono poi l'affermazione progressiva di un regime di guerra globale, dall'Ucraina alla Palestina, pas-

nomy of Migration, Tactics of Bordering, Durham, 2017; M. Mellino, *Governare la crisi dei rifugiati,* Roma, 2019; The Black Mediterranean Collective (Ed), *The Black Mediterranean. Bodies, Borders and Citizenship*, Londra, 2021; S. Khosravi, *Io sono confine*. Milano, 2019; C. Smoll, *Le dannate del mare. Donne e frontiere nel Mediterraneo*, Pisa, 2023; S. Wynter, *Unsettling the Coloniality of Being/Power/Thruth/Freedom. Towards the Human, After Man, Its Overrepresentation-An Argument*, Chicago, Volume III, Number III, Fall, 2003, pp. 253-337.

[3] A. Mbembe, *Necropolitica*, Bologna, 2016.

[4] Ch. Mills, *The Racial Contract,* Ithaca, 1997; D. Ferreira Da Silva, *Towards a Global Idea of Rac*e, Minneapolis, 2008; S. Wynter, *Unsettling the Coloniality of Being/Power/Thruth/Freedom. Towards the Human, After Man, Its Overrepresentation-An Argument*, cit., pp. 253-337.

[5] P. Hansen, S. Jonsson, *Eurafrica. The Untold History of European Integration and Colonialism*, Londra, 2014.; L. Mayblin, J. Turner, *Migration Studies and Colonialism*, Cambridge, 2020; M. Lemberg-Pedersen, *Postcoloniality and Forced Migration*; Routledge, 2022; H. Kundnani, *Eurowhitness. Cultre, Empire and Race in the European Project*, New York, 2023.

[6] A. Tooze, *L'anno del rinoceronte grigio. La catastrofe che avremmo dovuto prevedere,* Milano, 2021; W. Robinson, *War, Global Capitalism and Resistance*, Londra, 2024; S. Heintz, K. S. Robinson, *A Logic for the Futur*e, San Francisco, 2025; M. J. Albert, *Capitalism, Complexity and Polycrisis. Toward Neo-gramscian Polycrisis Analysis*, Cambridge, 2025.

sando per Siria, Congo e Sudan e, più di recente, India e Pakistan. Allo stesso modo, ci appare decisivo l'intensificarsi della guerra commerciale tra Stati Uniti e Cina e la crescente disaggregazione dell'economia internazionale, il richiamo generalizzato al riarmo e alla militarizzazione della vita sociale ed economica e, infine, l'ascesa di partiti e movimenti sovranisti e nazionalisti sempre più autoritari e aggressivi. Ci sembra dunque necessario collocare sullo sfondo l'emergere di questa singolare congiuntura economica e politica. Il Nuovo Patto è il frutto di un contesto storico caratterizzato non solo da un'inedita situazione di crisi dell'egemonia statunitense e quindi di 'caos sistemico globale', oramai strutturale, ma più nello specifico, dalla fine del dominio occidentale sul resto del globo, una lunga fase storica cominciata con la conquista dell'America cinque secoli fa.

Si tratta di una congiuntura che proprio attraverso quella specifica 'razionalità di governo' articolata dalle norme principali contenute nel Nuovo Patto ci consente di mettere in luce in modo piuttosto efficace il rapporto storico di co-costituzione tra il regime migratorio europeo e l'eredità coloniale dell'Unione Europea, vale a dire la colonialità non solo della costituzione materiale dell'Europa post-bellica, ma anche delle sue politiche migratorie. L'analisi del Nuovo Patto, dunque, può costituire un'ottima occasione per mettere a fuoco un ragionamento più consapevole sul rapporto tra colonialità e regimi migratori: un argomento quasi mai al centro dell'attenzione né nei *migration studies* internazionali né negli studi giuridici sulle migrazioni.

Eppure colonialismo e migrazioni appaiono come due fenomeni storicamente legati sin dagli albori della modernità. Da una parte, lo stesso esercizio del dominio coloniale si è dispiegato anche attraverso il ricorso diretto sia degli Stati europei, sia dei governi delle colonie ai movimenti migratori come veicoli di 'bianchizzazione' e sostituzione etnico-razziale dei territori e delle popolazioni coloniali. Dall'altra, risulta difficile affrontare qualsiasi discorso sulle migrazioni come processi sociali 'autonomi' senza considerare il loro rapporto più ampio con la storia coloniale moderna. Come ricordano in modo efficace Lucy Mayblin e Joe Turner:

> «Tra il 1600 e il 1950, la stragrande maggioranza dei soggetti mobili (quelli che oggi si potrebbero definire "migranti economici") ha avuto origine in Europa e ha cercato fortuna in altri continenti. Si stima che 62 milioni di persone – coloni, lavoratori, migranti, carcerati, persone coloniale e imperiale, invasori – si siano spostati negli imperi europei nel periodo 1800-1950. Il colonialismo dunque è stato caratterizzato dalla conquista, dallo sfrutta-

mento e dalla dominazione attraverso le migrazioni. Dalle massicce migrazioni forzate della tratta triangolare degli schiavi e dei circuiti dell'asservimento alla mobilità quasi libera di buona parte degli europei bianchi (anche se non di tutti) all'interno dei loro diversi imperi; dagli spostamenti di popolazione su larga scala generati dalle turbolenze del processo di decolonizzazione ai movimenti migratori dalle ex colonie alle ex metropoli a metà e alla fine del XX secolo, la storia delle migrazioni a livello globale appare assai legata alla storia del colonialismo»[7].

Il nostro lavoro, dunque, intende apportare un contributo all'analisi e al superamento di questa rimozione del colonialismo dagli studi mainstream sui regimi migratori.

2. *La colonialità della UE e dello Jus Publicum Europaeum*

Prima di tornare in modo più specifico sul Nuovo Patto ci pare opportuno abbozzare una piccola genealogia storica del rapporto tra Unione Europea e colonialismo. Un ottimo spunto per tornare su tale questione ci è stato involontariamente offerto dal disegno di governo dell'attuale congiuntura globale lanciato da Donald Trump. Come si ricorderà, buona parte della sfera pubblica europea ha reagito con stupore di fronte alle sue rivendicazioni esplicitamente imperiali e annessionistiche sul Canada, il canale di Panama e la Groenlandia, e alla sua fantasia genocidiaria di quella che è stata definita la 'rivierizzazione' di Gaza[8]. Questo ritorno del discorso politico internazionale a una volontà coloniale del tutto esplicita, all'essenza del colonialismo inteso come un sistema di dominio fondato sulla 'violenza assoluta'[9], ovvero a una concezione di tipo schmittiana del 'nomos della terra'[10], non dovrebbe sorprendere più di tanto in Europa. Può essere utile ricordare qui che per Carl Schmitt l'emergere dello *Jus Publicum* europeo nel XVI secolo, e quindi il reciproco riconoscimento giuridico delle nazioni europee come Stati sovrani soggetti alle

[7] L. Mayblin, J. Turner, *Colonialism and Migration Studies*, cit., p. 15.

[8] J.M. Abi-Rached, *The Rivierization of the World. Trump's Plans for Gaza Crystallize Dreams of Empire*, in *Boston Review*, Feburary 8, 2025, disponibile su https://www.bostonreview.net/articles/the-rivierization-of-the-world/.

[9] F. Fanon, *I dannati della terra* (1961), trad. it. Torino, 2009.

[10] C. Schmitt, *Terra e mare. Una riflessione sulla storia del mondo* (1942), trad. it. Milano, 2002; *I nomos della terra. Il diritto internazionale dello Jus Publicum Europaeum* (1950), trad. it. Milano, 1991.

regole del diritto internazionale, era intrinsecamente legato all'espansione coloniale, vale a dire, all'appropriazione europea di altri territori come colonie, e quindi come spazi non soggetti allo Stato di diritto internazionale. Per Schmitt era chiaro che il diritto internazionale moderno era nato sull'eccezione coloniale-razziale. Dalle narrazioni e giustificazioni coloniali della conquista, infatti, nacque un diritto internazionale cristiano-europeo, cioè una comunità dei popoli cristiani d'Europa contrapponentesi a tutto il mondo restante. Questi popoli europei costituirono 'la famiglia delle nazioni', un ordinamento interstatale. Il suo diritto internazionale si basava sulla distinzione tra popolazioni cristiane e non, o un secolo dopo, tra popoli civili, in senso cristiano-europeo, e popoli incivili. Un popolo che non fosse civilizzato in questo senso, non poteva esser membro di questa comunità giuridica internazionale. Non era soggetto ma solo oggetto di questo diritto internazionale, cioè, apparteneva come colonia o protettorato coloniale ai possedimenti di uno di questi popoli civili[11].

Se proiettiamo sulla filigrana delle enunciazioni imperiali di Trump sia il ragionamento di Schmitt sia un'ulteriore disamina del rapporto costitutivo tra Unione Europea e colonialismo, questa nuova legittimazione esplicita della violenza coloniale sullo scenario politico internazionale non dovrebbe sorprendere l'Europa. Va ricordato, per esempio, che diversi paesi europei hanno ancora possedimenti coloniali formali, e che in alcuni casi fanno ancora parte della UE. Nel 2023, in un forum internazionale sul tema della decolonizzazione svoltosi a Bali[12], l'ONU denunciava l'esistenza di diciassette 'colonie' sparse per il globo, di cui una parte importante ancora sotto il controllo diretto di un paese europeo. Si pensi alle isole Cayman, Bermuda, Anguilla e Montserrat, alle U.S Virgin Island e alle British Virgin Island nei Caraibi; al Sahara Occidentale e all'isola di Saint Helena in Africa; alle Malvinas in Argentina, a Nuova Caledonia e anche a Guam e Tokelau in Oceania, pur restando queste ultime due sotto il dominio di Stati Uniti e Nuova Zelanda rispettivamente, per non parlare poi dei territori occupati palestinesi.

[11] C. Schmitt, *Terra e Mare*, cit., p. 66. Sul Rapporto tra diritto internazionale e colonialismo, si veda M. Craven, *The Decolonziation of International Law. State, Succession and the Law of Treaties*, Oxford, 2009; A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, 2005.

[12] UN Forum, Special Committee on Decolonization to Hold Pacific Regional Seminar, in Bali, Indonesia, May 24-26 2023, disponibile su https://press.un.org/en/2023/gacol3365.doc.htm.

A queste diciassette colonie, occorre aggiungere poi le decine di 'semi-colonie' e 'territori d'oltremare', che pur godendo di una qualche forma di autonomia restano per lo più sotto il controllo di una ex-metropoli europea, come Aruba, le Antille olandesi, Guadeloupe, Martinique, Mayotte, Reunion, Madeira e le Canarie. È questo anche il caso della Groenlandia, considerata dalla UE territorio danese d'Oltremare. Ai fini del nostro discorso ci sembra importante soffermarci, a partire dalle analisi di diversi studi antropologici sull'argomento, sul rapporto tra la Danimarca, la Groenlandia e il resto dell'Unione Europea.

La Groenlandia è stata da sempre una colonia speciale per la Danimarca, qualcosa di piuttosto simile a ciò che l'Algeria ha rappresentato per la Francia[13]. La sua importanza per i danesi non era soltanto legata a interessi economici, ma era al fulcro di un particolare regime di (auto) rappresentazione simbolico e culturale nazionale. Attorno alla colonizzazione dell'isola, la Danimarca ha costruito in buona parte la sua identità di nazione *bianca* e *civilizzatrice*: narrarsi come veicolo di protezione, salvezza, civilizzazione ed evangelizzazione tanto di un territorio considerato sterminato, inospitale e semideserto quanto di una popolazione concepita come 'esotica' e 'primitiva' equivaleva a rivendicare un proprio ruolo in ciò che gli europei assumevano come una sorta di movimento europeo e progressivo della storia[14]. Questa prima chiave coloniale di lettura si evince già dal nome. Groenlandia, (da Grønland) 'terra verde' in danese, sarebbe il nome scelto, secondo le saghe islandesi, dal vichingo Erik il Rosso, che apparentemente si esiliò sull'isola durante il X secolo (fatto mai storicamente provato, nonostante gli insediamenti vichinghi), ossia, è importante rimarcarlo, diverse migliaia di anni dopo l'arrivo degli Inuit. Gli Inuit, primi abitanti dell'isola e il cui nome in lingua Inuktitut significa 'uomini', hanno invece chiamato il proprio territorio 'Kalaalit Nunnat', letteralmente 'terra dei Kalaalit o Inuit', ossia 'terra di uomini'.

Sia per ciò che riguarda nello specifico la Groenlandia, sia rispetto agli altri attuali possedimenti coloniali europei, ciò che ci interessa sottolineare è che questa persistente colonialità costitutiva della UE fa parte di una storia volutamente 'rimossa' dal senso comune europeo; si tratta di un 'atto mancato' fondativo ma assente da tutte le narrazioni egemoniche

[13] S. Rud, *Colonialism in Greenland. Tradition, Governance and Legacy*, Londra, 2021.

[14] R. Petersen, *Colonialism as Seen from a Former Colonized Area,* in *Artic Anthropology*, n. 2, 1995, pp. 118-126; K. Hastrup, *Colonial Moments in Greenland. Mutable Tensions in the Contact Zone*, in *Itinerario*, n. 2, 2019, pp. 243-261.

e celebrative della nascita dell'Unione. Può essere importante notare che queste 'colonie' e 'semi-colonie' di oggi sono state rifunzionalizzate in paradisi fiscali e finanziari, a basi e laboratori militari, a riserve di materie prime strategiche e di terre rare, ma anche a *mura-barriere-campi* di contenzione-detenzione di migranti: si pensi, in questo ultimo caso, alle enclave africane di Ceuta e Melilla. Come mostra il documentario *The Spider's Web: Britain's Second Empire*[15], l'eredità coloniale, o meglio, l'intreccio storico tra capitalismo e colonialismo, si presenta in modo piuttosto visibile anche tra gli snodi principali dell'attuale capitale finanziario. Ma la sua sanguinosa centralità storica si dipana in modo spettrale anche lungo l'infrastruttura globale materiale del 'capitalismo delle piattaforme' e della cosiddetta 'transizione ecologica o energetica'[16]. Spossessamento coloniale-razziale, estrattivismo, sfruttamento del lavoro e predazione finanziaria si sono saldati in un'unica logica 'storica' e 'criminale' di dominio e accumulazione. Per riprendere una nota ironia di Marx nel *Capitale*, a proposito dell'accumulazione originaria, che completa in modo critico e da un punto di vista più strettamente economico-materiale il ragionamento di Schmitt, sta qui «l'opera d'arte della storia moderna europea».

«La scoperta delle terre aurifere e argentifere in America, lo sterminio e la riduzione in schiavitù della popolazione aborigena, seppellita nelle miniere, l'incipiente conquista e il saccheggio delle Indie orientali, la trasformazione dell'Africa in una riserva di caccia commerciale delle pelli nere, sono i segni che contraddistinguono l'aurora dell'era della produzione capitalistica. Questi procedimenti idillici sono momenti fondamentali dell'accumulazione originaria. […] Con lo sviluppo della produzione capitalistica durante il periodo della manifattura la pubblica opinione europea aveva perduto l'ultimo resto di pudore e di coscienza morale. Le nazioni cominceranno a vantarsi di ogni infamia che fosse un mezzo per accumulare capitale. […] Liverpool è diventata una città grande sulla base della tratta degli schiavi che costituisce il suo metodo di *accumulazione originaria*. Tantae molis erat il parto delle 'eterne leggi di natura' del

[15] Di M. Oswald, 2017, disponibile su https://www.youtube.com/watch?v=np_ylvc8Zj8&t=445s.

[16] K. Koram, *Uncommon Wealth. Britain and the Aftermath of Empire*, Londra, 2023; G. Bhattacharyya et al. (Eds), *Empire's Endgame. Racism and the British State*, Londra, 2021; J. Go, *Policing Empires. Militarization, Race and the Imperial Boomerang in Britain and the US*, Oxford, 2023; M. Arboleda; *Planetary Mine: Territories of Extraction Under Late Capitalism*, Londra/New York, 2020.

modo di produzione capitalistico, il portare a termine il processo di separazione fra lavoratori e condizioni di lavoro, il trasformare a un polo i mezzi sociali di produzione e di sussistenza in capitale, e al polo opposto la massa popolare in operai salariati, in liberi 'poveri che lavorano', *questa opera d'arte della storia moderna*»[17].

È così che, dunque, nonostante i riferimenti alla pace, alla libertà e al libero scambio tra le nazioni (il cosiddetto ordine ordoliberale[18]) nel momento della sua istituzione nel 1957, la UE nasceva su una sintomatica rimozione non solo del suo passato coloniale, bensì della colonialità come dispositivo di governo interno. Secondo P. Hansen and S. Jonsson, il tentativo della UE di forgiare una nuova identità europea collettiva tra i suoi abitanti si è fondata su questa rimozione 'immediata' e costitutiva dell'eredità coloniale. Sospettiamo che questa negligenza o disinclinazione degli studiosi dell'UE e dell'organizzazione stessa dell'UE a riconoscere le sue colonie e territori d'oltremare all'estero possa essere vista anche come sinonimo di una disinclinazione ad affrontare la storia e l'eredità del colonialismo. Il riconoscimento degli studiosi e dei policy makers di questi domini 'non europei' presupponeva un'Unione Europa pronta a spiegare, discutere e fare i conti con il rapporto sia storico che attuale tra colonialismo europeo e integrazione europea. In altre parole, un'indagine su questi territori coloniali europei 'dimenticati' ci porta inevitabilmente a una storia altrettanto dimenticata dell'integrazione europea.[19]

Eppure, questa originaria rimozione 'coloniale' dell'Europa del dopoguerra si rivelava anche attraverso altri fenomeni. Basti menzionare le varie guerre coloniali europee del dopoguerra e gli interventi militari europei in molte ex colonie (Algeria, Madagascar, Egitto-Suez, Kenya, colonie portoghesi), ma anche i vari dispositivi di governo delle migrazioni post-coloniali verso i Paesi del Nord Europa durante questo stesso periodo, come il sistema tedesco dei Gastarbeiter (che presentava notevoli continuità con la precedente gestione razziale nazista delle popolazioni e che resta ancora oggi al centro della maggior parte dei regimi migrato-

[17] K. Marx, *Il Capitale*, libro I, cap. XXIV, a cura di D. Cantimori, Roma, 1974, p. 813.

[18] Cfr. M. Foucault, *La nascita della biopolitica*, Milano, 2006.

[19] P. Hansen, S. Jonsson, *Eurafrica. The Untold History of European Integration and Colonialism,* cit., p. 3. Per un ragionamento simile e ancora più approfondito del rapporto tra rimozione della questione coloniale, integrazione europea e creazione di una nuova identità collettiva europea si veda anche H. Kundnani, *Eurowhiteness. Cultre, Empire and Race in the European Project*, cit.

ri[20]), quello che può essere definito il 'dispositivo banlieue' in Francia[21], e, infine, l'irruzione delle questioni coloniali-razziali nello stesso Regno Unito, mostrata dalle numerose rivolte 'nere' avvenute in molte grandi città sin dagli anni cinquanta.

Si tratta di fenomeni sociali che, pur se attraverso altre logiche, sarebbero divenuti visibili qualche anno dopo in Italia e in altri Paesi dell'Europa meridionale. In breve: ciò che vogliamo dire è che razza, razzismo e razzializzazione hanno plasmato i regimi di *governance* delle migrazioni postcoloniali in Europa a partire dalla stessa istituzione dell'UE e nel capitalismo europeo del dopoguerra. Contrariamente a quanto sostenuto da buona parte dei Migration Studies contemporanei, dunque, razza e razzismo non sono un prodotto dell'arrivo in massa dei migranti postcoloniali in Europa, ma le loro logiche e radici vanno ricercate nella storia coloniale dell'Europa moderna: più precisamente nell'intreccio tra capitalismo e colonialismo, tra sovranità nazionale e razza avvenuto tra il XV e il XX secolo[22].

3. *La Groenlandia come ritorno del rimosso coloniale della UE*

Tornare sulla vicenda coloniale della Groenlandia appare importante in un continente che fatica ancora a riconoscere nel suo sangue il DNA coloniale delle sue origini. Situata a 20 kilometri dal Canada, 50 volte più grande della Danimarca, e con un territorio costiero libero da ghiaccio o comunque 'abitabile' grande quanto la Germania, la Groenlandia, di soli 57mila abitanti, è dal 2009 un territorio 'semi-autonomo' danese. Pur avendo ottenuto questo statuto di autonomia, la Danimarca resta sovrana

[20] Sull'argomento, si consenta il rinvio a M. Mellino, *Cittadinanze postcoloniali*, Roma, 2013, pp. 102-105; J. Bhagwati, K. Schatz, K. Wong, *The Gastarbeiter System of Immigration*, in *Economic Review*, n. 3, 1984, pp. 277-295; B. Buden, L. Dokuzovic (Eds.), *They'll Never Walk Alone. The Life and Afterlife of Gastarbeiters*, Vienna, 2018; M. L. Kahn, *Foreign in Two Lands. Racism, Return Migration and Turkish German History*, Cambridge, 2024; F. Wagner, *The State of Voluntariness? (Re)migration Policy in Post-Fascist Germany between denazification, decolonization and development*, in *Rethinking History. The Journal of Theory and Practice*, n. 1, 2025, 89-114.

[21] J. Revel, *Qui a peur de la banlieue?*, Parigi, 2011; P. Blanchard, N. Bancel, S. Lemaire, *La Fracture Coloniale*,. *La societé Francaise au prisme d'héritage Coloniale*, Parigi, 2006; L. Yousfi, *Restare barbari*, Roma, 2023; O. Lecour Grandmaison, *Racismes d'état, états racistes. Une Brève Histoir*e, Amsterdam, 2024.

[22] A. Mbembe, *Necropolitica*, cit.; Si veda anche A. Mbembe, *Nanorazzismo. Il corpo notturno della democrazia*, Roma-Bari, 2014.

sull'isola riguardo alla politica estera, alla finanza, alla sicurezza e agli accordi internazionali. Popolata in maggioranza (85%) da discendenti di diversi gruppi Inuit, giunti sull'isola dallo Stretto di Bering e dall'America del Nord in diverse ondate migratorie iniziate 4500 anni fa, i danesi rappresentano soltanto il 15% dei suoi abitanti, anche se resta difficile parlare in termini di percentuali 'etniche' assolute, data l'ovvia mescolanza storica, mentre 15mila groenlandesi vivono oggi in Danimarca. Dopo diverse spedizioni precedenti fallite, la colonizzazione danese comincia nel 1721, e non ottocento anni fa, come affermato al parlamento europeo dal sovranista dei Patrioti per l'Europa Anders Vistisen, che forse includeva in modo del tutto 'soggettivo' i primi insediamenti dei vichinghi iniziati nel X secolo, provenienti quindi dall'Islanda e non dalla Danimarca, e poi estintisi intorno al 1450. Il governo coloniale della Danimarca comincia dunque con una spedizione del tutto 'classica', organizzata da una compagnia mercantile norvegese e da un sacerdote luterano, Hans Edge, che vi stabilisce un avamposto missionario e commerciale. Lo scopo di Edge era riprendere i contatti con i vichinghi, di cui si erano perse le tracce nel continente e si sosteneva fossero ridiventati 'pagani', così da rievangelizzarli. Non trovando i pretesi vichinghi si dedicò a cristianizzare gli Inuit, dando origine a una missione che è durata diversi secoli.[23]

È così che inizia un vero e proprio dominio coloniale, incentrato sullo sfruttamento della pesca, foche e balene, sulla caccia ai trichechi per ottenere l'avorio delle loro zanne, sull'estrazione mineraria e sull'insediamento delle prime colonie di danesi. La storia del colonialismo danese è assai significativa, benché poco nota all'estero[24]. E anche nella stessa storia nazionale la sua centralità è stata riconosciuta solo di recente, non senza resistenze, e in buona parte grazie alle lotte antirazziste dei migranti razzializzati di seconda generazione e alla penetrazione degli studi postcoloniali nel paese. Un importante spartiacque nella decolonizzazione del senso comune coloniale-nazionale, e non solo in Danimarca, è stata la mostra internazionale *Rethinking Nordic Colonialism: A Postcolonial Exhibition Project in Five Acts* del 2006[25].

[23] Vedi S. Rud, *Colonialism in Greenland*, cit., K. Hastrup, *Colonial Moments in Greenland. Mutable Tensions in the Contact Zone*, cit., R. Petersen, *Colonialism as Seen from a Forner Colony*, cit.

[24] N. Brimnes, *The Colonialism of Denmark-Norway and Its Legacies*, in Nordics.Info, 7 gennaio, 2021, disponibile su https://nordics.info/show/artikel/the-colonialism-of-denmark-norway-and-its-legacies/.

[25] Si veda https://www.e-flux.com/announcements/41460/rethinking-nordic-colonialism-a-postcolonial-exhibition-project-in-five-acts/.

A rafforzare questa amnesia nazionale sul passato coloniale è stata, come del resto in altri paesi europei, la narrazione di un *eccezionalismo* scandinavo riguardo al proprio coinvolgimento nella storia coloniale. Anche in Danimarca, come praticamente in quasi tutti gli altri paesi europei, a dominare è la narrazione del proprio dominio coloniale come un *singolare* 'colonialismo dal volto umano' e dalla storia assai 'modesta', se paragonata ad altre. E tuttavia, benché ridotta nelle sue dimensioni temporali e spaziali, l'espansione coloniale *danese-norvegese,* (tra il 1536 e il 1814 furono un unico stato), ebbe un ruolo di primo piano nella formazione culturale e soprattutto economica del paese, rendendo Copenaghen una città ricca e governata da una prospera borghesia mercantile. La prima spedizione coloniale danese avviene nel 1612 nell'India meridionale, con lo stabilimento di un avamposto commerciale nell'attuale Sri Lanka, noto ancora oggi come *Trankebar*. Questo primo insediamento in India fu chiave soprattutto per il commercio del thè con la Cina. Per la gestione-estrazione economica di questi primi territori coloniali, il regno danese creò l'*Asiatic Danish Company*. Va anche ricordato che il regno di Danimarca-Norvegia ebbe inoltre un ruolo importante nella tratta transatlantica di schiavi attraverso i suoi insediamenti coloniali nelle coste del Ghana e soprattutto nelle isole caraibiche di St. Thomas e St. John, note anche come *Virgin Islands*. Tra il 1660 e il 1803 il regno scandinavo ha trafficato dall'Africa nei Caraibi 110mila schiavi. Nel 2018, in memoria di questo passato coloniale e in occasione del centenario della vendita di queste isole agli Stati Uniti, le artiste La Vaughn Belle, delle Virgin Islands, e Jeannette Ehlers, danese, hanno creato il primo monumento pubblico nazionale dedicato a una donna nera. La loro scultura, 'I Am Queen Mary', piazzata davanti a un ex magazzino coloniale di Copenaghen, rappresenta Mary Thomas, leader della rivolta sindacale 'Fireburn' del 1878 a St. Croix, ex colonia danese[26]. Bisogna forse riannodare i fili di questo passato coloniale e schiavistico 'rimosso' per meglio comprendere l'ostentata durezza delle politiche anti-asilo e anti-immigrazione approvate in modo bipartisan dal parlamento danese negli ultimi quattro anni, «tre le più restrittive d'Europa»[27], che comprendono, tra l'altro, un primo memorandum per l'espatrio dei richiedenti asilo in Ruanda, firmato nel 2021, e il più recente accordo con il Kosovo «per inviare fino a 300 detenuti di cittadinanza straniera, inclusi migranti sog-

[26] Si veda https://www.iamqueenmary.com/.

[27] Si veda https://it.euronews.com/2021/06/03/danimarca-via-libera-ai-centri-per-i-richiedenti-asilo-fuori-dalla-ue.

getti a un ordine di rimpatrio, da delocalizzare nella prigione kosovara di Gjilan»[28], anticipando dunque il modello ora promosso non solo dall'ultradestra neofascista italiana, ma anche dalla commissione Von der Layen e dal *Nuovo Patto*.

Può risultare opportuno aggiungere qui un altro elemento "caratterizzante" del modello migratorio danese. Tra i "centri" per richiedenti asilo danesi, uno dei più noti è sicuramente quello di Ellebaek. Si tratta di un centro chiuso di espulsione per migranti illegalizzati e per richidenti asilo che pur non essendo un carcere in termini legali è gestito direttamente dalla prigione danese e dal servizio di libertà vigilata nazionale. Il tempo di permanenza per i "reclusi" può arrivare perfino a diciotto mesi, ma forse l'aspetto più specifico di questo centro è che i migranti in attesa di espulsione sono costretti a lavorare a un regime di 0,80 euro l'ora in modo da potersi pagare i costi della deportazione. E' stato rilevato che anche aziende italiiane usufruiscono di questa forza lavoro coatta su territorio danese[29].

Tra il XVIII e il XIX secolo verranno annesse al Regno di Danimarca, in quanto dipendenze coloniali, anche le isole Far Oer e l'Islanda. Ma il XIX segna anche il declino dell'espansione coloniale danese, non più in grado di concorrere con il Regno Unito e la Francia. È questo il periodo in cui le isole vergini caraibiche 'danesi' vengono vendute agli Stati Uniti e al Regno Unito. Può essere importante notare che le politiche coloniali danesi in Groenlandia non sono state sempre le stesse: vi sono stati due 'momenti' ben diversi del governo coloniale dell'isola. Dal XVIII fino alla metà del XX secolo, si può parlare di una sorta di governo attraverso la 'differenza', nella misura in cui il regime di rappresentazione coloniale danese, in ogni sfera discorsiva, tendeva a enfatizzare il 'primitivismo'[30]

[28] Si veda https://www.ilpost.it/2024/05/24/kosovo-danimarca-detenuti/; https://osep.jus.unipi.it/2022/07/22/la-danimarca-affitta-celle-in-kosovo-per-ospitare-detenuti-extra-comunitari-dalla-commissione-europea-una-risposta-eludente-e-deludente-sul-fenomeno-della-delocalizzazione-di-persone-recluse/. Da rilevare anche l'iniziativa congiunta del governo danese a guida socialdemocratica e del governo di ultradestra italiano in cui chiedono al consiglio d'Europa una reinterpretazione della convenzione europea dei diritti dell'uomo per agevolare da un punto di vista giuridico l'espulsione di "cittadini stranieri criminali" (https://it.euronews.com/my-europe/2025/05/23/migranti-meloni-con-premier-frederiksen-italia-danimarca-e-6-paesi-ue-vogliono-cambiare-la)

[29] Si veda http://refugees.dk/en/facts/the-asylum-procedure-in-denmark/ellebaek/.

[30] M. Bell, *Primitivism*, Londra, 1972; A. Kuper, *The Invention of Primitive Society*, Londra, 1988; F. Affergan, *Esotismo e alterità. Saggio sui fondamenti di una critica dell'antropologia,* Milano, 1992.

degli Inuit. Questo periodo è stato caratterizzato da una connivenza strutturale tra sapere, pratiche scientifiche ed etnografiche e politiche coloniali. Come è stato notato da diversi studiosi[31], il risultato fu una sorta di 're-indigenizzazione' o 'ri-tradizionalizzazione' degli Inuit, ossia un esercizio del discorso e del potere coloniale finalizzato a mantenere una distanza gerarchica tra 'società civile e moderna danese' e 'società primitiva locale'. È questa la fase di maggiore proliferazione di ciò che la studiosa Ann Fienup-Riordan[32] ha denominato, a partire da Edward Said, 'Eschimo-Orientalism' (Orientalismo eschimese): un regime di rappresentazione etnografico, culturale e politico caratterizzato dall'essenzializzazione e dall'esotizzazione degli Inuit. Questa strategia di governo coloniale comincia ad entrare in crisi con lo sbarco dell'esercito statunitense negli anni della Seconda guerra mondiale. Nel 1943 gli Stati Uniti costruiscono *Pituffik Base Space*, centro di una rete comprendente altre sedici basi e che arriverà a ospitare quindicimila soldati. La base ebbe un ruolo logistico fondamentale anche durante gli anni della Guerra fredda, e anche oggi, benché vi siano rimasti solo duecento soldati, resta un importante snodo geostrategico di controllo e sorveglianza spaziale, ma soprattutto come scudo missilistico. Come altrove, l'insediamento dei militari statunitensi portò nell'isola le Jeep, il Jazz, la Coca Cola e altri elementi e simboli della cultura moderna urbana che furono allora apprezzati da buona parte dei groenlandesi. Da qui il consenso interno di cui godono in parte ancora gli Stati Uniti.

Il 1953 sancisce la fine dello stato coloniale 'classico', e così la Danimarca procedette all'annessione della Groenlandia mediante un referendum, a cui però non partecipano i groenlandesi. Questa nuova fase si propone di 'danizzare' la Groenlandia attraverso un piano sistematico di modernizzazione dell'isola sul modello sociale ed economico di quello della madrepatria. Il progetto può essere considerato come una variante delle politiche coloniali di 'assimilazione forzata' o del cosiddetto 'colonialismo d'insediamento'[33] che ha caratterizzato altri paesi, come gli Usa,

[31] Si veda soprattutto S. Rud, *Colonialism in Greenlan*d, cit.

[32] A. Fienup-Riordan, *Eskimo Essays: Yup'ik Lives and How We See Them*, New Brunswik, 1990; ID, *Freeze Frame: Alaska Eskimos in the Movie,* Washington, 1995. Sull'argomento si veda anche L. Jensen, *Greenland, Arctic Orientalism and the Search for Definitions of a Contemporary Postcolonial Geography*, in *KULT - Postkolonial Temaserie*, n. 12, 2014, pp. 139-153.

[33] P. Wolfe, *Settler Colonialism and the Transformation of Anthropology: The Politics and Poetics of an Ethnographic Event*. *Writing Past Colonialism*, Leichester, 1999; L. Veracini, *Settler Colonialism. A Theoretical Overview*, Berlino, 2024.

ma soprattutto il Canada e l'Australia, poiché mirato alla cancellazione della cultura locale, ovvero alla sostituzione (razziale) di una forma di vita sociale e culturale con un'altra. Veicolo di 'modernizzazione' sono stati non solo gli investimenti privati e statali esteri, l'istruzione scolastica sistematica, la creazione di un sistema sanitario territoriale, la costruzione di nuovi e inediti agglomerati urbani, che hanno imposto agli Inuit di lasciare le loro abitazioni tradizionali, ma soprattutto l'immigrazione di lavoratori danesi. Come altrove, anche qui la politica coloniale di governo si è dispiegata attraverso il ricorso all'immigrazione come dispositivo di bianchizzazione, assimilazione e sostituzione razziale. Il governo, infatti, ha incentivato l'arrivo di lavoratori danesi offrendo loro stipendi più alti di quelli dei 'nativi', ma anche cariche e mansioni di maggior rilievo. La politica coloniale si trasforma così in discriminazione e segregazione razziale esplicita e legale, in razzismo strutturale e istituzionale, provocando negli anni '60 l'insorgere di movimenti di protesta anticoloniali e antimperialisti a Copenaghen.[34]

Oltre alla segregazione lavorativa e abitativa, all'assimilazione forzata e al trasferimento di una parte importante della popolazione Inuit nei nuovi alloggi urbani, la politica di 'danizzazione' della Groenlandia è stata accompagnata da altre pratiche tipiche della violenza sovrana delle politiche del 'colonialismo d'insediamento', come la sterilizzazione istituzionale e involontaria di donne native[35] e l'internamento forzato di bambini Inuit in istituti educativi. Nel 1951 vennero prelevati 22 bambini eschimesi e trasferiti prima in Danimarca e poi in diversi istituti a Nuuk e altre città. Al progetto hanno partecipato anche la *Croce Rossa* e *Save The Children*, si veda in proposito il film *Eksperimentet* (L. Fridberg, 2010). Dopo l'opposizione politica e la resistenza culturale delle popolazioni locali, anche attraverso la crescente proliferazione di studi e ricerche prodotte da studiosi groenlandesi, il processo si conclude nel 1979 con l'abbandono del piano di 'modernizzazione' e la concessione di uno stato di semi-autonomia maggiore all'isola: il cosiddetto 'Home Rule Act'. Grazie all'Home Rule Act, che assegna una maggiore autonomia politica, i groenlandesi, contrariamente alla Danimarca, decidono di la-

[34] A. Poiret, *The Policy of 'Danization' of the Local Greenlandic Populations as Viewed by Inhabitants of LLulisat*, in *Géo-confluences, Resourses de Géographie pour les insegnants*, 1 novembre 2021, disponibile su https://geoconfluences.ens-lyon.fr/programmes/dnl/dnl-hg-anglais/danization-groenland.

[35] Si veda, https://lacuna.org.uk/justice/greenlands-coil-campaign-the-forced-contraception-of-inuit-women/.

sciare la UE nel 1985, poiché in disaccordo con le regole europee sulla pesca, maggiore risorsa dell'Isola. Questo nuovo statuto durerà fino alla concessione del 'Self-Government Act' del 2009, che però non equivale a un'indipendenza formale totale. Tra il 2014 e il 2017, il governo groenlandese ha costituito una *Commissione per la riconciliazione,* ma al momento non sono stati fatti passi avanti significativi, soprattutto perché i governi danesi hanno rifiutato sia di parteciparvi che di rilasciare dichiarazioni ufficiali di perdono[36]. Inoltre, il governo groenlandese che ha istituito la commissione è stato accusato da una parte degli abitanti dell'isola di favorire soprattutto le minoranze linguistiche filo-danesi, nonché di promuovere una visione neoliberale ed estrattivista per il futuro del loro territorio[37]. Come abbiamo sentito dire a diversi giornalisti 'progressisti o liberal' nei media italiani, indignati dall'arroganza imperiale di Trump, non si può negare che la Groenlandia sia un 'pezzo d'Europa'.

Come abbiamo cercato di mostrare, dunque, la storia coloniale della Danimarca, così come il suo rapporto con il proprio passato coloniale, è la storia non solo dell'Europa ma anche della UE. Diciamolo nei termini più specifici del nostro discorso: la storia coloniale della Danimarca non può essere scissa delle sue politiche migratorie: sta qui il nodo genealogico fondamentale per la comprensione nel presente dei suoi rapporti con le popolazioni migranti non-europee.

4. *Colonialità, razza e razzismo nell'Europa contemporanea*

Eppure, come si è detto, il rapporto tra colonialismo, razza, razzismo e politiche migratorie non è mai al centro degli studi europei sulle migrazioni e tanto meno degli studi giuridici sui regimi migratori. Il colonialismo e i suoi specifici dispositivi di dominio non vengono mai assunti come fenomeni storici chiave per comprendere le diverse modalità di governo europeo delle migrazioni o, detto altrimenti, la continua produ-

[36] J. Heinrich, Standards and Policies for Conflict Resolution, Truth, Transitional Justice and Reconciliation, International Expert Group Meeting 'Truth, transitional justice and reconciliation processes' 15 to 17 November 2022, Santiago, Chile Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC) Headquarters, disponibile su https://social.desa.un.org/sites/default/files/inline-files/Reconciliation-in-Greenland-and-reconciliation-with-Denmark.pdf.

[37] M. E. Bjerre, *Why Race Matter in Denmark and the Consequence of Ignoring it*, in *Europe in the Word*, 25 January, 2022, disponibile su https://eitw.nd.edu/articles/why-race-matters-in-denmark-and-the-consequence-of-ignoring-it/.

zione delle molteplici 'regole dell'eccezione' generate, a seconda delle congiunture, dal controllo dei processi migratori internazionali. Si tratta di un limite che riguarda l'Italia in modo assai più problematico rispetto ad altri contesti europei. A questo punto, però, ci sembra necessario mettere meglio a fuoco cosa intendiamo qui per razza, razzismo e colonialismo in quanto fenomeni costitutivi del modo di accumulazione capitalistico contemporaneo e delle sue diverse articolazioni sociali, culturali e giuridiche, nazionali e regionali.

Una delle definizioni sicuramente più significative di razzismo resta quella proposta dalla geografa africano-americana Ruth Wilson Gilmore:

> «…il razzismo è la produzione e lo sfruttamento, legittimati in qualche modo dallo Stato, di diversi gradi di «vulnerabilità a morte prematura» tra i diversi gruppi sociali nell'ambito di geografie politiche distinte ma tuttavia densamente interconnesse»[38].

Dal nostro punto di vista, risulterebbe assai produttivo mettere al lavoro questa enunciazione di R. Gilmore con un approccio ridefinito a partire dalle osservazioni di alcuni scritti di Michel Foucault sul razzismo in Europa. Proponiamo dunque di pensare il razzismo come una tecnologia istituzionale di produzione di popolazioni e territori europei, ossia, come un dispositivo di management razziale dei diversi gruppi e soggetti umani, la cui finalità risiede nell'estrazione di valore economico, politico e culturale dalle diverse formazioni sociali.[39]

Queste definizioni possono essere considerate come complementari. Detto questo, occorre ora precisare cosa intendiamo per colonialismo. Una questione emerge qui su tutte: come ci rapportiamo oggi al colonialismo? Che tipo di approccio abbiamo oggi a questo fenomeno? Ci sembrano interrogativi chiave per cominciare a mettere a fuoco non solo le origini coloniali delle politiche migratorie, ma anche i modi attraverso cui il Nuovo Patto radicalizza la tradizionale colonialità insita nei regimi migratori europei.

Proponiamo come punto di partenza un'enunciazione piuttosto semplice: il nostro rapporto con il colonialismo non è lo stesso di trenta anni fa. Ragionare in questi termini ci permette di riflettere in modo più spe-

[38] R. W. Gilmore, *Golden Gulag: Prisons, Surplus, Crisis and Opposition in Globalizing California*, Oakland, 2007, p. 34.

[39] Per un approfondimento di questa prospettiva, si veda anche M. Mellino, *Governare la crisi dei rifugiati*, cit., p. 63-70.

cifico, anche più creativo o sperimentale, e meno scontato, sul rapporto che abbiamo oggi con l'esperienza coloniale. Come prima cosa, va detto che il nostro approccio al colonialismo è mosso da concetti che trenta anni fa non avevamo. Poiché un concetto è un significante che esprime e rende visibile un fenomeno, si può sostenere che oggi 'vediamo' il colonialismo diversamente che in passato: scorgiamo rapporti, e stabiliamo connessioni tra fenomeni, eventi e luoghi che non erano 'visibili' ai tempi della teoria critica 'classica' dell'esperienza coloniale. In breve: oggi abbiamo nuovi concetti e nuovi principi narrativi attraverso cui nominare e annodare quella molteplicità di fili globali che hanno tessuto la trama storica coloniale non solo a livello continentale, ma anche in ognuno degli Stati europei. Oggi abbiamo chiaro, per esempio, grazie alla disseminazione globale degli studi postcoloniali, decoloniali e dei Black Studies che la 'razza' è qualcosa di molto diverso da come ci veniva narrata qualche decennio fa[40]. Ma non solo. Abbiamo a disposizione tutta una serie di concetti – si pensi, per esempio, a quelli di 'suprematismo', 'razzismo istituzionale', 'razzismo strutturale', 'razzializzazione', 'privilegio bianco', 'bianchezza', 'intersezionalità', 'capitalismo razziale', ecc. – che ci consentono di *riaprire* in modo diverso l'archivio coloniale delle nazioni europee[41]. Abbiamo visto in che modo questa nuova catena di significazione è stata messa al lavoro nel caso del colonialismo danese e del suo rapporto storico con la Groenlandia, ma il discorso si può certamente estendere all'Italia: da tempo, anche alle nostre latitudini, vi sono sempre più studi e ricerche che ci propongono di rileggere la storia coloniale nazionale a partire da tali concetti e principi narrativi[42].

Si tratta di concetti e principi narrativi che ci stanno riposizionando in modo diverso rispetto a ciò che vorrei chiamare 'il vaso di pandora'

[40] C. Robinson, *Black Marxism. Genealogia della tradizione radicale nera*, Roma, 2023; G. Bhattacharyya, *Rethinking Racial Capitalism*, Lanham, 2018; H. Bouteldja, *Maranza di tutto il mondo unitevi*, Roma, 2024; W. Mignolo, A. Escobar (Eds), *Globalization and the Decolonial Option*, Londra, 2010; M. Mellino, *La critica postcoloniale, sedici anni dopo*, pp. 9-26; in *La Critica Postcoloniale* (2005), Meltemi, 2021.

[41] A. Mbembe, *Decolonizing Knowledge and the Question of the Archive*, in *TRAFO - Blog for Transregional Research*, 9 giugno 2015, disponibile su https://trafo.hypotheses.org/2413; I. Chambers, *Postcolonial Interruptions, Unauthorised Modernities,* Lanham, 2017.

[42] Ad esempio, tra gli altri, V. Deplano, A. Pes, *Storia del colonialismo italiano. Politica, cultura e memoria dall'età liberale ai nostri giorni*, Roma, 2024; F. Filippi, *Noi però gli abbiamo fatto le strade. Le colonie italiane tra bugie, razzismi e amnesie*, Torino, 2018; C. Lombardi-Diop, C. Romeo (a cura di), *L'Italia Postcoloniale*, Firenze, 2014.

rappresentato dal colonialismo nella storia europea. Non proponiamo questa espressione, o anche libera associazione, come semplice metafora. Il nostro riferimento al *vaso di Pandora* nella riconsiderazione della questione coloniale non si richiama tanto al noto mito greco quanto all'omonimo film muto del 1929 di G.W. Pabst, uno dei classici del periodo[43]. Film a metà strada tra *Psicologia delle folle* (1889) di G. Le Bon e *Psicologia delle masse* di Freud (1921), il futuro 'collaborazionista' Pabst ci offre qui una narrazione (europea) davvero d'epoca del rapporto tra masse e suggestioni (sono gli anni della grande crisi economica del '29, ma anche dell'*alto imperialismo*), che può sicuramente apportare ulteriore significazione al nostro argomento e complicare alcune delle sue concezioni oramai naturalizzate nel senso comune, sia pubblico sia accademico. Si pensi da questo punto di vista al potere d'incanto e di suggestione (psicologica e sessuale) di cui è capace la protagonista Lulù (Louise Brooks) secondo il ritratto tanto espressionista quanto, ovviamente, piccolo-borghese e misogino di Pabst.

Immettere il nostro discorso in questa metonimia contenuta nel film di Pabst può rivelarsi un atto intertestuale piuttosto produttivo, soprattutto nell'analisi delle interpellazioni politiche razziste del nostro presente. Si pensi, per esempio, a quanto ricorda Achille Mbembe in alcuni saggi recenti[44]: colonialismo, razza e razzismo, contrariamente a quanto proponeva qualche anno fa il noto filosofo politico francese Jacques Rancière[45], non sono il prodotto di costruzioni ideologico-culturali 'fredde', non si sono costituite materialmente nella storia come mere speculazioni

[43] Il film è interamente disponibile su Youtube.

[44] A. Mbembe, *Critique de la raison nègre*, Parigi, 2013; *Nanorazzismo. Il corpo notturno della democrazia*, cit.

[45] J. Ranciére, *Racisme, une passion d'en Haut*, in *Mediapart*, 14 settembre 2010, disponibile su https://blogs.mediapart.fr/edition/roms-et-qui-dautre/article/140910/racisme-une-passion-den-haut, dove l'A. dice che «Una quindicina di anni fa avevo proposto il termine di razzismo freddo per designare questo processo. Il razzismo con cui abbiamo oggi a che fare è un razzismo freddo, una costruzione intellettuale. È, prima di tutto, una creazione dello Stato. La natura stessa dello Stato è di essere uno Stato di polizia, un'istituzione che stabilisce e controlla le identità, i luoghi e gli spostamenti, un'istituzione in lotta permanente contro tutto ciò che sfonda le identità da lui stabilite, anche quando questo sfondamento delle logiche identitarie è costituito dall'azione dei soggetti politici». L'analisi 'costruttivista' del razzismo proposta qui da Rancière, l'enfasi sulla sua dimensione 'sociogenetica', per richiamare il noto termine di Fanon, appare non solo assai semplificatrice, poiché del tutto scissa dal legame materiale e simbolico tra dominio razziale e colonialismo, ma può essere anche considerata come ideal-tipica, per così dire, di un certo radicalismo bianco ed eurocentrico, cieco al colore e alla razza. Un semplice rove-

imposte 'dall'alto', esterne e disincarnate, bensì come potenti sembianti (miraggi) ontologici:

> «L'impresa coloniale traeva gran parte della propria sostanza e dell'eccesso di energia che la contraddistingueva dal suo legame con flussi pulsionali di ogni genere, desideri più o meno confessati, la maggior parte dei quali si collocava al di qua dell'io conscio degli attori coinvolti. I coloni, per esercitare una presa durevole sugli autoctoni assoggettati, dai quali volevano differenziarsi a qualsiasi costo, dovevano assolutamente costruirli come *oggetti psichici* di ogni sorta. Il gioco delle rappresentazioni in una situazione coloniale consisteva nel crearsi una serie di immagini stereotipe degli indigeni[46]».

Il discorso della razza e il razzismo coloniale sono dunque emersi nelle arene economico-politiche europee anche come dispositivi moderni di mobilitazione soggettiva, vale a dire come elementi di *sutura* antropologica. Colonialismo e razzismo hanno da sempre interpellato, da una parte, l'economia politica e il *vitalismo* socioculturale delle popolazioni europee (la struttura e gli immaginari di classe così come le gerarchie di genere), e, dall'altra le identificazioni sociali e i desideri collettivi. Detto altrimenti, la (costruzione discorsiva della) razza si è 'incistata' tra le stesse linee di faglia psicogene aperte nelle masse dallo sviluppo globale della modernità capitalistica occidentale e dalle sue molteplici forme, verticali e orizzontali, di squilibrio e di conflitto. Bisogna essere chiari su questo punto: contrariamente a quanto pensa un certo marxismo, le 'fantasie di sterminio', il 'desiderio di apartheid e (auto)segregazione' e 'l'angoscia di annientamento e di sostituzione etnica', tipiche delle situazioni coloniali, non sono interamente riducibili a una qualche razionalità economica[47],

scio di quell'universalismo coloniale repubblicano liberal-borghese così diffuso nella tradizione intellettuale e culturale francese.

[46] A. Mbembe*, Nanorazzismo. Il corpo notturno della democrazia*, cit., p. 56.

[47] Si tratta di un argomento centrale dell'afropessimismo. Vedi, per esempio, F. Wilderson: «la violenza contro lo schiavo è integrale alla produzione dello spazio psichico che chiamiamo vita sociale. La ripetitività della violenza contro lo schiavo non ha lo stesso genere di utilità della violenza contro il soggetto postcoloniale, poiché quest'ultima è attuata, almeno inizialmente, per assicurare e mantenere l'occupazione del territorio. Non ha la stessa utilità della violenza contro la classe operaia, che serve ad assicurare e mantenere l'estrazione del plusvalore e del profitto. Dobbiamo pensare in maniera più libidinale e più efficace. È qui che la cosa si fa controversa e problematica per molti. Quello che dice Patterson – e che persone come Jared Sexton e Saidiya Hartman a Columbia University hanno contribuito a estendere – *è che abbiamo bisogno di pensare alla*

ma erano al lavoro *dentro* la stessa economia 'pulsionale' o 'libidinale' *razzializzata* dell'immaginario coloniale europeo moderno:

> «Nel contesto coloniale il lavoro costante di separazione – e quindi di differenziazione – era in parte l'effetto dell'angoscia di annientamento provata dai coloni. In uno stato d'inferiorità numerica ma dotati di potenti mezzi di distruzione, essi vivevano nella paura di essere circondati, da tutte le parti, da oggetti cattivi che minacciavano la loro sopravvivenza, e che potevano in ogni istante rubare la loro esistenza – gli indigeni, le bestie feroci, i rettili, i microbi, le zanzare, la natura, il clima, le malattie, perfino gli stregoni[48]».

Diciamolo ancora: quanto sottolineato da Mbembe ci sembra importante per comprendere la forza razzista interpellante dei sovranismi regressivi di oggi in Europa e anche negli Stati Uniti, e cioè l'insorgere di queste forme di 'tardo-fascismo' che, com'è noto, hanno profondamente influenzato la costituzione del Nuovo Patto. Ai fini del nostro discorso, può anche rivelarsi utile mettere in luce il legame tra la rinascita di questi tardo-fascismi e lo sviluppo delle nuove reti sociali negli ultimi anni. Come sappiamo, il fascismo è emerso insieme allo sviluppo di nuovi mezzi di comunicazione di massa, come la radio, il cinema e poi la televisione. Si tratta di mezzi tecnologici che sembrano favorire quella che Furio Jesi ha definito una delle essenze dell'interpellazione fascista: la diffusione di un linguaggio di idee senza parole, di mobilitazione di idee che non esprimono parole e non richiedono alcuna argomentazione esplicita.[49]

Ricapitolando, dunque, nel momento di riconsiderare l'attualità del colonialismo nel presente – la sua centralità nella genealogia del mondo contemporaneo – occorre uscire da concezioni storico-cronologiche o meramente economiche del fenomeno. Oggi siamo in grado di pensare diversamente, e in modi più complessi, l'eredità del colonialismo nella nostra quotidianità. Oggi possiamo scorgere gli effetti del colonialismo dovunque: nel mondo del lavoro, per strada, nella toponomastica urbana, alla fermata dell'autobus, nei ristoranti, nelle scuole e nelle università, nei manuali di studio, così come nelle politiche migratorie e nel sistema

violenza al di fuori di quei termini di utilità politica ed economica che ci offrono gli altri paradigmi rivoluzionari. La violenza contro lo schiavo sostiene una sorta di stabilità psichica per tutti gli altri soggetti che non sono schiavi» (in https://www.machina-deriveapprodi.com/post/afropessimismo-intervista-a-frank-b-wilderson-iii).

[48] A. Mbembe, *Nanorazzismo*, cit., p. 55.

[49] F. Jesi, *Cultura di destra*, Milano, 1979.

d'accoglienza. In sintesi: anche se il sistema coloniale storico-formale è finito con gli ultimi movimenti di decolonizzazione, quasi cinquanta anni fa, i suoi effetti di dominio persistono nel presente. È precisamente a questa persistenza del colonialismo nel mondo contemporaneo che si riferisce Anibal Quijano attraverso col suo concetto di 'colonialità del potere capitalistico globale'[50]. Crediamo sia importante porre sulla filigrana delle analisi critiche dei regimi migratori europei quanto abbiamo evidenziato.

5. *La colonialità del nuovo Patto tra crisi dell'Europa e congiuntura di guerra*

Date le nostre premesse, non dovrebbe apparire difficile pensare il Nuovo Patto come un'ulteriore radicalizzazione della colonialità dei tradizionali dispositivi di controllo del regime migratorio europeo. Diverse analisi hanno già messo in luce in che modo le nuove disposizioni e le principali 'linee di tendenza' previste dal Nuovo Patto – l'aumento della discrezionalità dell'intera normativa, la restrizione quasi assoluta del diritto di asilo, l'inasprimento e l'ulteriore militarizzazione dei confini, il rinforzamento dell'approccio hotspot, l'istituzione di una procedura di frontiera accelerata, la drastica limitazione dei diritti della persona nelle procedure di accertamento, l'accelerazione e incentivo dell'utilizzo dell'intelligenza artificiale per le operazioni di sorveglianza, estrazione e identificazione dati personali, l'esternalizzazione in paesi terzi di nuovi centri di detenzione e rimpatrio, la legittimazione di un ricorso massiccio alla deportazione ecc. – risultavano già in qualche misura iscritte nel regime giuridico dell'Unione[51]. A questo riguardo, può essere utile ricorda-

[50] A. Quijano, *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*, in Id., *Cuestiones y horizontes. De la dependencia histórico-estructural a la colonialidad-descolonialidad del poder*, Buenos Aires, 2014, pp. 777-832.

[51] E. Celoria, F, Rondine, *Escludere e disciplinare. Linee di tendenza emergenti dal regolamento accertamenti, dal regolamento procedura e dalla direttiva dell'accoglienza del Nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza,* n. 1, 2025, pp. 1 ss; M. Borraccetti, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità con il passato?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2021, pp. 1 ss; C. Favilli, *Il Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico,* in *Questione Giustizia*, 2 ottobre 2020, disponibile su https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-patto-europeo-sulla-migrazione-e-l-asilo-c-e-qualcosa-di-nuovo-anzi-d-antico; più di recente S. Peers, *The New Asylum Pact: Brave New World or Dystopian*

re che l'espulsione, l'internamento e la deportazione di stranieri, anche di massa, non costituiscono affatto dispositivi di eccezione del governo delle popolazioni, bensì tecnologie di produzione dello stesso esercizio pratico e normativo della cittadinanza occidentale moderna[52]. Come messo in luce da N. De Genova,

> «Anche se viene spesso considerata come una risposta 'naturale' o inevitabile da parte degli Stati sovrani nell'esercitare loro loro prerogativa, se non l'obbligo, di controllare i propri confini e di regolare l'ingresso in base all'appartenenza, la deportazione è in realtà l'espressione di un complesso regime sociopolitico finalizzato alla manifestazione e produzione delle nozioni dominanti di sovranità, cittadinanza, salute pubblica, identità nazionale, omogeneità culturale, purezza razziale e privilegio di classe (…) La pratica della deportazione e la produzione socio-legale di popolazioni deportabili non si limitano mai alle mere transazioni bilaterali tra Stati 'ospitanti' e Stati 'invianti', ma vanno piuttosto comprese come una risposta sempre più unificata ed effettivamente globale a un mondo che viene continuamente costituito e ricostituito dalla mobilità umana transnazionale. In questa cornice caratterizzata da incessanti movimenti migratori, il potere statale può percepire la libertà di movimento soltanto come indice di un ordine sociale planetario sempre più pericolosamente 'fuori controllo' e 'insicuro'»[53].

È opportuno aggiungere che la deportazione come tecnologia di produzione della cittadinanza moderna è anch'essa un prodotto del governo dei territori e delle popolazioni coloniali. Anche se il ricorso alla deportazione come dispositivo di governo di gruppi e soggetti 'indesiderati' dal potere costituito si perde nella 'notte dei tempi' – nel senso che ha una

Hellscape?, in *European Journal of Migration and Law*, n. 4, 2024, p. 381-420; S. Marinai, *La rapidità dei meccanismi introdotti dal Patto: una necessità in funzione dell'emergenza migratoria?*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2025, pp. 1 ss, disponibile su https://www.aisdue.eu/simone-marinai-la-rapidita-nei-meccanismi-introdotti-dal-patto-una-necessita-in-funzione-dellemergenza-migratoria/. Sull'utilizzo di meccanismi di 'crisi' prima del Nuovo Patto, tra gli altri D. Davitti, *Biopolitical Borders and the State of Exception in the European Migration 'Crisis'*, in *European Journal of Migration and Law*, n. 4, 2019, pp. 1173-1196.

[52] N. De Genova (eds), *The Deportation Regime. Sovereignaty, Space and Freedom of Movement*, Durham, 2010; W. Walters, *Deportation, Expulsion and the International Policy of Aliens*, in N. De Genova, N. Peutz (eds), *The Deportation Regime,* cit., pp., 69-100; Si veda anche W. Walters, *The Flight of the Deported. Aircraft, Deportation, and Politics*, in *Geopolitics*, n. 2, 2016, pp. 1-24.

[53] N. De Genova, *The Deportation Regime*, cit., p. 2.

storia retrodatabile alle civiltà mesopotamiche[54], passando poi dall'antichità classica e dal medioevo europei – è soltanto con l'espansione coloniale moderna che diverrà una tecnologia fondamentale di omogenizzazione culturale e razziale delle popolazioni, prerogativa essenziale nella costruzione degli stati-nazione moderni[55]. A noi tuttavia sembra importante aggiungere qui che questa razionalità di governo delle migrazioni promossa dal Nuovo Patto può essere meglio compresa se assunta come una nuova articolazione congiunturale del razzismo strutturale e istituzionale costitutivo della UE, ma più nello specifico come il prodotto di un contesto economico e politico segnato dall'affermazione progressiva di un regime di guerra globale permanente, dalla piattaformizzazione[56] della vita sociale e dalla fine dell'egemonia europea e occidentale sul resto del globo.

Questa crisi dell'Europa è stata articolata dai movimenti sovranisti e dalle ultradestre europee anche attraverso il 'panico morale'[57] del discorso della grande sostituzione etnico-razziale e del declino dell'egemonia bianca e cristiana nella composizione demografica del continente. Si tratta di un'interpellazione mossa da un razzismo anti-arabo e anti-Islam sempre più aggressivo. I potenti richiami di questi partiti e movimenti alla 're-immigrazione', al 'rimpatrio di massa' e alla 'deportazione di stranieri non assimilabili' hanno conquistato sempre più terreno nel dibattito politico sui regimi di governo delle migrazioni. Qui è importante sottolineare che al di là della sua specifica origine ideologica, questa emergente grammatica politico-culturale, di segno apertamente razziale, è stata piuttosto attiva nella genesi e approvazione del Nuovo Patto. Inoltre, è chiaro che questo regime razzista di rappresentazioni, alla base del Nuovo Patto, avrà un peso non secondario nell'articolazione pratica degli ampi margini di arbitrarietà e discrezionalità previsti dalla nuova normativa. Detto altrimenti, l'esercizio pratico e materiale delle disposizioni del

[54] B. Oded, *Mass Deportations and Deportees in the Neo-Assyrian Empire*, Wiesbaden, 1979.

[55] Si vedano, tra gli altri, A. Goodman, *The Deportation Machine. America's Long History of Expelling Immigrants*, Princeton-Oxford, 2023; E. Blue, *The Deportation Express. A History of America Through Forced Removal*, Oakland, 2021; F. Picozza, *The Coloniality of Asylum Mobility, Autonomy and Solidarity in the Wake of Europe's Refugee Crisis*, Lanham/Boulder/New York/London, 2021.

[56] *A. Jäger, Iperpolitica, Politicizzazione senza politica*, Roma, 2024; T. Terranova, Dopo Internet. Le reti digitali tra capitale e comune, Roma, 2024.

[57] L'espressione è di S. Cohen, *Demoni popolari e panico morale. Media, devianza e sottoculture giovanili*, trad. it., Milano, 2019.

Nuovo Patto verrà articolato a partire da vecchie e nuove discriminazioni, concezioni e 'profilazioni' razziali. Basti pensare che l'oggetto del Nuovo Patto saranno comunità migranti già razzializzate. Secondo dati Eurostat, infatti, nel 2023 la maggior parte dei richiedenti asilo provenivano dall'Asia (%21), dall'Africa (25%) e dal Medioriente (24%)[58].

6. *Conclusioni*

Per concludere, vogliamo richiamare l'attenzione su due fenomeni che mostrano in modo diretto e indiretto la colonialità del Nuovo Patto. Il primo è la regolarizzazione di massa di due milioni di rifugiati di guerra ucraini. La piena, immediata e inedita attivazione della direttiva sulla protezione temporanea per gli sfollati ucraini ha mostrato la possibilità di consentire un rapido accesso alla protezione, attraverso procedure semplificate che favoriscono la libertà di movimento, i ricongiungimenti familiari e soprattutto un facile inserimento nel mercato del lavoro e nel resto della vita sociale. Si tratta di una risposta del tutto in contrasto con quella prevista dal Nuovo Patto e dalla precedente Agenda europea sulla migrazione del 2015. L'attivazione di tale direttiva è avvenuta, peraltro, con l'idea che ciò avrebbe garantito un'equa redistribuzione degli sfollati ucraini tra i diversi paesi europei. Forse, vale la pena ricordare che l'attivazione straordinaria di queste misure è stata accompagnata da narrazioni nei principali organi politici e mediatici sulla compatibilità culturale, soprattutto di classe e di razza, dei richiedenti asilo ucraini. Questo regime di rappresentazioni ci sollecitava a pensare a tali gruppi e soggetti come una mera estensione 'ad est' dello stesso 'stile di vita' delle classi medie (bianche) europee. Diverso è stato il trattamento riservato a stranieri e studenti neri residenti in Ucraina, sia nel momento di lasciare quel paese, sia nel processo di una loro eventuale ammissione nei paesi europei, soprattutto dell'Est[59].

[58] Eurostat, *Asylum applicants by type, citizenship, age and sex - annual aggregated data*, 2023, disponibile su https://ec.europa.eu/eurostat/web/migration-asylum.

[59] Si veda in tal senso https://www.theguardian.com/commentisfree/2022/mar/02/civilised-european-look-like-us-racist-coverage-ukraine; M. Ibanez-Sales, *The refugee crisis double standards: media framing and the proliferation of positive and negativenarratives during the Ukrainian and Syrian crises*, in *Euromesco Policy Brief*, gennaio 2023, disponibile su https://www.euromesco.net/wp-content/uploads/2023/03/Policy-Brief-N°129-1.pdf; E. Venturi, E. I, Vallianatou, *Ukraine exposes Europe's double standards for refu-*

Niente appare più distante da questa particolare politica di accoglienza dal 'meccanismo di solidarietà obbligatoria' previsto dal Nuovo Patto, che fissa in ventimila euro il valore monetario del corpo di un richiedente asilo come alternativa per il paese che non accetta la sua ricollocazione all'interno dei propri confini[60]. Ci pare, forse, la norma più sintomatica della colonialità del Nuovo Patto.

gees, 30 marzo 2022, in *Chatham House*, disponibile su https://www.chathamhouse.org/2022/03/ukraine-exposes-europes-double-standards-refugees.

[60] L'importo è calcolato sulla base della dimensione della popolazione e del PIL del paese. Il regolamento c.d. 'gestione' (reg. 2024/1351) fissa la soglia minima per le ricollocazioni a 30.000 richiedenti e il contributo finanziario a 600 milioni di euro.

AUTORI

Vittorio Alessandro è Ammiraglio in congedo delle Capitanerie di porto, è laureato in giurisprudenza. Ha curato la sicurezza in mare, i soccorsi e la tutela dell'ambiente marino nelle Capitanerie di Napoli, Civitavecchia e Roma; ha comandato i porti di Sant'Antioco, Portoferraio e La Spezia. Ha guidato il Reparto Ambientale Marino del Ministero dell'Ambiente, e svolto attività di formazione presso l'Accademia Navale. Ha coordinato la missione italiana in Libano per il risanamento dell'inquinamento marino prodotto dal bombardamento della centrale di Jieh. Ha diretto le comunicazioni delle Capitanerie di Porto, dedicandosi in particolare al fenomeno migratorio e all'affondamento della Costa Concordia. È stato presidente del Parco Nazionale delle Cinque Terre, membro del Consiglio Direttivo di Europarc, presidente del Parco Letterario Eugenio Montale. Ha fondato l'Associazione Tre Ottobre per il riconoscimento di una Giornata nazionale della Memoria e dell'Accoglienza. È autore del libro "Puntonave", Mursia Editore.

Giuseppe Cataldi è professore ordinario di Diritto internazionale nell'Università di Napoli "L'Orientale". È Presidente dell'*Association internationale du droit de la mer*, condirettore e fondatore della rivista *Diritti umani e diritto internazionale*, condirettore dell'*Italian Yearbook of International Law*. Membro della Società Italiana di Diritto Internazionale (Vicepresidente, 2012-2013) e della *Société française de droit international*. Titolare del Modulo Jean Monnet dell'Unione europea "Sea of Laws". È FAO GFCM-Lex Project Manager. È stato (2018-2022) Coordinatore del Network Jean Monnet dell'Unione europea "MAPS" (*Migration and Asylum Policy Systems. Weaknessess, Shortcomings and Reform Proposals*). Autore di numerose pubblicazioni in diritto internazionale pubblico e diritto dell'Unione europea, soprattutto in tema di diritto del mare, diritti umani, diritto dei migranti, rapporti tra diritto internazionale e ordinamenti interni, ha tenuto un Corso all'Accademia di Diritto Internazionale dell'Aja nel 2007 ("La mise en oeuvre des décisions des tribunaux internationaux dans l'ordre interne", Hague Recueil, 2017). È stato Visiting Professor in molte Università straniere (tra le tante: Pechino, Shanghai, Qingdao, Baku, Tokyo, Kobe, Alessandria d'Egitto, Tunisi, Paris 1, Paris 2, Università autonoma di Madrid, Cordoba, Faro). È Professore Honoris Causa, Università Goce Delcev, Stip (Macedonia del Nord).

Eleonora Celoria è ricercatrice in diritto pubblico presso l'Università di Torino, dove svolge attività di tutoraggio nel corso della clinica legale in 'Human

Rights and Migration Law'. Collabora come ricercatrice con il Forum Internazionale ed Europeo di Ricerca sulle Migrazioni (FIERI). La sua ricerca si è focalizzata sull'istituto della detenzione amministrativa e sulle sue implicazioni in termini di violazioni dei diritti fondamentali. In qualità di avvocata e socia ASGI (Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione) svolge da diversi anni consulenza legale nei settori di immigrazione, asilo, tutela dei minori e delle vittime di tratta e sfruttamento.

Margherita D'Andrea è ricercatrice post-doc presso il CNR-ISMed, Istituto di Studi sul Mediterraneo e collabora con la Cattedra di Sociologia del Diritto dell'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli. Le sue ricerche si concentrano sul nesso tra le trasformazioni del giuridico contemporaneo e le lotte sociali e ambientali, sul coinvolgimento dei cittadini e delle comunità nelle forme di governance collaborativa e sulla tutela dei diritti delle persone migranti. Nel corso della professione di avvocata, è stata osservatrice internazionale per i diritti umani in diversi paesi (Kuwait, Turchia, Marocco, Germania). È membro dell'*Executive Committee della European Association of Lawyers for Democracy and World Human Rights* e fa parte dell'esecutivo nazionale dell'Associazione Giuristi Democratici. Partecipa attivamente al movimento dei beni comuni emergenti e ad uso civico nella città di Napoli, contribuendo alla definizione di strumenti giuridici innovativi per la partecipazione e la gestione collettiva dei beni abbandonati.

Adele Del Guercio è professoressa associata di Diritto internazionale presso il Dipartimento di Scienze umane e sociali dell'Università di Napoli L'Orientale, dove insegna Diritto dell'Unione europea (laurea triennale) e Diritto internazionale dell'ambiente (laurea magistrale) e dove è responsabile del laboratorio "Clinica legale sull'immigrazione e l'asilo". È PI dell'unità locale del PRIN "MOBS - Mobilities, solidarities and imaginaries across the borders: the mountain, the sea, the urban and the rural as spaces of transit and encounters" (capofila: Università di Genova). Ha fatto parte del gruppo di lavoro del PRA "Antropocene/Capitalocene e migrazioni internazionali: una lettura critica" ed è stata Key Staff Member del Network Jean Monnet "MAPS – Migration and Asylum Policy Systems. Weaknesses, Shortcomings and Reform Proposals" (coord. prof. G. Cataldi). È vicepresidente del Centro di elaborazione culturale "Mobilità, Migrazioni internazionali" (MOMI). È delegata di Ateneo al "Diritto allo studio per persone provenienti da Aree di crisi e rapporti con l'ADISURC" e referente del progetto UNICORE. È autrice della monografia *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo* (Editoriale scientifica, 2016) e di numerosi articoli sui diritti umani, il diritto di asilo, la tutela dei minori, i diritti delle

persone LGBTIQ. Dal 2020 è stata nominata, su indicazione dell'UNHCR, "Esperta indipendente in materia di diritto dei rifugiati e diritti umani" presso la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Salerno – sezione di Napoli. https://unifind.unior.it/get/person/200156

Francesco Luigi Gatta è ricercatore in Diritto dell'Unione europea presso l'Università di Palermo; *Collaborateur Scientifique in EU Migration Law* presso l'Université Catholique de Louvain (Belgio); *Visiting Professor* in EU Law presso Riga Graduate School of Law (Lettonia). Avvocato (foro di Milano), si occupa di contenzioso presso la Corte di giustizia dell'Ue e la Corte europea dei diritti umani, presso cui ha svolto un tirocinio come assistente del giudice Krzysztof Wojtyczek (Polonia). Precedentemente ha svolto anche dei tirocini presso il Parlamento europeo (servizio giuridico) e l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (Commissione Affari giuridici & Diritti umani).

Ginevra Maccarrone è un'avvocata socia dell'ASGI, esperta in diritto dell'immigrazione. Nel suo lavoro si è occupata tra l'altro di detenzione amministrativa nei luoghi di frontiera e ha collaborato con il Progetto In Limine di ASGI, che affronta i temi dell'approccio hotspot, delle politiche di gestione delle frontiere e dell'accesso alle procedure di asilo, svolgendo un'attività di monitoraggio, divulgazione e contenzioso strategico.

Chiara Marchetti è sociologa, dal 2014 lavora a Parma al Centro Immigrazione Asilo e Cooperazione Internazionale (CIAC) dove è responsabile dell'area progettazione, ricerca e comunicazione e project manager del Community Matching. È una delle fondatrici di *Escapes Laboratorio di studi critici sulle migrazioni forzate* e conduce attività di ricerca e formazione sui temi dell'asilo, dell'accoglienza, della cittadinanza e della partecipazione nelle comunità interculturali. Per la Fondazione Migrantes è cocuratrice del report annuale sul diritto d'asilo. Nel 2024 ha pubblicato il volume *Uno più uno non fa due. Promuovere comunità interculturali: il Community Matching tra rifugiati e italiani* (Editpress, Firenze).

Simone Marinai è Professore associato di Diritto dell'Unione europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Pisa, dove tiene anche corsi di Diritto internazionale privato e processuale e di Diritto dell'Immigrazione. È responsabile scientifico del Centro di Documentazione Europea dell'Università di Pisa e referente, per conto dello stesso Ateneo, del Progetto UNICORE (University Corridors for Refugees) dell'UNHCR e del Mani-

festo dell'Università Inclusiva (anch'esso promosso da UNHCR). È coordinatore del Forum "Immigrazione, Frontiere e Asilo" dell'Associazione Italiana Studiosi di Diritto dell'Unione Europea (AISDUE) ed è stato designato da UNHCR quale esperto in Protezione Internazionale e Tutela dei Diritti Umani presso la Commissione Territoriale per il Riconoscimento della Protezione Internazionale di Firenze, Sezione di Livorno.

Miguel Mellino è professore associato e docente di Studi Postcoloniali e Relazioni Interetniche all'Università di Napoli L'Orientale. Tra le sue più recenti pubblicazioni, *Marx nei margini. Dal marxismo nero al femminismo postcoloniale* (Alegre 2020), *Governare la crisi dei rifugiati. Sovranismo, neoliberalismo, razzismo e accoglienza in Europa* (Deriveapprodi 2019), *Stuart Hall: Cultura, Razza e Potere* (ombre corte 2015), la riedizione de *La Critica Postcoloniale. Decolonizzazione, capitalismo e Cosmopolitismo nei Postcolonial Studies* (Meltemi, 2005). È stato inoltre il curatore degli scritti politici di Frantz Fanon, *L'anno V della rivoluzione algerina* (Deriveapprodi, 2007) e *Per la rivoluzione africana* (Deriveapprodi 2006), di *Discorso sul Colonialismo* di Aimé Césaire (ombre corte, 2010) e di *Black Marxism. Genealogia della tradizione radicale nera* (Alegre, 2023) di Cedric Robinson.

Francesca Mussi è docente presso la Scuola di Studi Internazionali dell'Università di Trento, dove tiene il corso "Global Migration and Security". Già ricercatrice a tempo determinato in Diritto internazionale presso la Scuola e assegnista di ricerca presso la Facoltà di Giurisprudenza del medesimo Ateneo, è autrice della monografia *Diritto internazionale e migrazioni irregolari via mare nell'esperienza italiana* (Editoriale Scientifica, 2023).

Francesca Rondine è assegnista di ricerca in Diritto internazionale presso l'Università di Napoli L'Orientale. Ha conseguito il dottorato di ricerca in diritto internazionale presso l'Università Sapienza di Roma. Tra il 2016 e il 2018 svolge attività didattica e di ricerca presso la VU Amsterdam e la Universiteit van Amsterdam (UvA). Dal 2018 al 2019, e nuovamente dal 2021 al 2023, lavora come case-worker presso l'Unità Dublino del Ministero dell'Interno, Dipartimento libertà civili e immigrazione. Si occupa di immigrazione, in particolare, dei diritti fondamentali dei migranti alla frontiera e nelle c.d. zone di transito e di frontiera in Europa, su cui ha pubblicato nel 2025 una monografia con l'Editoriale Scientifica.

Daniela Vitiello è professoressa associata di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi della Tuscia, dove coordina il corso di laurea magistrale internazionale in Studi europei e la clinica legale su Migrazione e

Asilo. È coordinatrice del PRIN 2/2022 dal titolo: "Il partenariato pubblico-privato per l'accesso, l'accoglienza e l'integrazione dei migranti e dei rifugiati in Europa" e responsabile di un work package del Centro di Eccellenza Jean Monnet sull'Integrazione dei Migranti in Europa (IntoME). Daniela Vitiello fa parte della redazione delle riviste "Studi sull'integrazione europea" e "Roma Tre Law Review", nonché del comitato dei referees delle riviste "Unione europea e Diritti" e "Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie". Coordina il Gruppo di interesse sul diritto della migrazione e dell'asilo della Società europea di diritto internazionale (ESIL) e la rassegna giurisprudenziale del Gruppo di interesse su Immigrazione, Frontiere e Asilo (IFA) dell'Associazione AISDUE.

Collana *I diritti umani e le sfide della società contemporanea*
diretta da Giuseppe Cataldi

01. Giuseppe Cataldi (a cura di), *I diritti umani a settant'anni dalla Dichiarazione universale delle Nazioni Unite*, II tomi, 2019
02. Marianna Pace, *Il regime internazionale dell'acqua tra diritti umani e profili di governance*, 2021
03. Gabriele Turco, *Finanza etica e sostenibile*, 2021
04. Maria Ferrara, *I rapporti tra diritti di libertà e diritti sociali nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2022

Finito di stampare nel 31 maggio 2025
Presso la *Grafica Elettronica* Napoli

ISBN 979-12-235-0298-3

euro 49,00