

L'ineffettività del diritto d'asilo alla frontiera. Fra prassi informali e diritti negati

Salomé ARCHAIN*

Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Firenze

Olga CARDINI

Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Firenze

ABSTRACT: The human rights violations and the illegal pushbacks that asylum seekers systematically suffer in the attempt to enter the European Union through the 'Balkan Route' are nowadays a widely documented reality. However, access to justice and judicial protection – to which they are entitled – are not often a viable course of action for migrants trapped into this humanitarian crisis. This article analyses the implications of the recent decision n. 5642/2020 of the Court of Rome, which represents the first ruling in Italy ascertaining the illegality of 'informal re-admissions' enacted by the government against asylum seekers at the border. The authors intend to investigate the legal framework and the most relevant European rulings in which the decision take place. Indeed, as a result of this case, the Italian Ministry of the Interior was ordered to allow the claimant's immediate access to Italian territory and to examine his asylum application, acknowledging the inhuman and degrading treatment migrants are subjected to along the 'Balkan Route'. Within the analysis, a specific focus is given to States' obligations towards migrants applying for international protection at the border and to formal limits that bilateral agreements must respect

1. Prime riflessioni sull'ineffettività del diritto di asilo alla frontiera alla luce dell'ordinanza RG n. 56420/2020 del Tribunale di Roma

La recente ordinanza RG n. 56420/2020 del Tribunale di Roma¹ ha finalmente acceso i riflettori del diritto sull'illegittimità dei respingimenti informali dei migranti, operati al

* Contatto: Salomé ARCHAIN | salome.archain@unifi.it

Le autrici hanno condiviso il progetto e gli argomenti esposti nell'articolo nella sua interezza. Salomé Archain si è occupata della stesura finale dei paragrafi 1, 2 e 5, mentre Olga Cardini dei paragrafi 3 e 4.



confine italo-sloveno, da parte delle autorità italiane. Tale ordinanza rappresenta uno snodo fondamentale per l'effettiva tutela dei diritti dei migranti alla frontiera, sotto un duplice profilo: non solo per il suo contenuto sostanziale, poiché per la prima volta viene sancita l'illegittimità di tali procedure informali di riammissione attuate in base all'accordo siglato tra Italia e Slovenia nel 1996, ma anche per ciò che essa rappresenta sul piano della giustiziabilità² del diritto di asilo.

Infatti, grazie all'eccezionale lavoro di collaborazione fra le avvocate Caterina Bove e Anna Brambilla dell'ASGI, insieme a Border Violence Monitoring Network (BVMN) e al giornalista Martin Gottske³, è stato possibile introdurre in un'aula di tribunale le istanze di chi solitamente si trova inerme di fronte ai soprusi perpetrati lungo la 'rotta balcanica' e dinanzi al sistematico rifiuto di registrazione delle domande di protezione internazionale da parte di tutti i Paesi, anche Stati membri dell'Unione europea, che dovrebbero invece applicare il sistema di garanzie previsto dalla normativa vigente.

È sotto questo secondo profilo che l'ordinanza del Tribunale di Roma appare particolarmente complessa. Se da un lato, infatti, attraverso gli strumenti di accertamento della verità processuale, l'ordinanza ribadisce la responsabilità degli Stati con riguardo alla tragica ineffettività di tutela del diritto di asilo alla frontiera e dichiara illegittime le prassi informali autorizzate e sostenute dai Governi⁴; dall'altro, proprio grazie alla cristallizzazione in un atto giuridico della voce di chi si è visto negare l'accesso a tale sistema di protezione, essa restituisce dignità a tutti coloro che nel racconto del ricorrente rivedono parte del proprio vissuto. Un provvedimento che fa riflettere, ancora una volta, sulla portata del diritto di asilo

¹ L'ordinanza è consultabile all'indirizzo https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2021/01/Tribunale-Roma_RG-5642020.pdf.

² Nel senso di effettiva possibilità di rivolgersi a un giudice, come più diffusamente analizzato da E. Santoro (2020) "«Una beffa alla sua miseria»: precondizioni dell'effettività del diritto ad avere diritti", *Ragion Pratica*, 2, 435-454, dove l'autore sottolinea che "Oggi, data la pluralità di fonti normative, di livelli diversi (nazionali, regionali, sovranazionali), il diritto ha cessato di essere, à la Weber, l'interesse a garanzia del cui soddisfacimento è posta la coazione statale, e si connota soprattutto, à la Kelsen, come la possibilità di rivolgersi ad un giudice".

³ Così come riportato nel comunicato ASGI del 21 gennaio 2021, reperibile al seguente link: <https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/bosnia-diritto-asilo-italia/>.

⁴ Secondo A. Garapon (1996) *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, 1996, trad. it. (1997) *I custodi dei diritti*, Milano, Feltrinelli, la scena giudiziaria permette anche alle società liberal-democratiche "di rappresentarsi nei due sensi del termine, di comprendersi e di mettersi in scena. Offre a un mondo che diventa oscuro a sé stesso, a una società priva di progetti, l'occasione di guardarsi in faccia".



e sugli obblighi degli Stati di fronte a chi manifesti la volontà di richiedere tale protezione. Nonostante la pluralità di fonti normative che delineano il quadro di tutele – costituzionali, europee e internazionali – dei richiedenti asilo, la storia del ricorrente mostra quanto l'effettiva portata di tale protezione si debba misurare sempre di più con le difficoltà connesse all'accesso al diritto di difesa e al diritto ad un ricorso effettivo davanti a un giudice, senza i quali, il diritto è destinato a rimanere inattuato.

La negazione del sistema di garanzie poste a tutela del diritto di asilo, sembra essere portato avanti, soprattutto, ma non solo, a causa del moltiplicarsi degli accordi bilaterali per il controllo dei confini esterni dell'Unione europea e della ricerca continua di nuovi strumenti che possano accelerare e semplificare il trasferimento dei migranti intercettati alla frontiera. Non è la prima volta, infatti, che accordi di cooperazione bilaterale simili a quello stipulato fra Italia e Slovenia vengano contestati⁵ poiché contrari alle garanzie procedurali e sostanziali previste dal Sistema Comune Europeo di Asilo, tanto che sia l'Agenzia europea per i diritti fondamentali (FRA)⁶ che il Consiglio europeo per i rifugiati e gli esiliati⁷, in numerose occasioni, hanno sottolineato i rischi connessi alla violazione dei diritti umani che si concretizzano nelle maglie del funzionamento di questo genere di strumenti di cooperazione bilaterale fra Stati.

La giustificazione di tali politiche di *governance* e cooperazione bilaterale appare incardinata sulla rigida distinzione fra 'regolarità' e 'irregolarità' dell'ingresso e soggiorno sul territorio dello Stato, dimenticando la fluidità di tali concetti e la molteplicità delle tutele previste per chi, anche a seguito di un ingresso irregolare in un determinato territorio, faccia richiesta di protezione. Con tali strumenti viene di fatto aggirato il sistema di garanzie

⁵ Nella causa Sharifi e Altri c. Italia e Grecia, l'Italia è stata condannata dalla Corte EDU per la riammissione non registrata e indiscriminata di stranieri verso la Grecia, sulla base dell'accordo bilaterale di riammissione concluso nel 1999.

⁶ Si veda l'ultimo rapporto FRA (2020) "Migration: fundamental rights issues at land borders", dicembre 2020, reperibile al seguente link: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-land-borders-report_en.pdf.

⁷ Si fa riferimento, in particolare, al *policy paper* ECRE (2018) "Bilateral agreements: implementing or bypassing the Dublin regulation? ECRE's assessment of recent administrative arrangements on transfer of asylum-seekers and their impact on the CEAS", del dicembre 2018, reperibile al seguente link: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2018/12/Policy-Papers-05.pdf>.



previsto per i richiedenti protezione internazionale. Infatti, la generalizzazione della politica di contrasto all'immigrazione irregolare attraverso l'applicazione della Direttiva Rimpatri a chiunque abbia varcato la frontiera irregolarmente, anche ai potenziali richiedenti asilo e a chi rischia di subire trattamenti inumani e degradanti in caso di respingimento, rappresenta una elusione delle regole sulla responsabilità degli Stati di fronte a chi avrebbe diritto ad accedere alle procedure per la richiesta di protezione. Sul punto insiste anche l'ordinanza in commento che ribadisce come "il richiedente asilo (...) giammai può essere considerato irregolare sul territorio, quindi non può ritenersi soggetto che non soddisfi le condizioni di soggiorno sul territorio italiano"⁸ ed essere di conseguenza allontanato secondo le previsioni della Direttiva Rimpatri⁹.

Come vedremo nel dettaglio nei paragrafi successivi, la polizia di frontiera dovrebbe pertanto limitarsi a identificare il prima possibile tutti i migranti rintracciati alla frontiera e in particolare, dovrebbe registrare le domande di coloro che manifestino la volontà di chiedere protezione internazionale, indipendentemente dal fatto che il loro ingresso sul territorio sia irregolare¹⁰. Si può parlare infatti di 'riammissione' del migrante alla frontiera, solo nel caso in cui, secondo quanto stabilito dall'articolo 6 par. 3 della Direttiva Rimpatri, gli Stati membri dell'Unione decidano di attivare la procedura di ripresa in carico dello straniero irregolare da parte del Paese di transito con il quale siano stati stipulati accordi di cooperazione bilaterale, delegando alle autorità di questo secondo Stato l'emissione del provvedimento di rimpatrio. Tuttavia, vi sono dei limiti all'applicazione di tale procedura semplificata: innanzitutto, essa non può essere attivata nei confronti dello straniero che abbia manifestato la volontà di presentare domanda di protezione internazionale e in secondo luogo, non può condurre, come accaduto al ricorrente che è stato respinto a ritroso dall'Italia fino alla Bosnia, ad una catena di riprese in carico che si concludano con un respingimento illegittimo fuori dal territorio dell'Unione.

⁸ Si veda p. 6 dell'ordinanza.

⁹ Vedi *infra*, p. 17.

¹⁰ Si veda la Parte 2, Sezione I, punto 12 del Manuale pratico per le guardie di frontiera, Allegato della Raccomandazione della Commissione europea, C (2019) 7131 *final*, reperibile al seguente link: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2019/IT/C-2019-7131-F1-IT-ANNEX-1-PART-1.PDF>.



Cosa accade, però, nel caso in cui la domanda di protezione non venisse correttamente registrata e il richiedente fosse respinto fuori dall'Unione europea con la procedura mascherata della riammissione 'senza formalità'?

L'ordinanza del 18 gennaio 2021 svela in qualche modo l'inganno che queste prassi operano a discapito delle aspettative ben fondate di protezione di chi presenta domanda di asilo alla frontiera. Infatti, anche se non si può configurare un diritto indiscriminato del migrante irregolare di accedere e risiedere in un determinato territorio statale, al contempo anche il potere degli Stati di controllare l'ingresso, la permanenza e l'espulsione degli stranieri è soggetto a limitazioni. In questo senso, la pronuncia mostra come il discrimine del binomio inclusione/esclusione ad una determinata comunità non sia più legato alla distinzione fra l'essere cittadino o straniero, ma piuttosto, come sostenuto da Saskia Sassen¹¹, fra coloro che hanno titolo per stare sul territorio e coloro che ne sono privi.

Si pone allora il problema di stabilire, come ha dovuto fare la dott.ssa Albano, se il migrante, che sia entrato irregolarmente sul territorio italiano e a cui sia stata negata, informalmente e in via immediata, la possibilità di presentare domanda di protezione internazionale, abbia diritto di ingresso nel territorio dello Stato al fine di accedere alla procedura di esame della sua domanda di protezione. Il Tribunale di Roma nella presente ordinanza, così come era già stato fatto con altra decisione del novembre 2019¹², ribadisce che laddove le disposizioni del quadro europeo in materia di protezione internazionale non siano concretamente attuabili per ragioni non riconducibili alla sfera di dominio del richiedente protezione internazionale e del tutto indipendenti dalla sua condotta e volontà, debba trovare diretta applicazione l'art. 10 co. 3 della Costituzione. Altrimenti, secondo il Tribunale, ci si troverebbe di fronte ad un vuoto di tutela inammissibile, in un sistema che, a più livelli, riconosce e garantisce il diritto di asilo nelle sue diverse declinazioni¹³.

Sulla scorta di queste due pronunce, rientra potenzialmente in tale ipotesi di applicazione diretta dell'asilo costituzionale, chiunque si trovi nell'impossibilità di presentare

¹¹ S. Sassen (1996) *Losing control? Sovereignty in the Age of Globalization*, New York, Columbia Univ. Press.

¹² Tribunale di Roma, sentenza del 28 novembre 2019, n. 22917.

¹³ Si rimanda a pp. 15-16 della sent. 22917/2019.



domanda di protezione internazionale in quanto non presente, o non più presente, nel territorio dello Stato, in conseguenza di un fatto illecito commesso dalle autorità italiane (un fatto illecito che è stato individuato nel respingimento collettivo illegittimo dalla pronuncia del 2019 e nella riammissione informale in Slovenia, con un respingimento a catena fino alla Bosnia, dalla pronuncia del 2021).

È evidente però quanto sia complesso concretamente riuscire a presentare un ricorso come quelli che hanno portato alle due pronunce sopracitate, anche a causa delle tempistiche processuali necessarie per arrivare ad una decisione in merito. Se non risolutiva per la condizione di tutti coloro che avrebbero potenzialmente ‘un diritto di accesso’ ad un determinato territorio a seguito di un respingimento illegittimo, sicuramente la recente ordinanza ha risvegliato l’attenzione pubblica sulla condizione dei migranti nei Balcani e si aggiunge ad altre decisioni, come quella del Tribunale amministrativo sloveno dello scorso luglio 2020¹⁴, che ribadiscono il dovere degli Stati di rispettare i diritti dei migranti alla frontiera.

2. Il racconto del ricorrente: una storia come molte altre sui tentativi di ingresso in Europa attraverso la ‘rotta balcanica’

Con ricorso cautelare ai sensi dell’art. 700 c.p.c., il ricorrente esponeva di essere giunto in Italia, alla frontiera di Trieste, nell’estate del 2020 e di aver subito manifestato la volontà di presentare domanda di protezione internazionale poiché perseguitato nel proprio Paese di origine, il Pakistan, a causa del proprio orientamento sessuale.

Il ricorrente era arrivato in Italia con un gruppo di altre persone, cittadini pakistani, tutti intenzionati a presentare domanda di protezione. Tuttavia, giunto a Trieste, la propria richiesta di protezione era rimasta inascoltata; il ricorrente era stato condotto in una stazione di polizia, dove gli erano stati fatti firmare dei fogli in italiano, gli era stato sequestrato il telefono ed era stato ammanettato. Poche ore dopo, era stato caricato su un furgone e giunti in una zona collinare, era stato intimato, insieme alle altre persone con cui era stato intercettato

¹⁴ Qui può essere letto un comunicato stampa sulla sentenza: http://www.cir-onlus.org/wp-content/uploads/2020/07/Press-Release_Slovenian-Court-Ruling.pdf.



alla frontiera, sotto la minaccia di bastoni, di iniziare a correre “dando il tempo della conta fino a 5”. Dopo circa un chilometro, i migranti erano stati tutti fermati dagli spari della polizia slovena che li aveva a sua volta arrestati e caricati su un furgone. Davanti alle autorità slovene, il ricorrente aveva nuovamente manifestato la volontà di presentare domanda di protezione internazionale, ma anche questa volta non era stato ascoltato. In Slovenia, il ricorrente era stato rinchiuso per la notte in una stanza senza cibo, acqua e accesso ai servizi igienici, insieme alle altre persone. Il giorno seguente, venivano tutti condotti al confine con la Croazia, con modalità simili a quelle delle autorità italiane, ma stavolta venivano anche perquisiti, presi a calci e colpiti con manganelli, mentre si trovavano a terra ammanettati con fascette di plastica. Una volta obbligato a superare il confine, il ricorrente era stato nuovamente maltrattato mentre era in consegna alla polizia croata: i migranti erano stati picchiati dagli agenti con manganelli ‘avvolti dal filo spinato’ e presi a calci sulla schiena. Inutilmente, il ricorrente aveva ribadito anche alle autorità croate la volontà di chiedere asilo. Condotti al confine con la Bosnia, gli agenti avevano cominciato un ‘conto alla rovescia’, terminato il quale avevano iniziato a colpire i migranti e a spruzzarli con spray al peperoncino, aizzando il pastore tedesco che era con loro che li aveva inseguiti cercando di morderli. Il ricorrente, giunto in Bosnia, era stato abbandonato in aperta campagna, vista la mancanza di posti disponibili al campo di Lipa e si era quindi diretto a Sarajevo dove aveva trovato riparo in un immobile abbandonato e distrutto dalla guerra.

In considerazione del trattamento subito, il ricorrente chiedeva al Tribunale di Roma che venisse accertato il suo diritto a presentare domanda di protezione internazionale in Italia, consentendo quindi il suo ingresso nel territorio al fine di accedere alla procedura di esame della sua domanda, stante l’illegittimità della condotta materiale delle autorità italiane consistita nell’aver riammesso il ricorrente in Slovenia pur sapendo che questo avrebbe comportato, a catena, il suo respingimento in Croazia e poi in Bosnia e il rischio concreto di subire trattamenti inumani e degradanti.

Ciò che emerge con drammatica evidenza dal racconto del ricorrente, i cui trattamenti subiti – è bene ricordare – sono stati ritenuti come “provati secondo gli standard di prova necessariamente attenuati tipici dei procedimenti cautelari”, è che la sua storia non



rappresenti affatto un episodio isolato, ma una prassi comune di riammissioni che ripercorrono a ritroso il percorso migratorio effettuato, volta a limitare gli ingressi in Europa, nonché approvata e difesa dalle autorità dei Paesi coinvolti.

Nell’informalità dei respingimenti e nelle modalità operative con cui questi vengono attuati possono essere individuate delle caratteristiche comuni a molte altre testimonianze raccolte negli ultimi anni da associazioni e organizzazioni non governative. Non a torto, dunque, il tentativo di raggiungere l’Europa attraverso la rotta balcanica viene definito dai migranti stessi come un gioco, *the game*¹⁵, poiché di questo si tratta: i loro diritti non vengono presi sul serio e sono necessari numerosi tentativi per provare a vincere¹⁶. Un gioco morboso, dove le persone mettono a rischio la propria vita non avendo altre alternative possibili, se non ritentare e continuare a sperare in una vita migliore.

L’ordinanza del Tribunale di Roma ha però evidenziato come le regole informali del gioco di forza operato alla frontiera non appartengano allo Stato di diritto, ma siano storture di sistema, illegittime sotto diversi profili e contrarie alla normativa nazionale, europea e internazionale.

2.1. Gli obblighi degli Stati di fronte allo straniero che chiede asilo

Dalle dichiarazioni del ricorrente emerge chiaramente come nessuno Stato membro dell’Unione europea (Italia, Slovenia e Croazia) che poteva essere potenzialmente competente in merito alla sua domanda di protezione, gli ha permesso di formalizzare domanda di asilo. Una volta impedito al ricorrente di essere riconosciuto formalmente come richiedente protezione internazionale per la mancata registrazione della sua domanda, la procedura di ‘riammissione informale’ in Slovenia che egli ha subito poche ore dopo l’ingresso in Italia sembra voler imitare, in maniera assolutamente illegittima rispetto a quanto previsto dalla normativa europea a tutela dei richiedenti protezione, un rimpatrio

¹⁵ Fra i numerosi report si vedano: Oxfam, Belgrade Center for Human Rights, Macedonian Young Lawyers Association, “A Dangerous Game”, aprile 2017, reperibile al seguente link: https://wwwcdn.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/bp-dangerous-game-pushback-migrants-refugees-060417-en_0.pdf; Amnesty International, “Pushed to the edge: Violence and abuse against refugees and migrants along Balkan Route”, marzo 2019, reperibile al seguente link <https://www.amnesty.org/en/documents/eur05/9964/2019/en/>.

¹⁶ Lo stesso ricorrente, prima del respingimento effettuato a Trieste, era stato respinto già dieci volte dalla Croazia alla Bosnia, si veda notizia riportata da *Internazionale* al seguente link: <https://www.internazionale.it/notizie/annalisa-camilli/2021/01/22/italia-riammissioni-slovenia-illegali>.



semplificato nel Paese di transito del migrante irregolare¹⁷ o addirittura una 'ripresa in carico' da parte dell'ipotetico Paese di primo ingresso del richiedente asilo, come se l'accordo bilaterale con la Slovenia potesse agire ad integrazione del sistema previsto dal Regolamento Dublino¹⁸.

Non solo al ricorrente è stato quindi impedito l'accesso al sistema di garanzie previsto per i richiedenti protezione internazionale, ma egli ha subito una serie di riammissioni a ritroso nei Paesi di primo ingresso che hanno simulato, ancora una volta senza alcuna garanzia nei suoi confronti e in violazione della normativa nazionale, europea e internazionale, una forma grottesca di 'ripresa in carico' del Paese competente per la domanda di protezione. Al termine di questa catena illegittima di riprese in carico nei Paesi di transito, il ricorrente è stato respinto illegalmente in Bosnia, al di fuori dai confini dell'Unione. Tuttavia, prima ancora che sul principio di *non refoulement* e sulle previsioni del Regolamento Dublino in merito all'individuazione dello Stato competente a decidere sulle domande di protezione, appare opportuno soffermare l'attenzione sugli obblighi degli Stati di fronte allo straniero che chiede asilo. In base a quanto stabilito dalla Direttiva 2013/32/UE (direttiva procedure), infatti, gli Stati membri "provvedono affinché chiunque abbia presentato una domanda di protezione internazionale abbia un'effettiva possibilità di inoltrarla quanto prima"¹⁹. Al fine di garantire un accesso immediato ed effettivo alla procedura di esame della domanda di protezione internazionale, secondo quanto riportato nel preambolo della Direttiva procedure "è opportuno che i pubblici ufficiali che per primi vengono a contatto con i richiedenti protezione internazionale, in particolare i pubblici ufficiali incaricati della sorveglianza delle frontiere terrestri o marittime o delle verifiche di

¹⁷ Si fa questa assunzione, considerando l'inapplicabilità della Direttiva Rimpatri (Direttiva 2008/115/CE) ai richiedenti protezione internazionale. Sul punto è intervenuta la Corte di Giustizia con la sentenza C-534/11 – Arslan, del 30 maggio 2013, dove ha ribadito che "il richiedente asilo ha diritto a rimanere sul territorio dello Stato Membro in cui ha depositato la domanda fino al termine della procedura di primo grado o dell'eventuale ricorso e non può mai essere considerato in condizione di soggiorno irregolare: pertanto, la Direttiva Rimpatri non è applicabile ai richiedenti asilo".

¹⁸ A questa ipotesi sembra far riferimento il Prefetto di Trieste che il 2 giugno 2020, replicando alle associazioni preposte all'accoglienza sul territorio triestino, ha sostenuto che secondo le direttive ricevute dal Governo, le riammissioni vengono attuate ad integrazione del Regolamento Dublino.

¹⁹ Art. 6 par. 2 della Direttiva 2013/32/UE.



frontiera, ricevano le pertinenti informazioni e la formazione necessaria per riconoscere e trattare le domande di protezione internazionale”²⁰.

Inoltre, nella stessa direttiva si afferma che “Considerato che i cittadini di Paesi terzi e gli apolidi che hanno espresso l’intenzione di chiedere protezione internazionale sono richiedenti protezione internazionale, essi dovrebbero adempiere gli obblighi e godere dei diritti conformemente alla presente direttiva e alla direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale. A tal fine, gli Stati membri dovrebbero registrare il fatto che tali persone sono richiedenti protezione internazionale”²¹.

La normativa europea non prevede deroghe all’obbligo degli Stati di registrare le domande di protezione presentate, se non la possibilità di prorogare i termini per la registrazione “Qualora le domande simultanee di protezione internazionale da parte di un numero elevato di cittadini di Paesi terzi o apolidi rendano molto difficile all’atto pratico rispettare il termine (ordinario)”²². Peraltro, va sottolineato come “La volontà di chiedere la protezione internazionale manifestata anche con il timore di subire persecuzioni o danno grave nel Paese di origine può essere espressa dal cittadino straniero anche in forma orale e nella propria lingua con l’ausilio di un mediatore linguistico-culturale”²³.

Sulla base delle disposizioni richiamate, il diritto alla protezione internazionale appare chiaramente come un diritto che non può essere soggetto a limitazioni discrezionali da parte dei singoli Stati, neppure quando tali limitazioni siano ricondotte al perseguimento di obiettivi, anche condivisi a livello europeo, di contrasto all’immigrazione irregolare. Si tratta sicuramente di una limitazione al potere politico degli Stati che comporta, quantomeno, l’obbligo di registrazione della domanda e l’accertamento individuale della sussistenza o meno dei requisiti per il riconoscimento della protezione.

Tuttavia, episodi come quello riportato dal ricorrente, di autorità di Stati membri dell’Unione europea che non registrano le domande di protezione, sono stati segnalati in numerose altre occasioni, in particolare a partire da marzo 2020 in concomitanza con il

²⁰ Considerando 26 della Direttiva 2013/32/UE.

²¹ Ivi, considerando 27.

²² Art. 6 par. 5 della Direttiva 2013/32/UE.

²³ Art. 3 co. 1 DPR 21/2015, Regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale a norma dell’articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25.



rispristino dei controlli alle frontiere interne adottato da molti Stati come misure per la tutela della salute pubblica a seguito dei rischi legati all'emergenza pandemica²⁴.

Ad aprile 2020, la Commissione europea²⁵, dopo la raccomandazione del 16 marzo in cui aveva chiesto una restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE a causa dell'emergenza Covid-19, ha adottato delle linee guida per garantire che l'accesso alla procedura di asilo venga comunque rispettato e prosegua il più possibile durante la pandemia. Nella Comunicazione si legge in particolare che “tutte le domande di protezione internazionale devono essere registrate e trattate, anche se con un certo ritardo”. La preoccupazione che il generico ripristino delle frontiere interne potesse limitare anche l'ingresso specifico dei richiedenti asilo per richiedere protezione è stata, purtroppo, confermata ad esempio dalla sospensione delle attività dell'ufficio asilo greco per gli arrivi alla frontiera greco-turca²⁶.

Al di là della giustificazione addotta nei casi concreti, legata all'impossibilità di procedere con la regolare registrazione delle domande di asilo alla frontiera, un tale rifiuto delle autorità non appare giustificato dalla normativa richiamata e deve essere considerata una grave limitazione dei diritti umani.

Nell'ordinanza in commento, infatti, la mancata registrazione della domanda di asilo del ricorrente è stata ritenuta un atto illecito compiuto dalle autorità italiane e a causa di tale limitazione illegittima dei diritti dell'interessato, in attuazione dell'art. 10 co. 3 della Costituzione, è stato pertanto riconosciuto il diritto del ricorrente di fare ingresso nel territorio nazionale al fine di accedere alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale. Non si tratta del primo caso di applicazione diretta della norma costituzionale al fine di garantire il reingresso dello straniero sul territorio dello Stato che non gli ha

²⁴ UN High Commissioner for Refugees (2020) *Key Legal Considerations on access to territory for persons in need of international protection in the context of the COVID-19 response*, 16 marzo 2020, reperibile al seguente link: <https://www.refworld.org/docid/5e7132834.html>.

²⁵ Commissione Europea (2020) Comunicazione “Covid-19: linee guida sull'attuazione delle disposizioni dell'UE nel settore delle procedure di asilo e di rimpatrio e sul re insediamento” (2020/C 126/02), 17 aprile 2020.

²⁶ Si veda il rapporto ISMU al seguente link: https://www.ismu.org/le-garanzie-sul-diritto-di-asilo-nell-ue-nell-ambito-dell-emergenza-covid-19/#_ftnrefl.



permesso di presentare la domanda di protezione²⁷, né della prima condanna in tal senso nei confronti dell'Italia. Tuttavia, è la prima volta che un tribunale italiano riconosce che un simile atto illecito, tale da giustificare l'applicazione diretta dell'art. 10 co. 3 della Costituzione, è stato compiuto dalle autorità italiane sulla rotta terrestre al confine con la Slovenia, sollevando così numerosi dubbi sullo stato di tutela dei diritti fondamentali delle migliaia di persone bloccate lungo la rotta balcanica.

2.2. La violazione dei diritti degli stranieri alla frontiera che si cela dietro alla procedura delle 'riammissioni informali'

Oltre alla violazione del diritto di asilo compiuta dalle autorità italiane per la mancata registrazione della domanda di protezione del ricorrente, appare opportuno considerare lo strano uso del termine 'riammissioni informali' nei confronti degli stranieri irregolari rintracciati alla frontiera. Come verrà approfondito in seguito, una simile procedura deve considerarsi sicuramente illegittima quando applicata nei confronti dei richiedenti protezione internazionale²⁸. Infatti, a seguito della manifestazione della volontà di richiedere la protezione internazionale deve necessariamente applicarsi la procedura prevista dal regolamento n. 604/2013 (Regolamento Dublino III) per la determinazione dello Stato membro competente all'esame della domanda di protezione internazionale e un eventuale trasferimento in un altro Stato membro dell'Unione può essere effettuato solo all'esito dell'espletamento di tale procedura²⁹.

Appare necessario sottolineare, però, che la procedura 'informale' di riammissione subita dal ricorrente sarebbe illegittima anche se attuata indiscriminatamente nei confronti di tutti i cittadini stranieri entrati irregolarmente nel territorio nazionale e non intenzionati a

²⁷ Allo stesso modo, infatti, si era proceduto nella sentenza del Tribunale di Roma del 28 novembre 2019, n. 22917 (cit. *supra*, nota n. 11) quando era stato applicato l'art. 10 co. 3 Cost. per garantire il reingresso di un gruppo di richiedenti protezione illegittimamente respinti verso la Libia, nonostante avessero manifestato la volontà di richiedere asilo. Come ricorda a p. 12 dell'ordinanza la giudice dott.ssa Albano, a seguito della sentenza del 28 novembre 2019, la richiesta di inibitoria dell'efficacia esecutiva della sentenza proposta dal Ministero è stata rigettata dalla Corte di Appello di Roma con provvedimento del 20 luglio 2020, consentendo così ai ricorrenti, richiedenti asilo eritrei respinti in Libia, di fare ingresso in Italia per presentare la domanda di protezione internazionale.

²⁸ Vedi *infra*, p. 17.

²⁹ Cfr. p. 7 dell'ordinanza in esame.



presentare domanda di protezione internazionale, poiché attraverso l'utilizzo di tale procedura è stato celato un respingimento collettivo illegittimo fuori dall'Unione con la sottoposizione dei migranti, peraltro, ai trattamenti inumani e degradanti descritti dal ricorrente e largamente documentati dai numerosi report di denuncia effettuati da chi opera su tali territori.

La mera condizione di irregolarità dell'ingresso o del soggiorno sul territorio, infatti, non giustifica l'automatica applicazione di procedure informali di riammissione fondate su accordi bilaterali fra Stati, poiché le autorità nazionali nell'esecuzione dell'accordo sono comunque vincolate dalle normative interne e dovranno sempre tenere conto della situazione concreta dello straniero.

Secondo quanto previsto dalla Direttiva 2008/115/CE (direttiva rimpatri), "Le decisioni di rimpatrio e, ove emesse, le decisioni di divieto d'ingresso e le decisioni di allontanamento sono adottate in forma scritta, sono motivate in fatto e in diritto e contengono informazioni sui mezzi di ricorso disponibili"³⁰. Anche nel caso in cui gli Stati decidano di astenersi dall'emettere una decisione di rimpatrio in virtù di accordi o intese bilaterali, rimettendo allo Stato di transito che riprende in carico lo straniero il dovere di applicare la previsione procedurale dall'art. 6 par. 3 della Direttiva, l'allontanamento – che è di per sé un atto coercitivo e limitativo della libertà personale – non potrà avvenire in maniera completamente flessibile e 'informale'. Infatti, trattandosi di provvedimenti restrittivi della libertà personale, a cui si aggiunge il periodo di trattenimento trascorso presso la stazione di polizia, è comunque sempre necessaria la preventiva convalida del provvedimento da parte dell'autorità giudiziaria in attuazione dell'art. 13 della Costituzione.

La Corte Costituzionale, come richiamato nell'ordinanza in commento, a partire dalla sentenza n. 105/2001³¹ era già intervenuta sulla necessità di convalida del trattenimento e del rimpatrio dello straniero, sottolineando come

³⁰ Art. 12 par. 1 della Direttiva 2008/115/CE.

³¹ Per le sentenze successive in materia si rimanda a p. 15 del presente contributo.



è comunque la forza del precetto costituzionale dell'articolo 13 a imporre una accezione piena del controllo che spetta al giudice della convalida: un controllo che non può fermarsi ai margini del procedimento di espulsione, ma deve investire i motivi che hanno indotto l'amministrazione procedente a disporre quella peculiare modalità esecutiva dell'espulsione – l'accompagnamento alla frontiera – che è causa immediata della limitazione della libertà personale dello straniero e insieme fondamento della successiva misura del trattenimento³²

Sicuramente gli strumenti di cooperazione bilaterale fra Stati membri dell'UE per il contrasto all'immigrazione irregolare sono stati più volte riconosciuti dall'Unione come un utile contributo allo sforzo comune del controllo delle frontiere. Da ultimo, nella Raccomandazione n. 2017/820 della Commissione si legge infatti che:

La corretta applicazione degli accordi bilaterali di riammissione conformemente all'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio può servire ad affrontare i movimenti secondari dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. In termini di contrasto delle minacce all'ordine pubblico o alla sicurezza interna, gli accordi bilaterali possono anche contribuire a conseguire risultati analoghi a quelli ottenuti con controlli di frontiera mirati alle frontiere interne, limitando al tempo stesso l'impatto sulla circolazione dei viaggiatori in buona fede³³

Tuttavia, l'elevato ricorso allo strumento delle riammissioni informali in Slovenia operate nell'arco del 2020³⁴, quantomeno nel caso del ricorrente cui si riferisce l'ordinanza in commento, svela un uso distorto di tale meccanismo che, non prevedendo l'emissione di un ordine di rimpatrio da parte dell'Italia a causa della flessibilità procedurale che lo caratterizza, di fatto cela una violazione del divieto di *refoulement* degli stranieri rintracciati in condizione di irregolarità alla frontiera.

³² Cfr. p. 3 della sentenza.

³³ Raccomandazione n. 2017/820 della Commissione relativa a controlli di polizia proporzionati e alla cooperazione di polizia nello spazio Schengen, del 12 maggio 2017, para. 19 del preambolo.

³⁴ Tra il primo gennaio e il 15 novembre 2020 sono state riammesse 1.240 persone sul confine italo-sloveno, un incremento del 423% rispetto all'anno 2019. Si vedano gli ulteriori riferimenti alla nota n. 50 del presente contributo.



Sui rischi connessi a questo tipo di riammissione informale insiste la Giudice Albano che ribadisce come in questo modo venga sostanzialmente negato allo straniero di poter esercitare i suoi diritti fondamentali, compreso il diritto a un ricorso effettivo in violazione della normativa nazionale, sovranazionale e internazionale³⁵. Inoltre, la Giudice solleva dubbi di coerenza sistemica delle 'riammissioni informali' con quanto previsto dall'art. 10 ter D.lgs. n. 286/1998 secondo cui il cittadino straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare delle frontiere nazionali debba essere condotto presso gli appositi punti di crisi per le esigenze di soccorso e prima assistenza, nonché per procedere alle operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico³⁶. Sotto questo profilo appare particolarmente interessante l'ordinanza del 18 gennaio 2021, poiché nel ribadire l'assoluta illegittimità delle 'riammissioni informali' effettuate nei confronti dei richiedenti asilo, sottolinea la necessità di una valutazione attuale e concreta della condizione dello straniero irregolare alla frontiera che, anche qualora non fosse intenzionato a presentare domanda di protezione, deve essere tutelato dal rischio di subire riammissioni a ritroso, che si concludono con un respingimento fuori dall'Unione, verso Stati in cui potrebbe subire torture o trattamenti inumani e degradanti.

3. L'Accordo bilaterale fra Italia e Slovenia sulla riammissione delle persone alla frontiera: origine e applicazione

Considerata la rilevanza dell'Accordo bilaterale fra Italia e Slovenia per gli accadimenti riferiti nell'ordinanza in esame, appare opportuno provare a ricostruire l'origine e l'applicazione di tale strumento, a partire dal contesto in cui si è sviluppato: la prima fase di

³⁵ Con particolare riferimento all'art. 24 della Costituzione Italiana, all'art. 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e all'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

³⁶ In base all'art. 10 ter d.lgs. n. 286/1998 "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 (...). Presso i medesimi punti di crisi sono altresì effettuate le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico (...) 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".



cooperazione intergovernativa tra gli Stati membri della Comunità Europea in materia di immigrazione e asilo. In vista dell'eliminazione dei controlli ai confini comuni tra gli Stati europei, necessaria all'obiettivo di realizzare un mercato interno comune, è divenuto indispensabile, infatti, trasferire a livello sovranazionale la disciplina dell'ingresso e soggiorno dei cittadini di Stati terzi. Il rischio percepito da alcuni Stati era che le differenze tra le legislazioni nazionali avrebbero causato una maggiore attrazione verso i Paesi con un sistema di accoglienza più avanzato, quindi, la cooperazione nel settore dell'immigrazione e dell'asilo nasce, a partire dagli anni '80, con l'obiettivo di controbilanciare il deficit di sicurezza derivante dall'eliminazione dei controlli alle frontiere interne³⁷.

Si giunse così all'adozione dell'Accordo di Schengen, che definiva i principi e i criteri per il processo di graduale abolizione delle frontiere comuni tra gli Stati aderenti³⁸ e, successivamente, alla Convenzione di Dublino³⁹. Lo scopo dichiarato della Convenzione era quello di porre rimedio alla problematica dei rifugiati in orbita, "rinvii da uno Stato membro ad un altro senza che nessuno di questi Stati si riconosca competente per l'esame della domanda"⁴⁰. Tale fenomeno era dovuto all'assenza di un obbligo alla concessione dell'asilo, poiché il diritto internazionale prevede solo il diritto individuale a richiedere asilo e il principio di *non refoulement*, lasciando invece piena discrezionalità agli Stati rispetto alla valutazione delle domande. Emergeva quindi la tendenza da parte dei Paesi di destinazione dei flussi migratori a concedere lo status solo agli stranieri provenienti da Paesi d'origine in cui la loro vita fosse direttamente minacciata e che potevano provare il rischio di persecuzione individuale⁴¹.

La Convenzione di Dublino interviene dunque a definire i criteri per l'individuazione dello Stato membro competente a esaminare la domanda di asilo, preservando però esplicitamente la possibilità di rifiutare l'ingresso o espellere il richiedente verso un Paese terzo, conformemente alla propria legislazione nazionale e nel rispetto degli obblighi

³⁷ V. Cherubini (2015) *Asylum Law in the European Union*, Routledge, Londra, pp. 129-133.

³⁸ Gli impegni assunti in tale Accordo si concretizzarono cinque anni più tardi con la firma della Convenzione di applicazione, che entrò in vigore nel 1995.

³⁹ Firmata nel 1990 da undici Paesi membri, entrò in vigore nel settembre del 1997, sostituendo così il capitolo VII della Convenzione Schengen dedicato all'asilo.

⁴⁰ Convenzione di Dublino, quarto considerando.

⁴¹ V. Lenzerini (2009) *Asilo e diritti umani*, Giuffrè, Milano, pp. 83-111.



internazionali⁴². Pertanto, dal momento che i Paesi terzi non erano tenuti ad esaminare la domanda in virtù di alcun obbligo convenzionale, i richiedenti che venivano trasferiti dallo Stato membro competente verso un Paese terzo considerato sicuro spesso si ritrovavano a vagare fuori dall'allora Comunità Europea, nel disperato tentativo di ottenere un esame nel merito della propria domanda. Questa circostanza ha fatto sì che gli Stati membri procedessero all'adozione di una serie di accordi di riammissione con i Paesi terzi confinanti, finalizzati ad ottenere l'impegno a riammettere sul proprio territorio gli stranieri entrati nell'area Schengen attraverso la loro frontiera esterna⁴³.

È proprio nel contesto della prima generazione di accordi di riammissione che si può collocare l'Accordo bilaterale fra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica di Slovenia⁴⁴ sulla riammissione delle persone alla frontiera, firmato il 3 settembre 1996 e mai ratificato dal Parlamento italiano ai sensi dell'art. 80 della Costituzione⁴⁵, come riportato anche nell'ordinanza in commento. La Slovenia rappresenta infatti l'ultima tappa della 'rotta balcanica' prima di giungere in Friuli-Venezia Giulia e da decenni è un punto di passaggio importante per i migranti in fuga, in passato dagli stessi Paesi balcanici e adesso dall'Asia e dal Medio Oriente.

La dissoluzione dell'ex Jugoslavia ha prodotto movimenti migratori di notevole impatto a partire dagli anni '90 e, in maniera ridotta ma costante, anche agli inizi del nuovo millennio: tra il 1991 e il 2004 più di un milione di profughi hanno chiesto asilo politico fuori dai confini dell'ex Repubblica federale. La necessità di accogliere i richiedenti asilo provenienti dalla penisola balcanica ha posto gli Stati dell'Europa occidentale davanti a

⁴² Art. 2, comma 5: "Ogni Stato membro mantiene la possibilità, conformemente alla propria legislazione nazionale, di inviare un richiedente l'asilo in uno Stato terzo, nel rispetto delle disposizioni della convenzione di Ginevra, modificata dal protocollo di New York."

⁴³ UNHCR (1994) *Position on Readmission Agreements, 'Protection Elsewhere' and Asylum Policy*, 1 August 1994, 3 European Series 2, p. 465.

⁴⁴ Si ricorda che nel 1996 la Slovenia si configurava come Stato terzo, essendo entrata a far parte dell'Unione Europea nel 2004. L'accordo è reperibile nell'archivio online dei trattati internazionali della Farnesina.

⁴⁵ Secondo cui gli accordi bilaterali sono soggetti all'obbligo di ratifica attraverso apposita legge di recepimento e ad ogni modo non possono derogare norme di fonte primaria dell'ordinamento giuridico italiano ed europeo.



nuove sfide, considerando che si trovarono ad affrontare la responsabilità di gestire enormi numeri di persone in ingresso, pur non essendo dotati di una politica di asilo comune⁴⁶.

In Italia, il sistema d'asilo era regolato dalla legge n. 39 del 28 febbraio 1990, la legge Martelli, che stabiliva le 'norme urgenti in materia di asilo politico, ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e apolidi già presenti nel territorio dello Stato', importante per aver abrogato la riserva geografica alla Convenzione di Ginevra, che limitava il riconoscimento dello status di rifugiato a coloro che provenivano da Stati europei.

Nonostante la normativa italiana vietasse il respingimento dello straniero, non lo tutelava in alcun modo durante la sua permanenza sul territorio nazionale, pertanto fu necessario introdurre una forma di tutela temporanea: con circolare del 28 settembre 1991, il Ministero dell'Interno dispose il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari della durata di tre mesi, rinnovabile, ai rifugiati di fatto provenienti dalle Repubbliche della ex-Jugoslavia. Nel 1992, quando si intensificarono gli scontri in Bosnia ed Erzegovina e aumentò in maniera consistente il numero di profughi, venne introdotto il decreto-legge 24 luglio 1992 n. 350⁴⁷, che sanciva il diritto di tutti gli sfollati jugoslavi, indipendentemente dalle zone di provenienza e dall'appartenenza etnica e religiosa, a fare ingresso in Italia e a ricevere un permesso di soggiorno umanitario di un anno. Con circolare n. 15 del 20 aprile 1993, si stabilì che il rilascio del permesso di soggiorno umanitario per i cittadini ex-jugoslavi sfollati era rinnovabile fino alla cessazione dello stato di guerra, a condizione che avessero fatto ingresso in Italia dopo il 1° giugno 1991⁴⁸. Tale protezione, quindi, venne accordata fino al luglio del 1997, quando il Ministero dell'Interno dichiarò il venir meno delle circostanze che avevano causato il flusso massiccio dai territori della ex Jugoslavia. Di conseguenza, nel biennio 1996-1998 vennero firmati numerosi accordi di riammissione con i

⁴⁶ Colucci (2018) *Storia dell'immigrazione straniera in Italia*, Carocci, Roma, p. 99.

⁴⁷ Convertito con legge del 24 settembre 1992, n. 390, recante "Interventi straordinari di carattere umanitario a favore degli sfollati delle Repubbliche sorte nei territori della ex Jugoslavia".

⁴⁸ Con la circolare n. 21 del Ministero dell'Interno del 7 maggio 1993 si chiarisce poi, tra l'altro, che i beneficiari del permesso possono essere cittadini della ex-Jugoslavia che si trovano già in Italia irregolarmente. Infine, si ricorda la Direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 14 aprile 1994, che stabilì definitivamente chi erano i soggetti destinatari della protezione: il permesso di soggiorno veniva rilasciato a tutti i cittadini delle Repubbliche ex jugoslave che "a causa di eventi bellici o di disordine pubblico generalizzato, diffuse violazioni dei diritti umani, gravi forme di violazione in base all'appartenenza ad una comunità etnica o religiosa, sono stati costretti ad abbandonare il luogo di abituale residenza ed i propri beni".



Paesi dell'Europa orientale in posizione strategica per contenere i flussi migratori, tra cui l'Accordo bilaterale con la Slovenia.

Di recente, le vicende drammatiche delle persone che attraversano la penisola balcanica per arrivare nel cuore dell'Europa hanno avuto un forte impatto mediatico, riportando all'attenzione dell'opinione pubblica internazionale che la rotta balcanica è ormai da anni “teatro di costanti violazioni dei diritti umani”⁴⁹, anche se la situazione si è aggravata a seguito della guerra siriana: quasi un milione di persone hanno intrapreso questo percorso⁵⁰, mentre i Paesi interessati dai flussi discutevano il rafforzamento dei controlli alle frontiere e la creazione di un sistema ‘hotspot’ coordinato, predisponendo un corridoio militarmente monitorato⁵¹, lungo cui sono stati adibiti campi profughi di transito. Tuttavia, quello che inizialmente era destinato a essere un corridoio umanitario, si è trasformato definitivamente in una *via crucis* nel 2016, quando, con l'accordo di riammissione tra UE e Turchia⁵², si è resa evidente ancora una volta la volontà di esternalizzare la gestione dei flussi migratori e del controllo delle frontiere esterne.

In realtà, un accordo di riammissione con la Turchia era già stato concluso nel 2014, ma l'entrata in vigore delle disposizioni sulla riammissione di cittadini di Paesi terzi fu posticipata di tre anni e rinviata al 1° ottobre 2017⁵³, pertanto è con la Dichiarazione UE-

⁴⁹ Iotti E., Martini C., Visintin M. [a cura di] (2021) *I respingimenti illegali lungo la rotta balcanica: un focus sulla situazione del confine italo-sloveno, sui respingimenti “a catena” e sulla sistematicità di tali pratiche*, 23 gennaio 2021, reperibile al seguente link <https://www.meltingpot.org/I-respingimenti-illegali-lungo-la-rotta-balcanica-un-focus.html#.YHoYeZtR00Q>. L'espressione è ripresa dall'introduzione alla ricerca.

⁵⁰ Per i dati precisi divisi per mensilità v. *UNHCR - South Eastern Europe - New Arrivals tracking*, Operational Data Portal, <https://data2.unhcr.org/en/dataviz/103?sv=41&geo=0>.

⁵¹ Ad oggi ci sono muri, barriere e fili spinati ai confini tra Turchia e Bulgaria, tra Grecia e Macedonia, tra Serbia e Ungheria, tra Croazia e Slovenia.

⁵² La dichiarazione prevede il rimpatrio in Turchia di “tutti i nuovi migranti irregolari che hanno compiuto la traversata dalla Turchia alle isole greche a decorrere dal 20 marzo 2016” e, nella categoria dei soggetti da rimpatriare, include anche i richiedenti protezione internazionale “la cui domanda sia ritenuta infondata o non ammissibile” ai sensi della Direttiva 2013/32/UE. V. Comunicato stampa del Consiglio europeo, *Dichiarazione UE-Turchia*, 18 marzo 2016 e Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, *Prossime fasi operative della cooperazione Ue-Turchia in materia di migrazione*, 16 marzo 2016, COM (2016) 166 final.

⁵³ Cfr. art. 24, par. 3) dell'accordo di riammissione delle persone in posizione irregolare tra l'Unione europea e la Repubblica di Turchia del 7 maggio 2014 e la decisione del Consiglio 2014/252/UE del 14 aprile 2014,



Turchia del marzo 2016 che per la prima volta viene disciplinato un sistema di riammissione, sulla base del programma di reinsediamento 1:1, espresso al par. 2.2., intitolato “per ogni Siriano riammesso in Turchia dalle isole greche, reinsediare un altro Siriano dalla Turchia nell'UE, nel quadro degli impegni esistenti”⁵⁴.

Gli aspetti fondamentali dell'accordo ai fini della nostra analisi sono essenzialmente due. Innanzitutto, nonostante già nel Piano d'azione UE-Turchia del 2015⁵⁵ fosse stata prevista l'attivazione di un programma di ammissione umanitaria su base volontaria, è la Dichiarazione del marzo 2016 che stabilisce espressamente che il funzionamento del programma dipende dalla capacità delle autorità turche di contenere l'afflusso di migranti⁵⁶. In secondo luogo, il meccanismo della riammissione prevista dalla Dichiarazione si basa sulla qualificazione della Turchia come Paese sicuro ai sensi della direttiva procedure. Infatti, l'ingente finanziamento di sei miliardi di euro che l'Unione Europea si impegnava a versare aveva lo scopo di consentire alla Turchia di elevare lo standard di accoglienza per i richiedenti asilo, in modo da poter soddisfare il requisito della ‘protezione equivalente’ e legittimare così il rimpatrio dei cittadini siriani⁵⁷.

relativa alla conclusione dell'accordo di riammissione delle persone in posizione irregolare tra l'UE e la Repubblica di Turchia, entrato in vigore il 1° ottobre 2014. La posticipazione venne decisa in ragione del fatto che ancora non era stato concluso un accordo sulla liberalizzazione dei visti.

⁵⁴ Il riferimento è alle decisioni 2015/1523 e 2015/1601 del Consiglio che istituiscono misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia. Con la dichiarazione UE-Turchia sono state sottratte 54.000 unità dalle 160.000 previste nelle decisioni sulla ricollocazione, da destinare all'ammissione umanitaria dalla Turchia. Infatti, nella Dichiarazione UE-Turchia si specificava che “si tratterà di una misura temporanea e straordinaria che è necessaria per porre fine alle sofferenze umane e ristabilire l'ordine pubblico”, ma in realtà essa ha acquisito carattere permanente fino al 28 febbraio 2020, quando la Turchia ha violato l'accordo favorendo l'arrivo di migliaia di persone al confine con la Grecia.

⁵⁵ Cfr. Conclusioni del Consiglio europeo del 15 ottobre 2015 e il Comunicato stampa del 29 novembre 2015.

⁵⁶ Cfr. Raccomandazione della Commissione del 11.1.2016 per un programma volontario di ammissione umanitaria gestito con la Turchia, C(2015) 9490 *final.*, p. 4, punto 6: “Se gli Stati partecipanti giungono alla comune conclusione che non si è verificata una sostanziale riduzione del numero di persone che attraversano in modo irregolare la frontiera dalla Turchia verso l'Unione europea, potrebbero decidere di sospendere, ex nunc, l'attuazione del programma o di adeguare i numeri di conseguenza”.

⁵⁷ Cfr. C. Favilli (2020) “Nel mondo dei “non-accordi”. Protetti sì, purché altrove”, *Questione Giustizia*, 1, p. 145: “La qualificazione della Turchia come Paese sicuro riguarda esclusivamente il trattamento riservato ai cittadini siriani e non quello riservato ai cittadini turchi. La Turchia, infatti, non è definibile come un Paese di origine sicuro, bensì come Paese di primo asilo o Paese terzo sicuro per coloro che richiedano asilo in Turchia. Un'applicazione coerente di concetti giuridici distinti, ma un risultato paradossale se solo si considera come difficilmente uno Stato che perpetra violazioni dei diritti umani e discriminazioni in base all'origine etnica, alla



In particolare, è quest'ultimo aspetto che rende l'accordo con la Turchia fortemente innovativo rispetto agli accordi di riammissione precedentemente stipulati con altri Paesi Terzi, incluso quello che era stato stipulato tra la Comunità europea e la Bosnia Erzegovina nel 2007⁵⁸. Nell'ambito di tale accordo, infatti, l'Unione Europea non potrebbe in alcun modo giustificare le riammissioni dei richiedenti protezione internazionale sostenendo che la Bosnia sia dotata di un sistema di asilo adeguato ai canoni previsti dall'art. 3 CEDU, soprattutto se si considerano le comprovate violazioni dei diritti dei migranti che risiedono sul territorio bosniaco ad opera delle autorità e il fatto che, nel novembre 2020, il Governo bosniaco ha firmato un accordo di riammissione con il Pakistan⁵⁹. Diversamente, la Dichiarazione del marzo 2016 si basa sul presupposto (costruito) che la Turchia sia qualificabile come Paese terzo sicuro, anche con riferimento al suo sistema di asilo.

Nel 2020, l'emergenza sanitaria è diventata un ulteriore pretesto per aumentare i controlli e le pratiche di respingimento, anche a causa della decisione della Turchia di aprire i suoi confini per i migranti che volessero raggiungere l'Europa, che ha causato da marzo in poi la crisi sul confine greco-turco⁶⁰. Come già ricordato precedentemente⁶¹, la Grecia ha disposto una sospensione provvisoria dell'esame delle domande di asilo, chiudendo di fatto i suoi confini, ma le politiche di *non entrée*, volte a impedire l'accesso alle giurisdizioni nazionali a chi tenta di fare ingresso in Europa, sono state portate avanti dalle autorità di polizia in tutte le zone di frontiera lungo la rotta balcanica, compreso il Carso triestino.

Grazie al monitoraggio delle organizzazioni non governative e delle associazioni presenti sul territorio⁶², infatti, è stato possibile osservare "come le modalità di gestione e controllo dei confini stiano diventando sempre più istituzionalizzate e trasversali" a tutta l'area balcanica, in particolare Border Violence Monitoring Network ha stilato una serie di

religione, alle convinzioni personali e al genere, possa essere considerato sicuro per una parte della popolazione, "solo" perché straniera".

⁵⁸ Cfr. Decisione del Consiglio dell'8 novembre 2007 relativa alla conclusione dell'accordo di riammissione delle persone in posizione irregolare fra la Comunità europea e la Bosnia-Erzegovina (2007/820/CE).

⁵⁹ ANSA (2020) *Migranti: in Bosnia numero dimezzato, da 12 mila a 6.100*, 24 novembre 2020.

⁶⁰ UNHCR (2020) *Dichiarazione UNHCR in merito alla situazione al confine Turchia-UE*, 2 marzo 2020.

⁶¹ Cfr. *supra* p. 8.

⁶² Si rimanda alle pp. 9-12 dell'ordinanza, che contiene moltissimi riferimenti ai rapporti pubblicati in materia.



report mensili a partire dal 2017, in cui sono raccolte testimonianze che fanno riferimento a modalità operative precise messe in atto dalle autorità italiane nei confronti delle persone respinte al confine italo-sloveno⁶³.

Le ragioni dell'improvviso aumento delle riammissioni a ritroso si ritrovano nell'attuazione di precise direttive del Viminale, che ha emanato una circolare firmata dall'attuale Prefetto di Roma Matteo Piantedosi, al tempo capo gabinetto del Ministro dell'Interno, mai resa pubblica. Il primo a parlarne, anche se in maniera indiretta, è stato il Prefetto di Trieste Valerio Valenti, che a maggio 2020 affermava: “Sulla scorta di precise direttive ministeriali sono stati approfonditi alcuni aspetti procedurali concernenti l'istruttoria delle posizioni dei richiedenti asilo e i rapporti di collaborazione con gli organismi di polizia slovena. In relazione a tale ultimo profilo, in particolare, si è condivisa l'esigenza di rinnovare le metodologie di cooperazione nell'azione di contrasto all'immigrazione clandestina volte anche a dare nuovo impulso alle procedure di riammissione informale secondo le vigenti disposizioni pattizie con la Slovenia e in sintonia con la normativa europea in tema di protezione internazionale”⁶⁴.

Tuttavia, quando Altreconomia ha presentato a inizio giugno un'istanza di accesso civico all'indirizzo del Viminale per poter visionare quelle ‘precise direttive’, ha ottenuto, in data 9 luglio 2020, un diniego così motivato: “il documento richiesto contiene informazioni che attengono ad interlocuzioni intercorse tra l'autorità politica nazionale e l'omologo sloveno, inerenti anche alle possibili linee evolutive delle relazioni con quel Paese e, inoltre,

⁶³ I rapporti confermano le dinamiche operative e i maltrattamenti raccontati anche dal ricorrente, secondo cui i migranti vengono molto spesso picchiati dalla polizia di frontiera slovena e croata, oltre che derubati dei pochi effetti personali che possiedono, come telefoni, passaporti, vestiti. Iotti et al. (2021) cit.: “La maggior parte di loro racconta di essere stata rintracciata, fermata (anche a diversi chilometri dalla frontiera) e portata all'interno di strutture temporanee (tende militari) sul confine, dove tutti vengono divisi per nazionalità e sottoposti a procedure per l'identificazione. A tutte le persone viene sistematicamente negata la possibilità di richiedere asilo e, anche a seguito di specifiche richieste, non viene fornita assistenza legale né la presenza di un interprete. Alcune persone narrano di essere state costrette a firmare documenti in italiano, senza possibilità di traduzione e quindi non comprendendone il contenuto. Secondo quanto riportato, la dinamica si esplica quindi con un trasferimento immediato al di là del confine, direttamente nelle mani delle autorità slovene e successivamente in quelle della polizia croata, che procede poi al respingimento finale, violento ed illegale verso la Bosnia-Erzegovina”. I rapporti, richiamati anche dall'ordinanza, sono consultabili sul sito web di Border Violence.

⁶⁴ Prefettura di Trieste, Comunicato stampa, *Ulteriore intensificazione del dispositivo di controllo di retrovalico in funzione di contrasto agli ingressi irregolari in territorio nazionale*, 15 maggio 2020, reperibile sul sito del Ministero dell'Interno.



informazioni concernenti l'organizzazione e il funzionamento dei servizi di polizia finalizzati al contrasto dell'immigrazione illegale, nonché relative ai contingenti delle forze armate a disposizione delle autorità provinciali di pubblica sicurezza". Dunque, l'atto è "sottratto all'ostensione" anche per evitare il "concreto pregiudizio" alla "integrità dei rapporti internazionali del nostro Paese con la Slovenia"⁶⁵.

Oltre alla circolare ministeriale, l'aumento delle riammissioni a ritroso⁶⁶ sembra essere condizionato anche dalla linea di pensiero della Prefettura e dell'amministrazione triestina, come dimostra l'invio di cento militari alla frontiera per esigenze di ordine e sicurezza pubblica, disposto il 17 marzo dal Prefetto Valenti⁶⁷ e come si può desumere dalle dichiarazioni rilasciate dal vicesindaco di Trieste⁶⁸. Attraverso tali dichiarazioni, come vedremo in seguito, le autorità italiane difendono la legittimità delle riammissioni effettuate in base all'accordo bilaterale fra Italia e Slovenia, ammettendo che si tratta di una procedura semplificata che necessariamente non prevede la registrazione delle domande di asilo dei migranti e che sembra radicare nella sovranità degli Stati la soccombenza del diritto di asilo di fronte alle esigenze di ordine e sicurezza pubblica.

L'ordinanza del Tribunale di Roma condanna quindi le violazioni dei diritti umani al confine sloveno-croato e croato-bosniaco, come aveva già fatto il Tribunale amministrativo

⁶⁵ D. Facchini (2020) "Le carte negate dei respingimenti", *Altraeconomia*, 1 settembre 2020, reperibile al link <https://altreconomia.it/respingimenti-migranti-trieste-documenti-negati/>.

⁶⁶ Tra il primo gennaio e il 15 novembre 2020 sono state riammesse 1.240 persone sul confine italo-sloveno, un incremento del 423% rispetto all'anno 2019. Nel primo semestre le riammissioni attive a Gorizia e Trieste risultavano essere 1.754, nel secondo semestre (dati fino a metà novembre 2020) il numero è salito a 2.294. Tali dati sono stati forniti dal Ministero dell'Interno in seguito all'istanza di accesso civico presentata da D. Facchini (2020) "Rotte balcanica: nel 2020 record di respingimenti dall'Italia verso la Slovenia", *Altraeconomia*, 28 dicembre 2020.

⁶⁷ ANSA, *100 militari a Trieste anche a confine*, 17 marzo 2020, reperibile al link: https://www.ansa.it/sito/notizie/topnews/2020/03/17/100-militari-a-trieste-anche-a-confine_dd291797-9562-4fe6-8b61-40ae1a358d1b.html.

⁶⁸ Il vicesindaco di Trieste, Paolo Polidori, ha dichiarato che bisogna "espellere come tutti gli altri Stati che si preoccupano della propria protezione interna. Dobbiamo dare l'ordine di respingere, in modo che non una sola persona possa attraversare i nostri confini. L'unica politica giusta nei confronti di questo problema è l'uso dei pushback". Cfr. Border Violence Monitoring Network (2020) *News from Trieste: covid-19 and pushbacks*, 5 giugno 2020.



sloveno nell'estate del 2020⁶⁹, e dichiara illegittimo l'accordo bilaterale fra Italia e Slovenia. Al riguardo, le norme di nostro interesse sono l'art. 2, "che prevede che ciascuna parte contraente, richiesta dall'altra parte, si impegna a riammettere sul proprio territorio il cittadino di uno Stato terzo che non soddisfa o non soddisfa più le condizioni di ingresso o di soggiorno applicabili sul territorio della parte contraente richiedente, nella misura in cui è comprovato che tali cittadini sono entrati sul territorio di questa parte dopo aver soggiornato o essere transitati attraverso il territorio della parte contraente richiesta"⁷⁰ e l'art. 6, che prevede: "le autorità di frontiera dello Stato richiesto riammettono nel loro territorio, su domanda delle autorità di frontiera dello Stato richiedente e senza formalità i cittadini degli Stati terzi che abbiano varcato irregolarmente la frontiera comune".

L'ordinanza si sofferma diffusamente su tutti i profili di illegittimità derivanti dalle pratiche basate sull'applicazione dell'accordo, che è importante ripercorrere sinteticamente in questa sede. Innanzitutto, si contesta che l'accordo bilaterale intergovernativo, essendo stato stipulato in forma semplificata, possa prevedere modifiche alle leggi vigenti in Italia, poiché, per avere tali effetti, avrebbe dovuto essere soggetto a legge di autorizzazione alla ratifica ai sensi dell'art. 80 della Costituzione e poiché così non è, esso non può in alcun modo derogare alle norme di fonte primaria dell'ordinamento giuridico italiano. Inoltre, se ne contesta l'applicazione da parte del Ministero dell'Interno, il cui sottosegretario Variati ha risposto ufficialmente a seguito di un'interrogazione parlamentare, dichiarando che "le procedure informali di riammissione in Slovenia vengono applicate nei confronti dei migranti rintracciati a ridosso della linea confinaria italo-slovena, quando risulti la provenienza dal territorio sloveno, anche qualora sia manifestata l'intenzione di richiedere protezione internazionale", aggiungendo esplicitamente che la domanda di asilo non viene registrata in Questura e che la riammissione avviene in assenza di un provvedimento formale⁷¹.

⁶⁹ Cfr. *supra*, nota n. 14.

⁷⁰ Cfr. p. 6 dell'ordinanza.

⁷¹ Interpellanza urgente *Elementi e iniziative in relazione alle procedure di riammissione dei migranti in Slovenia, con particolare riferimento al pieno rispetto della normativa in materia di protezione internazionale 2-00861*, Allegato A, seduta n. 379, 24 luglio 2020 e risposta del Sottosegretario di Stato per l'interno, Achille Variati, reperibili online: "l'esecuzione di tale tipologia di riammissione non comporta la redazione di un provvedimento formale, applicandosi per prassi consolidata le speditive procedure previste dal relativo accordo di riammissione, siglato tra Italia e Slovenia il 3 settembre 1996. [...] qualora ricorrano i presupposti per la

L'interpretazione che il Ministero offre dell'art. 3 dell'accordo bilaterale, che esclude la possibilità di effettuare la riammissione solo nei confronti di coloro che abbiano ottenuto lo status di rifugiato e non dei richiedenti asilo, contrasta con il diritto comunitario, che impone di garantire l'accesso alla procedura di asilo allo straniero, recependo il principio per cui il riconoscimento dello status di rifugiato è un procedimento di riconoscimento di un diritto soggettivo perfetto.

Anche l'interpretazione dell'espressione 'senza formalità' non sembra corretta, in quanto la riammissione deve necessariamente avvenire tramite un provvedimento amministrativo motivato, anche se immediatamente esecutivo, per fare in modo che possa eventualmente essere impugnato davanti all'autorità giudiziaria, visto che palesemente l'accompagnamento forzato in Slovenia è una condotta che produce effetti sulla libertà personale degli interessati. In questo senso, peraltro, si era già pronunciata la Corte Costituzionale con le sentenze n. 105/2001⁷², n. 222/2004 e, più di recente, con sentenza n. 275/2017, specificando che l'accompagnamento coattivo alla frontiera rappresenta una modalità esecutiva del respingimento differito dello straniero che restringe la libertà personale. In particolare, in quest'ultima pronuncia, la Consulta, pur dichiarando inammissibile la questione di costituzionalità, rivolge un monito al legislatore, affinché intervenga a disciplinare la materia in conformità all'art. 13, terzo comma, della Costituzione. In assenza di un intervento legislativo, l'interpretazione costituzionalmente orientata proposta dalla Corte imporrebbe di non effettuare l'accompagnamento alla frontiera quale modalità ordinaria di esecuzione del respingimento⁷³.

richiesta di riammissione e la stessa venga accolta dalle Autorità slovene non si provvede all'invito in Questura per la formalizzazione dell'istanza".

⁷² Cfr. *supra* p. 9.

⁷³ Corte Costituzionale, sent. n. 275 del 20 dicembre 2017, *Considerato in diritto*, par. 4. Per approfondimenti S. Rossi (2019) "Respingimento alla frontiera e libertà personale. Il monito della Corte e le scelte del legislatore", *Rivista AIC*, 1: 201-229. In particolare, a p. 229: "Così l'interpretazione della norma legislativa offerta dalla Corte è divenuta costituzionalmente obbligatoria, nel senso che il respingimento differito da eseguirsi con accompagnamento alla frontiera deve di per sé concretarsi solo in casi di urgenza nei quali sia effettivamente attuabile con immediatezza ovvero nei termini massimi in cui sia possibile il trattenimento del respinto in un apposito centro di permanenza. Conseguentemente la misura può essere prevista e disposta non certo come modalità ordinaria di esecuzione del respingimento differito, ma soltanto in quelle ipotesi eccezionali, da



Al contrario, la base giuridica sulla quale il Ministero continua a giustificare l'applicazione dell'accordo bilaterale è l'art. 6, par. 3, della Direttiva 2008/115/CE sui rimpatri, "che consente ad ogni Stato di non adottare una specifica decisione di rimpatrio nei confronti di colui che sia entrato illegalmente nel territorio, bensì di riammettere lo straniero nello Stato membro confinante da cui proviene se sussistano accordi bilaterali tra gli Stati interessati (non più consentiti dopo l'entrata in vigore della direttiva), purché già vigenti alla data di entrata in vigore della direttiva stessa"⁷⁴.

Posto il fatto che le autorità italiane effettuerebbero le riammissioni in Slovenia in assenza di provvedimento formale in virtù di questa disposizione, è doveroso ricordare che i richiedenti asilo non rientrano nell'ambito di applicazione della norma, in quanto non possono essere destinati al rimpatrio senza che ci sia stato un esame nel merito della domanda⁷⁵, pertanto il trasferimento del richiedente deve necessariamente avvenire con la procedura prevista per i trasferimenti *ex* Regolamento di Dublino⁷⁶. In sostanza, si deve tenere conto del fatto che gli accordi di riammissione siglati con Paesi che ai tempi della stipulazione non appartenevano alla Comunità europea, come la Slovenia, mutano

prescrivere in modo tassativo, nelle quali l'accompagnamento stesso sia effettivamente possibile, lasciando perciò l'attuazione di tutte le altre ipotesi di esecuzione del respingimento differito alla mera intimazione allo straniero respinto a lasciare il territorio nazionale".

⁷⁴ Cfr. p. 5 dell'ordinanza.

⁷⁵ Si ricorda che l'art. 3 del Regolamento 604/2013 prevede che "gli Stati membri esaminano qualsiasi domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese terzo o da un apolide sul territorio di qualunque Stato membro, compreso alla frontiera e nelle zone di transito".

⁷⁶ Circostanza che il sottosegretario Variati sembra ignorare quando afferma: "Si precisa che il principio della unicità della domanda di asilo e della certezza del suo esame è garantito allo straniero richiedente asilo all'interno dell'Unione europea, a prescindere dallo Stato individuato quale competente ad esaminare la domanda. Conseguentemente, nessuna violazione del diritto di asilo può configurarsi in una procedura di riammissione nel territorio sloveno, anche tenendo conto che non può essere consentito allo straniero, pur bisognoso di protezione e aiuto, di scegliere il Paese in cui essere eventualmente accolto". Il 28 maggio 2020 il Prefetto di Trieste ha poi affermato che il migrante riammesso non viene privato della possibilità di fare richiesta d'asilo, in quanto la Slovenia fa parte dell'ambito europeo". Il 2 giugno 2020, replicando alle associazioni preposte all'accoglienza sul territorio triestino, il Prefetto ha aggiunto che secondo le direttive ricevute dal Governo, le riammissioni vengono attuate ad integrazione del Regolamento Dublino. V. ASGI, Lettera aperta al Ministero dell'Interno, alla Questura e Prefettura di Trieste e all'UNHCR, 5 giugno 2020 e nota allegata: *La riammissione informale dall'Italia alla Slovenia sulla base dell'Accordo bilaterale Italia - Slovenia e le riammissioni a catena verso la Slovenia e la Croazia*. La nota ricorda che in occasioni precedenti, quando erano state denunciate da I.C.S. (Consorzio Italiano di Solidarietà) casi di riammissioni di richiedenti asilo in Slovenia, la Questura aveva dichiarato che solo i migranti che avevano espresso al personale della Polizia di Stato la volontà di non richiedere asilo politico (sic.) potevano essere riammessi.



necessariamente la loro natura nel momento in cui tali Paesi sono successivamente entrati a far parte dell'Unione, e di conseguenza risultano vincolati dalla normativa comunitaria. La Giudice Albano mette in rilievo come la prassi delle riammissioni informali in Slovenia sia contraria all'art. 2 dell'accordo bilaterale stesso proprio su questo punto, visto che la condizione di richiedente asilo è presupposto legittimo per il soggiorno nello Stato in cui il richiedente presenta la domanda. Infatti, l'illegalità dell'ingresso viene sostanzialmente sanata al momento della manifestazione della volontà di presentare domanda di protezione internazionale, perciò il richiedente asilo, anche se ha varcato irregolarmente il confine, non può essere respinto e ha il diritto di soggiornare sul territorio fintanto che non sia stato individuato lo Stato competente all'esame della domanda.

Pertanto, quelle che le autorità italiane definiscono riammissioni sono a tutti gli effetti respingimenti collettivi informali, se si tiene conto della circostanza che le autorità slovene rinviavano i migranti riammessi a ritroso dall'Italia, sulla base di un accordo di riammissione con la Croazia, che a sua volta li respinge in Bosnia, e che tutti i Paesi in cui essi vengono respinti attuano prassi non rispettose dei diritti umani, circostanza che il Governo italiano ha il dovere di conoscere, data la sussistenza di report e testimonianze di organizzazioni internazionali, tra cui quelle allegare al ricorso, e visto che la situazione dei migranti in Bosnia ha avuto un'ampia eco da parte dei media a seguito dell'incendio del campo di Lipa. Di conseguenza, le pratiche di riammissione portate avanti dall'Italia si configurano come una condotta di *refoulement* indiretto, in violazione dell'art. 3 CEDU, essendo insostenibile che il Governo italiano non sia a conoscenza del meccanismo di respingimenti a catena.

In conclusione, le procedure di riammissione così come attuate dalle autorità di frontiera violano i diritti delle persone trasferite, sia che le si qualifichi come richiedenti asilo che come migranti economici destinati al rimpatrio, visto che il Codice Frontiere Schengen contiene precise disposizioni per il ripristino temporaneo dei controlli alle frontiere interne⁷⁷

⁷⁷ Capo II del Codice Frontiere Schengen, artt. 25-35.



e per le modalità di effettuazione delle verifiche alla frontiera e dei respingimenti in caso di ripristino dei controlli alle frontiere interne⁷⁸.

Dunque, anche nei casi in cui le autorità di frontiera ritengano sussistenti i presupposti per l'adozione di un provvedimento di respingimento, esso dovrà sottostare a tali disposizioni. Diversamente, la legge di cooperazione transfrontaliera di polizia del 7 aprile 2011, n. 60, ratifica dell'accordo bilaterale tra Repubblica italiana e Repubblica di Slovenia del 2007, tende a rafforzare il meccanismo delle riammissioni informali, poiché fornisce alle autorità di frontiera gli strumenti per contrastare l'immigrazione irregolare, sulla base di una dichiarazione di collaborazione volta a fronteggiare le condotte illecite che possono verificarsi lungo il confine tra i due Stati, rivelando che la prassi illegittima delle riammissioni informali è strettamente connessa al controllo di polizia⁷⁹.

4. La crisi della presunzione di sicurezza degli Stati membri dell'Unione Europea e la limitazione del principio di fiducia reciproca ad opera della giurisprudenza CEDU e CGUE

Alla luce di quanto finora esposto, è evidente che il problema non si limita al fatto che i richiedenti asilo vengono rinviiati in Slovenia in maniera illegittima secondo la procedura di

⁷⁸ L'art. 14 prescrive che in caso di respingimento: "Il provvedimento motivato indicante le ragioni precise del respingimento è notificato a mezzo del modello uniforme di cui all'allegato V, parte B, compilato dall'autorità che, secondo la legislazione nazionale, è competente a disporre il respingimento. Il modello uniforme compilato è consegnato al cittadino di Paese terzo interessato, il quale accusa ricevuta del provvedimento a mezzo del medesimo modello uniforme. Le persone respinte hanno il diritto di presentare ricorso. I ricorsi sono disciplinati conformemente alla legislazione nazionale. Al cittadino di Paese terzo sono altresì consegnate indicazioni scritte riguardanti punti di contatto in grado di fornire informazioni su rappresentanti competenti ad agire per conto del cittadino di Paese terzo a norma della legislazione nazionale".

⁷⁹ Ad esempio, l'operazione "Strade Sicure" viola il Codice Frontiere Schengen nella misura in cui amplia le forze militari e di polizia che operano presso le zone di confine al di fuori della procedura ufficiale prevista dall'art. 25, che regola la circostanza in cui i controlli alle frontiere interne possono essere ripristinati per gravi motivi di sicurezza nazionale: pur non avendo mai ripristinato le frontiere interne ufficialmente, l'Italia di fatto continua ad eseguire controlli sistematici alla frontiera italo-slovena, implementando il personale e le risorse per effettuarli. Cfr. documento a cura dell'ASGI, *La riammissione informale dall'Italia alla Slovenia sulla base dell'Accordo bilaterale Italia - Slovenia e le riammissioni a catena verso la Slovenia e la Croazia*, reperibile al seguente link https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/06/documento-riammissioni-Italia-Slovenia-_5_giugno_2020.pdf.



riammissione informale, poiché se anche il trasferimento in Slovenia venisse effettuato ai sensi del Regolamento Dublino (sebbene in questo caso sarebbe la Croazia a essere identificata come Stato di primo ingresso), ciò non lo renderebbe necessariamente legittimo, diversamente da quanto sostenuto nelle dichiarazioni rilasciate dal Ministero dell'Interno. Pur essendo resistente contumace nel procedimento cautelare davanti al giudice monocratico di Roma, il Viminale si è espresso prima in data 24 luglio 2020 nel corso di un'interrogazione urgente presentata dall'On. Riccardo Magi⁸⁰ e poi il 13 gennaio 2021 in un *question time* alla Camera, a seguito di un'interrogazione dell'On. Palazzotto⁸¹, sostanzialmente rivendicando la legittimità delle riammissioni a ritroso sulla base del fatto che la Slovenia, così come la Croazia, sono membri dell'Unione Europea e pertanto sono da considerarsi Paesi sicuri sul piano del rispetto dei diritti umani e delle convenzioni internazionali⁸².

Tali affermazioni sono coerenti con il principio secondo cui l'intero sistema Dublino si fonda sul presupposto che tutti gli Stati membri sono rispettosi del principio di non respingimento e quindi si considerano reciprocamente Paesi sicuri⁸³. Tuttavia, la copiosa giurisprudenza che ripercorreremo in questa sede – richiamata in gran parte dall'ordinanza del Tribunale di Roma – rivela come le dichiarazioni rilasciate dalle autorità italiane siano in

⁸⁰ Interpellanza urgente *Elementi e iniziative in relazione alle procedure di riammissione dei migranti in Slovenia, con particolare riferimento al pieno rispetto della normativa in materia di protezione internazionale 2-00861*, Allegato A, seduta n. 379, 24 luglio 2020 e risposta del Sottosegretario di Stato per l'interno, Achille Variati.

⁸¹ Il testo dell'interrogazione *Iniziativa di competenza volte a sospendere le cosiddette «riammissioni informali» di migranti verso la Slovenia – 3-02003*, allegato A, seduta di mercoledì 13 gennaio 2021 e il video con la risposta della Ministra Lamorgese sono reperibili rispettivamente sul sito web della Camera e su quello del Ministero dell'Interno.

⁸² Cfr. *infra* p. 31.

⁸³ Regolamento n. 604/2013, terzo considerando: “gli Stati membri, tutti rispettosi del principio di non respingimento, sono considerati Stati sicuri per i cittadini di paesi terzi.” In particolare, il concetto di Paese sicuro viene sviluppato nel dettaglio dalla Direttiva 2013/32/UE (direttiva procedure) e presuppone l'adesione a strumenti internazionali sul rispetto dei diritti umani e del principio di *non refoulement*, quali la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato. Inoltre, in quanto membri dell'Unione Europea, gli Stati sono tenuti a garantire la protezione dei diritti umani, sulla base degli artt. 2 e 6 del TUE e della Carta dei diritti fondamentali. A tal proposito, si noti che il rispetto dei valori dell'Unione e dei diritti fondamentali rientra nei criteri di Copenaghen, la cui valutazione è parte del processo di adesione di un nuovo Stato membro all'Unione.



netta contraddizione con gli sviluppi giurisprudenziali in materia di presunzione di sicurezza, soprattutto a seguito della sentenza *Tarakhel* della Corte di Strasburgo⁸⁴.

La presunzione di sicurezza degli Stati membri su cui si basa il Regolamento di Dublino, infatti, è stata fortemente (e fortunatamente) limitata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte EDU e si configura quindi come una presunzione relativa passibile di essere superata.

L'analisi della giurisprudenza in questione mette in luce che l'incoerenza di fondo del sistema di asilo dell'Unione Europea risiede nel presupposto errato secondo cui gli Stati membri sono in grado di fornire un adeguato ed omogeneo livello di tutela ai richiedenti asilo e rifugiati, semplicemente in virtù dell'esistenza degli strumenti di armonizzazione. Poiché l'ordinanza in commento, oltre a richiamare la giurisprudenza in questione⁸⁵, è ricca di riferimenti ai report di organizzazioni non governative e ai comunicati dell'UNHCR, ci è parso utile ai fini della nostra analisi ripercorrere anche l'attenzione che questo tipo di fonti hanno avuto da parte delle Corti sovranazionali nel corso del tempo.

I casi giurisprudenziali che hanno sancito la crisi della presunzione di sicurezza e del principio di fiducia reciproca tra Stati membri sono quelli in cui è stata riscontrata la violazione dell'art. 3 CEDU ad opera di alcuni Stati, per due ordini di ragioni: l'inadeguatezza strutturale del sistema di asilo e il compimento di respingimenti ai danni dei ricorrenti.

Per quanto riguarda il primo aspetto, molte sono state le pronunce sui trasferimenti *ex* Regolamento di Dublino che hanno ribadito il rispetto dei diritti tutelati dalla CEDU quale limite all'operatività del sistema, mentre rispetto al secondo punto viene in rilievo la giurisprudenza sul concetto di Paese terzo sicuro, i cui principi sono poi stati estesi anche ai trasferimenti avvenuti da uno Stato membro all'altro. In questo senso, il primo importante passo è stato compiuto con la giurisprudenza sulla protezione *par ricochet* sviluppata dalla Corte di Strasburgo, che ha esteso la responsabilità dello Stato anche ai casi di violazioni potenziali o indirette dell'art. 3 CEDU, configurabili nell'espulsione, estradizione o respingimento dell'individuo verso un Paese in cui sussiste il rischio di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti, stabilendo quindi che la norma implica il dovere

⁸⁴ Vedi *infra*, p. 25.

⁸⁵ Cfr. p. 4 dell'ordinanza.



di *non refoulement*⁸⁶. Di conseguenza, le Corti hanno stabilito che anche l'applicazione del Regolamento di Dublino non esonera gli Stati membri dalla responsabilità per violazione della CEDU, perciò il trasferimento del richiedente asilo verso lo Stato competente all'esame della domanda non può avvenire in maniera automatica, ma deve essere sempre preceduto dalla verifica del rispetto dei diritti fondamentali da parte del Paese competente.

4.1. Violazione dell'art. 3 CEDU per inadeguatezza strutturale del sistema di asilo

La natura relativa della presunzione di sicurezza viene affermata dalla Corte EDU, relativamente al trattamento inumano o degradante che il ricorrente potrebbe subire a causa delle condizioni del sistema di asilo, nel caso *K.R.S. c. Regno Unito*, riguardante il trasferimento del ricorrente in Grecia ai sensi del Regolamento Dublino II: un cittadino iraniano aveva presentato domanda di asilo in Inghilterra, dopo essere giunto dalla Grecia⁸⁷.

Conformemente al Regolamento di Dublino, il Regno Unito chiedeva alla Grecia di farsi carico della richiesta di asilo e la Grecia accettava, ma il ricorrente si appellava alla Corte di Strasburgo, affermando la violazione dell'articolo 3 della CEDU, a causa delle condizioni dei richiedenti asilo in Grecia. Il ricorso è stato dichiarato irricevibile con decisione del 2 dicembre 2008, perché in assenza di prove contrarie, si deve presumere che la

⁸⁶ La prima sentenza in cui la Corte ha applicato la tecnica di protezione *par ricochet* è il caso *Soering* (Corte EDU, *Soering contro Regno Unito*, ricorso n. 14038/88, sent. 7 luglio 1989), relativo alla richiesta di estradizione di un cittadino tedesco avanzata dagli Stati Uniti al Regno Unito al fine di processare l'individuo per un reato punito con la pena capitale. La Corte ha ritenuto che il trattamento riservato ai condannati a morte negli Stati Uniti sia contrario all'art. 3 e ha affermato la corresponsabilità del Regno Unito per tale violazione, poiché, concedendo l'estradizione, espone una persona che era nella sua disponibilità al rischio di subire trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU. Si ricorda che la protezione *par ricochet* degli stranieri o degli apolidi sottoposti alla giurisdizione dello Stato contraente non si esaurisce alle fattispecie riconducibili all'applicazione dell'articolo 3 CEDU. Il divieto di allontanamento è stato affermato anche qualora da una misura di espulsione o respingimento possa derivare una grave violazione di altri diritti garantiti dalla Convenzione, quali il quello alla vita (art. 2), a un equo processo (art.6) e quello al rispetto della vita privata e familiare (art.8), rispettivamente nelle sentenze: *Bader e altri contro Svezia*, ricorso n. 13284/04, 8 novembre 2015; *Othman (Abu Qatada) contro Regno Unito*, ricorso n. 8139/09, 17 gennaio 2012; *Maaouia contro Francia*, ricorso n. 39652/98, 5 ottobre 2000; *F. contro Regno Unito*, ricorso n. 17341/03, 22 giugno 2004; *Üner contro Paesi Bassi*, ricorso n. 46410/99, 18 ottobre 2006; *Slivenko contro Lettonia*, ricorso n. 48321/99, 9 ottobre 2003.

⁸⁷ Corte EDU, IV sez., *K.R.S. c. Regno Unito*, ricorso n. 32733/08, 2 dicembre 2008.



Grecia si conformi agli obblighi che a lei incombono nei confronti dei richiedenti asilo presi in carico⁸⁸.

La Corte afferma quindi la relatività della presunzione, ma adotta un approccio evidentemente formalistico nel risolvere la questione, poiché, pur soffermandosi sul requisito dell'effettività per individuare gli obblighi che gli artt. 3 e 13 pongono in capo agli Stati contraenti⁸⁹, di fatto presume il rispetto dei diritti tutelati dalla CEDU da parte della Grecia solo in virtù della sua appartenenza all'Unione Europea⁹⁰. A sostegno di tale conclusione vengono menzionate le direttive di armonizzazione del SECA, che stabiliscono standard minimi di tutela inderogabili, l'introduzione di una nuova normativa nazionale sull'asilo e le assicurazioni fornite dalle autorità elleniche circa il rispetto del diritto di impugnare i provvedimenti di espulsione e di ottenerne la sospensione, sulla base dell'art. 39 del regolamento CEDU⁹¹. D'altro canto, la Corte non ignorava certo che nel biennio 2006-2008 il sistema di asilo greco già mostrasse gravi carenze, tanto che nella sentenza si fa riferimento ai report di organizzazioni internazionali che attestano le enormi criticità per richiedenti asilo e rifugiati in Grecia, sia nell'accesso alla procedura per la concessione della protezione internazionale, che nell'accoglienza⁹². In particolare, la Corte si sofferma sul *position paper*

⁸⁸ Cfr. p. 18 della sentenza: “*In the absence of any proof to the contrary, it must be presumed that Greece will comply with that obligation in respect of returnees including the applicant*”.

⁸⁹ In particolare, la sentenza richiama i precedenti in materia di estradizione per affermare che l'art. 3 comporta l'obbligo, in campo allo Stato che ha ricevuto la domanda di asilo, di effettuare un esame rigoroso e nel merito della situazione del richiedente, al fine di verificare la sussistenza nei confronti di quest'ultimo del rischio di subire torture o trattamenti inumani o degradanti in caso di espulsione. Analogamente il diritto ad un ricorso effettivo, sancito all'art. 13 della CEDU, richiede che le garanzie procedurali non siano solo previste dalla normativa ma siano accessibili nella pratica e che la presentazione del ricorso sospenda automaticamente il provvedimento di espulsione (p. 15).

⁹⁰ Cfr. p. 17: “*In reaching this conclusion the Court would also note that the Dublin Regulation, under which such a removal would be effected, is one of a number of measures agreed in the field of asylum policy at the European level and must be considered alongside Member States' additional obligations under Council Directive 2005/85/EC and Council Directive 2003/9/EC to adhere to minimum standards in asylum procedures and to provide minimum standards for the reception of asylum seekers. The presumption must be that Greece will abide by its obligations under those Directives*”.

⁹¹ Cfr. pp. 16-17.

⁹² I documenti sulla situazione generale in Grecia riportati nella sentenza K.R.S. sono la relazione della Commissione per la prevenzione della tortura relativo alle condizioni di detenzione dei richiedenti asilo in Grecia e pubblicato l'8 febbraio 2008; il report pubblicato il 9 aprile 2008 da tre ONG norvegesi (The Norwegian Organisation for Asylum Seekers, Norwegian Helsinki Committee e Greek Helsinki Monitor) e intitolato “A gamble with the right to asylum in Europe-Greek asylum policy and the Dublin 2 Regulation” e il

dell'UNHCR relativo ai richiedenti asilo trasferiti in Grecia in applicazione del Regolamento di Dublino, in cui si esprimono forti perplessità sulla conformità alla normativa internazionale del trattamento subito dai richiedenti presi in carico e si raccomanda pertanto agli altri Stati di astenersi dal disporre i trasferimenti verso la Grecia, tramite il ricorso alla clausola di sovranità⁹³.

La Corte sottolinea che l'UNHCR è un'organizzazione indipendente, affidabile e obiettiva ma, sorprendentemente, le sue indicazioni non sono state giudicate preoccupanti al punto tale da superare la presunzione di sicurezza⁹⁴, prevalendo piuttosto il fatto che la Corte d'Appello inglese aveva già accertato che in Grecia non sussiste il rischio di un rimpatrio sommario in Iran⁹⁵. In conclusione, nel caso *K.R.S. c. Regno Unito*, pur affermando la relatività della presunzione di sicurezza la Corte ha stabilito che gli argomenti formali, quali aver aderito alla CEDU ed essere parte del sistema europeo comune di asilo, hanno prevalso sulle prove concrete del rischio di violazione dei diritti fondamentali del ricorrente, blindando di fatto il principio di mutua fiducia tra gli Stati Membri.

Con la sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, riguardante il caso di un cittadino afghano richiedente asilo in Belgio, poi trasferito in Grecia in quanto Stato di primo ingresso e lì trattenuto in condizioni degradanti, la Corte di Strasburgo rimedia alle lacune e incongruenze mostrate nella pronuncia precedente⁹⁶. Chiarendo che la presunzione della tutela equivalente non è applicabile ai trasferimenti disposti sulla base del Regolamento di Dublino⁹⁷, i giudici

comunicato stampa di Amnesty International del 28 febbraio 2008, intitolato "No place for an asylum-seeker in Greece".

⁹³ UNHCR (2008) *Position on the return of asylum seekers to Greece under the "Dublin Regulation"*, 15 aprile 2008.

⁹⁴ Cfr. Pp. 16-17: "The Court notes the concerns expressed by the UNCHR whose independence, reliability and objectivity are, in its view, beyond doubt. [...] Despite these concerns, the Court considers that they cannot be relied upon to prevent the United Kingdom from removing the present applicant to Greece, for the following reasons".

⁹⁵ *R (Nasseri) v. the Secretary of State for the Home Department* [2008] EWCA Civ 464.

⁹⁶ Corte EDU, Grande Camera, *M.S.S. c. Grecia e Belgio*, ric. n. 30696/09, sent. 21 gennaio 2011.

⁹⁷ Nel caso *K.R.S.* infatti la Corte aveva affermato che: "*Returning an asylum seeker to another European Union Member State, is the implementation of a legal obligation on the State in question which flows from its participation in the asylum regime created by that Regulation. The Court observes, though, that the asylum regime so created protects fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the*



affermano che il Belgio, trasferendo il ricorrente, lo ha esposto consapevolmente al rischio di trattamento inumano e degradante, a causa della comprovata contrarietà all'art. 3 CEDU delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in Grecia e al rischio di *refoulement* indiretto verso l'Afghanistan⁹⁸.

È in questa sentenza, quindi, che la Grande Camera mette per la prima volta realmente in discussione il principio di fiducia reciproca e la presunzione di sicurezza degli Stati membri, non limitandosi a statuirne semplicemente la relatività. Non solo, la Corte pone sugli Stati membri l'ulteriore obbligo di assicurarsi che il sistema di asilo del Paese identificato come competente ad esaminare la domanda sia effettivamente conforme alla CEDU e di astenersi dal trasferimento, utilizzando la clausola di sovranità, laddove ciò non si verifichi⁹⁹.

L'accoglimento del ricorso, con cui sono stati condannati sia il Belgio che la Grecia per la violazione degli artt. 3 e 13 CEDU, a prima vista potrebbe anche stupire, soprattutto se si considera che il ricorrente aveva chiesto di sospendere il trasferimento in via cautelare, avvalendosi dell'art. 39 del Regolamento della Corte EDU, ma i giudici di Strasburgo avevano rifiutato di adottare misure provvisorie sulla base della considerazione che le autorità greche si erano conformate agli obblighi previsti dalla legislazione dell'Unione Europea in materia di asilo. Inoltre, come evidenziato nell'opinione dissenziente del giudice Bratza, le criticità emerse rispetto al sistema di asilo ellenico sono sostanzialmente le stesse che erano state attestate nella sentenza K.R.S., avente ad oggetto fatti di poco precedenti nel tempo, ma in quel caso la Corte non le aveva giudicate pregiudicanti al trasferimento, rendendo perciò

mechanisms controlling their observance", in applicazione della dottrina della tutela equivalente, che esclude la responsabilità dello Stato membro per le condotte meramente esecutive del diritto europeo, a condizione che garantisca una protezione dei diritti fondamentali equivalente rispetto alla Convenzione. Tuttavia, tale dottrina è applicabile solo qualora lo Stato membro non abbia alcun potere discrezionale, cosa che non si verifica con il Regolamento Dublino grazie alla c.d. "clausola di sovranità", che consente a uno Stato membro di esaminare la domanda di asilo in deroga ai criteri ordinari, pur non essendo competente. Cfr. par. 340 della sentenza: *"The Court concludes that, under the Regulation, the Belgian authorities could have refrained from transferring the applicant if they had considered that the receiving country, namely Greece, was not fulfilling its obligations under the Convention. Consequently, the Court considers that the impugned measure taken by the Belgian authorities did not strictly fall within Belgium's international legal obligations. Accordingly, the presumption of equivalent protection does not apply in this case"*. Per approfondimenti su tale dottrina v. C. Costello (2006) *"The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe"*, *Human Rights Law Review*, 1, pp. 87-130.

⁹⁸ Par. 205-322.

⁹⁹ Par. 342-359 della sentenza.



comprensibile la decisione delle autorità belga di trasferire in Grecia il richiedente asilo.

Tuttavia, una differenza rilevante rispetto alle pronunce precedenti è che il trasferimento viene effettivamente realizzato, perciò la Corte è messa di fronte alle reali conseguenze che esso ha avuto sul ricorrente¹⁰⁰. Per questo motivo, si ritiene che il cambiamento di indirizzo della Corte EDU sia dovuto, più che alla sopravvenienza di nuove fonti in merito alle condizioni dei richiedenti asilo in Grecia, alla scelta di privilegiare, nella valutazione delle prove, l'analisi delle prassi e dei provvedimenti delle Corti e delle autorità elleniche, in questo senso dando maggiore rilievo ai report delle organizzazioni non governative operanti sul territorio che al mero dato normativo¹⁰¹. Infatti, come nel caso Saadi¹⁰², la Corte rileva che le assicurazioni fornite dallo Stato di destinazione non sono di per sé sufficienti a proteggere il ricorrente contro il rischio di trattamenti vietati dalla

¹⁰⁰ Infatti, le autorità belghe lo trasferiscono coattivamente in Grecia, dove egli viene immediatamente trattenuto in un centro di detenzione per immigrati irregolari, che risulta essere sovraffollato e con gravi carenze igieniche. Dopo circa una settimana viene rilasciato ma, non ricevendo alcuna assistenza materiale dalle autorità elleniche, è costretto al vagabondaggio nell'attesa che la sua richiesta di asilo venga esaminata. Inoltre, in seguito alla presentazione del ricorso dinanzi alla Corte di Strasburgo, egli tenta due volte di fuggire dalla Grecia, senza riuscirci, e per questo motivo vengono emessi nei suoi confronti due ordini di espulsione, il primo dei quali è revocato (essendo stata presentata istanza di asilo prima dell'emissione di tale provvedimento), il secondo invece non viene eseguito dalla polizia greca.

¹⁰¹ La Corte infatti afferma: *“the existence of domestic laws and accession to international treaties guaranteeing respect for fundamental rights in principle are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment where, as in the present case, reliable sources have reported practices resorted to or tolerated by the authorities which are manifestly contrary to the principles of the Convention”* (par. 353). Al riguardo si noti che nella giurisprudenza CEDU la sussistenza o meno delle posizioni critiche dell'UNHCR rispetto al trattamento dei richiedenti asilo in alcuni Stati Membri è risultata spesso determinante ai fini della constatazione di un obbligo di astensione dal trasferimento del ricorrente. Ad esempio, nella sentenza Mohamed c. Austria, ricorso n. 2283/12, 6 settembre 2012, l'assenza di una condanna del sistema ungherese da parte dell'UNHCR è stata determinante nell'affermazione da parte della Corte della mancata violazione dell'art. 3. Cfr. M. Marchegiani (2014) “Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente”, *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 159-182, 2014, (pp. 170-172). Invece, per un approfondimento sul ruolo dell'UNHCR nell'ambito della giurisprudenza della CGUE si veda M. Garlick (2015) “International Protection in Court: The Asylum Jurisprudence of the Court of Justice of the EU and UNHCR”, *Refugee Survey Quarterly*, pp. 107-130.

¹⁰² Cfr. *infra* p. 27.



Convenzione, ma costituiscono solo uno dei fattori da prendere in considerazione nella valutazione del rischio¹⁰³.

Tuttavia, la Corte di Strasburgo omette di indicare i limiti oltre i quali il trasferimento del richiedente verso lo Stato competente all'esame della domanda di asilo può comportare una violazione della CEDU. Tale operazione è stata svolta dalla Corte di Giustizia UE che, con la sentenza N.S.¹⁰⁴, ha tentato di risolvere definitivamente la tensione tra il principio di mutua fiducia tra gli Stati membri e il rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo. Il caso trae origine dal rinvio pregiudiziale da parte della Court of Appeal of England and Wales e la High Court irlandese che chiedevano alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla sussistenza dell'obbligo in capo agli Stati membri di controllare il rispetto dei diritti fondamentali negli Stati in cui disponevano il trasferimento dei richiedenti asilo in applicazione del Regolamento di Dublino e di chiarire se, qualora emergesse che lo Stato competente non rispetta i diritti fondamentali, le autorità del Paese dove il richiedente asilo si trova siano obbligate ad esaminare la sua domanda. Per risolvere la questione, la Corte effettua un bilanciamento tra il principio di effettiva applicazione del diritto dell'Unione Europea e la tutela dei diritti fondamentali, stabilendo che la presunzione di sicurezza è superabile quando le 'carenze sistemiche' nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo nello Stato costituiscono motivi seri e comprovati di credere

¹⁰³ La sentenza M.S.S. fa rientrare, quindi, l'accordo di presa o ripresa in carico del richiedente asilo nella categoria delle assicurazioni diplomatiche, applicando i rigorosi parametri di giudizio sul grado di affidabilità e idoneità di queste ultime, definiti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (Corte europea dei diritti umani, *Ismoilov e altri c. Russia*, no. 2947/06, 24 aprile 2008; *Ryabikin c. Russia*, no. 8320/04, 19 giugno 2008; *Soldatenko c. Ucraina*, no. 2440/07, 23 ottobre 2008). Nel caso M.S.S. le autorità elleniche hanno utilizzato un documento standardizzato in cui si limitavano a confermare la propria competenza ad esaminare la domanda del ricorrente, in applicazione del Regolamento Dublino. Secondo la Corte, tale documento non rappresenta una garanzia sufficiente contro il rischio di refoulement in Grecia, dato che non indica le tutele specifiche nei confronti del ricorrente ma si limita a richiamare solo la legislazione nazionale senza fornire informazioni sulla situazione concreta del sistema di asilo (par. 354).

¹⁰⁴ CGUE, cause riunite C-411 e 493/10, N.S. c. Secretary of State for the Home Department e M.E. e altri c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform, sentenza del 21 dicembre 2011, Racc. 13905. Il ricorrente principale era un cittadino afgano entrato illegalmente in Grecia, dove dichiarava di essere stato detenuto per quattro giorni prima di venire respinto in Turchia, e che successivamente era riuscito a raggiungere il Regno Unito e lì aveva presentato domanda di asilo. Le autorità inglesi a quel punto disponevano il trasferimento in Grecia ai sensi del Regolamento di Dublino, a cui N.S. si è opposto ricorrendo in giudizio fino in Corte di appello il 21 aprile 2010.



che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta di Nizza¹⁰⁵.

Con l'introduzione del termine 'carezza sistemica' viene quindi fissata la soglia della gravità delle lacune oltre la quale sorge l'obbligo di non trasferire il richiedente asilo verso lo Stato membro competente¹⁰⁶, ma allo stesso tempo non si attribuisce agli Stati Membri il dovere specifico di vigilanza sul rispetto dei diritti del richiedente asilo da parte di tale Paese, previsto invece nella sentenza M.S.S., limitandosi ad obbligare lo Stato membro ad astenersi dal trasferimento solo quando sia impossibile ignorare una situazione di carezza sistemica.

A questo proposito è bene sottolineare che già nella sentenza M.S.S. si riconosceva la condivisione dell'onere della prova tra ricorrente e autorità esaminante nell'ambito della procedura di determinazione dello Stato competente per la richiesta di asilo¹⁰⁷, ma con il caso N.S. si precisa che in caso di carezza sistemica si verifica un'inversione della presunzione di sicurezza, per cui l'onere della prova grava sullo Stato che effettua il trasferimento. Lo scopo di tale requisito è duplice: da un lato si intende evitare che qualsiasi violazione di un diritto fondamentale da parte del Paese competente consenta di derogare ai criteri stabiliti dal regolamento 343/2003¹⁰⁸, dall'altra si ribadisce che la sussistenza di una carezza strutturale del sistema di asilo costituisce un motivo sufficiente al divieto del trasferimento, pertanto non è necessario che l'individuo provi di essere esposto individualmente al rischio di *refoulement*, secondo un rapporto di proporzionalità inversa tra il requisito di carattere generale della carezza sistemica e quello di natura individuale del rischio di trattamenti inumani o

¹⁰⁵ Cfr. par. 94.

¹⁰⁶ Precisamente, al par. 106 la Corte afferma che: "gli Stati membri sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo «Stato membro competente» ai sensi del regolamento n. 343/2003 quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti.

¹⁰⁷ Secondo la Corte di Strasburgo, le autorità esaminanti sono tenute ad acquisire d'ufficio le informazioni sulla situazione generale del Paese competente e a prendere in considerazione gli eventuali elementi probatori avversi alla presunzione di sicurezza di tale Stato (par. 346). Qualora le informazioni acquisite dall'autorità esaminante attestino carenze generalizzate nel sistema di asilo del Paese competente sorge, in capo allo Stato inviante, un obbligo specifico di vigilanza sulla conformità alla Convenzione del comportamento del Paese ricevente.

¹⁰⁸ Par. 82-84 della sentenza.



degradanti: tanto più sono presenti delle lacune nel sistema di asilo dello Stato competente, tanto meno sarà necessario dimostrare il rischio individuale di violazione dei diritti fondamentali a cui verrebbe esposto il soggetto in caso di trasferimento¹⁰⁹.

Come valutare allora l'esistenza di queste 'carenze sistemiche' che possono portare fino al divieto di trasferimento? Sempre richiamando la pronuncia M.S.S. c. Belgio e Grecia, la Corte di Giustizia dell'Unione europea afferma che i report di organizzazioni non governative internazionali e dell'UNHCR, oltre che le relazioni della Commissione europea, costituiscono informazioni idonee a permettere una valutazione sul funzionamento del sistema di asilo nello Stato membro competente¹¹⁰. Dal momento che la Corte di Giustizia non ha sviluppato ulteriormente il concetto di 'carenza sistemica', lasciando irrisolta la questione sulla natura, la tipologia e la gravità delle violazioni necessarie ad integrare tale concetto, la giurisprudenza immediatamente successiva alla sentenza N.S. ha fornito un'interpretazione restrittiva del termine, richiedendo un livello probatorio particolarmente elevato del rischio di subire trattamenti inumani o degradanti a causa delle carenze sussistenti nei sistemi di asilo dello Stato competente¹¹¹. Tale tendenza viene successivamente invertita

¹⁰⁹ La conferma di tale interpretazione ci è fornita dalla sentenza Elgafaji, relativa all'interpretazione dell'art. 15, lett. c), della Direttiva Qualifiche. Essa ha risolto il contrasto apparente tra i concetti di 'violenza indiscriminata' e 'minaccia individuale' affermando che: "l'esistenza di una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona può essere considerata, in via eccezionale, provata qualora il grado di violenza indiscriminata che caratterizza il conflitto armato in corso, raggiunga un livello così elevato che sussistono fondati motivi di ritenere che un civile rientrato nel paese o nella regione in questione correrebbe, per la sua sola presenza sul territorio, un rischio effettivo di subire la detta minaccia". Al riguardo è interessante citare anche la sentenza della Corte di Giustizia, richiamata sempre a p. 4 dell'ordinanza in commento, C.K., H.F., A.S. c. Slovenia, C-578/16, 16 febbraio 2017, in cui si dichiara illegittimo il trasferimento del ricorrente in Croazia, in applicazione del Regolamento di Dublino, non per ragioni connesse al sistema di accoglienza, quanto per la condizione specifica del richiedente asilo, in questo caso una donna con patologie psichiatriche, che avrebbe subito gravi ripercussioni sulla sua salute a causa di qualsiasi trasferimento. In questo caso quindi, poiché l'impianto probatorio non rilevava un problema di carenza sistemica nel sistema di asilo croato, è stato determinante provare che il trasferimento nei confronti di quella specifica richiedente asilo avrebbe configurato trattamento inumano e degradante.

¹¹⁰ Par. 88-91 della sentenza. Al riguardo può essere utile ricordare che il Consiglio d'Europa ha sviluppato la nozione di 'problemi sistemici', identificandoli come le violazioni della Convenzione che: a) sono associate a 'disfunzioni' dell'ordinamento giuridico nazionale, b) colpiscono un ampio numero di persone, c) producono numerosi ricorsi dinanzi alla Corte EDU e richiedono l'adozione di misure correttive "strutturali". Cfr. Committee of Ministers, Council of Europe (2013) *Supervision of the Execution of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights: 6th Annual Report of the Committee of Ministers 2012*.

¹¹¹ In particolare, degna di nota è la sentenza *Mahammed Hussein c. Paesi Bassi e Italia*, poiché a partire da essa sono stati ritenuti conformi all'art. 3 CEDU i trasferimenti verso l'Italia.



dalla sentenza della Corte di Strasburgo *Tarakhel c. Svizzera*, in cui la Corte afferma che, per valutare se il ricorrente rischi di subire trattamenti contrari all'art. 3 CEDU in caso di rinvio verso un altro Stato Membro, occorre prendere in considerazione la situazione generale del sistema di accoglienza, congiuntamente alla condizione particolare del ricorrente¹¹². Pertanto, i giudici di Strasburgo dichiarano che, per non incorrere in una violazione dell'art. 3, la Svizzera deve richiedere all'Italia informazioni dettagliate e affidabili riguardo alla struttura specifica dove saranno ospitati i ricorrenti, alle condizioni di accoglienza e al mantenimento dell'unità familiare, in questo senso innalzando notevolmente il livello probatorio richiesto allo Stato che effettua il trasferimento, che avrebbe dovuto disporre di specifiche garanzie da parte del Paese competente sull'adeguatezza delle condizioni di accoglienza¹¹³.

Questa sentenza supera la giurisprudenza N.S. sul concetto di carenza sistemica – che comunque è stata di fondamentale importanza, tanto da essere stata poi recepita nel Regolamento Dublino III, come ci ricorda l'ordinanza del Tribunale di Roma¹¹⁴ – e risulta fondamentale ai fini della nostra analisi, perché fissa lo standard probatorio richiesto anche rispetto alle garanzie in materia di non respingimento da parte dello Stato considerato sicuro, sancendo definitivamente l'irrelevanza della formale aderenza alle Convenzioni e delle generiche assicurazioni diplomatiche.

¹¹² Corte EDU, Grande Camera, *Tarakhel c. Svizzera*, ric. N. 29217/12, sent. 4 novembre 2014, par. 105. Il 16 luglio 2011, i ricorrenti (una famiglia afgana formata da padre, madre e sei figli minori) arrivano sulle coste della Calabria, in seguito raggiungono la Svizzera dove presentano domanda di protezione internazionale e ricorrono in giudizio contro le autorità svizzere che avevano disposto il trasferimento in Italia ai sensi del Regolamento di Dublino.

¹¹³ In questo senso si può notare la differenza con il caso *Mahammed Hussein c. Paesi Bassi e Italia*, in cui i giudici affermano, sulla base del mero dato normativo e senza alcuna assicurazione in proposito da parte delle autorità italiane, che l'Italia avrebbe tenuto in particolare considerazione le esigenze di protezione dei ricorrenti. Si tenga conto però che l'importanza di quanto enunciato nella sentenza *Tarakhel* sulla valutazione delle garanzie da parte dello Stato competente si riduce sensibilmente se andiamo a vedere gli effetti che ha avuto sul trasferimento dei ricorrenti. Infatti, il 26 novembre 2014 si è tenuto un incontro tra il direttore dell'Ufficio federale della migrazione svizzero e il suo omologo italiano nell'ambito del quale l'Italia ha assicurato di fornire un'accoglienza adeguata alle famiglie con minori. A ciò ha fatto seguito una dichiarazione scritta di tali garanzie da parte dell'Italia nei confronti della famiglia *Tarakhel* che sono state verificate dall'autorità svizzera recatasi sul posto nel febbraio 2015. Quindi la Svizzera, soddisfatta dalle garanzie fornitegli dall'Italia ha proceduto al trasferimento della famiglia *Tarakhel*. (Cfr. Dipartimento federale di giustizia e polizia, Italia e Svizzera concordano il modo di procedere per i rinvii Dublino, 27 novembre 2014).

¹¹⁴ Cfr. p. 4.



Infine, è utile richiamare anche la sentenza della Corte di Giustizia Abubacarr Jawo, che ribadisce come l'art. 4 della Carta di Nizza preclude il trasferimento del richiedente in applicazione del Regolamento di Dublino qualora, anche in assenza di carenza sistemica del sistema di asilo, risulti sulla base di “elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati” che la persona richiedente asilo, se trasferita, si verrebbe a trovare, “indipendentemente dalla sua volontà e dalle sue scelte personali, in una situazione di estrema privazione materiale che non le consenta di far fronte ai suoi bisogni più elementari quali, segnatamente, nutrirsi, lavarsi e disporre di un alloggio, e che pregiudichi la sua salute fisica o psichica o che la ponga in uno stato di degrado incompatibile con la dignità umana”¹¹⁵. Le condizioni dei migranti che percorrono la rotta balcanica e che giungono infine alla frontiera tra Slovenia e Italia sono ormai ampiamente documentate, pertanto è innegabile che la situazione in cui le persone si trovano a vivere, tra campi profughi in disuso, in immobili diroccati dai bombardamenti o addirittura nella foresta, in pieno inverno, senza avere accesso a nessun tipo di servizio di base e continuamente maltrattate e private dei loro beni dalla polizia di frontiera, integra pienamente la soglia richiesta dalla Corte di Giustizia nella sentenza Jawo¹¹⁶.

4.2. Violazione dell'art. 3 CEDU relativamente al divieto di refoulement

Nell'ambito della giurisprudenza sulla protezione *par ricochet* sviluppata dalla Corte di Strasburgo relativamente all'art. 3 CEDU, T.I. c. Regno Unito è il primo caso in cui la Corte ha posto in discussione la legittimità di trasferire un richiedente asilo sulla base dell'allora Convenzione di Dublino¹¹⁷. Il ricorrente, originario dello Sri Lanka, aveva presentato istanza di protezione internazionale in Germania e, a seguito di un provvedimento di rigetto, si era trasferito nel Regno Unito, dove aveva nuovamente richiesto asilo. Le autorità inglesi, in applicazione della Convenzione di Dublino, avevano disposto il trasferimento del ricorrente verso la Germania, ma si vedevano impugnare il provvedimento dal ricorrente, che lamentava

¹¹⁵ CGUE, Grande Sezione, AbubacarrJawo c. Bundesrepublik Deutschland, Causa C-163/17, sent. 19 marzo 2019, par. 92

¹¹⁶ In questo senso anche Di Pascale (2021) “Riammissioni informali e violazione del diritto di asilo”, *Questione Giustizia*, 9 febbraio 2021, p. 9.

¹¹⁷ Corte EDU, T.I. c. Regno Unito, ric. n. 43844/98, sent. 7 marzo 2000.



il rischio di *refoulement* in Sri Lanka, considerata la sua particolare situazione¹¹⁸. Il ricorso è stato dichiarato irricevibile con decisione del 7 marzo 2000, poiché la Corte, pur sostenendo un'eventuale responsabilità del Regno Unito qualora il trasferimento in Germania avesse comportato un *refoulement* indiretto¹¹⁹, ha ritenuto che l'esistenza di un rischio reale di espulsione non fosse stato adeguatamente provato. Anche in questo caso, è evidente che la decisione si basa sul dato normativo, infatti è stata ritenuta sufficiente la presenza nella legislazione tedesca di una forma di protezione complementare che tutela coloro che, pur non qualificabili come rifugiati in senso stretto, rischiano ugualmente di subire la violazione dei propri diritti fondamentali nel Paese di origine. Diversamente, non si è tenuto conto della natura discrezionale e della tutela minima garantita dallo strumento in questione, per esempio la circostanza che non risultano evidenze della sua applicazione ai casi di persone che abbiano ottenuto un provvedimento di rigetto della richiesta di asilo, nonché della costante giurisprudenza tedesca secondo cui gli atti persecutori provenienti da privati non costituiscono validi motivi per il riconoscimento dello status di rifugiato¹²⁰. Allo stesso modo,

¹¹⁸ Le torture e maltrattamenti subiti dal ricorrente erano stati compiuti dai Tigri Tamil, gruppo militante indipendentista, e da parte di pubblici ufficiali che agivano a titolo personale e in violazione della normativa vigente nello Sri Lanka, di conseguenza la condotta persecutoria era da attribuire a soggetti privati e non direttamente allo Stato. Si ricorda che i giudici di Strasburgo avevano già avuto occasione di precisare che il pericolo di subire atti di tortura nel Paese terzo non necessariamente deve scaturire dall'apparato governativo ma può anche provenire da gruppi su cui lo Stato non ha alcun controllo ovvero da soggetti privati. Ad esempio, la Corte ha ritenuto in violazione dell'articolo 3 l'allontanamento del ricorrente in Paesi dove rischia di subire maltrattamenti da parte di trafficanti di droga (H.L.R. contro Francia, ricorso n. 11/1996/630/813, del 29 aprile 1997), o da clan impegnati in una guerra civile (Ahmed contro Austria, ricorso n. 71/1995/577/663, del 17 dicembre 1996), qualora venga dimostrato che lo Stato ricevente sia incapace di garantire un'adeguata forma di protezione contro tali attori privati. Nel caso in cui i potenziali autori di atti contrari all'art. 3 della CEDU siano agenti non statuali, il ricorrente dovrà soddisfare un 'doppio test', dimostrando non solo la sussistenza di un timore di essere sottoposto a tortura in caso di espulsione o estradizione (fear test), ma anche l'incapacità o la mancanza di volontà del Paese terzo di fornirgli un'adeguata protezione contro le attività di tali soggetti privati (protection test). Cfr. European Legal Network on Asylum (1998) *Research paper on non-state agents of persecution*, novembre 1998, pp. 9-13.

¹¹⁹ Cfr. p. 15: "Where States establish international organisations, or *mutatis mutandis* international agreements, to pursue co-operation in certain fields of activities, there may be implications for the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and object of the Convention if Contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution".

¹²⁰ Cfr. pp. 17-18.



nell'ambito della valutazione delle garanzie procedurali fornite dal sistema di asilo tedesco, non è stato dato il dovuto peso alle difficoltà che avrebbe incontrato il ricorrente per ottenere una nuova audizione, produrre nuove prove e, in generale, vedere accolto il proprio ricorso. La Corte ha infatti relegato tali preoccupazioni al campo delle 'speculazioni e congetture', limitandosi a constatare che l'ordinamento tedesco, consentendo al ricorrente di presentare una nuova domanda di asilo e di sospendere l'ordine di espulsione, rispettava ugualmente l'art. 13 della CEDU¹²¹.

La sentenza che cambia definitivamente l'approccio della Corte è il caso *Hirsi Jamaa c. Italia*¹²², che, pur riguardando il respingimento in un Paese terzo, ha gettato le basi per le successive pronunce sui trasferimenti in applicazione del Regolamento di Dublino. Questa sentenza, particolarmente rilevante in quanto afferma che l'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU si estende anche alle operazioni di respingimento in alto mare, ha stabilito come il divieto di espulsioni collettive implichi l'obbligo per lo Stato di effettuare una valutazione individuale, caso per caso, delle esigenze di protezione internazionale¹²³. Nello specifico, la Corte afferma che nella valutazione della legittimità delle misure di respingimento alla frontiera o nelle zone internazionali rileva, oltre all'art. 3, anche l'art. 4 del quarto Protocollo addizionale alla CEDU, che vieta le espulsioni collettive degli stranieri. Inoltre, la Corte ha constatato un legame diretto tra le espulsioni collettive e la violazione del diritto a un ricorso effettivo sancito all'art. 13 della CEDU.

Infatti, le modalità di respingimento sommario implicano l'impossibilità per i ricorrenti di avere accesso a una forma di tutela giurisdizionale che consenta loro di impugnare il provvedimento di espulsione o di chiederne la sospensione¹²⁴. Infine, la Corte di Strasburgo ha precisato che il divieto di *refoulement* non si esaurisce nell'obbligo di astenersi

¹²¹ Cfr. p. 17: "While it may be that on any re-examination of the applicant's case the German authorities might still reject it, this is largely a matter of speculation and conjecture".

¹²² Corte EDU, Grande Camera, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, r. n. 27765/09, 23 febbraio 2012. Il fatto si riferisce al salvataggio, avvenuto in acque internazionali a sud di Lampedusa, da parte di vascelli della Guardia di finanza e della Guardia costiera italiane, di alcune imbarcazioni che trasportavano oltre duecento persone di origine eritrea, somala e in generale africana. Invece di trasportare i profughi verso le coste italiane, le navi militari li trasferirono a Tripoli, dopo un viaggio di oltre 10 ore, consegnandole alle autorità libiche.

¹²³ Infatti, la Corte ha precisato che le azioni di respingimento devono essere precedute dall'esame della situazione di ogni individuo destinatario della misura di espulsione, prendendo in considerazione tutti gli elementi che possono diversificare la posizione del singolo rispetto a quella del gruppo. (Par. 177-180).

¹²⁴ Par. 201-207.



dal rimpatriare l'individuo nello Stato di origine o di provenienza, dove sussiste il pericolo che egli possa subire un grave pregiudizio alla propria vita, libertà o integrità psicofisica, ma si estende anche al trasferimento verso qualsiasi Paese terzo in cui emerge tale rischio¹²⁵. Di conseguenza, il rinvio da parte delle autorità pubbliche in uno Stato ritenuto sicuro richiede una verifica approfondita dell'effettiva tutela garantita in tale Paese, sia per quanto riguarda il rischio di subire trattamenti inumani o degradanti, sia rispetto al rischio di venire respinti in Paesi in cui si potrebbero subire tali trattamenti.

È importante sottolineare che alla luce di questa pronuncia, così come di quelle precedentemente analizzate in materia di carenza sistemica del sistema di asilo, la verifica approfondita richiesta dalla Corte non si può limitare al mero riferimento ad accordi bilaterali esistenti con il Paese di trasferimento, né a generiche dichiarazioni di impegno da parte delle autorità. Già a partire dal caso *Saadi c. Italia*¹²⁶, la giurisprudenza aveva affinato il test di attendibilità delle assicurazioni diplomatiche, ancorandolo ad alcuni parametri standard, come la valutazione di effettività degli strumenti legislativi a tutela dei diritti fondamentali rispetto alla specifica situazione del cittadino espulso, la considerazione dell'effettiva competenza dell'organo che emette l'assicurazione e dell'imparzialità di quello preposto a controllarne il rispetto, la valutazione della sussistenza o meno di pratiche in violazione del divieto di tortura, in base anche ai rapporti di organizzazioni non governative o istituzioni internazionali¹²⁷.

¹²⁵ Cfr. soprattutto opinione concordante del giudice Pinto De Albuquerque.

¹²⁶ Corte EDU, *Saadi contro Italia*, ricorso n. 37201/06, 28 febbraio 2008. Vedi anche *Chahal c. Regno Unito*, ric. n. 22414/93, 15 novembre 1996. Queste sentenze sono state particolarmente importanti perché hanno ribadito l'assolutezza e l'inderogabilità dell'art. 3 CEDU e del principio di non *refoulement*, che non sono in alcun modo suscettibili di bilanciamento. Specificamente nei casi in questione la Corte sostiene che il rischio dello straniero di subire tortura o trattamenti inumani o degradanti vietati dall'art. 3 della CEDU non può essere bilanciato nemmeno dalla sua pericolosità per lo Stato in cui si trova, derivante dal sospetto di appartenenza dello stesso ad un'organizzazione terroristica.

¹²⁷ Nello stesso senso anche il caso *Sellem c. Italia*, ricorso n. 12584/08, sent. 5 maggio 2009, in cui si puntualizza che nessuna assicurazione ufficiale, per quanto dettagliata, da parte dello stato di destinazione può giustificare l'invio di un individuo in uno stato noto (in ragione, per esempio, di rapporti di autorevoli organizzazioni per i diritti umani quale Amnesty International) per praticare trattamenti inumani ai danni di individui nella posizione del richiedente, condannato in contumacia per associazione terroristica. Analogamente: Corte EDU, *Ben Khemais c. Italia*, ricorso 246/07, sent. 24 febbraio 2009.



Analogamente, la Grande Camera si è pronunciata nel caso Ilias e Ahmed c. Ungheria, condannando l'Ungheria per il mancato rispetto delle garanzie procedurali sotto il profilo del divieto di *refoulement*¹²⁸. Il caso riguardava due richiedenti asilo bangladesi trattenuti presso la zona di transito ungherese di Roszke, la cui domanda di protezione, valutata nell'ambito di una procedura di frontiera, è stata dichiarata inammissibile sulla base della considerazione che la Serbia rientrasse nella lista dei Paesi terzi sicuri predisposta dal governo ungherese. La Corte, senza entrare nel merito del possibile pericolo per i ricorrenti in caso di trasferimento in Serbia, ha ritenuto che le autorità non avessero fornito alcuna prova di una effettiva valutazione dei rischi ai quali i ricorrenti potevano essere esposti, non avendo tenuto conto delle criticità rilevate nell'ambito dei report pubblicati in riferimento alla situazione in Serbia in merito agli ostacoli all'accesso alla procedura di asilo e al rischio di essere oggetto di un respingimento a catena¹²⁹.

Più di recente, la Corte si è pronunciata nella sentenza M.K. c. Polonia rispetto ai ricorsi proposti da tre famiglie russe avverso il rifiuto delle autorità polacche di registrare le domande di protezione internazionale al confine tra Bielorussia e Polonia¹³⁰. Infatti, nonostante fosse chiara la loro volontà di chiedere asilo, le autorità polacche al confine avevano ogni volta interrogato sommariamente i ricorrenti e, dopo aver adottato un provvedimento di divieto di ingresso, li avevano subito allontanati in Bielorussia, sostenendo per altro di non aver eseguito allontanamenti in senso proprio, poiché tecnicamente i ricorrenti non avevano ancora fatto ingresso in territorio polacco. Anche in questo caso, quindi, la Polonia è stata condannata per violazione dell'art. 3 CEDU, cui si aggiungono la violazione del divieto di espulsioni collettive (art. 4, Prot. 4) e del diritto a un ricorso effettivo (art. 13 CEDU), relativamente all'art. 3 e all'art. 4, Prot. 4. Infatti, anche se i ricorrenti erano stati interrogati e avevano ricevuto una decisione individuale ogni volta che si erano presentati al confine, non era stata comunque condotta una valutazione adeguata della loro

¹²⁸ Corte EDU, Grande Camera, Ilias e Ahmed c. Ungheria, ric. n. 47287/15, sent. 14 marzo 2017.

¹²⁹ Par. 133-141. Si noti che al par. 141 la Corte fa riferimento a “*authoritative reports, notably of the UNHCR, Council of Europe and EU bodies*”, omettendo un riferimento diretto alle fonti di informazione di origine non governativa, in questo senso dimostrando di fare un passo indietro rispetto alla giurisprudenza precedente.

¹³⁰ Corte EDU, M.K. e altri c. Polonia, ric. n. 40503/17, sent. 23 luglio 2020.



situazione specifica, facendo così assumere alla condotta delle autorità polacche quel carattere collettivo vietato appunto dall'art. 4, Prot. 4 CEDU¹³¹.

I motivi alla base delle condanne degli Stati per i respingimenti verso Paesi terzi considerati sicuri riemergono in maniera analoga nelle condanne per i trasferimenti avvenuti tra Stati membri. Al riguardo, si ricorda la sentenza *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, i cui fatti ricordano molto quelli odierni ricostruiti nell'ordinanza in commento¹³². In questo caso, la Corte appura l'esistenza di una prassi consolidata di rinvii automatici e indiscriminati dall'Italia alla Grecia, ricordando che essa non trova alcun fondamento normativo nel regolamento Dublino. Richiamando la giurisprudenza precedente, i giudici ribadiscono il principio secondo cui, prima di disporre il trasferimento nello Stato ritenuto competente all'esame della domanda, si deve procedere a un previo esame individuale della situazione di ciascun ricorrente, cosa che non è avvenuta in questo caso, stante l'informalità della riammissione, che ha assunto quindi i caratteri di un'espulsione collettiva vietata dall'art. 4 Prot. 4 della Convenzione¹³³. Inoltre, la stessa informalità ha comportato, anche in questo caso, che i ricorrenti non potessero impugnare l'allontanamento in alcun modo, in violazione dell'art. 13 CEDU.

Alla luce del fatto che alcuni dei ricorrenti respinti sono stati sottoposti a detenzione amministrativa e che nessuno di essi ha avuto accesso alla procedura di asilo, rendendo concreto il rischio di respingimento nel Paese di origine – circostanza che per alcuni si è effettivamente verificata –, l'Italia è stata dichiarata responsabile anche per la violazione dell'art. 3 CEDU, avendo disposto il respingimento in un Paese che non poteva essere considerato sicuro, a causa del rischio di un respingimento arbitrario dei ricorrenti verso l'Afghanistan, nonostante avesse il dovere specifico di accertarsi della funzionalità del sistema nazionale di asilo greco¹³⁴.

¹³¹ Cfr. p. 5 della sentenza.

¹³² Corte EDU, II sez., *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, ric. n. 16643/09, sent. 21 ottobre 2014.

¹³³ Par. 223.

¹³⁴ Par. 232.



5. Conclusioni

Seppure il Ministero dell'Interno non si sia costituito, ciò che maggiormente sconcerta in merito alla prassi delle 'riammissioni informali' in Slovenia su cui si è pronunciata l'ordinanza del Tribunale di Roma esaminata, sono proprio le dichiarazioni rese dal Sottosegretario di Stato per l'Interno alla seduta del 24 luglio 2020¹³⁵, in cui ha dichiarato che le procedure informali di riammissione in Slovenia “vengono applicate nei confronti dei migranti rintracciati a ridosso della linea confinaria italo-slovena, quando risulti la provenienza dal territorio sloveno, anche qualora sia manifestata l'intenzione di richiedere protezione internazionale”.

Nella seduta del 13 gennaio 2021¹³⁶, come ricordato nei precedenti paragrafi, diversamente risponde la Ministra dell'Interno Lamorgese che ha sottolineato come:

È anche importante chiarire che a tutti gli stranieri vengono fornite, con l'ausilio di mediatori culturali e linguistici, nonché mediante la consegna di appositi opuscoli, opportune informazioni sulle modalità con cui formulare istanza di protezione internazionale, la quale, ove presentata, non dà luogo alla riammissione

Le due dichiarazioni sono di segno opposto, poiché la prima ammette che le riammissioni avvengono anche nei confronti dei richiedenti asilo, mentre la seconda sottolinea come le riammissioni non siano e non debbano essere assolutamente effettuate in questo caso. Nel primo scenario, rientra sicuramente quanto accaduto al ricorrente, nei cui confronti la Giudice Albano ha ritenuto illegittima la prassi della riammissione informale, poiché ha comportato la negazione del diritto dell'interessato a presentare domanda di protezione alla frontiera e l'attivazione di una procedura di riammissioni a ritroso conclusasi con il respingimento in un Paese Terzo, dove egli si è ritrovato in uno stato di degrado contrario alla dignità umana. Tuttavia, anche nel caso in cui il migrante intercettato alla frontiera non fosse intenzionato a presentare domanda di protezione, come abbiamo visto,

¹³⁵ Si fa riferimento a quanto contenuto nel resoconto stenografico della seduta, reperibile al seguente link: <https://www.camera.it/leg18/410?idSeduta=0379&tipo=stenografico>.

¹³⁶ Si fa riferimento a quanto contenuto nel resoconto stenografico della seduta, reperibile al seguente link: <https://www.camera.it/leg18/410?idSeduta=0450&tipo=stenografico#sed0450.stenografico.tit00070.sub00010>.



devono comunque essere adottate una serie di garanzie a tutela dei diritti fondamentali che nel caso della riammissione a ritroso dall'Italia fino alla Bosnia subita dal ricorrente, non sono state rispettate.

A proposito, abbiamo sottolineato come – alla luce della ricordata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di Giustizia – non sia affatto sufficiente sostenere che gli Stati membri possono considerarsi rispettosi dei diritti fondamentali, conformemente alla presunzione di sicurezza, solo in virtù della loro appartenenza all'Unione. Come abbiamo visto, infatti, con la giurisprudenza sulla protezione *par ricochet*, la Corte di Strasburgo ha precisato che il divieto di *refoulement* non si esaurisce nell'obbligo di astenersi dal rimpatriare l'individuo nello Stato di origine o di provenienza dello straniero, dove sussiste il pericolo che egli possa subire un grave pregiudizio alla propria vita, libertà o integrità psicofisica, ma si estende anche al trasferimento verso qualsiasi Paese terzo in cui emerga tale rischio. Di conseguenza, il rinvio da parte delle autorità pubbliche in uno Stato ritenuto sicuro richiede una verifica approfondita dell'effettiva tutela garantita in tale Paese, sia per quanto riguarda il rischio di subire trattamenti inumani o degradanti, sia rispetto al rischio di venire respinti in Paesi in cui si potrebbero subire tali trattamenti.

Tuttavia, è proprio a tale presunzione di sicurezza che si riferisce la Ministra nelle dichiarazioni rese sempre nella seduta del 13 gennaio:

Inoltre, con riguardo all'osservanza del principio del respingimento a catena, richiamato dagli onorevoli interroganti, è doveroso precisare che la Slovenia aderisce alla Convenzione di Ginevra, che ha fissato il principio su richiamato già dal 1992 e che, inoltre, la stessa Slovenia, come la Croazia, sono considerati Paesi sicuri sul piano del rispetto dei diritti umani e delle Convenzioni internazionali. Pertanto, le procedure di riammissione riguardano uno Stato europeo, la Slovenia, nel quale vigono normative internazionali europee analoghe a quelle che vigono nel nostro Paese

Tale giustificazione non appare sufficiente alla luce di quanto sopradetto, considerate le informazioni a disposizione delle autorità italiane sulle accertate modalità di riammissione a ritroso dalla Slovenia fino alla Croazia e poi in Bosnia, dunque fuori dall'Unione europea,



attraverso un respingimento illegittimo, nonché in merito alle violazioni dei diritti umani che vengono perpetrate durante tali operazioni.

Il pericolo che gli accordi di cooperazione bilaterale perseguano ad ogni costo obiettivi di deterrenza nei confronti dell'immigrazione irregolare a discapito della tutela dei diritti fondamentali e del diritto di asilo appare, pertanto, fondato alla luce delle prove raccolte dal Tribunale di Roma così come era già stato fatto dal Tribunale amministrativo sloveno.

Entrambe le pronunce ricordano, infatti, che un sistema di tutele esiste e deve essere, con più efficacia attuato, tanto che in entrambi i casi ai ricorrenti è stato riconosciuto il diritto di reingresso nel territorio dello Stato da cui erano stati in primo luogo espulsi, al fine di accedere alla procedura di protezione.

Le dichiarazioni rese dal Ministero dell'Interno e la condizione dei migranti bloccati sulla rotta balcanica che ogni giorno tentano di fare ingresso in Europa rivelano quanto sia complessa la gestione dei flussi migratori e quali siano le contraddizioni di un sistema europeo che garantisce la tutela dei richiedenti asilo, ma attua politiche restrittive con riferimento all'ingresso e al soggiorno degli stranieri sui propri territori, invitando a predisporre nuovi e più efficaci strumenti di controllo delle frontiere. Si tratta di un articolato sistema di *governance* che di fronte all'incontrollabilità e inarrestabilità dei flussi risponde con la rivendicazione della propria sovranità nazionale.

Tuttavia, gli Stati che operano tali limitazioni dei diritti dei richiedenti protezione internazionale, riconducendo alla dottrina della sovranità i dispositivi di governo e di polizia utilizzati in materia di contrasto dell'immigrazione irregolare, rendono evidente il fallimento e la negazione di quei trattati e accordi, internazionali e sovranazionali, che hanno stipulato in questo ambito.

Attraverso tali trattati, che sono essi stessi espressione della sovranità statale, è stata infatti riconosciuta e accettata una limitazione dell'*agere* nazionale, al pari degli altri Stati, al fine di garantire un sistema uniforme per la tutela dei diritti dei richiedenti protezione internazionale. Inoltre, va considerato che il divieto di *refoulement*, caratterizzandosi oggi quale principio di diritto internazionale e consuetudinario ben consolidato, pone limiti stringenti al potere degli Stati di decidere sull'ingresso e il soggiorno dei cittadini stranieri nei



propri territori e dei doveri di verifica non solo dei rischi a cui lo straniero può essere esposto nel Paese in cui venga respinto, ma anche dei rischi potenziali di respingimenti a catena verso il Paese di origine dell'interessato o verso altri Paesi terzi.

Se le politiche migratorie, nazionali ed europee, si pongono con sempre maggiore durezza nei confronti di chi non soggiace alle regole dei flussi migratori programmati, gli stranieri che stanno bussando alle porte della Fortezza Europa ci ricordano quali siano i limiti di tale potere discrezionale e frustrano, con la loro modalità 'indisciplinata'¹³⁷, gli intenti di controllo e gestione della libertà umana di movimento. Si tratta di un nuovo capitolo dell'annoso problema che la rivendicazione del diritto di asilo pone di fronte agli Stati, poiché la sua portata quale diritto soggettivo assoluto limita drasticamente la possibilità di ricorrere a strumenti automatici di esclusione degli stranieri irregolari intercettati nel corso delle operazioni di controllo delle frontiere.

L'applicazione del paradigma della *governance* alle politiche migratorie, infatti, fa sì che l'esercizio del potere di controllo si frammenti, non solo fra soggetti istituzionali nazionali e internazionali, ma anche fra soggetti pubblici e privati. Tale frammentazione non fa venir meno però gli obblighi degli Stati che, ad ogni livello e fase di controllo delle frontiere, sono comunque tenuti a garantire i diritti fondamentali degli stranieri e a rispettare il sistema di procedure e garanzie previste per i richiedenti protezione internazionale.

Come ricordato dalla sentenza della Corte di Strasburgo *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, infatti, anche qualora il trasferimento dello straniero richiedente protezione fosse effettuato secondo la procedura del Regolamento Dublino, lo Stato che effettua il trasferimento deve procedere a un previo esame individuale della situazione dello straniero e deve verificare l'assenza di rischi di eventuali respingimenti arbitrari verso il Paese di origine dell'interessato o, comunque, verso un Paese in cui sussiste il rischio di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti.

¹³⁷ L'immagine è volutamente ripresa dal titolo del volume a cura di S. Mezzadra e M. Ricciardi (2013) *Movimenti disciplinati*, Ombre Corte, Verona, secondo cui i movimenti dei migranti, il loro attraversamento dei confini, mostrano un carattere irriducibilmente indisciplinato, contro il quale reagiscono le discipline scientifiche del sociale.



Sulla base di quanto accaduto al ricorrente, la decisione dell'ordinanza in commento ribadisce tali doveri degli Stati non solo nella valutazione della condizione specifica dello straniero che attraversa in maniera irregolare una frontiera, poiché dalla qualificazione come richiedente asilo o migrante irregolare dello straniero derivano determinate conseguenze giuridiche in merito alle procedure da attuare che limitano e guidano le azioni degli Stati, ma anche gli obblighi derivanti dal principio di *non refoulement* quando emerga, come nel caso di specie, una prassi indiscriminata di riammissioni a catena fino al respingimento fuori dal territorio dell'Unione con documentate violazioni dei diritti fondamentali del ricorrente.

La ricostruzione del quadro giuridico di riferimento in merito ai respingimenti degli stranieri alla frontiera rende evidente come il complesso ed articolato sistema di autorizzazioni e visti necessari per l'ingresso regolare nei territori europei si scontri ormai irriducibilmente con un altrettanto stratificato sistema di obblighi positivi degli Stati nei confronti di chi, tuttavia, non è in grado di rispettare tali requisiti e all'Unione europea chiede ogni giorno disperatamente una qualche forma di protezione.

L'ordinanza del Tribunale di Roma restituisce così effettività al diritto di asilo del ricorrente, aprendo potenzialmente la strada a numerosi altri ricorsi contro la prassi delle riammissioni a ritroso compiute al confine italo-sloveno e smascherando l'inutile affanno degli Stati di ricondurre all'interno della propria sfera di controllo politico un diritto ormai garantito e riconosciuto nella grande Europa che non può essere limitato o sottoposto ad eccezioni.