



Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN  
DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

CICLO XXV

COORDINATORE: Prof. Paolo Borghi

***L'accesso alla protezione internazionale fra  
ordinamento dell'Unione europea e sistemi  
giuridici nazionali***

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/14

**Dottorando**

Dott. Andrea Bermond

**Tutore**

Prof.ssa Cristiana Fioravanti

Anni 2010/2012



*“Mi chiamo Aïcha, come una canzone,  
sono la quarta di tremila persone,  
su questo scoglio di buona speranza,  
scelgo la vita, l'unica salva...  
E quando penso che sia finita,  
è proprio adesso che comincia la salita...  
che fantastica storia è la vita”*

Antonello Venditti, *“Che fantastica storia è la vita”*

*Desidero ringraziare la Prof.ssa Cristiana Fioravanti dell'Università degli Studi di Ferrara ed il Prof. Andrés Rodríguez Benot dell'Universidad Pablo de Olavide di Siviglia.*

# INDICE:

<b>INTRODUZIONE</b>	p. 11
<b>CAPITOLO I: “Il quadro normativo in materia di accesso alla protezione internazionale”</b>	p. 17
<b>1. Premessa</b>	p. 19
<b>2. L'accesso alla protezione nelle fonti del diritto internazionale.</b>	p.20
<u>2.1 L'accesso alla procedura fra Convenzione di Ginevra e strumenti internazionali di tutela dei diritti umani.</u>	p. 20
2.1.1 <i>Diritto all'asilo e diritto di accesso alla procedura.</i>	p. 20
2.1.2 <i>La Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati.</i>	p. 22
2.1.3 <i>La Convenzione europea dei diritti dell'uomo.</i>	p. 25
2.2 <u>Il principio di non respingimento.</u>	p. 30
2.2.1 <i>Il principio di non refoulement nella Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati.</i>	p. 30
2.2.2 <i>Il divieto di respingimento nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo.</i>	p. 36
<b>3. L'accesso alla protezione internazionale nell'ordinamento dell'unione europea.</b>	p. 41
3.1 <u>Il diritto all'asilo nell'ordinamento dell'Unione europea.</u>	p. 41
3.2 <u>La direttiva 2005/85/CE sulle procedure e la proposta di rifusione.</u>	p. 45
3.3 <u>Il codice frontiere Schengen.</u>	p. 54
3.4 <u>La direttiva rimpatri.</u>	p. 59

<b>4. L'accesso alla protezione internazionale negli ordinamenti interni.</b>	p. 62
4.1. <u>L'ordinamento italiano.</u>	p. 62
4.1.1 <i>La presentazione della domanda.</i>	p. 62
4.1.2. <i>Il diritto a permanere sul territorio nazionale.</i>	p. 67
4.2. <u>L'ordinamento spagnolo.</u>	p. 74
4.2.1 <i>Quadro generale ed evoluzione del sistema di asilo spagnolo.</i>	p. 74
4.2.2 <i>L'accesso alla procedura.</i>	p. 81

**CAPITOLO II: *“L'accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale: barriere normative e tutela dei diritti fondamentali del richiedente asilo”*** p. 89

**1. Premessa** p. 91

**2. Le barriere normative all'accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale** p. 94

2.1. Gli strumenti fondati sulle nozioni di “Paese sicuro”: origine e significato p. 94

2.1.1 *Le nozioni di “Paese terzo sicuro” e “Paese di primo asilo”.* p. 94

2.1.2 *La nozione di “Paese di origine sicuro”.* p. 99

2.2 Barriere normative all'accesso alla procedura nell'ambito della direttiva sulle procedure. p. 103

2.2.1 *La nozione di Paese di primo asilo.* p. 103

2.2.2 *La nozione di Paese terzo sicuro.* p. 107

2.2.3 *La nozione di “Paese terzo europeo sicuro”.* p. 111

2.2.4 <i>La nozione di “Paese di origine sicuro”.</i>	p. 115
2.2.5 <i>Altre ipotesi di ostacoli all'accesso alla procedura nella direttiva 05/85/CE.</i>	p. 118
2.2.6 <i>La proposta di rifusione della direttiva sulle procedure.</i>	p. 121
2.3 <u>L'applicazione delle nozioni di Paese sicuro alla luce degli obblighi derivanti dal diritto internazionale.</u>	p. 129
2.4 <u>Le problematiche legate alla coerenza degli strumenti fondati sulle nozioni di Paese sicuro con le finalità del <i>Sistema comune europeo di asilo.</i></u>	p. 143
2.5 <u>Le barriere normative all'accesso alla procedura negli ordinamenti interni.</u>	p. 149
2.5.1 <i>L'ordinamento italiano.</i>	p. 149
2.5.2 <i>L'ordinamento spagnolo.</i>	p. 155
<b>3. “Sistema Dublino” e accesso alla procedura.</b>	p. 168
3.1 <u>Note introduttive.</u>	p. 168
3.2 <u>Il regolamento Dublino II: presupposti, obiettivi, funzionamento.</u>	p. 168
3.3 <u>Il “sistema Dublino” fra compatibilità con gli obblighi di diritto internazionale e tutela dei diritti fondamentali dell'individuo.</u>	p. 178
3.3.1 <i>Il sistema Dublino a fronte della Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati.</i>	p. 179
3.3.2. <i>Il sistema Dublino a fronte della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.</i>	p. 180
3.3.3 <i>Il sistema Dublino a fronte della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.</i>	p. 193
3.3.4 <i>Il difficile bilanciamento fra il principio del reciproco affidamento tra Stati membri e le esigenze di tutela dei diritti fondamentali.</i>	p. 199
3.3.5 <i>Il regolamento Dublino II alla luce degli obiettivi della politica europea di asilo.</i>	p. 204
3.3.6 <i>Proposte di modifica e ipotesi di superamento del sistema Dublino.</i>	p. 210

<b>CAPITOLO III: “L'ingresso nel territorio dei richiedenti asilo: le misure di contrasto dell'immigrazione come ostacoli all'accesso alla protezione”</b>	p. 223
<b>1. Premessa</b>	p. 225
<b>2. Le politiche di contrasto dell'immigrazione dell'Unione europea.</b>	p. 230
2.1. <u>La cooperazione e il partenariato nell'ambito delle politiche di contrasto dell'immigrazione.</u>	p. 230
2.2 <u>Lo strumento degli accordi di riammissione.</u>	p. 234
2.3 <u>Il ruolo dell'agenzia Frontex nell'attività di controllo delle frontiere esterne.</u>	p. 238
<b>3. Le politiche nazionali di contrasto dei flussi migratori.</b>	p. 242
3.1 <u>Note introduttive.</u>	p. 242
3.2 <u>Il caso italiano.</u>	p. 243
3.2.1 <i>Dalla cooperazione con l'Albania a quella con i Paesi del Nord Africa.</i>	p. 243
3.2.2 <i>La cooperazione italo-libica nell'ambito della lotta all'immigrazione irregolare.</i>	p. 248
3.2.3. <i>Lo stato della cooperazione con i Paesi nordafricani in materia di controllo dell'immigrazione all'indomani degli eventi della “primavera araba”.</i>	p. 252
3.3 <u>Il caso spagnolo.</u>	p. 265
<b>4. L'impatto delle politiche di contrasto dell'immigrazione in termini di accesso alla protezione internazionale.</b>	p. 270
4.1 <u>Il caso italiano: i respingimenti verso la Libia del 2009.</u>	p. 270



4.2 <u>Il caso spagnolo: dall'impermeabilizzazione della frontiera mediterranea alla cooperazione con i Paesi dell'Africa occidentale.</u>	p. 273
4.3 <u>L'inefficacia delle politiche di esternalizzazione.</u>	p. 280
<b>5. Le politiche di contrasto dell'immigrazione alla luce degli obblighi in materia di protezione internazionale</b>	p. 283
5.1. <u>Note introduttive.</u>	p. 283
5.2 <u>Problematiche relative all'applicazione degli accordi di riammissione.</u>	p. 286
5.3 <u>Problematiche relative alle operazioni di pattugliamento marittimo.</u>	p. 292
5.3.1 <i>Efficacia extraterritoriale del principio di non refoulement ex art. 33 della Convenzione di Ginevra.</i>	p. 292
5.3.2 <i>L'operatività extraterritoriale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.</i>	p. 297
5.3.3. <i>L'efficacia extraterritoriale delle norme dell'ordinamento dell'Unione europea.</i>	p. 307
5.3.4 <i>Un caso di studio: la sentenza Hirsi Jamaa c. Italia.</i>	p. 312
5.4 <u>Problematiche legate al ruolo dell'agenzia Frontex.</u>	p. 327
5.4.1 <i>Il problema dell'accesso alla protezione internazionale nell'ambito delle operazioni coordinate da Frontex.</i>	p. 327
5.4.2 <i>I problemi relativi all'individuazione delle responsabilità e al controllo sull'operato dell'agenzia.</i>	p. 329
5.4.3 <i>Le problematiche legate all'azione dell'agenzia Frontex alla luce delle modifiche apportate dal regolamento (UE) 1168/2011.</i>	p. 335
<b>CONCLUSIONI</b>	p. 339
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	p. 349



## **INTRODUZIONE**



L'Unione europea, a seguito dell'impulso scaturito dal Programma di Tampere, adottato dal Consiglio europeo nel 1999, ha compiuto passi importanti verso l'istituzione di un *Sistema europeo comune di asilo (CEAS)*. Nell'ambito di questo percorso, che si prefigge la creazione di un sistema basato su una procedura comune e su uno *status* uniforme per i beneficiari della protezione, ci troviamo attualmente nel pieno della seconda fase, caratterizzata dalla revisione degli strumenti adottati nella prima fase di armonizzazione delle legislazioni nazionali.

In questo contesto, uno degli aspetti che continua a mostrare le maggiori criticità, e che dunque richiede una particolare attenzione, è rappresentato dal problema dell'accesso al sistema di protezione. Si tratta a ben vedere di una delle questioni più importanti e delicate, in ragione delle sue ripercussioni sull'effettività della tutela dei richiedenti asilo. A tale proposito, va infatti notato come la predisposizione di elevati standard di protezione perda di significato nella misura in cui non è garantita un'effettiva possibilità di accesso alla procedura d'asilo. In altre parole, le garanzie di ordine sostanziale possono essere vanificate dalla mancata possibilità di accedervi concretamente.

La ricerca si basa sull'analisi di due diversi profili.

Il primo profilo riguarda la questione dell'accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione. A questo proposito, lo studio procede attraverso l'individuazione e l'esame delle barriere di tipo normativo, vale a dire le disposizioni e gli istituti la cui applicazione può risolversi in un ostacolo all'esame nel merito della domanda di asilo. In tale contesto un'attenzione particolare è dedicata agli strumenti normativi fondati sulla nozione di "*Paese sicuro*". La ricerca si concentra inoltre sugli effetti del regolamento CE 343/2003, cosiddetto regolamento Dublino II, in termini di accesso alla

procedura: a questo proposito vengono in evidenza le numerose criticità del sistema, e si fa luce sul delicato rapporto fra l'applicazione di tale strumento normativo e le esigenze di tutela dei diritti fondamentali del richiedente asilo.

Il secondo profilo della ricerca riguarda invece la questione dell'ingresso nel territorio dell'Unione europea dei soggetti in cerca di protezione. A fronte di un impianto normativo che presuppone come condizione necessaria per la formulazione della domanda d'asilo la presenza fisica dell'interessato, il tema dell'accesso alla protezione comporta necessariamente un esame degli ostacoli all'ingresso nel territorio che troppo spesso gli individui in cerca di asilo si trovano a dover affrontare.

Dal momento che i flussi migratori hanno carattere misto, sono cioè caratterizzati dalla compresenza di migranti di tipo economico e individui in fuga da pericoli e persecuzioni, le misure di contrasto dell'immigrazione irregolare, se non accompagnate da idonee garanzie che le rendano *protection sensitive*, finiscono inevitabilmente con l'ostacolare l'ingresso delle persone bisognose di protezione.

La ricerca non ha l'ambizione di affrontare la questione del controllo dei flussi migratori in modo esaustivo, ma focalizza il campo di indagine sugli aspetti che maggiormente incidono in termini di accesso alla protezione. A tale proposito, l'attenzione si concentra necessariamente sulle misure che scaturiscono dalle politiche di cooperazione con i Paesi di origine e di transito dei migranti. Questo approccio è dettato da una precisa considerazione: tali politiche contribuiscono infatti in misura preponderante al processo di esternalizzazione delle frontiere, e proprio l'emergere di questo fenomeno accentua l'incidenza delle misure di contrasto dell'immigrazione sull'accesso alla protezione internazionale.

Alla luce di quanto detto, è dunque possibile individuare il “filo rosso” della ricerca, cioè la questione centrale oggetto di indagine: l'esame di come le misure di contrasto dell'immigrazione e le norme di carattere procedurale incidano sull'accesso alla protezione.

Tale indagine, fermo restando l'imprescindibile riferimento all'ordinamento internazionale, si basa sull'esame analitico della normativa e delle politiche adottate sia a livello di Unione europea sia sul piano nazionale, focalizzando l'attenzione sulle influenze fra i due livelli. Per quanto riguarda gli ordinamenti interni, la ricerca si caratterizza per un approccio di tipo comparatistico, condotto attraverso un raffronto fra il sistema italiano e quello spagnolo. Questa scelta non è casuale: i due Paesi sono infatti accomunati da esigenze ed esperienze analoghe, dal momento che entrambi, trovandosi lungo la frontiera meridionale dell'Unione europea, costituiscono porte di ingresso privilegiate al territorio dell'Unione.

La ricerca ha dovuto tenere conto del fatto che la disciplina dell'Unione europea in materia di asilo sta attraversando una fase di radicale evoluzione e, quindi, ha dedicato un'adeguata attenzione alle proposte di modifica avanzate dalla Commissione e attualmente oggetto di dibattito nelle sedi istituzionali. Infatti, la seconda fase del *Sistema europeo comune di asilo*, la cui realizzazione era inizialmente prevista per il 2010 e successivamente è stata posticipata al 2012, ad oggi non può ancora dirsi conclusa. Sul campo restano diverse questioni aperte, dalla modifica del regolamento Dublino II alla rifusione della direttiva sulle procedure, uno strumento quest'ultimo che ha mostrato numerosi profili di criticità.

Tale contesto in itinere, che ha comportato un particolare impegno di ricerca documentale e di analisi, ha costituito un elemento di grande interesse. In particolare, per quanto riguarda il regolamento Dublino II,

lo studio mette in evidenza la necessità di un vero e proprio superamento del sistema vigente, da attuarsi attraverso una profonda riforma del regolamento stesso: occorre infatti coniugare le diverse esigenze che emergono nella fase di accesso alla procedura, specificatamente quelle connesse alla situazione personale dei richiedenti asilo e quelle derivanti dal principio di solidarietà fra gli Stati membri.

L'esposizione risulta strutturata in tre parti: dopo una necessaria ricostruzione del quadro normativo di riferimento (capitolo I), si procederà all'esame delle questioni connesse all'accesso alla procedura (capitolo II), e successivamente allo studio delle problematiche legate all'ingresso nel territorio dei soggetti in cerca di protezione (capitolo III).

L'auspicio è che il presente lavoro possa rivelarsi utile al dibattito su un tema che appare caratterizzato da una molteplicità di elementi, che tuttavia si è cercato di mantenere uniti, mettendone in evidenza i legami e le interconnessioni, e orientandone la lettura in direzione del valore posto al centro di tutta la trattazione: la tutela dei soggetti in cerca di protezione.



## **CAPITOLO I**

### **IL QUADRO NORMATIVO IN MATERIA DI ACCESSO ALLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE**



## 1. PREMESSA.

Nel presente capitolo si intende delineare il quadro giuridico di riferimento in relazione alle problematiche connesse all'accesso alla protezione internazionale. Queste pagine avranno dunque carattere propedeutico rispetto al prosieguo della trattazione, allorquando verranno affrontate le questioni più rilevanti emerse nel corso della ricerca.

L'esame del quadro normativo verrà condotto attraverso un'analisi sviluppata su tre distinti livelli: l'ordinamento internazionale, il sistema giuridico dell'Unione europea, e gli ordinamenti interni. Pur essendo il presente lavoro di ricerca incentrato fortemente sullo studio del diritto dell'Unione europea e sull'esame dell'incidenza di quest'ultimo sui sistemi giuridici nazionali, la disciplina internazionalistica non poteva non essere oggetto di analisi approfondita, in virtù del ruolo centrale che occupa nell'ambito del sistema di protezione internazionale, nonché del rinvio che lo stesso diritto dell'Unione opera nei confronti dei precetti di matrice internazionale, primo fra tutti il principio di *non refoulement*.

Una delle questioni che emergeranno maggiormente dal dispiegarsi del quadro normativo è quella relativa alla sussistenza, nelle fonti dei vari livelli, di un diritto soggettivo all'asilo, condizione necessaria per la configurabilità di un diritto di accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale.

Addentriamoci dunque nell'esame delle norme e dei principi di diritto riguardanti l'oggetto della ricerca, focalizzando sin d'ora l'attenzione sugli elementi che si riveleranno di maggiore interesse in relazione allo studio degli ostacoli, normativi e non, all'accesso alla protezione internazionale.

## 2. L'ACCESSO ALLA PROTEZIONE NELLE FONTI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE.

### 2.1 L'accesso alla procedura fra Convenzione di Ginevra e strumenti internazionali di tutela dei diritti umani.

#### 2.1.1 *Diritto all'asilo e diritto di accesso alla procedura.*

Una ricerca avente ad oggetto le problematiche relative all'accesso alla protezione internazionale non può ignorare l'interrogativo in merito all'esistenza o meno, fra i principi dell'ordinamento internazionale, di un diritto di accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione.

A ben vedere tale interrogativo scaturisce da una questione che sta a monte, vale a dire quella relativa alla configurabilità o meno, nell'ambito del diritto internazionale, di un diritto all'asilo. Sarebbe infatti difficile ipotizzare la sussistenza di un diritto di accesso alla procedura nella misura in cui non si riconoscesse l'esistenza di un diritto soggettivo ad ottenere protezione in capo agli individui che si trovano in determinate condizioni.

Sotto questo profilo è opportuno ricordare come storicamente l'istituto dell'asilo sia venuto ad affermarsi alla stregua di un diritto dello Stato, espressione del principio di sovranità, prima che come garanzia posta a tutela dell'individuo: trattasi della nota dicotomia fra il diritto di asilo ed il diritto all'asilo.<sup>1</sup>

In altre parole va sottolineato come nel diritto internazionale classico non sia contemplato un diritto individuale all'asilo, inteso

---

<sup>1</sup> Come sottolineato da F. Lenzerini, *“Asilo e diritti umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale”*, Giuffrè, 2009, p. 86, *“nel diritto internazionale classico la libertà incondizionata dello Stato in materia di asilo derivava da una delle norme consuetudinarie di più antica formazione, ovvero quella in base alla quale ogni Stato aveva il controllo esclusivo sugli individui che si trovavano sul proprio territorio, la quale era espressione e conseguenza diretta del principio di sovranità territoriale”*.

come diritto di una persona ad essere accolta in uno Stato del quale non possiede la cittadinanza.<sup>2</sup>

Questa impostazione tradizionale ha lasciato la propria traccia nell'enunciato di cui all'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, in base al quale *“ogni individuo ha diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni”*. Infatti, se da un lato tale disposizione, come del resto tutto il *corpus* normativo di cui fa parte, pone al centro la figura dell'essere umano, titolare di diritti soggettivi inviolabili, dall'altro lato da un attento esame della norma riemerge la concezione classica dell'asilo inteso come prerogativa delle autorità statali. Va infatti notato come nella disposizione in esame si riconosca all'individuo il diritto di chiedere asilo, ma non quello di ottenerlo. In questo senso anche l'espressione *“godere”* rappresenterebbe soltanto la facoltà di beneficiare di qualcosa che si è già ottenuto, senza pertanto un esplicito riferimento al diritto di ottenerlo, né tanto meno al dovere dello Stato di concederlo, rimanendo quest'ultima una facoltà delle autorità nazionali.<sup>3</sup> In altre parole non esiste un diritto fondamentale dell'individuo di ricevere asilo, ma unicamente quello dello Stato di concederlo. Come osservato in dottrina, *“il diritto di asilo, riconosciuto a ognuno senza discriminazione, non è dunque il “right to asylum”, il diritto all'asilo, ma il più limitato diritto di cercare di ottenere quest'ultimo unitamente a*

---

<sup>2</sup> Sul punto cfr. M. Pedrazzi, *“Il diritto di asilo nell'ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio”*, in L. Zagato (a cura di), *“Verso una disciplina comune europea del diritto di asilo”*, Cedam, 2006, p. 14. Come osservato da F. Lenzerini, cit., p. 97, *“l'esistenza o meno di un diritto della persona ad ottenere asilo è spesso legata, tradizionalmente, (...) al problema della soggettività internazionale degli individui. Si tratta di una fattispecie oggetto ormai da secoli di una disputa che divide la dottrina tra positivisti, che individuano negli Stati gli unici fruitori delle norme giuridiche internazionali, e naturalisti, i quali invece ritengono che i reali destinatari di tali norme siano, per il tramite degli Stati, proprio gli individui”*.

<sup>3</sup> Cfr. R. Trujillo Herrera, *“La Unión Europea y el derecho de asilo”*, Dykinson, 2003, p. 63; G. Fernández Arribas, *“Asilo y refugio en la Unión Europea”*, Comares, 2007, p. 11 sgg. Sul punto cfr. inoltre M. Pedrazzi, cit., il quale con riferimento all'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo sottolinea che *“se è vero che il godimento dell'asilo presuppone che quest'ultimo venga concesso, il diritto di asilo, inteso quale diritto ad “ottenere” asilo (correlativo all'obbligo degli Stati di concederlo) non discende chiaramente dalla formulazione dell'articolo”*.

*quello di goderne, una volta che sia stato eventualmente ottenuto*".<sup>4</sup> In questo senso il testo approvato nel 1948 dall'Assemblea delle Nazioni Unite appare più restrittivo del progetto iniziale, nel quale si affermava il diritto di ogni persona di cercare e ottenere asilo.<sup>5</sup> La formulazione originaria di quello che avrebbe dovuto essere l'art. 12 della Dichiarazione prevedeva infatti che *"everyone has the right to seek and to be granted, in other countries, asylum from persecution"*.

L'impostazione tradizionale del diritto internazionale, incentrata sul diritto d'asilo inteso come espressione della sovranità statale, ha però subito un'evoluzione nella seconda metà del ventesimo secolo, dovuta in particolare a due fattori: da un lato l'emergere di un regime convenzionale di tutela dei rifugiati, dall'altro l'affermazione di vari strumenti internazionali di tutela dei diritti umani.<sup>6</sup> Di tali elementi, e della loro incidenza sulla natura e sulla disciplina del diritto d'asilo, ci occuperemo nelle prossime pagine.

### *2.1.2 La Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati.*

La tutela internazionale dei rifugiati ha il suo elemento portante nella Convenzione di Ginevra del 1951, uno strumento che, predisposto per fare fronte a situazioni di tipo contingente, ha gradualmente acquisito una valenza universale.

Va sottolineato che anche la Convenzione, in accordo con la concezione tradizionale che abbiamo esaminato *supra*,<sup>7</sup> non afferma un obbligo in capo agli Stati contraenti di concedere l'asilo ai rifugiati. La Convenzione contempla tuttavia il principio di *non refoulement*, consistente nel divieto di respingere un rifugiato verso un territorio ove

---

<sup>4</sup> A. Marchesi, *"Diritto di asilo e procedure di riconoscimento del diritto all'asilo. Brevi considerazioni"*, in P. Benvenuti (a cura di), *"Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali"*, Il Sirente, 2008, p. 167.

<sup>5</sup> Cfr. J. J. Martín Arribas, *"Los Estados europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo"*, Dykinson S.L., 2000, p. 102 sgg.

<sup>6</sup> Sul punto cfr. M. Pedrazzi, cit., pp. 14 sgg.

<sup>7</sup> Par. 2.1.1

*“la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche”*.<sup>8</sup> Pertanto ne consegue che, qualora uno Stato non intenda assicurare la protezione ad un rifugiato, non potrà in ogni caso procedere al suo respingimento, ma dovrà invece accordarsi con le autorità di un altro Paese che siano disponibili ad accoglierlo, verificando altresì le condizioni di rispetto dei diritti fondamentali in quello Stato.<sup>9</sup> Fino a quando non sia stato dato seguito a tali adempimenti, le autorità dovranno dunque permettere al rifugiato di rimanere sul territorio nazionale.<sup>10</sup>

Da quanto detto emerge che, sebbene la Convenzione non preveda un obbligo positivo degli Stati di concedere l'asilo ai rifugiati, una forma di protezione viene tuttavia garantita in via indiretta attraverso un precetto normativo di carattere negativo quale il principio di *non refoulement*. Gli Stati dovranno infatti astenersi dal respingere i rifugiati, garantendo loro al contempo tutta una serie di diritti previsti dalla Convenzione. Il principio di non respingimento, peraltro, non tutela soltanto coloro ai quali sia già stato riconosciuto lo *status* di rifugiato, ma anche i soggetti che abbiano richiesto tale riconoscimento, per tutto il periodo necessario per l'espletamento della relativa procedura. Questo aspetto è conseguenza diretta del carattere meramente dichiarativo della pronuncia di riconoscimento della qualifica di rifugiato: tale *status* discende infatti direttamente dalle condizioni personali descritte dall'art. 1 della Convenzione di Ginevra, e non da un provvedimento di tipo

---

<sup>8</sup> Art. 33 par. 1 della Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati.

<sup>9</sup> Sul punto cfr. E. Benedetti, *“Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona”*, Cedam, 2010, pp. 79 sgg.

<sup>10</sup> I principi esposti non dipendono dalla regolarità dell'ingresso o del soggiorno del rifugiato nel territorio dello Stato: l'art. 31 della Convenzione di Ginevra, infatti, dopo aver proclamato il divieto di sanzioni penali contro i rifugiati in ragione del loro ingresso o soggiorno illegale, afferma che *“gli Stati Contraenti limitano gli spostamenti di tali rifugiati soltanto nella misura necessaria. Tali limitazioni devono essere mantenute solo fintanto che lo statuto di questi rifugiati nel paese che li ospita sia stato regolato o essi siano riusciti a farsi ammettere in un altro paese. Gli Stati Contraenti concedono a tali rifugiati un termine adeguato e tutte le facilitazioni necessarie affinché possano ottenere il permesso d'entrata in un altro paese”*.

costitutivo adottato dalle autorità statali, le quali dunque si limitano ad espletare un'attività di accertamento. Conseguentemente anche nelle more del procedimento gli Stati devono astenersi dal respingere potenziali rifugiati, garantendo loro in tal modo una sorta di protezione temporanea sino all'esito della procedura.<sup>11</sup>

Da quanto abbiamo evidenziato emerge dunque come le norme della Convenzione di Ginevra introducano un importante limite alla discrezionalità delle autorità nazionali: l'attribuzione di una protezione a favore dello straniero, infatti, non appare più una facoltà incondizionata degli Stati, come nella concezione tradizionale, ma risulta invece sottoposta ai principi dettati dal diritto internazionale dei rifugiati.<sup>12</sup>

Alla luce delle osservazioni svolte, occorre ora affrontare la questione della sussistenza, nell'ambito della disciplina internazionale dei rifugiati, di un diritto di accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione. In questo senso va notato come dalla tutela accordata dalla Convenzione di Ginevra, che ha il suo fulcro nel principio di *non refoulement*, discenda implicitamente un dovere in capo agli Stati di provvedere, attraverso adeguate procedure, alla verifica della sussistenza della qualifica di rifugiato in capo agli individui che ne facciano richiesta. Va segnalato a tale proposito come le modalità di tale accertamento non siano fissate dal diritto internazionale, rimanendo dunque la componente procedurale della *refugee law* sottoposta alla disciplina statale. Ciò nondimeno va ritenuto che la discrezionalità degli Stati non possa essere considerata assoluta, dal momento che, come è stato giustamente osservato, “*la procedura statale di accertamento (...) dovrà quantomeno servire in modo efficace il fine di*

---

<sup>11</sup> Sul punto cfr. M. Pedrazzi, cit., p. 20.

<sup>12</sup> Sul punto cfr. F. Lenzerini, “*Asilo e diritti umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*”, Giuffrè, 2009, pp. 84 sgg.



*individuare chi sia un autentico rifugiato” e pertanto “lo stesso diritto di cercare asilo dalle persecuzioni (...) implica (...) il diritto di accesso a una procedura che sia conforme, quantomeno, a taluni standards minimi”.*<sup>13</sup>

Da quanto abbiamo esposto emerge dunque come, pur in assenza nel diritto internazionale di un obbligo degli Stati di concedere l'asilo, la disciplina dettata dalla Convenzione di Ginevra, ed in modo particolare il principio di non respingimento, impongano alle autorità statali di predisporre adeguate procedure finalizzate all'accertamento delle esigenze di protezione dei singoli. Tali procedure dovranno essere eque, efficaci, ed in grado di individuare i soggetti meritevoli di tutela: un requisito fondamentale della procedura sarà pertanto quello dell'accessibilità da parte di tutti gli individui in cerca di protezione.

Possiamo dunque concludere che un diritto di accesso alla procedura, sebbene non espressamente enunciato nelle norme di diritto internazionale, può tuttavia essere ricavato dai principi dettati in materia di tutela dei rifugiati, che impongono agli Stati il dovere di accertare la sussistenza di un pericolo di persecuzione in caso di allontanamento dello straniero. In altre parole, come affermato dalla dottrina, il principio di non respingimento, che rappresenta la pietra miliare del diritto internazionale dei rifugiati, *“deve essere applicato nel contesto dell'ammissione al territorio e alla procedura, garantendo protezione a chi fugge da violazioni di diritti umani, conflitti o altre minacce alla vita o alla libertà”.*<sup>14</sup>

### *2.1.3 La Convenzione europea dei diritti dell'uomo.*

Come abbiamo accennato, uno dei fattori più decisivi nell'evoluzione da una considerazione dell'asilo di tipo statocentrico ad

---

<sup>13</sup> A. Marchesi, cit., p. 169.

<sup>14</sup> P. Artini, *“La Convenzione di Ginevra del 1951 ed il suo ruolo nell'attuale realtà dei flussi migratori”*, in P. Benvenuti (a cura di), *“Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali”*, Il Sirente, 2008, p. 50.

una concezione maggiormente orientata verso le esigenze dell'individuo, va ravvisato nello sviluppo di strumenti internazionali di tutela dei diritti umani che si è avuto a partire dalla seconda metà del secolo scorso.

Ai fini della nostra ricerca, un ruolo di primo piano va certamente attribuito alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: questo strumento, sebbene non comprenda fra i principi che vi sono enunciati un diritto all'asilo facente capo all'individuo, ha tuttavia esercitato un'importante influenza sulla materia. Tale incidenza si è manifestata attraverso la cosiddetta tutela *par ricochet*, introdotta per via interpretativa dalla Corte: è in base a tale impostazione che è fatto divieto agli Stati aderenti alla Convenzione di allontanare un soggetto verso un territorio ove lo stesso rischierebbe di vedere compromessi i diritti garantiti dalla Cedu.<sup>15</sup> Questo tipo di interpretazione, a partire dalla storica sentenza *Soering*,<sup>16</sup> ha trovato infatti ampia applicazione in relazione all'art. 3 della Convenzione, che sancisce il divieto della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti.<sup>17</sup>

In base alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, alle parti contraenti viene dunque imposto un obbligo negativo, consistente nell'astensione dall'allontanamento di un individuo verso un determinato territorio. A questo proposito, è interessante tuttavia notare come un'interpretazione più avanzata dell'art. 3 Cedu ritenga ravvisabile in detta norma anche la fonte di un obbligo positivo in capo agli Stati aderenti alla Convenzione. Questa impostazione è stata autorevolmente sostenuta nell'opinione concordante del Giudice della Corte europea dei diritti

---

<sup>15</sup> Su questo aspetto si veda *infra* par. 2.2.2.

<sup>16</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Soering c. Regno Unito*, sentenza 07.07.1989, ricorso n. 14038/88.

<sup>17</sup> Pertanto anche in questo caso, al pari di quanto abbiamo visto per la Convenzione di Ginevra, pur non essendo affermato alcun diritto individuale all'asilo, né un corrispondente obbligo positivo dello Stato di concedere la protezione, tuttavia una tutela soggettiva viene ricavata per via indiretta dall'interpretazione delle norme della Cedu.

dell'uomo Pinto de Albuquerque, a margine della sentenza sul caso *Hirsi c. Italia*,<sup>18</sup> con la quale il nostro Paese è stato condannato per i respingimenti di migranti verso la Libia effettuati nel 2009. Alla luce di tale interpretazione, dall'art. 3 della Cedu non deriverebbe dunque un mero obbligo di astenersi dall'allontanare gli stranieri in presenza di determinate condizioni, ma al contrario scaturirebbe *“un obbligo positivo di protezione”*.

Una prima applicazione pratica di questo principio, indicata dal Giudice Pinto de Albuquerque, sarebbe allora ravvisabile in materia di politica dei visti: in tale contesto, *“se ad esempio un individuo che rischia di essere torturato in un determinato Paese avanza una domanda d'asilo presso l'ambasciata di uno Stato aderente alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dovrà essergli concesso un visto d'entrata sul territorio di tale Stato, in modo tale da potergli permettere di instaurare una procedura d'asilo nello Stato di accoglienza”*.<sup>19</sup> Già da questo esempio emerge la portata precettiva positiva scaturente da siffatta interpretazione dell'art. 3 della Cedu. Con riferimento più specifico alla fattispecie dei respingimenti verso la Libia, laddove la Corte si era limitata ad affermare la necessità per il governo italiano di adottare idonee misure al fine di ottenere dalle autorità libiche l'assicurazione che i soggetti interessati non venissero sottoposti a trattamenti incompatibili con la Convenzione, il Giudice Pinto de Albuquerque si è spinto più avanti, sostenendo che *“il governo italiano ha altresì un obbligo positivo di garantire ai ricorrenti un accesso concreto ed effettivo ad una procedura di asilo in Italia”*.<sup>20</sup>

Emerge con chiarezza come una tale impostazione rappresenterebbe un notevole avanzamento nell'interpretazione della norma che afferma il divieto della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti. Mentre con la giurisprudenza *Soering* si era estesa la portata del precetto normativo da semplice regola di condotta delle autorità statali all'interno dello Stato a

---

<sup>18</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Hirsi e altri c. Italia*, sentenza 23.02.2012, ricorso n. 22765/09.

<sup>19</sup> Traduzione a cura dell'autore.

<sup>20</sup> Traduzione a cura dell'autore.

divieto di allontanamento dell'individuo, se venisse accolta l'interpretazione che emerge dall'opinione concordante in esame, l'art. 3 della Cedu assurgerebbe al ruolo di norma che, in presenza di un rischio di compromissione in un Paese terzo dei valori dalla stessa tutelati, porrebbe un obbligo positivo a carico dello Stato di assicurare un'adeguata protezione ai soggetti coinvolti. Il fulcro di tale obbligo sarebbe rinvenibile, come emerge dalle parole del Giudice Pinto de Albuquerque, nella garanzia di un accesso concreto ed effettivo al sistema di asilo.

Pur non dovendo dimenticare come una tale impostazione ad oggi non sia stata fatta propria dalla giurisprudenza di Strasburgo, non va tuttavia sottovalutata l'importanza dell'opinione di un autorevole Giudice della Corte, e l'influenza che la stessa potrebbe avere sugli sviluppi futuri, favorendo un progressivo riconoscimento, nell'ambito dei principi convenzionali, di un diritto soggettivo alla protezione invocabile a fronte di determinate situazioni.

Sebbene la Convenzione non preveda una norma specifica in materia di protezione internazionale, la Corte ha avuto l'occasione di esprimere la propria posizione sulla problematica dell'accesso alla procedura d'asilo in un caso relativo al trattenimento di quattro cittadini somali da parte delle autorità francesi. Nel caso in esame i giudici di Strasburgo erano chiamati ad esprimersi sulla violazione dell'art. 5 della Convenzione, che tutela il diritto alla libertà: la Corte ha dunque affermato che qualsiasi misura limitativa della libertà personale *“prima di tutto e soprattutto (...) non deve privare il richiedente asilo del diritto di accedere effettivamente alla procedura per la determinazione dello status di rifugiato”*.<sup>21</sup>

In conclusione, è possibile affermare che anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, attraverso l'interpretazione delle sue

---

<sup>21</sup> Traduzione a cura dell'autore, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Amuur c. Francia*, sentenza 25.06.1996, ric. n. 19776/92, par. 43.

norme nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, fornisce elementi fondamentali per delineare il quadro di diritto internazionale in materia di protezione e di accesso alla procedura.

## **2.2 Il principio di non respingimento.**

Nel paragrafo precedente abbiamo dato conto dell'evoluzione da una concezione dell'asilo propria del diritto internazionale classico, incentrata sul principio di sovranità statale, ad una visione in cui un ruolo di primo piano è assegnato alle esigenze di protezione dell'individuo. Come abbiamo avuto modo di osservare, un ruolo fondamentale in tale processo evolutivo è stato svolto da un lato dall'affermarsi di un regime convenzionale di tutela dei rifugiati, dall'altro dall'adozione di vari strumenti internazionali di protezione dei diritti umani. Nell'ambito di questo percorso viene particolarmente in evidenza l'affermazione del principio di non respingimento, che si presenta come la vera e propria pietra angolare del sistema di protezione internazionale.

Nelle pagine che seguiranno cercheremo pertanto di analizzare brevemente il significato e le implicazioni di tale principio, soffermandoci in modo particolare sui risvolti che coinvolgono maggiormente l'oggetto della nostra indagine. A tal fine, pur consapevoli del fatto che il principio di non respingimento compare in un ventaglio molto più ampio di strumenti di diritto internazionale, incentreremo il nostro studio sulle norme contenute nella Convenzione di Ginevra, e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

### *2.2.1 Il principio di non refoulement nella Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati.*

Il principio di *non-refoulement*, enunciato nell'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951, è il caposaldo della protezione internazionale dei rifugiati. La norma afferma che *“nessuno Stato contraente potrà espellere o respingere in nessun modo un rifugiato verso le frontiere dei luoghi ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a causa della sua razza, religione, nazionalità, appartenenza ad una determinata categoria sociale o delle sue opinioni politiche”*.

La protezione dal *refoulement* va riconosciuta ad ogni persona che, in base alla Convenzione del 1951, è un rifugiato. Come abbiamo già visto, la determinazione dello *status* di rifugiato ha natura meramente dichiarativa, dal momento che un individuo è un rifugiato quando soddisfa i criteri enunciati nella definizione dettata dalla Convenzione: ne consegue che l'autorità che riconosce lo *status* si limita semplicemente ad accertare una situazione soggettiva già esistente, senza che la sua decisione abbia alcuna valenza costitutiva. In altre parole, *“una persona non diventa un rifugiato perché è stata riconosciuta come tale, ma è riconosciuta come tale proprio perché è un rifugiato”*.<sup>22</sup> Da tale circostanza deriva il fatto che il divieto di *refoulement* si applica non solo ai rifugiati riconosciuti, ma anche a coloro il cui *status* non è stato formalmente dichiarato. Tale principio è stato ribadito anche dal Comitato esecutivo dell'ACNUR, il quale ha affermato *“l'importanza fondamentale del rispetto del principio del non respingimento (...) nel caso di persone che rischiano di subire persecuzioni se rinviate nel loro Paese di origine, siano esse state o meno formalmente riconosciute come rifugiate”*.<sup>23</sup>

Quanto affermato mette in luce l'importanza del rispetto del principio di *non-refoulement* in capo ai soggetti che abbiano manifestato l'intenzione di richiedere la protezione internazionale: proprio in virtù del fatto che tali soggetti potrebbero essere rifugiati, gli stessi non dovrebbero essere respinti o espulsi fino a quando non sia stata adottata una decisione in merito al loro *status*.

---

<sup>22</sup> Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), *“Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967”*, in <http://www.unhcr.it/.../ITA%20Advisory%20Opinion%20Extrater-Appl%20of%20Non-refoulement.doc>

<sup>23</sup> Comitato Esecutivo dell'UNHCR (ExCom), Conclusione n. 6 (XXVIII) *“Non-refoulement”* (1977), par. (c). Sul punto cfr. F. De Vittor, *“Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo”*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, n. 3, p. 805, la quale osserva che *“è interpretazione unanimemente condivisa che, nonostante il riferimento ai soli rifugiati nel testo della norma, essa trovi applicazione nei confronti di tutti coloro che cercano asilo dalle persecuzioni, indipendentemente dal fatto che il loro status sia stato formalmente accertato. Interpretazioni diverse sarebbero incompatibili con lo scopo stesso del sistema di protezione istituito dalla Convenzione, e incoerenti con il carattere meramente ricognitivo che la Convenzione attribuisce all'accertamento dello status di rifugiato”*.

È importante notare come l'art. 33 della Convenzione affermi il divieto di respingimento o espulsione a prescindere dalla modalità degli stessi. Si afferma infatti che nessuno Stato “*potrà espellere o respingere - in nessun modo - un rifugiato*”: ne consegue che il principio in discorso dovrà essere applicato sia che si verta in un caso di espulsione, che di respingimento alla frontiera, che di estradizione, etc.

Va anche ricordato come il divieto di respingimento operi non solo in relazione al ritorno nel Paese d'origine o, nel caso di una persona apolide, nello Stato di precedente residenza abituale, ma anche nelle situazioni in cui si è di fronte all'eventualità di un'espulsione verso un qualsiasi altro luogo in cui una persona abbia motivo di temere minacce per la propria vita o libertà, in riferimento alle fattispecie elencate nella Convenzione di Ginevra. Allo stesso modo, è fatto divieto di respingere un individuo verso un luogo dove a sua volta egli non sia garantito dal rischio di *refoulement*.<sup>24</sup>

Il divieto di *refoulement* è oggi considerato un principio di diritto internazionale consuetudinario.<sup>25</sup> In tal senso va ricordato come lo Statuto della Corte Internazionale di Giustizia consideri fra le fonti del diritto “*la consuetudine internazionale, in quanto prova di una pratica generale accettata come diritto*”.<sup>26</sup>

In merito al riconoscimento del divieto di *refoulement* come norma di diritto consuetudinario, si è del resto espresso lo stesso Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati,<sup>27</sup> il quale ha ritenuto che il principio in questione, così come contenuto nell'art. 33 della Convenzione del 1951 e completato dagli obblighi di *non-refoulement* previsti

---

<sup>24</sup> Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), “*Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967*”, in <http://www.unhcr.it/.../ITA%20Advisory%20Opinion%20Extrater-AppI%20of%20Non-refoulement.doc>

<sup>25</sup>Sul punto cfr. B. Nascimbene, “*Il respingimento degli immigrati e i rapporti tra Italia e Unione europea*”, in <http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=1244>, p. 3.

<sup>26</sup> Art. 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia.

<sup>27</sup> Cfr. UNHCR, “*The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law*”, in <http://www.unhcr.org/home/RSDLEGAL/437b6db64.html>



dal diritto internazionale dei diritti umani, soddisfatti i requisiti della pratica coerente e dell'*opinio iuris*.

Con riferimento al primo di tali requisiti, l'ACNUR ha evidenziato la pratica attuata da Stati non aderenti alla Convenzione di ospitare grandi numeri di rifugiati, sovente in situazioni di afflusso di massa. In relazione all'interpretazione del principio in esame come norma vincolante, l'Alto Commissariato, nell'ambito delle sue funzioni di supervisione che si esplicano sia nei confronti degli Stati Parti che di quelli non aderenti alla Convenzione, ha potuto registrare da parte di entrambi la tendenza a fornire alle rappresentanze dell'ACNUR spiegazioni o giustificazioni in merito a casi di effettivi o presunti *refoulement*, in tal modo confermando implicitamente l'accettazione del principio.<sup>28</sup>

La conseguenza diretta e più importante del carattere consuetudinario della norma in discorso è che la stessa è dunque vincolante non solo per gli Stati aderenti alla Convenzione di Ginevra, ma anche per tutti gli altri. Occorre a questo punto determinare il contenuto di tale norma rispetto agli Stati che non sono parte della Convenzione. Come è stato osservato in dottrina,<sup>29</sup> la regola consuetudinaria non opererebbe in relazione agli obblighi positivi che fanno capo allo Stato parte della Convenzione, che consistono nell'accogliere il richiedente la protezione e nel verificare se sussistono le condizioni per riconoscergli lo *status* di rifugiato. Al contrario, il precetto consuetudinario per lo Stato non aderente si risolverebbe in un *non facere*, cioè nell'obbligo di non respingere verso lo Stato di provenienza

---

<sup>28</sup> Come evidenziato dalla Corte Internazionale di Giustizia in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. U.S.)*, Merits, 1986 ICJ Reports, pag. 14, par. 186, "per dedurre l'esistenza di norme consuetudinarie, la Corte considera sufficiente che la condotta degli Stati sia, in generale, coerente con tali norme e che le istanze della condotta di uno Stato contrarie a una determinata norma siano generalmente trattate come violazioni di tale norma, non come indicazioni del riconoscimento di una nuova norma. Se uno Stato agisce secondo modalità *prima facie* incompatibili con una norma riconosciuta, ma difende il proprio comportamento facendo appello a eccezioni o giustificazioni contemplate all'interno della stessa norma, che la condotta dello Stato sia giustificabile o meno su quella base, il significato di tale atteggiamento è quello di confermare la norma, piuttosto che di indebolirla".

<sup>29</sup> F. Salerno, "L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n. 3, p. 502.

quanti hanno intenzione di chiedere asilo altrove, collaborando possibilmente con gli Stati di potenziale rifugio per la loro accoglienza.

La cogenza del principio in questione anche per gli Stati non aderenti alla Convenzione del 1951, non deriverebbe tuttavia unicamente dal carattere consuetudinario della norma, ma sarebbe altresì conseguenza della condizione di membri dell'O.N.U. di tali Stati, che imporrebbe loro di adoperarsi per il perseguimento degli scopi delle Nazioni Unite. Infatti è stato osservato che dal momento che *“la Convenzione è lo strumento attraverso cui l'ONU, ed in specie l'Assemblea generale, promuove la propria azione a tutela degli asilanti e dei rifugiati”*, ne consegue che *“l'adesione alla Convenzione non è certo un atto dovuto per uno Stato membro, ma questo non può porre in essere una condotta contraria agli scopi della Convenzione quando invece essa esplicita uno scopo delle Nazioni Unite”*.<sup>30</sup>

Il carattere vincolante *erga omnes* del principio di *non refoulement* è inoltre avvalorato dal riscontro di tale precetto nell'ambito di altri strumenti giuridici internazionali di protezione dei diritti umani.

In primo luogo va osservato come la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, adottata nel 1984 ed entrata in vigore nel 1987, contenga un'esplicita disposizione in materia di *non refoulement*, che proibisce il trasferimento di una persona in un Paese dove vi siano fondati motivi di ritenere che egli correrebbe il pericolo di essere assoggettato a tortura.<sup>31</sup>

Analogamente, il Patto internazionale sui diritti civili e politici,<sup>32</sup> come interpretato dal Comitato Diritti Umani, prevede l'obbligo a non estradare, deportare, espellere o rimuovere in altro modo un individuo verso luoghi in cui vi sia un rischio reale di danno irreparabile. Quest'ultimo si sostanzia

---

<sup>30</sup> F. Salerno, cit., p. 502.

<sup>31</sup> Art. 3.

<sup>32</sup> Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 23 marzo 1976.

in particolare nel pericolo di essere privato arbitrariamente della vita,<sup>33</sup> e nel rischio di venire sottoposto a tortura o ad altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti.<sup>34</sup>

Il divieto di *refoulement* verso luoghi ove sussista un rischio di gravi violazioni dei diritti umani, in particolare la tortura e altre forme di maltrattamento, è sancito anche in strumenti regionali di tutela dei diritti umani. Tralasciando per il momento l'esame della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che sarà oggetto di approfondimento nelle prossime pagine, fra gli altri strumenti regionali di tutela dei diritti umani può essere ricordata, a titolo esemplificativo, la Convenzione interamericana per la prevenzione e la punizione della tortura,<sup>35</sup> il cui art. 13 afferma che *“l'estradizione non dovrà essere garantita né la persona cercata dovrà essere rinviata quando vi siano ragioni per ritenere che la sua vita sia in pericolo, che egli sarà soggetto a tortura o a trattamenti crudeli, disumani o degradanti, o che sarà processato da un tribunale speciale o ad hoc nello Stato che inoltra la richiesta”*.

Il divieto di *refoulement* in un Paese dove l'individuo affronterebbe un rischio reale di danno irreparabile, previsto in tali strumenti internazionali di protezione dei diritti umani, si estende a tutte le persone che potrebbero trovarsi all'interno del territorio di uno Stato o che siano comunque soggette alla sua giurisdizione, compresi dunque migranti, richiedenti asilo e rifugiati,<sup>36</sup> senza pertanto che possano essere applicate limitazioni o discriminazioni basate sulla nazionalità. Il principio, inoltre, si applica sia con riferimento al Paese verso il quale è indirizzato il trasferimento, sia in

---

<sup>33</sup> Art. 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

<sup>34</sup> Art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

<sup>35</sup> Convenzione interamericana per la prevenzione e la punizione della tortura, adottata dall'Assemblea generale dell'Organizzazione degli Stati Americani a Cartagena de Indias (Colombia), il 9 dicembre 1985, entrata in vigore il 28 febbraio 1987.

<sup>36</sup> Per gli Stati parte del Patto internazionale sui diritti civili e politici, ciò è stato reso esplicito dal Comitato diritti umani nel suo *General Comment* n. 31, nota 41, par. 10, dove si afferma che *“il godimento dei diritti del Patto non è limitato ai cittadini degli Stati parte ma deve anche essere disponibile per tutti gli individui, senza distinzioni di nazionalità o apolidia, quali richiedenti asilo, rifugiati, lavoratori migranti e altre persone, che potrebbero trovarsi nel territorio o soggette alla giurisdizione dello Stato parte”*.

relazione a qualsiasi altro Stato in cui la persona potrebbe essere trasferita successivamente<sup>37</sup>.

### 2.2.2 Il divieto di respingimento nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, firmata a Roma il 4 novembre 1950, non contiene come già precisato una disposizione in materia di asilo: quest'ultimo, infatti, non compare fra i diritti tutelati dal testo convenzionale e dai protocolli aggiuntivi.<sup>38</sup> La stessa Corte di Strasburgo ha precisato in più occasioni come tale materia rientri nella sfera di sovranità degli Stati, i quali hanno il diritto di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri.<sup>39</sup>

Per quanto riguarda la protezione individuale dal respingimento, va osservato come nella Convenzione non sia presente un'esplicita disposizione in materia: il diritto dello straniero di permanere sul territorio di uno Stato parte non è dunque contemplato in maniera diretta. Tuttavia, come abbiamo già avuto modo di osservare,<sup>40</sup> la Corte di Strasburgo ha introdotto una tutela in questo senso tramite un'applicazione *par ricochet* delle norme della Convenzione, sanzionando i comportamenti degli Stati consistenti nel rinvio o nel trasferimento forzato di un individuo verso un Paese ove lo stesso rischi di vedere compromessi i diritti garantiti dalla Cedu. Tale impostazione, a partire dalla nota sentenza *Soering*, è stata oggetto di ampia applicazione, in particolare con riferimento alle norme di cui agli articoli 2 e 3 della Convenzione, che rispettivamente proteggono il

<sup>37</sup> Cfr. Human Rights Committee, *General Comment n. 31*, nota 41, par. 12.

<sup>38</sup> La Corte ha riconosciuto esplicitamente che “*the right to political asylum is not contained in either the Convention or its Protocols*” (cfr. *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*, 30.10.1991, par. 102; *Abmed c. Austria*, 17.12.1996, par. 38).

<sup>39</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Saadi c. Italia*, sentenza 28.02.2008, ricorso n. 37201/06, par. 124; *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, 28.05.1985, par 67; *Boylifa c. Francia*, 21.10.1997, par. 42.

<sup>40</sup> *Supra*, par. 2.1.3.

diritto alla vita e fanno divieto della tortura e di altri trattamenti inumani o degradanti.<sup>41</sup>

Secondo la ricostruzione fornita dalla Corte, gli Stati contraenti, pur disponendo della facoltà di svolgere un controllo sull'ingresso ed il soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale,<sup>42</sup> debbono tuttavia esercitare tale potere senza contravvenire agli obblighi derivanti dalla Convenzione. Ne consegue che un'eventuale misura di allontanamento di un cittadino straniero, pur non essendo direttamente in contrasto con alcun precetto della Convenzione, dovrà tuttavia essere attuata in maniera tale da non cagionare un pregiudizio per nessuno dei diritti consacrati dalla Cedu.

In tal modo la Corte ha introdotto un divieto di *refoulement* nel *corpus* precettivo della Convenzione, e lo ha fatto in maniera del tutto svincolata da qualificazioni soggettive in capo ai soggetti beneficiari del divieto. In altre parole, l'applicazione del principio in questione non discende da uno *status* o da una qualifica attribuibile al potenziale destinatario del trasferimento, bensì unicamente dalla situazione di pericolo cui il medesimo andrebbe incontro in caso di adozione della misura di allontanamento. A tale proposito, il criterio adottato dalla Corte per decidere in merito alla convenzionalità di una misura di trasferimento è quello del “*real risk*”, cioè della presenza o meno di un pericolo reale, nel Paese di destinazione, di essere sottoposto a trattamenti contrari alle disposizioni contenute nella Cedu. Il criterio del “*real risk*” emerge già dalla

---

<sup>41</sup> Tale principio giurisprudenziale ha avuto riscontro in innumerevoli pronunce, a partire dalla celebre *Soering c. Regno Unito*, sentenza 07.07.1989, ricorso n. 14038/88. Il caso riguardava l'estradizione di un individuo verso gli Stati Uniti, e la Corte ha ritenuto che la sua permanenza nel braccio della morte, in ragione delle modalità e dello svolgimento della stessa, avrebbe rappresentato un trattamento contrario all'art. 3 della Cedu. Fra le altre pronunce, a titolo esemplificativo, cfr.: *Sellem c. Italia*, sentenza 05.05.2009, ricorso n. 12584/08; *Cruz Varas e altri c. Svezia*, sentenza 20.03.1991, ricorso n. 15576/89, *Shamayev e altri c. Georgia e Russia*, sentenza 12.04.2005, ricorso n. 36378/02; *Chahal c. Regno Unito*, sentenza 15.11.1996, ricorso n. 22414/93

<sup>42</sup> Come riconosciuto dalla Corte nella sentenza *Chahal*, “*contracting States have the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations including the Convention, to control the entry, residence and expulsion of aliens*” (par. 73).

sentenza *Soering*, ove la Corte afferma che “*the decision by a Contracting State to extradite a fugitive may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if extradited, faces a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the requesting country*”.<sup>43</sup> Lo stesso criterio viene richiamato ogni qual volta la Corte adotta un'applicazione *par ricochet* dell'art. 3 Cedu, affermando in tal modo un nesso fra la situazione di concreto pericolo e la responsabilità statale: “*whenever substantial grounds have been shown for believing that an individual would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 if removed to another State, the responsibility of the Contracting State to safeguard him or her against such treatment is engaged in the event of expulsion*”.<sup>44</sup>

La Corte ha affermato che i criteri di valutazione del rischio devono essere rigorosi,<sup>45</sup> e fondarsi sulle conseguenze prevedibili del rimpatrio, tenendo conto da un lato della condizione generale del Paese di destinazione, e dall'altro della situazione personale dell'interessato.<sup>46</sup> Per quanto concerne il primo di questi parametri i Giudici di Strasburgo hanno molto spesso attribuito un grande rilievo ai rapporti e documenti stilati da organizzazioni internazionali indipendenti, quali quelle in difesa dei diritti umani.<sup>47</sup> Per quanto riguarda invece la situazione personale dell'interessato, va osservato come sovente possa assumere rilievo l'appartenenza dell'individuo a gruppi sociali che nel Paese di destinazione risultino sistematicamente esposti a pratiche di tortura o trattamenti inumani o

---

<sup>43</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Soering c. Regno Unito*, cit., par. 91.

<sup>44</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Chahal c. Regno Unito*, cit., par. 80. Il caso riguardava il trasferimento di un attivista Sikh dal Regno Unito in India: in tale contesto la Corte ha affermato che l'estradizione dell'interessato avrebbe rappresentato una violazione dell'art. 3 Cedu in ragione dell'assenza in India di adeguate garanzie contro il rischio di tortura.

<sup>45</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Chahal c. Regno Unito*, cit., par. 96, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, sentenza 23.02.2012, ric. n. 27765/09, par. 116.

<sup>46</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*, 30.10.1991, par. 108.

<sup>47</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Chahal c. Regno Unito*, cit., par. 99-100; *Muslim v. Turchia*, 26.04.2005, ric. n. 53566/99, par. 67; *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 118.

degradanti.<sup>48</sup> La valutazione di tali parametri deve essere effettuata considerando le circostanze di cui lo Stato era a conoscenza, o avrebbe dovuto esserlo, al momento dell'allontanamento dell'interessato.<sup>49</sup>

È inoltre importante ricordare che il divieto di trattamenti inumani o degradanti ha carattere assoluto,<sup>50</sup> e deve dunque essere rispettato in tutte le circostanze, anche in un contesto di misure finalizzate a combattere il terrorismo o in periodi di conflitto armato.<sup>51</sup>

È importante sottolineare come i principi affermati dalla giurisprudenza *Soering* operino indipendentemente dal fatto che il Paese di destinazione sia quello di origine dell'interessato, oppure sia un altro Stato. Allo stesso modo, le norme in commento offrono protezione anche dal cosiddetto *refoulement* indiretto, cioè dal trasferimento verso un Paese intermedio, da dove l'individuo corra il pericolo di essere ulteriormente espulso verso uno Stato nel quale rischierebbe di subire trattamenti contrari alla Convenzione. A tale proposito va osservato come sullo Stato parte della Convenzione gravi un onere di verificare che il Paese intermedio offra delle garanzie sufficienti che consentano di escludere che l'interessato possa essere espulso senza una valutazione adeguata dei rischi. L'elemento cardine di tale verifica non è dunque incentrato tanto sulle eventuali violazioni che potrebbero verificarsi nel Paese di destinazione finale, quanto piuttosto sull'esistenza nello Stato intermedio di garanzie atte ad evitare qualsiasi

---

<sup>48</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit. par. 119.

<sup>49</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit. par. 121.

<sup>50</sup> Sul significato di tale carattere di assolutezza cfr. H. Battjes, "In Search of a Fair Balance: The Absolute Character of the Prohibition of Refoulement under Article 3 ECHR Reassessed", in *Leiden journal of international law*, 2009, n. 3, p. 583.

<sup>51</sup> La natura assoluta del divieto di *refoulement* verso un Paese ove vi sia il rischio di subire tortura o altre forme di maltrattamento ai sensi dell'art. 3 della Cedu è stata affermata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: cfr., a titolo di esempio, *Chahal c. Regno Unito*, cit. Il carattere assoluto della norma di cui all'art. 3 della Cedu, il cui rispetto deve prevalere di fronte ad altri interessi in gioco, quali ad esempio il contrasto di attività illecite, è stato ribadito nella sentenza della Corte nel caso *Saadi c. Italia*, (sentenza 28.02.2008, ricorso n. 37201/06) concernente l'espulsione di un cittadino tunisino verso il proprio Paese, ove era stato condannato in contumacia a vent'anni di detenzione per l'asserita appartenenza ad un'organizzazione terroristica. La sentenza citata è particolarmente significativa in quanto si tratta del primo caso di condanna dell'Italia per violazione *par ricochet* dell'art. 3 della Convenzione.

forma di allontanamento arbitrario, cioè effettuato senza la possibilità di far valere davanti all'autorità il pericolo cui l'interessato è esposto.<sup>52</sup>

Un'altra norma che svolge un ruolo fondamentale nella materia dell'allontanamento degli stranieri e nella definizione del principio di non respingimento è quella prevista dall'art. 4 del protocollo n. 4. Tale disposizione afferma che *“le espulsioni collettive di stranieri sono vietate”*.

Il principio su cui si fonda tale precetto è quello della necessità di un esame individuale, caso per caso, alla base di qualsivoglia provvedimento di espulsione, al fine di evitare misure sommarie, che non tengano in debita considerazione i diritti e le necessità di tutela del singolo, sfociando in forme di deportazione collettiva. Il concetto di espulsione collettiva è stato delineato dalla Corte di Strasburgo, la quale lo ha definito come *“any measure compelling aliens, as a group, to leave a country, except where such a measure is taken on the basis of a reasonable and objective examination of the particular case of each individual alien of the group”*.<sup>53</sup>

La giurisprudenza della Corte, che ad oggi ha rinvenuto una violazione della norma citata in un numero di casi molto limitato, ha precisato che il fatto che più stranieri risultino destinatari di decisioni simili non è sufficiente per affermare l'esistenza di un'espulsione collettiva, nel caso in cui ognuno degli interessati abbia potuto esporre individualmente davanti alle autorità le argomentazioni che si oppongono alla sua espulsione.<sup>54</sup> Al contrario, la violazione della norma in commento è riscontrabile solo allorquando si possa *“escludere l'esistenza di garanzie sufficienti attestanti una valutazione reale e differenziata della situazione individuale di ognuna delle persone interessate”*.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit. par. 148.

<sup>53</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Conka c. Belgio*, sentenza 05.02.2002, ricorso n. 51569/99, par. 59.

<sup>54</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sultani c. Francia*, ric. n. 45223/05, par. 81.

<sup>55</sup> Traduzione a cura dell'autore. (Cfr. *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 185: *“That is sufficient for the Court to rule out the existence of sufficient guarantees ensuring that the individual circumstances of each of those concerned were actually the subject of a detailed examination”*).



### 3. L'ACCESSO ALLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA.

#### 3.1 Il diritto all'asilo nell'ordinamento dell'Unione europea.

Anche con riferimento al sistema giuridico dell'Unione, appare opportuno affrontare la questione della sussistenza o meno di un diritto soggettivo all'asilo in capo all'individuo, già oggetto di riflessione in relazione alle norme di diritto internazionale.<sup>56</sup>

A questo proposito, va osservato come la dottrina abbia giustamente evidenziato che la direttiva sulle qualifiche rappresenta *“il primo strumento giuridico vincolante di carattere sovranazionale in Europa che impone agli Stati un obbligo di garantire asilo ai rifugiati e agli altri soggetti bisognosi di protezione”*.<sup>57</sup>

Tale strumento, infatti, sia nella versione originale del 2004,<sup>58</sup> sia nella rifusione del 2011,<sup>59</sup> stabilisce che gli Stati membri riconoscono lo *status* di rifugiato<sup>60</sup> ovvero di protezione sussidiaria<sup>61</sup> ai cittadini dei Paesi terzi e agli apolidi che ne abbiano titolo in base alle rispettive condizioni previste dalla direttiva medesima. La portata di tali disposizioni, che ad una prima lettura potrebbero apparire poco significative ai fini della nostra indagine, va invece valutata alla luce del significato attribuito dal legislatore europeo alle espressioni *“status di rifugiato”* e *“status di protezione sussidiaria”*, come sottolineato anche dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati. L'ACNUR ha infatti evidenziato come *“il termine “status di*

---

<sup>56</sup> *Supra*, par. 2.1.

<sup>57</sup> Traduzione a cura dell'autore: M. T. Gil-Bazo, *“Refugee Status and Subsidiary Protection under EC Law: The Qualification Directive and the Right to Be Granted Asylum”*, in A. Baldaccini, E. Guild, H. Toner (a cura di), *“Whose freedom, security and justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy”*, Hart Publishing, 2007, p. 237.

<sup>58</sup> *Direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta*, in G.U. Unione europea L 304 del 30.09.2004.

<sup>59</sup> *Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta*, in G.U. Unione europea L 337 del 20.12.2011.

<sup>60</sup> Cfr. art. 13 della direttiva.

<sup>61</sup> Cfr. art. 18 della direttiva.

*rifugiato” possa, a seconda del contesto, assumere due diversi significati”.* In taluni contesti può indicare *“la condizione dell'essere un rifugiato. Al contrario, la direttiva qualifiche pare utilizzare il termine “status di rifugiato” per indicare il complesso di diritti, benefici e obbligazioni che derivano dal riconoscimento di un individuo come rifugiato. Questo secondo significato (...) appare meglio descritto dall'uso della parola “asilo”, ed in tal senso deve essere interpretata la direttiva”*.<sup>62</sup>

Alla luce di quanto sopra, appare evidente la rilevanza delle disposizioni della direttiva qualifiche, in quanto fondamento di un obbligo positivo in capo agli Stati membri di garantire una determinata protezione agli individui meritevoli di tutela, obbligo cui fa dunque da contraltare un diritto soggettivo all'asilo di cui risultano titolari i medesimi individui.

Nello studio della disciplina dell'Unione europea in materia di accesso alla protezione internazionale, vanno poi richiamate le considerazioni che abbiamo svolto con riferimento al principio di non respingimento, trattando delle fonti del diritto internazionale. Infatti, l'art. 78 TFUE, norma che rappresenta il fondamento della politica di asilo dell'Unione, pone tale principio al centro del sistema di protezione europeo. La norma afferma che *“l'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento”*, e prosegue successivamente con un richiamo esplicito alla disciplina internazionale in materia di tutela dei rifugiati, stabilendo che la politica di asilo *“deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti”*.

---

<sup>62</sup> Traduzione a cura dell'autore: Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *“UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted”*, pp. 10-11, reperibile in: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4200d8354.pdf>

Il fatto che il principio di *non refoulement* sia posto al centro del sistema di asilo europeo appare alquanto significativo nell'ambito della presente indagine, volta allo studio delle problematiche relative all'accesso alla protezione internazionale, nella misura in cui, come è stato correttamente osservato, *“il principio di non respingimento (...) si presenta come la norma che garantisce ad un richiedente asilo di presentare la propria domanda e, per questo, viene a configurare un potenziale diritto di ingresso”*.<sup>63</sup>

Il richiamo alle norme internazionali a tutela dei rifugiati è ribadito anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, strumento che, grazie al trattato di Lisbona, ha assunto il medesimo valore giuridico dei trattati.<sup>64</sup> L'art. 18 della Carta afferma infatti che *“il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati”*.

La disposizione successiva della Carta di Nizza si ispira invece ai principi enunciati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ed alla giurisprudenza elaborata dalla Corte di Strasburgo. Il primo paragrafo dell'art. 19 afferma infatti che *“le espulsioni collettive sono vietate”*, in assonanza a quanto sancito dall'art. 4 del protocollo n. 4 della Cedu: in tal modo viene inserito nell'ordinamento dell'Unione il principio in base al quale i provvedimenti di allontanamento devono essere sempre sorretti da una valutazione della situazione personale dei destinatari delle misure, la quale deve essere effettuata caso per caso, prendendo in esame eventuali condizioni che ostino all'esecuzione dell'espulsione. Il secondo paragrafo della disposizione in commento si ispira invece chiaramente all'art. 3 Cedu, ed alla relativa giurisprudenza elaborata dalla Corte in tema di allontanamento dello straniero, a partire dalla sentenza *Soering* in poi.

---

<sup>63</sup> S. Trevisanut, *“Diritto di asilo e contrasto dell'immigrazione irregolare via mare”*, in C. Favilli (a cura di), *“Procedure e garanzie del diritto di asilo”*, Cedam, 2011, p. 247.

<sup>64</sup> Cfr. art. 6 TUE: *“L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”*.

Afferma infatti la norma che *“nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti”*.<sup>65</sup>

È importante osservare, a questo proposito, come il richiamo alle norme della Cedu, operato dalle disposizioni appena commentate, chiami in causa l'applicazione dell'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali. Tale disposizione, al terzo paragrafo, prevede infatti che *“laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa”*. In tal modo, essendo il contenuto dei diritti previsti dalla Carta equivalente a quello sancito dalla Convenzione, è evidente come acquisisca un rilievo fondamentale, nel determinare la portata delle norme in esame, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, alla quale occorrerà fare costante riferimento.

---

<sup>65</sup> Art. 19 par. 2. Come affermato nelle spiegazioni del Presidium, che rappresentano uno strumento d'interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta, la norma citata *“incorpora la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'articolo 3 della CEDU”*.

### 3.2 La direttiva 2005/85/CE sulle procedure e la proposta di rifusione.

La direttiva 2005/85/CE contiene una serie di norme procedurali, e non invece la vera e propria definizione di una procedura standard. Da più parti è stato osservato come l'incisività di tale strumento risulti attenuata dall'ampio margine di flessibilità e discrezionalità racchiuso nelle sue disposizioni. Tale osservazione riguarda in modo particolare le norme in materia di procedure accelerate, procedure alla frontiera e domande irricevibili.<sup>66</sup>

In materia di accesso alla procedura, le disposizioni della direttiva appaiono piuttosto scarse. L'art. 6 stabilisce che *“gli Stati membri possono esigere che le domande di asilo siano introdotte personalmente dal richiedente e/o in un luogo designato”*. La medesima disposizione prevede inoltre che l'interessato possa presentare richiesta anche per le persone a suo carico: tuttavia se queste ultime sono adulte è necessario il loro consenso, che deve essere manifestato *“all'atto della presentazione della domanda o, al più tardi, all'atto del colloquio personale con l'adulto a carico”*. Si prevede poi che gli Stati membri possano determinare mediante la legislazione nazionale i casi in cui un minore sia abilitato ad avanzare per proprio conto una domanda di protezione, e quando invece tale atto debba essere compiuto da un rappresentante, ed infine i casi in cui la presentazione della domanda si estenda ad eventuali minori celibi o nubili.<sup>67</sup>

A tutela dell'effettività del diritto di accesso alla procedura, la direttiva impone agli Stati di predisporre mezzi e misure *“affinché le autorità cui potrebbe rivolgersi chi intende presentare domanda d'asilo siano in grado di fornire indicazioni sulle modalità e sulle sedi per la presentazione della domanda e/o per chiedere che le autorità in questione trasmettano la domanda all'autorità competente”*.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Su tale aspetto converge anche il punto di vista della Commissione europea: cfr. Commissione europea, *“Libro verde sul futuro regime comune europeo in materia di asilo”*, 06.06.2007, COM(2007) 301 def., p. 3, reperibile in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0301:FIN:IT:PDF>

<sup>67</sup> Art. 6 par. 4 direttiva 2005/85/CE.

<sup>68</sup> Art. 6 par. 5 direttiva 2005/85/CE.

Di fondamentale importanza è l'art. 7 della direttiva, che prevede il diritto del richiedente la protezione a permanere sul territorio nazionale durante il corso della procedura, almeno sino alla decisione di prima istanza sulla richiesta d'asilo.<sup>69</sup>

La disposizione successiva impone invece agli Stati membri di adoperarsi “*affinché le domande d'asilo non siano respinte né escluse dall'esame per il semplice fatto di non essere state presentate tempestivamente*”,<sup>70</sup> norma che tuttavia fa salve le ipotesi in cui l'omessa domanda non sia giustificata da alcun valido motivo.<sup>71</sup>

Anche la direttiva sulle procedure, come gli altri strumenti di diritto derivato adottati nella prima fase di realizzazione del *Sistema europeo comune di asilo*, è stata oggetto di una proposta di modifica, attualmente in fase di esame da parte delle istituzioni legislative dell'Unione.

La Commissione europea, già nel “*Libro verde sul futuro regime comune europeo in materia di asilo*” adottato nel 2007, aveva infatti ravvisato la necessità di promuovere un ulteriore ravvicinamento legislativo, al fine di “*conseguire l'obiettivo di una procedura comune all'intera Unione europea, stabilito dal programma dell'Aia*”.<sup>72</sup> In tale contesto, la Commissione aveva rilevato la necessità di “*adoperarsi soprattutto per migliorare l'effettivo accesso alla possibilità di presentare una domanda di asilo e quindi di ottenere protezione internazionale sul territorio dell'U.E.*”, obiettivo che avrebbe richiesto “*un rafforzamento delle*

---

<sup>69</sup> “*Art.7 - Diritto di rimanere nello Stato membro durante l'esame della domanda*

1. I richiedenti sono autorizzati a rimanere nello Stato membro, ai fini esclusivi della procedura, fintantoché l'autorità accertante non abbia preso una decisione secondo le procedure di primo grado di cui al capo III. Il diritto a rimanere non dà diritto a un titolo di soggiorno.

2. Gli Stati membri possono derogare a questa disposizione solo se, a norma degli articoli 32 e 34, non sarà dato seguito a una domanda reiterata o se essi intendono consegnare o estradare, ove opportuno, una persona in altro Stato membro in virtù degli obblighi previsti da un mandato di arresto europeo o altro, o in un paese terzo, o presso una corte o un tribunale penale internazionale”.

<sup>70</sup> Art. 8 par. 1 direttiva 2005/85/CE.

<sup>71</sup> Cfr. in tal senso l'art. 23 par. 4 lett. I, che fa riferimento al caso in cui “*il richiedente, senza un valido motivo e pur avendo avuto la possibilità di presentare la domanda in precedenza, ha ommesso di farlo*”.

<sup>72</sup> Commissione europea, “*Libro verde sul futuro regime comune europeo in materia di asilo*”, 06.06.2007, COM(2007) 301 def., p. 3, reperibile in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0301:FIN:IT:PDF>

*garanzie giuridiche che accompagnano l'importantissima fase iniziale delle procedure alla frontiera e in particolare il processo di registrazione e controllo*".<sup>73</sup>

A tale proposito va osservato che la proposta di rifusione della direttiva sulle procedure attualmente al vaglio del legislatore europeo, presentata nel giugno 2011,<sup>74</sup> è in realtà la seconda iniziativa in merito avanzata dalla Commissione: una precedente proposta di modifica dell'ottobre 2009,<sup>75</sup> pur appoggiata dal Parlamento europeo, non aveva ottenuto il necessario consenso in seno al Consiglio.

Con specifico riferimento alla tematica dell'accesso alla procedura d'asilo, la proposta di rifusione della direttiva prevede che *"gli Stati membri provvedono affinché chiunque intenda presentare istanza di protezione internazionale abbia un'effettiva possibilità di inoltrare la domanda quanto prima"*.<sup>76</sup> Un elemento molto importante è poi quello previsto dall'art. 6 par. 3: qualora tale disposizione venisse adottata, si introdurrebbe un obbligo a carico degli Stati membri di registrare, entro un termine massimo di 72 ore, la qualità di richiedenti di tutti coloro che abbiano manifestato l'intenzione di presentare una domanda di protezione.<sup>77</sup> Anche se un tale adempimento potrebbe apparire scontato, va infatti sottolineato come nelle prassi applicative registrate in alcuni Stati membri si siano riscontrate talvolta lacune e inadempienze nelle stesse procedure di registrazione dei richiedenti asilo; ed è evidente come l'omissione di tale atto rischi di privare il richiedente di qualsiasi garanzia, sia dal punto di vista procedurale che

<sup>73</sup> Commissione europea, cit., pp. 3-4.

<sup>74</sup> Commissione europea, *"Proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale (rifusione)"*, 01.06.2011, COM(2011) 319 def.

<sup>75</sup> Commissione europea, *"Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale (rifusione)"*, 21.10.2009, COM(2009) 554 def.

<sup>76</sup> Art. 6 par. 2 della proposta di rifusione.

<sup>77</sup> Cfr. art. 6 par. 3 della proposta di rifusione: *"Quando una persona dichiara l'intenzione di presentare una domanda di protezione internazionale, gli Stati membri provvedono affinché il fatto che la persona sia richiedente sia registrato quanto prima e non oltre 72 ore dopo tale dichiarazione. A tal fine, gli Stati membri garantiscono che il personale delle autorità cui potrebbero essere presentate tali dichiarazioni abbia istruzioni in proposito e riceva la formazione necessaria. Nell'attuazione del presente paragrafo gli Stati membri tengono conto degli orientamenti pertinenti elaborati dall'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo"*.

sostanziale. A tale proposito va infatti osservato che, sebbene la dottrina abbia giustamente osservato che il divieto di *refoulement* previsto dall'attuale art. 7 della direttiva “*dovrebbe essere ragionevolmente interpretato in modo tale da essere applicabile anche prima che uno straniero abbia presentato una richiesta ai sensi dell'art. 6 par. 1*”,<sup>78</sup> nella prassi applicativa una tale garanzia rischia di essere frequentemente messa in discussione.

Sul punto in esame la proposta della Commissione appare innovativa rispetto alla precedente proposta di modifica del 2009: questa prevedeva che entro le 72 ore si provvedesse alla registrazione della domanda di protezione internazionale; al contrario l'attuale proposta prescrive la mera registrazione del “*fatto che la persona sia richiedente*”, mentre l'acquisizione della domanda, completa di tutti i suoi elementi, potrà avvenire in un lasso di tempo maggiore. Tale impostazione, a parere di chi scrive, deve essere accolta favorevolmente, dal momento che rende meno gravoso il compito delle autorità degli Stati membri, pur lasciando intatte le garanzie dei richiedenti.<sup>79</sup>

Come osservato anche dall'ACNUR, la previsione del termine di 72 ore avrebbe il positivo effetto di “*accorciare il periodo di incertezza legale e consentire ai richiedenti asilo di beneficiare degli standard di trattamento previsti dalla direttiva sulle condizioni di accoglienza*”.<sup>80</sup> Il termine è inoltre prorogabile fino a sette giorni lavorativi, qualora il rapido espletamento delle procedure di

---

<sup>78</sup> Traduzione a cura dell'autore, K. Hailbronner (a cura di), “*European Immigration and Asylum Law – Commentary*”, C. H. Beck – Hart – Nomos, 2010, p. 1267.

<sup>79</sup> Tale aspetto è stato sottolineato anche dalla Commissione, nella relazione alla proposta di rifusione, la quale ha osservato come “*per fare in modo che coloro che esprimono l'intenzione di chiedere protezione internazionale abbiano realmente l'opportunità di presentare la domanda, la proposta modificata migliora le norme sui primi passi da compiere nella procedura di asilo. In particolare, elimina la potenziale confusione tra il ricevimento di una domanda di asilo completa e l'atto basilare di registrare una persona come richiedente. Rende così più semplice per gli Stati membri rispettare il termine proposto di 72 ore per registrare un richiedente in quanto tale dopo che questi abbia espresso l'intenzione di presentare domanda (..)*”.

<sup>80</sup> Traduzione a cura dell'autore. Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), “*UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (COM(2009)554, 21 October 2009)*”, p. 12, reperibile in: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4c63ebd32>.



registrazione sia reso impossibile dalla simultanea istanza di un numero elevato di richiedenti.<sup>81</sup>

La proposta di modifica della direttiva contiene inoltre delle previsioni che mirano ad ampliare le garanzie in favore dei soggetti minorenni che siano potenziali beneficiari della protezione internazionale. L'art. 7 par. 3 del testo emendato introdurrebbe infatti, per i minori che nello Stato membro interessato possono avere la capacità di agire in giudizio in base al diritto nazionale, la possibilità di presentare personalmente la domanda di protezione internazionale. In caso contrario, il minore dovrebbe essere autorizzato ad avanzare la richiesta per mezzo del genitore, o di un altro familiare adulto, ovvero di un rappresentante. Tale previsione risulta particolarmente significativa, in quanto adegua gli *standard* legislativi europei alle disposizioni della convenzione sui diritti dell'infanzia delle nazioni unite,<sup>82</sup> come osservato dall'ACNUR.<sup>83</sup>

La proposta di rifusione della direttiva prevede inoltre che, per quanto riguarda i minori non accompagnati, la domanda di protezione possa essere presentata a nome e per conto loro da parte degli appositi organismi

---

<sup>81</sup> Cfr. art. 6 par. 4 della proposta di rifusione: *“Qualora un numero elevato di cittadini di paesi terzi o apolidi chieda contemporaneamente protezione internazionale, rendendo impossibile all'atto pratico rispettare il termine di 72 ore di cui al paragrafo 3, gli Stati membri possono stabilire che tale termine sia prorogato a 7 giorni lavorativi”*.

<sup>82</sup> Cfr. l'art. 22 della della Convenzione sui diritti dell'infanzia: *“Gli Stati parti adottano misure adeguate affinché il fanciullo il quale cerca di ottenere lo statuto di rifugiato, oppure è considerato come rifugiato ai sensi delle regole e delle procedure del diritto internazionale o nazionale applicabile, solo o accompagnato dal padre o dalla madre o da ogni altra persona, possa beneficiare della protezione e della assistenza umanitaria necessarie per consentirgli di usufruire dei diritti che gli sono riconosciuti della presente Convenzione e dagli altri strumenti internazionali relativi ai diritti dell'uomo o di natura umanitaria di cui detti Stati sono parti. A tal fine, gli Stati parti collaborano, nelle forme giudicate necessarie, a tutti gli sforzi compiuti dall'Organizzazione delle Nazioni Unite e dalle altre organizzazioni intergovernative o non governative competenti che collaborano con l'Organizzazione delle Nazioni Unite, per proteggere e aiutare i fanciulli che si trovano in tale situazione e per ricercare i genitori o altri familiari di ogni fanciullo rifugiato al fine di ottenere le informazioni necessarie per ricongiungerlo alla sua famiglia. Se il padre, la madre o ogni altro familiare sono irreperibili, al fanciullo sarà concessa, secondo i principi enunciati nella presente Convenzione, la stessa protezione di quella di ogni altro fanciullo definitivamente oppure temporaneamente privato del suo ambiente familiare per qualunque motivo”*.

<sup>83</sup> Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), *“UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (COM(2009)554, 21 October 2009)”*, p. 11, reperibile in: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4c63ebd32>.

previsti dalla direttiva 2008/115/CE, cosiddetta direttiva rimpatri, il cui art. 10 dispone che *“prima di emettere una decisione di rimpatrio nei confronti di un minore non accompagnato è fornita un'assistenza da parte di organismi appropriati diversi dalle autorità che eseguono il rimpatrio tenendo nel debito conto l'interesse superiore del bambino”*.<sup>84</sup>

Un altro aspetto su cui la proposta di modifica della direttiva contiene importanti disposizioni è quello concernente la formazione delle guardie di frontiera, delle autorità di sicurezza, del personale dei centri di trattenimento degli stranieri, e delle autorità preposte alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale. In generale, dunque, un tale obbligo di formazione coinvolge tutte le figure che potenzialmente possono essere chiamate a dover intervenire nell'ambito di una procedura di asilo,<sup>85</sup> ed ovviamente la preparazione dei soggetti coinvolti racchiude un significato particolare con riferimento alle prime fasi della procedura, quando occorre essere in grado di recepire attentamente le esigenze di protezione degli individui.

Il richiamo ad un'adeguata formazione del personale coinvolto si lega inoltre a doppio filo con un ulteriore aspetto, che riguarda la necessità di fornire un'efficace informazione ai potenziali beneficiari di protezione, sia in termini di diritti e facoltà, che in termini di procedure ed adempimenti. La proposta di rifusione della direttiva detta prescrizioni in tal senso con particolare riferimento all'informazione e consulenza da fornirsi ai valichi di frontiera e nei centri di trattenimento, prescrivendo altresì un'adeguata predisposizione di servizi di interpretariato, e la possibilità di intervento e di supporto da parte delle organizzazioni ed associazioni umanitarie

---

<sup>84</sup> Cfr. l'art. 7 par. 4 della proposta di rifusione, che prevede che *“Gli Stati membri provvedono affinché gli organismi appropriati di cui all'articolo 10 della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio10 abbiano il diritto di presentare domanda di protezione internazionale a nome di un minore non accompagnato se, sulla base di una valutazione individuale della situazione personale del minore, ritengono che questi necessiti di protezione ai sensi della direttiva [...] /.. /UE] [direttiva qualifiche]”*.

<sup>85</sup> Come affermato dalla stessa Commissione nella relazione di accompagnamento della proposta di modifica, *“sono previste norme semplici sulla formazione e sulle istruzioni da fornire alle guardie di frontiera e a qualunque altra autorità che possa entrare in contatto coi potenziali richiedenti”*.

operanti nel settore.<sup>86</sup> Una disposizione specifica riguarda inoltre le informazioni di carattere giuridico e procedurale che i soggetti interessati devono poter ricevere in relazione allo svolgimento delle procedure di primo grado.<sup>87</sup>

La proposta di rifusione della direttiva prevede inoltre la possibilità di predisporre specifiche procedure di frontiera, conformi ai principi fondamentali ed alle garanzie di cui al capo II della direttiva, al fine di decidere sull'ammissibilità di una domanda, oppure sul merito di una richiesta nell'ambito di una procedura accelerata. Scompare invece la possibilità, prevista dall'art. 35 par. 2 della direttiva attualmente vigente, di mantenere in vigore procedure di frontiera che derogano ai principi affermati dal capo II della direttiva.

Con riferimento al diritto del richiedente asilo di rimanere sul territorio nazionale, la proposta di modifica della direttiva ribadisce il principio previsto nella legislazione vigente, in base al quale tale garanzia è assicurata fino alla decisione di primo grado dell'autorità accertante, lasciando invece alla discrezionalità degli Stati membri la previsione di una maggiore estensione temporale del diritto in esame. Non è stata dunque colta l'occasione per affermare il principio del generale effetto sospensivo dei procedimenti di impugnazione, nonostante l'auspicio in tal senso dell'Acnur.<sup>88</sup> La proposta di rifusione ha invece esplicitato che l'eccezione

---

<sup>86</sup> Cfr. art. 8 della proposta di rifusione: *“Gli Stati membri garantiscono che nei centri di trattenimento e ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito, alle frontiere esterne, siano disponibili informazioni sulla possibilità di chiedere protezione internazionale. Gli Stati membri prevedono servizi di interpretazione nella misura necessaria per agevolare l'accesso alla procedura in tali luoghi. Gli Stati membri garantiscono che le organizzazioni che prestano consulenza e assistenza ai richiedenti protezione internazionale abbiano accesso ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito, alle frontiere esterne. Gli Stati membri possono adottare norme relative alla presenza di tali organizzazioni nelle suddette aree e subordinare tale accesso a un accordo con le autorità competenti dello Stato membro”*.

<sup>87</sup> Cfr. art. 19 par. 1 della proposta di rifusione: *“Gli Stati membri provvedono affinché i richiedenti ricevano gratuitamente, su richiesta, informazioni giuridiche e procedurali nelle procedure di primo grado di cui al capo III. Esse comprendono, come minimo, le informazioni sulla procedura con riguardo alla situazione particolare del richiedente e la spiegazione dei motivi di fatto e di diritto in caso di decisione negativa”*.

<sup>88</sup> Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), *“UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (COM(2009)554, 21 October 2009)”*, p. 13, reperibile in: <http://www.unhcr.org/cgi->

all'operatività del principio di permanenza sul territorio nazionale in caso di estradizione del soggetto deve considerarsi vincolata al rispetto del principio di *non refoulement*.<sup>89</sup>

Con riferimento alle cause di inammissibilità delle domande di protezione internazionale, la proposta di modifica della Commissione specifica che il relativo elenco contenuto nella direttiva deve ritenersi esaustivo, non potendo dunque le legislazioni nazionali contemplare ulteriori motivi di inammissibilità. Si prevede inoltre che una domanda reiterata possa essere ritenuta inammissibile qualora non siano emersi o non siano stati adottati dall'interessato elementi o risultanze nuove. A tale proposito le domande reiterate dovranno essere oggetto di un esame preliminare atto ad accertare se vi siano nuovi elementi che giustificano un ulteriore esame. Se tali elementi sussistono, la domanda reiterata dovrà essere esaminata secondo le norme generali, in caso contrario sarà dichiarata inammissibile.<sup>90</sup>

La prevista tassatività delle ipotesi di inammissibilità potrebbe comportare la necessità di rivedere talune disposizioni nazionali. Si pensi a titolo di esempio alle norme che, nell'ordinamento spagnolo, disciplinano le ipotesi di *denegación* della domanda d'asilo:<sup>91</sup> tali previsioni, indipendentemente dal diverso *nomen iuris* attribuito al provvedimento dell'autorità nazionale, verrebbero a tradursi in pronunce di inammissibilità fondate su elementi ulteriori rispetto a quelli contemplati dalla proposta di direttiva.

La proposta della Commissione prevede inoltre che, prima di emettere una pronuncia di inammissibilità, le autorità degli Stati

---

bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4c63ebd32

<sup>89</sup> Cfr. art. 9 par. 3 della proposta emendata: “*Gli Stati membri possono estradare il richiedente in un paese terzo in conformità del paragrafo 2 soltanto se le autorità competenti hanno accertato che la decisione di estradizione non comporterà il “refoulement” diretto o indiretto, in violazione degli obblighi internazionali dello Stato membro*”.

<sup>90</sup> Cfr. artt. 33 e 40 della proposta emendata della Commissione.

<sup>91</sup> *Infra*, cap. 2, par. 2.5.2.

membri devono predisporre un colloquio personale con l'interessato, al fine di garantire la piena considerazione della sua posizione personale. Anche questa disposizione, qualora la proposta venisse approvata, renderà necessari adattamenti legislativi negli ordinamenti nazionali, che molto spesso prevedono l'adozione di decisioni di inammissibilità *inaudita altera parte*.

In definitiva è possibile affermare che la proposta di modifica della direttiva procedure, qualora approvata, introdurrebbe delle norme dal contenuto maggiormente definito in una serie di ambiti riguardanti la disciplina dell'accesso alla procedura, riducendo sotto taluni profili il margine di discrezionalità attualmente in capo agli Stati membri.

### **3.3 Il codice frontiere Schengen.**

Un altro atto normativo di diritto derivato che deve essere tenuto in debita considerazione è rappresentato dal regolamento (CE) n. 562/2006, cosiddetto codice frontiere Schengen.<sup>92</sup> Il testo ha raccolto e rielaborato in uno strumento organico le norme dell'*acquis* esistente in materia di soppressione dei controlli alle frontiere interne, loro temporaneo ripristino in determinate situazioni, ed attraversamento delle frontiere esterne, ivi compresa la disciplina dei controlli e delle condizioni di ingresso.

L'eliminazione dei controlli alle frontiere interne, misura che ha svolto un ruolo di primo piano nell'implementazione del principio di libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione, si è necessariamente accompagnata alla progressiva predisposizione di norme e strumenti per la gestione integrata dei confini esterni. La disciplina dei controlli effettuati presso tali frontiere, e delle relative condizioni d'ingresso per i cittadini di Stati terzi, è pertanto diventato un tema rilevante nel diritto dell'Unione europea.

Come avremo modo di evidenziare,<sup>93</sup> le norme e le prassi che disciplinano l'ingresso dei cittadini stranieri nell'Unione svolgono un'incidenza significativa in termini di accesso al sistema di protezione internazionale. Ciò è determinato, da un lato, dalla necessità per lo straniero di raggiungere il territorio dell'Unione al fine di poter avanzare una domanda di asilo; dall'altro lato, dal carattere misto dei movimenti migratori, composti allo stesso tempo da migranti di tipo economico e da soggetti in cerca di protezione, con le possibili ripercussioni che possono determinarsi a fronte di misure di controllo migratorio che non siano *protection sensitive*.

---

<sup>92</sup> Regolamento CE n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006 che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen), in G.U. Unione europea L 105 del 13.04.2006.

<sup>93</sup> *Infra*, cap. 3.

Passando all'analisi delle principali disposizioni del regolamento che possono dispiegare degli effetti sulla disciplina dell'accesso alla protezione internazionale, rileva anzitutto l'art. 3. Dopo aver affermato che il regolamento si applica a chiunque attraversi le frontiere interne o esterne di uno Stato membro, la norma specifica che lo stesso deve essere applicato *“senza pregiudizio dei diritti dei rifugiati e di coloro che richiedono protezione internazionale, in particolare per quanto concerne il non respingimento”*. La disciplina sull'attraversamento delle frontiere e sui relativi controlli non può dunque apportare delle deroghe alle norme fondamentali in materia di protezione internazionale, prima fra tutte quella che sancisce il principio di *non refoulement*. Nello stesso senso l'art. 4 par. 3 prevede che le sanzioni da irrogare in caso di attraversamento non autorizzato di una frontiera debbano essere applicate dagli Stati membri *“fatti salvi (...) i loro obblighi in materia di protezione internazionale”*.

L'art. 13 prevede poi che il respingimento dei cittadini di Paesi terzi che non soddisfino le condizioni per l'ingresso nell'Unione non debba pregiudicare l'applicazione di disposizioni particolari relative al diritto d'asilo e alla protezione internazionale. Pertanto la situazione delle persone in cerca di protezione si sostanzia sul piano giuridico in un'eccezione ai requisiti per l'ingresso previsti dal regolamento, dal momento che i doveri in materia di protezione devono prevalere sull'obbligo di negare l'accesso al territorio.<sup>94</sup>

Il respingimento va disposto con provvedimento motivato che ne indichi i motivi, e avverso al quale sia possibile presentare un ricorso. Su quest'ultimo aspetto la normativa europea non prevede tuttavia

---

<sup>94</sup> Sul punto cfr. A. Baldaccini, *“Extraterritorial border controls in the E.U.: the role of Frontex in Operations at sea”*, in B. Ryan, V. Mitsilegas (a cura di), *“Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges”*, Martinus Nijhoff, 2010, p. 246.

un'efficacia sospensiva dell'impugnazione,<sup>95</sup> con il conseguente rischio che determinate procedure di ricorso possano vedere vanificato il proprio effetto utile, in caso di esecuzione dell'allontanamento prima che venga adottata una decisione.<sup>96</sup>

L'art. 5 afferma invece che i cittadini di Paesi terzi che non soddisfano le condizioni per essere ammessi nel territorio dell'Unione, possono tuttavia *“essere autorizzati da uno Stato membro ad entrare nel suo territorio per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali”*.<sup>97</sup>

Con una norma a carattere più generale, l'art. 6 par. 1 prescrive che le guardie di frontiera esercitino le loro funzioni *“nel pieno rispetto della dignità umana”*, e facendo in modo che le azioni intraprese siano proporzionate agli obiettivi perseguiti.

Va infine osservato che il preambolo del regolamento, che deve ispirare la corretta interpretazione ed applicazione di tutte le disposizioni del testo legislativo, ribadisce che il regolamento *“rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi riconosciuti, in particolare, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Dovrebbe essere attuato nel rispetto degli obblighi degli Stati membri in materia di protezione internazionale e di non respingimento”*.<sup>98</sup>

Il codice frontiere Schengen pone dunque dei precisi limiti in materia di respingimento degli stranieri, al fine di rendere la disciplina dei controlli di frontiera compatibile con le esigenze dell'accesso alla protezione internazionale e con il principio di *non refoulement*.

---

<sup>95</sup> All'art. 13 par. 3 del regolamento si afferma infatti che *“l'avvio del procedimento di impugnazione non ha effetto sospensivo sul provvedimento di respingimento”*.

<sup>96</sup> Cfr. sul punto P. De Pasquale, *“Respingimenti, rimpatri e asilo: la tutela degli immigrati irregolari nell'UE”*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, n. 1, p. 37.

<sup>97</sup> Art. 5, par. 4, lett. c.

<sup>98</sup> Ventesimo considerando.



Infine è interessante esaminare la portata di alcune proposte di modifica al regolamento avanzate dalla Commissione nel 2011.<sup>99</sup> In particolare va posta l'attenzione sulla proposta di modifica del punto 1 dell'allegato VI del codice frontiere Schengen, dove si prevede la possibilità di istituire *“valichi di frontiera condivisi”*, attraverso la conclusione di accordi bilaterali con Paesi terzi limitrofi. Mediante tale strumento, si verrebbero a creare valichi di frontiera situati sul territorio dello Stato membro oppure su quello dello Stato limitrofo, nei quali *“le guardie di frontiera di una delle parti effettuano verifiche all'ingresso e/o all'uscita, conformemente alla loro legislazione, sul territorio dell'altra parte”*.<sup>100</sup>

Tale previsione mette in evidenza le problematiche che discendono dalla stretta relazione fra la disciplina dei controlli di frontiera e l'accesso al sistema di protezione internazionale: si manifesta dunque la necessità di adottare specifici accorgimenti normativi volti a garantire che l'attività svolta presso i valichi di frontiera condivisi non pregiudichi i diritti dei potenziali richiedenti asilo. In quest'ottica opererebbero determinate disposizioni previste dalla proposta di modifica del regolamento. Nel caso in cui il valico di frontiera sia situato sul territorio dello Stato membro, si prevede che il cittadino di un Paese terzo che ivi avanzi una richiesta di protezione, debba *“avere accesso alle pertinenti procedure dello Stato membro anche se non ha ancora superato le verifiche all'uscita delle guardie di frontiera del paese terzo presenti al valico di frontiera condiviso”*.<sup>101</sup> Tale disposizione intenderebbe evidentemente scongiurare il pericolo che eventuali controlli in uscita, effettuati sul territorio di uno Stato dell'Unione da guardie di frontiera di Paesi terzi, possano tradursi in un ostacolo al diritto di accedere alle procedure per il riconoscimento della protezione internazionale.

---

<sup>99</sup> Ci riferiamo alla *“Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen), e la convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen”*, 10.03.2011, COM(2011) 118 def.;

<sup>100</sup> Proposta di modifica del punto 1.1.4.1 dell'allegato VI del codice frontiere Schengen.

<sup>101</sup> Proposta di modifica del punto 1.1.4.2 dell'allegato VI del codice frontiere Schengen.

Ancora più interessanti sono le disposizioni che riguardano l'ipotesi del valico di frontiera condiviso situato sul territorio di uno Stato terzo: in tal caso, si assisterebbe infatti ad un chiaro esempio di esternalizzazione dei controlli di frontiera, che vengono traslati sul territorio del Paese limitrofo. A fronte di tale previsione, la proposta di modifica del regolamento stabilisce che il cittadino di un Paese terzo che abbia superato il controllo all'uscita delle guardie di frontiera dello Stato limitrofo e chieda quindi protezione internazionale alle guardie di frontiera dello Stato membro presenti nel Paese terzo, debba essere *“autorizzato ad accedere al territorio dello Stato membro in questione in vista dell'avvio delle pertinenti procedure. Le autorità del paese terzo accettano il trasferimento dell'interessato nel territorio dello Stato membro”*.<sup>102</sup>

Come è stato giustamente notato, si assisterebbe dunque non solo ad un'esternalizzazione dei controlli di frontiera, ma anche delle richieste di protezione internazionale:<sup>103</sup> le domande d'asilo vengono infatti presentate al di fuori del territorio statale. Al contrario, il successivo procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale, a seguito del trasferimento dell'interessato sul territorio dello Stato membro, si svolgerebbe secondo le consuete procedure.

---

<sup>102</sup> Proposta di modifica del punto 1.1.4.3 dell'allegato VI del codice frontiere Schengen.

<sup>103</sup> Cfr. G. Licastro, *“L'evoluzione del controllo di frontiera: i valichi di frontiera condivisi”*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2011, n. 4, p. 771.

### 3.4 La direttiva rimpatri.

La direttiva 08/115/CE del 16 dicembre 2008<sup>104</sup> ha dettato norme e procedure comuni da applicare negli Stati membri allorché si debba procedere al rimpatrio di cittadini stranieri che si trovino in una situazione di soggiorno irregolare.

Anche questo strumento legislativo regola una materia che presenta numerosi punti di contatto con la disciplina della protezione internazionale: le norme inerenti i requisiti e le procedure relative alle operazioni di rimpatrio devono infatti essere compatibili con i principi in materia di protezione internazionale, e non rappresentare un potenziale ostacolo all'accesso alla protezione medesima. Questo aspetto emerge già dal primo articolo della direttiva, ove si afferma che le norme in materia di rimpatrio devono applicarsi *“nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di protezione dei rifugiati e di diritti dell'uomo”*.

Numerose sono le disposizioni che, già nel preambolo della direttiva, fanno riferimento al rispetto dei principi in materia di protezione internazionale, e in primo luogo del principio di *non refoulement*. L'ottavo considerando afferma infatti che *“si riconosce che è legittimo che gli Stati membri procedano al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, purché esistano regimi in materia di asilo equi ed efficienti”*. Altre disposizioni del preambolo pongono come limiti all'applicazione della direttiva gli obblighi derivanti dalla Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati,<sup>105</sup> e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,<sup>106</sup> mentre il sesto considerando contiene un richiamo al principio del divieto di respingimenti

<sup>104</sup> Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in G.U. Unione europea n. 348 del 24.12.2008.

<sup>105</sup> Cfr. il considerando n. 23, ove si afferma che *“l'applicazione della presente direttiva non pregiudica gli obblighi derivanti dalla convenzione di Ginevra, del 28 luglio 1951, relativa allo status dei rifugiati, modificata dal protocollo di New York del 31 gennaio 1967”*.

<sup>106</sup> Cfr. il considerando n. 24, il quale prevede che *“la presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti in particolare nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”*.

collettivi, affermando che *“le decisioni ai sensi della presente direttiva dovrebbero essere adottate caso per caso e tenendo conto di criteri obiettivi, non limitandosi quindi a prendere in considerazione il semplice fatto del soggiorno irregolare”*. Quest'ultima disposizione afferma la necessità di rispettare tale principio in particolare quando si utilizzano modelli uniformi per le decisioni connesse al rimpatrio: proprio in tali situazioni vi è infatti un maggiore rischio di procedere ad un trattamento collettivo delle singole posizioni individuali.

Il rispetto del divieto di *refoulement* è esplicitamente affermato dall'art. 5 della direttiva,<sup>107</sup> nonché dall'art. 9, il quale impone agli Stati membri di rinviare l'allontanamento quando tale misura contrasti con detto principio.

Va ancora citato l'art. 4, il quale al secondo paragrafo precisa che la direttiva *“lascia impregiudicate le disposizioni più favorevoli ai cittadini di paesi terzi previste dall'acquis comunitario in materia di immigrazione e di asilo”*, nonché l'art. 11, dove si chiarisce che il divieto di reingresso di cui sono corredate le decisioni di rimpatrio non deve pregiudicare il diritto alla protezione internazionale.

Va poi sottolineato il disposto del nono considerando del preambolo, ove si precisa che, nell'applicazione della direttiva, il soggiorno di un cittadino di un Paese terzo che abbia presentato una richiesta di protezione internazionale non può essere considerato irregolare fino a quando la sua domanda non sia stata respinta.<sup>108</sup>

Con riferimento alle decisioni di rimpatrio, la direttiva prevede determinate garanzie a favore dei destinatari della misura, in primo luogo la redazione in forma scritta ed in una lingua comprensibile per il destinatario, l'obbligatorietà della motivazione in fatto e in diritto, la

---

<sup>107</sup> Art. 5, *“Non-refoulement, interesse superiore del bambino, vita familiare e condizioni di salute”*: *“Nell'applicazione della presente direttiva, gli Stati membri tengono nella debita considerazione: a) l'interesse superiore del bambino; b) la vita familiare; c) le condizioni di salute del cittadino di un paese terzo interessato; e rispettano il principio di non-refoulement”*.

<sup>108</sup> Cfr. considerando n. 9: *“(…) il soggiorno di un cittadino di un paese terzo che abbia chiesto asilo in uno Stato membro non dovrebbe essere considerato irregolare nel territorio di tale Stato membro finché non sia entrata in vigore una decisione negativa in merito alla sua domanda d'asilo o una decisione che pone fine al suo diritto di soggiorno quale richiedente asilo”*.

necessità di informazioni adeguate circa le possibili impugnazioni davanti ad un'autorità giudiziaria o amministrativa che offra garanzie di indipendenza; tali mezzi di ricorso devono essere effettivi, e deve essere riconosciuta agli interessati la possibilità di disporre di un'assistenza legale adeguata, a titolo gratuito per chi non dispone di mezzi sufficienti.<sup>109</sup>

In conclusione è possibile affermare come la tutela dei diritti dei soggetti in cerca di protezione internazionale ricopra un ruolo importante nell'impianto generale della direttiva rimpatri, sia nelle disposizioni materiali che in quelle procedurali. Il principio del rispetto dei diritti umani accompagna le previsioni che regolano ogni fase del procedimento di adozione ed attuazione di una decisione di allontanamento. Ovviamente, come avremo modo di vedere nel prosieguo della trattazione, una cosa è l'affermazione di tali principi, altro la loro concreta attuazione nelle prassi e nelle politiche adottate dai singoli Stati, che può andare incontro a numerosi ostacoli.

---

<sup>109</sup> Sul punto cfr. L. Iuzzolini, *“I respingimenti in mare tra diritto interno, diritto comunitario e diritto internazionale”*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2010, n. 2, p. 68; De Pasquale Patrizia, *“Respingimenti, rimpatri e asilo: la tutela degli immigrati irregolari nell'UE”*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, n. 1, p. 39.

## 4. L'ACCESSO ALLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE NEGLI ORDINAMENTI INTERNI.

### 4.1. L'ordinamento italiano.

#### 4.1.1 *La presentazione della domanda.*

L'accesso alla procedura d'asilo nel nostro ordinamento è disciplinato dal decreto legislativo 28.01.2008,<sup>110</sup> cosiddetto decreto procedure, di recepimento della direttiva 2005/85/CE.

L'art. 6 del decreto prevede che *“la domanda di protezione internazionale è presentata personalmente dal richiedente presso l'ufficio di polizia di frontiera all'atto dell'ingresso nel territorio nazionale o presso l'ufficio della questura competente in base al luogo di dimora del richiedente”*.

Da questa disposizione si evince che un presupposto per la formulazione di una domanda d'asilo è rappresentato dal raggiungimento del territorio nazionale da parte dell'interessato. Peraltro va subito osservato come tale requisito non si sostanzia nell'ingresso regolare sul territorio, giacché anche coloro che siano entrati clandestinamente hanno diritto di avanzare la richiesta di protezione internazionale.

La polizia di frontiera che abbia ricevuto una richiesta di asilo, deve trasmetterla per via informatica alla questura competente per territorio, disponendo l'invio dell'interessato presso il medesimo ufficio. La questura, una volta ricevuta la domanda, procede alla redazione del verbale delle dichiarazioni del richiedente, e successivamente ha l'onere di assicurare l'inoltro della domanda alla Commissione territoriale competente.<sup>111</sup> A questo proposito, va messa in evidenza l'importanza che può assumere

---

<sup>110</sup> D.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, *“Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato”*, in G.U. 16.02.2008, n. 40.

<sup>111</sup> Cfr. art. 26 D.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25

l'opera svolta dagli uffici delle questure: la fase di verbalizzazione, infatti, rappresenta un primo momento molto delicato, nel quale occorre cercare di fare emergere le ragioni che stanno alla base della domanda di protezione. Questa fase può condurre ad un risultato più o meno soddisfacente a seconda della capacità di venire incontro alle difficoltà di comunicazione del richiedente, delle prassi operative dei diversi uffici di questura, e del carico di lavoro cui gli stessi sono sottoposti.<sup>112</sup> A tale proposito va sottolineato come dalla buona qualità della verbalizzazione discenda la possibilità per la Commissione territoriale di svolgere un'adeguata valutazione preliminare del caso sottoposto alla sua attenzione.

Va osservato come nella prassi operativa di talune questure si proceda alle operazioni inerenti la presentazione di una domanda di asilo in due distinte fasi. A tale proposito l'interessato si reca una prima volta presso gli uffici, ove generalmente si registra la domanda e si eseguono i rilievi fotodattiloscopici; quindi si invita il richiedente a ripresentarsi per un secondo appuntamento, ed è solo in questa ulteriore occasione che si procede alla vera e propria formalizzazione della domanda di protezione e alla relativa verbalizzazione.<sup>113</sup> Questa prassi, le cui ragioni sono spesso da ravvisare nell'ingente carico di lavoro cui sono sottoposti gli uffici delle questure, è però foriera di possibili risvolti pregiudizievoli per i soggetti in cerca di protezione: nel lasso di tempo intercorrente fra le due presentazioni in questura, che può variare sensibilmente da un ufficio all'altro, il richiedente è in possesso solamente di un cedolino attestante il successivo

---

<sup>112</sup> Questi aspetti sono emersi con particolare evidenza attraverso una ricerca effettuata sul campo: cfr. M. Benvenuti (a cura di), *“La protezione internazionale degli stranieri in Italia. Uno studio integrato sull'applicazione dei decreti di recepimento delle direttive europee sull'accoglienza, sulle qualifiche e sulle procedure”*, Jovene, 2011, pp. 359 sgg. Sull'incidenza del carico di lavoro gravante sulle Questure, anche in termini di efficienza delle procedure, cfr. lo studio di E. Rossi e L. Vitali, *“I rifugiati in Italia e in Europa. Procedure di asilo fra controllo e diritti umani”*, Giappichelli, 2011, pp. 37 sgg.

<sup>113</sup> Sul punto cfr. M. Benvenuti (a cura di), cit., pp. 371 sgg.

appuntamento negli uffici. Questa situazione, come è stato giustamente osservato, “*appare del tutto incompatibile con l'attuale quadro normativo delineato sia nel diritto dell'UE che in quello statale, in quanto produce una categoria di c.d. richiedenti asilo de facto (e non quindi de iure), collocati in una sorta di limbo giuridico, creato dal mero ritardo dei pubblici poteri*”.<sup>114</sup> A questo proposito occorre non dimenticare quanto disposto dalla direttiva sulle condizioni di accoglienza, in base alla quale “*gli Stati membri provvedono affinché, entro tre giorni dalla presentazione della domanda di asilo all'autorità competente, ai richiedenti asilo sia rilasciato un documento nominativo che certifichi lo status di richiedente asilo o che attesti che il richiedente asilo è autorizzato a soggiornare nel territorio dello Stato membro nel periodo in cui la domanda è pendente o in esame*”.<sup>115</sup>

È importante osservare come, a differenza di quanto previsto in precedenza nella Legge Martelli,<sup>116</sup> la polizia di frontiera non sia più titolare di alcun potere di filtro in merito all'ammissibilità delle domande di protezione internazionale: ciò significa che la stessa non può impedire l'accesso al territorio e alla procedura di un richiedente asilo, essendo ogni questione sull'ammissibilità e sul merito demandata alla competenza esclusiva della Commissione territoriale competente per l'esame della domanda.<sup>117</sup>

In dottrina è stato osservato come l'eventuale distinzione fra i due momenti della presentazione della domanda (alla polizia di frontiera) e della redazione del verbale (presso la questura), unita all'assenza di indicazioni specifiche circa le modalità di formulazione della richiesta, debbano far ritenere che la domanda di asilo possa “*essere avanzata in*

---

<sup>114</sup> M. Benvenuti (a cura di), cit., p. 374.

<sup>115</sup> Art. 6 par 1. della direttiva 03/9/CE.

<sup>116</sup> D.l. 30 dicembre 1989, n. 416, G.U. 30 dicembre, n. 303, convertito con modificazioni in legge 28 febbraio 1990, n. 39, G.U. 28 febbraio 1990, n. 49, “*Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato*”.

<sup>117</sup> Sul punto cfr. più diffusamente *infra*, cap. 2, par. 2.5.1.



*qualsiasi forma e possa anche esplicarsi nella semplice manifestazione di volontà di voler accedere alla procedura*".<sup>118</sup> Tuttavia, se questi sono i principi affermati dalle norme di diritto, spesso può accadere che, nella realtà dei fatti, tali principi vengano messi in discussione da difficoltà di ordine pratico. È stato infatti messo in evidenza come il corretto espletamento delle procedure per l'accompagnamento del richiedente alla formalizzazione della domanda di asilo dipenda in buona misura dalla propensione e dalla capacità del personale della polizia di frontiera di interpretare e recepire le esigenze di protezione del soggetto: ciò risulta tanto più vero in quei casi in cui una richiesta di protezione non venga espressa chiaramente e manifestamente.<sup>119</sup> A questo proposito non bisogna dimenticare che, come affermato dalla Commissione europea, *“un cittadino di un paese terzo deve essere considerato un richiedente asilo se esprime in un qualsiasi modo il timore di subire un grave danno facendo ritorno al proprio Paese di origine o nel Paese in cui aveva precedentemente la dimora abituale. L'intenzione di chiedere protezione non deve essere manifestata in una forma particolare. Non occorre che la parola “asilo” sia pronunciata espressamente; l'elemento determinante è l'espressione del timore di quanto potrebbe accadere in caso di ritorno”*.<sup>120</sup>

Va osservato come l'assenza di qualsiasi formalità nella proposizione dell'istanza e di qualsiasi obbligo di allegazione di documentazione a sostegno, determinino nell'autorità incaricata dell'esame della richiesta, cioè la Commissione territoriale, l'obbligo di svolgere un ruolo attivo nell'istruzione della domanda. Questo principio è stato sottolineato anche dalla giurisprudenza di legittimità,<sup>121</sup> la quale ha inoltre ribadito come un tale ruolo attivo investa anche il Giudice, il quale gode e deve fare uso di ampi poteri

<sup>118</sup> A. De Bonis, *“La procedura per il riconoscimento della protezione internazionale”*, in C. Favilli (a cura di), *“Procedure e garanzie del diritto d'asilo”*, Cedam, 2011, p. 190.

<sup>119</sup> Sul punto cfr. M. Benvenuti (a cura di), cit., p. 353 sgg.

<sup>120</sup> Commissione europea, raccomandazione C/2006/5186, che istituisce un comune *Manuale pratico per le guardie di frontiera*, p.to 10.1.

<sup>121</sup> Cassazione civile, sez. I, 15 dicembre 2009, n. 26253.

istruttori non solo quando si tratti di adottare una decisione in merito alla fondatezza o meno di una domanda di protezione internazionale, ma anche quando occorra stabilire se una richiesta di asilo sia stata effettivamente presentata alla polizia di frontiera, e da quest'ultima ignorata.

Nella medesima pronuncia la Corte di Cassazione ha ribadito il principio in base al quale *“in tema di protezione internazionale, lo straniero che sia giunto clandestinamente in Italia e venga trattenuto per accertamenti presso l'aerostazione di arrivo, ha diritto di presentare contestuale istanza di riconoscimento della condizione di rifugiato politico e di permanere nello Stato (munito di permesso temporaneo o ristretto nel Centro di identificazione) fino alla definizione della procedura avente ad oggetto la verifica delle condizioni per beneficiare dello status di rifugiato ovvero della protezione umanitaria. Ne consegue che deve ritenersi illegittimo il rifiuto da parte della polizia aeroportuale di ricevere detta istanza in sede di svolgimento dei primi controlli”*.<sup>122</sup>

Allo scopo di rendere maggiormente effettiva la possibilità di accesso alla protezione internazionale, l'art. 11 comma 6 del D.Lgs. 25.07.1998, n. 286, ha inoltre previsto l'istituzione presso i valichi di frontiera di appositi servizi di accoglienza *“al fine di fornire informazioni e assistenza agli stranieri che intendano presentare domanda di asilo”*.

Il decreto procedure non riprende la categoria di *“persona a carico”* di cui all'art. 6 della direttiva 05/85/CE, e pertanto ne consegue che tutti gli interessati hanno titolo per avanzare una richiesta di asilo autonomamente, fondata su motivi individuali.<sup>123</sup> Per quanto riguarda i minori, l'art. 6 del decreto procedure stabilisce che *“la domanda presentata da un genitore si intende estesa anche ai figli minori non coniugati presenti sul territorio nazionale con il genitore all'atto della presentazione della stessa”*. Tale disposizione fa sì che la questura debba aprire autonomi fascicoli per ogni figlio minore,

---

<sup>122</sup> Cassazione civile, sez. I, 15 dicembre 2009, n. 26253.

<sup>123</sup> Sul punto cfr. M. Benvenuti (a cura di), cit., p. 366.

e la Commissione territoriale debba adottare una pronuncia individuale per ciascuno di essi, la quale dovrà ovviamente essere coerente con la decisione adottata per il genitore.<sup>124</sup> La norma in commento non esclude tuttavia la possibilità per i minori di presentare un'autonoma domanda di protezione internazionale.<sup>125</sup>

#### *4.1.2. Il diritto a permanere sul territorio nazionale.*

L'art. 7 comma 1 del decreto procedure, recependo quasi letteralmente l'omologo art. 7 par. 1 della direttiva procedure, afferma che *“il richiedente e' autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato, ai fini esclusivi della procedura, (...) fino alla decisione della Commissione territoriale in ordine alla domanda”*. Si tratta a ben vedere di una garanzia fondamentale a tutela dell'individuo, in assenza della quale il diritto di accesso alla protezione internazionale sarebbe messo seriamente in discussione. A tale proposito l'art. 26 prevede che, fatta eccezione per i richiedenti asilo che debbano essere accolti nei CARA o trattenuti nei CIE, all'interessato viene rilasciato un permesso di soggiorno valido per tre mesi, rinnovabile fino alla definizione della procedura di riconoscimento della protezione internazionale.

Sempre l'art. 7 comma 1 del decreto procedure prevede che *“il prefetto competente stabilisce un luogo di residenza o un'area geografica ove i richiedenti asilo possano circolare”*. Su tale disposizione è opportuno spendere alcune parole, dal momento che la stessa solleva alcuni dubbi in merito alla sua legittimità costituzionale ed alla sua conformità con la disciplina dell'Unione europea.

Sotto il primo profilo va osservato come la disposizione del decreto legislativo appaia affetta da eccesso di delega, dal momento che la direttiva procedure, la cui disciplina l'esecutivo era stato incaricato di

---

<sup>124</sup> A. De Bonis, cit., p. 191.

<sup>125</sup> Sul punto cfr. M. Benvenuti (a cura di), cit., p. 366.

recepire, si limita a prevedere la possibilità che *“i richiedenti asilo siano tenuti a informare le autorità competenti del loro luogo di residenza o domicilio del momento e di qualsiasi cambiamento dello stesso, non appena possibile”*,<sup>126</sup> senza nulla dire in merito ad un'eventuale limitazione alla libertà di circolazione.<sup>127</sup>

In secondo luogo, occorre porsi il problema della compatibilità della disposizione in commento con la normativa dell'Unione. A tale proposito va osservato come la direttiva sulle condizioni di accoglienza affermi che *“i richiedenti asilo possono circolare liberamente nel territorio dello Stato membro ospitante o nell'area loro assegnata da tale Stato membro. L'area assegnata non pregiudica la sfera inalienabile della vita privata e permette un campo d'azione sufficiente a garantire l'accesso a tutti i benefici della presente direttiva”*.<sup>128</sup> Dalla norma appena citata emerge che, se da un lato appare ammissibile una limitazione dell'area geografica all'interno della quale il richiedente asilo possa circolare, lo stesso non può dirsi con riferimento alla possibilità in via generale di assegnare al richiedente uno specifico luogo di residenza. A riprova di quanto appena sostenuto, va osservato come la direttiva accoglienza preveda la possibilità di adottare una misura di questo tipo non in via generale, bensì solo in presenza di *“motivi di pubblico interesse, ordine pubblico o, ove necessario, per il trattamento rapido e il controllo efficace della domanda”*.<sup>129</sup> Alla luce di quanto esposto, dunque, la disciplina del decreto procedure non appare in linea con la direttiva sulle condizioni di accoglienza, dal momento che contempla la possibilità di adottare in via generale, e dunque potenzialmente nei confronti di qualsiasi richiedente asilo, una

---

<sup>126</sup> Art. 11 par. 2 lett. c.

<sup>127</sup> Sul punto cfr. M. Benvenuti (a cura di), cit., p. 339.

<sup>128</sup> Art. 7 par. 1 della direttiva 2003/9/CE.

<sup>129</sup> Art. 7 par. 2 della direttiva 2003/9/CE.

misura che invece dovrebbe essere azionabile solo in presenza di determinate ragioni tassative.<sup>130</sup>

Come si accennava, l'ingresso regolare sul territorio nazionale non è un requisito per la presentazione della domanda di protezione. Ne consegue che i richiedenti asilo non possono essere soggetti a provvedimenti di respingimento alla frontiera, né a provvedimenti di espulsione amministrativa.

La prima di tali figure è disciplinata dall'art. 10 del D. Lgs. n. 286 del 1998, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e la condizione dello straniero.<sup>131</sup> Tale norma opera una distinzione fra il respingimento in senso stretto, previsto al primo comma, ed il respingimento differito, regolato dal capoverso. Il primo è effettuato nei confronti di coloro che raggiungono i valichi di frontiera privi dei documenti necessari per l'ingresso; il secondo è invece disposto dal questore con accompagnamento coattivo nei confronti degli stranieri che hanno fatto ingresso sottraendosi ai controlli di frontiera, o che siano stati fermati appena dopo essere entrati sul territorio nazionale, o ancora che vengano temporaneamente

---

<sup>130</sup> Sul punto cfr. M. Benvenuti (a cura di), cit., p. 340.

<sup>131</sup> Art. 10: “1. La polizia di frontiera respinge gli stranieri che si presentano ai valichi di frontiera senza avere i requisiti richiesti dal presente testo unico per l'ingresso nel territorio dello Stato.

2. Il respingimento con accompagnamento alla frontiera è altresì disposto dal questore nei confronti degli stranieri:

a) che entrando nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera, sono fermati all'ingresso o subito dopo;

b) che, nelle circostanze di cui al comma 1, sono stati temporaneamente ammessi nel territorio per necessità di pubblico soccorso.

3. Il vettore che ha condotto alla frontiera uno straniero privo dei documenti di cui all'articolo 4, o che deve essere comunque respinto a norma del presente articolo, è tenuto a prenderlo immediatamente a carico ed a ricondurlo nello Stato di provenienza, o in quello che ha rilasciato il documento di viaggio eventualmente in possesso dello straniero. Tale disposizione si applica anche quando l'ingresso è negato allo straniero in transito, qualora il vettore che avrebbe dovuto trasportarlo nel Paese di destinazione rifiuti di imbarcarlo o le autorità dello Stato di destinazione gli abbiano negato l'ingresso o lo abbiano rinvio nello Stato (1).

4. Le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 e quelle dell'articolo 4, commi 3 e 6, non si applicano nei casi previsti dalle disposizioni vigenti che disciplinano l'asilo politico, il riconoscimento dello status di rifugiato ovvero l'adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari.

5. Per lo straniero respinto è prevista l'assistenza necessaria presso i valichi di frontiera.

6. I respingimenti di cui al presente articolo sono registrati dall'autorità di pubblica sicurezza”.

ammessi nel territorio per necessità di pubblico soccorso.<sup>132</sup> Con riferimento a queste fattispecie, il sesto comma della norma in esame prevede espressamente che *“le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 e quelle dell'articolo 4, commi 3 e 6, non si applicano nei casi previsti dalle disposizioni vigenti che disciplinano l'asilo politico, il riconoscimento dello status di rifugiato ovvero l'adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari”*. La norma pone pertanto un esplicito divieto di effettuare misure di respingimento alla frontiera nei confronti di soggetti che, entrati irregolarmente sul territorio nazionale o essendosi presentati alla frontiera senza avere i titoli per l'ingresso, abbiano avanzato una richiesta di protezione internazionale.

L'art. 19 del Testo unico prevede una norma a carattere più generale, applicabile sia alla fattispecie del respingimento alla frontiera che a quella dell'espulsione amministrativa, che richiama il principio di *non refoulement* di cui alla Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati. Afferma infatti la disposizione che *“in nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvioato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione”*.

Anche la norma di cui all'art. 10 bis del D. Lgs. n. 286/1998,<sup>133</sup> che sanziona il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, detta una disposizione speciale a tutela dei richiedenti asilo: è previsto infatti che nel caso di presentazione di una domanda di protezione internazionale il procedimento penale venga sospeso, e a

---

<sup>132</sup> Cfr. M. Malena, *“Respingimenti, rinvii forzati e politiche di «non arrivo»*”, in F. Angelini, M. Benvenuti, A. Schillaci (a cura di), *“Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione diritti, sicurezza”*, Jovene, 2011, pp. 43 sgg.

<sup>133</sup> Articolo introdotto dall'art.1, comma 16, lett. a) della legge n. 94 del 15.07.2009.

seguito del riconoscimento della protezione il Giudice debba pronunciare sentenza di non luogo a procedere.

L'art. 7 del decreto procedure prevede alcune eccezioni al diritto di permanenza sul territorio nazionale del richiedente asilo. Queste riguardano i casi di estradizione in forza di un mandato di arresto europeo, di consegna ad una Corte o ad un Tribunale penale internazionale, e di trasferimento in un altro Stato europeo in virtù delle norme del regolamento Dublino, relativo alla determinazione della competenza ad esaminare le domande di protezione internazionale. Va osservato a questo proposito come il decreto procedure presenti una disciplina più favorevole per i richiedenti asilo rispetto alla corrispondente norma della direttiva; quest'ultima, infatti, all'art. 7 par. 2 prevede due ulteriori deroghe al diritto di rimanere nel territorio dello Stato, che non sono state recepite dalla disciplina nazionale: ci riferiamo al caso dei richiedenti asilo nei confronti dei quali vi sia una domanda di estradizione verso uno Stato non appartenente all'Unione europea, nonché al caso dei soggetti che abbiano presentato una domanda reiterata.<sup>134</sup>

Riassumendo, le norme descritte definiscono un quadro nel quale è previsto il diritto in capo al richiedente asilo di permanere sul territorio nazionale durante il corso della procedura per il riconoscimento della protezione. Corollario di tale principio è il dovere dello Stato di astenersi da qualsiasi misura di allontanamento che impedisca il corso e la definizione della richiesta dell'interessato.

Pertanto non sono dunque ammissibili forme di respingimento indiscriminato alla frontiera: le autorità dovrebbero sempre essere tenute ad effettuare un previo accertamento sull'identità dei soggetti e sulla loro effettiva provenienza, al fine di verificare la sussistenza di

---

<sup>134</sup> Sul punto cfr. M. Benvenuti (a cura di), cit., p. 347.

eventuali esigenze di protezione internazionale.<sup>135</sup> Ne consegue che eventuali provvedimenti di allontanamento adottati dall'autorità amministrativa non possono avere carattere collettivo, essendo illegittime *“le espulsioni adottate nei riguardi di un gruppo di stranieri senza che per ciascuno di essi venga svolto un esame ragionevole ed obiettivo delle rispettive ragioni e difese innanzi all'autorità competente”*.<sup>136</sup>

Questo principio non pare tuttavia essere stato preso sufficientemente in considerazione al momento dell'adozione del Decreto Ministeriale n. 11835 del 14.07.2003,<sup>137</sup> provvedimento con il quale si è dettata la disciplina per l'esercizio dei poteri nell'ambito delle operazioni per il controllo e la prevenzione dell'immigrazione irregolare via mare.<sup>138</sup> A tale proposito, l'art. 7 comma 2 del decreto prevede che *“le unità navali (...) procedono, ove ne ricorrano i presupposti, all'effettuazione dell'inchiesta di bandiera, alla visita a bordo, qualora sussista un'adeguata cornice di sicurezza, ed al fermo delle navi sospettate di essere utilizzate nel trasporto di migranti clandestini, anche al fine di un loro possibile rinvio nei porti di provenienza”*. Il respingimento delle imbarcazioni intercettate che trasportano migranti è dunque un'ipotesi espressamente prevista dalla norma, senza che si faccia alcun riferimento ad attività di identificazione dei migranti intercettati né di esame della loro situazione personale, dando adito in tal modo a dubbi

---

<sup>135</sup> Sul punto cfr. D. U. Galetta, *“Il diritto di asilo in Italia e nell'Unione europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza all'esternalizzazione e politiche nazionali di gestione della c.d. emergenza immigrazione”*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, n. 6, p. 1464.

<sup>136</sup> Cassazione Civile, sez. I, sentenza 05.08.2005, n. 16571.

<sup>137</sup> Decreto del Ministero dell'Interno, 14 luglio 2003, *“Disposizioni in materia di contrasto all'immigrazione clandestina”*, in G.U. 22.09.2003, n. 220.

<sup>138</sup> Tale provvedimento è stato adottato in attuazione dell'art. 12 comma 9-quinquies del Testo unico in materia di immigrazione, il quale, dettando le disposizioni in tema di contrasto all'immigrazione clandestina, prevede appunto che *“le modalità di intervento delle navi della Marina militare nonché quelle di raccordo con le attività svolte dalle altre unità navali in servizio di polizia sono definite con decreto interministeriale dei Ministri dell'interno, della difesa, dell'economia e delle finanze e delle infrastrutture e dei trasporti”*.



sulla conformità della disposizione in esame con il principio di non respingimento e con il divieto di espulsioni collettive.<sup>139</sup>

---

<sup>139</sup> Cfr. sul punto A. Di Pascale, "Migration control at sea: the Italian case", in B. Ryan, V Mitsilegas (a cura di), "Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges", Martinus Nijhoff, 2010, p. 308; F. Salerno, "L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n. 3, pp. 512-513.

## **4.2 L'ordinamento spagnolo.**

### *4.2.1 Quadro generale ed evoluzione del sistema di asilo spagnolo.*

Prima di affrontare il tema dell'accesso alla protezione nell'ordinamento spagnolo appare opportuno, ai fini di una più completa comprensione delle problematiche oggetto di trattazione, delineare brevemente i caratteri fondamentali del sistema di asilo iberico.

La norma fondamentale dell'ordinamento spagnolo in materia di diritto d'asilo è rappresentata dall'art. 13 quarto comma della Costituzione del 1978. Tale disposizione afferma che *“la legge stabilirà i limiti entro cui i cittadini di altri paesi e gli apolidi potranno godere del diritto di asilo in Spagna”*. La norma risulta dunque alquanto sintetica, limitandosi ad operare un rinvio alle fonti di grado legislativo per la disciplina dei termini e dei limiti in cui si riconoscerà il diritto in questione. Questa configurazione, peraltro, si discosta dal progetto originario all'esame delle *Cortes Constituyentes*, nel quale si affermava che *“è garantito, nei limiti stabiliti dalla legge, l'asilo dei cittadini di altri paesi perseguitati negli stessi per la difesa dei diritti e delle libertà democratiche riconosciute nella Costituzione”*. In tale formulazione era possibile leggere un'influenza della corrispondente norma della Costituzione italiana, ravvisabile nel riferimento alle *“libertà democratiche riconosciute nella Costituzione”*; tuttavia la legge fondamentale italiana prevede una tutela ancora più ampia, adottando come parametro per il riconoscimento della protezione la negazione dell'effettivo esercizio di tali libertà, mentre il progetto costituzionale spagnolo richiedeva l'ulteriore elemento della persecuzione subita a causa della difesa delle libertà medesime.

L'approccio adottato nella formulazione definitiva della norma converte dunque l'asilo in un diritto a configurazione legale, non delineando in alcun modo i contorni dell'istituto, e riservando al legislatore il compito di disciplinarlo. Tale circostanza ha dato luogo a divergenti

interpretazioni da parte della dottrina.<sup>140</sup> Da un lato vi è chi ritiene che la genericità del precetto costituzionale faccia sì che non solo l'ampiezza del diritto d'asilo, bensì la sua stessa esistenza nell'ordinamento spagnolo, siano rimesse ad una decisione del legislatore, del tutto autonoma e sciolta da vincoli costituzionali: ne consegue che, secondo tale impostazione, non esisterebbe un autentico diritto d'asilo costituzionale, bensì solamente un diritto dello Stato a disciplinare, se e come lo reputi opportuno, la configurazione dell'asilo territoriale in Spagna. Questa impostazione si espone tuttavia a possibili obiezioni, prima fra tutte quella di chi sottolinea come in tal modo l'art. 13 comma quarto della Costituzione apparirebbe alla stregua di una *“superflua autorizzazione del costituente ai futuri legislatori affinché esercitino la loro funzione”*.<sup>141</sup>

Altra parte della dottrina ritiene invece che il precetto costituzionale rappresenti un riconoscimento del diritto d'asilo, con il conseguente obbligo del legislatore di dettarne la disciplina: pertanto l'ampio margine di azione riservato a quest'ultimo non si ripercuoterebbe sull'esistenza stessa del diritto.

In ultima analisi, come sempre andrà considerato che ogni disposizione non va letta separatamente, bensì interpretata nel contesto normativo in cui si pone. A tale proposito, pur essendo vero che l'art. 13 pare conferire un ampio margine di discrezionalità in merito alla configurazione legislativa dell'asilo, va tuttavia osservato come quest'ultima incontri importanti limiti nei principi costituzionali in materia di diritti fondamentali della persona, dal divieto di trattamenti inumani e degradanti,<sup>142</sup> alle garanzie in materia di privazione della libertà personale,<sup>143</sup> al diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva,<sup>144</sup> ed altri ancora.

---

<sup>140</sup> Per un'analisi delle principali posizioni sul punto cfr. P. Santolaya Machetti, *“El derecho de asilo en la Constitución española”*, Lex Nova, 2001, pp. 51 sgg.

<sup>141</sup> Traduzione a cura dell'autore, P. Santolaya Machetti, cit., p. 52

<sup>142</sup> Art. 15 Cost.

<sup>143</sup> Art. 17 Cost.

<sup>144</sup> Art. 24 Cost.

Andando oltre le fonti di rango costituzionale, apprestiamoci ora ad analizzare i caratteri distintivi che il sistema di asilo spagnolo è venuto ad assumere attraverso i successivi interventi legislativi.

Dopo il ritorno alle libertà democratiche, la Spagna aderì nel luglio del 1978 alla Convenzione di Ginevra relativa allo statuto dei rifugiati.<sup>145</sup> Ne conseguì la necessità di adottare una regolamentazione provvisoria<sup>146</sup> che provvedesse a riconoscere la condizione di rifugiato a tutte le persone accolte sotto la protezione dell'ACNUR che risiedevano sul territorio spagnolo, istituendo un apposito procedimento a tal fine. Tale intervento consentì di risolvere la questione relativa a migliaia di individui riconosciuti come rifugiati dall'agenzia delle Nazioni Unite, prevalentemente provenienti dai paesi sudamericani soggetti a dittature; tuttavia il provvedimento non prevedeva alcuna indicazione in merito all'arrivo sul territorio spagnolo di nuovi richiedenti protezione, né al procedimento da applicarsi in tal caso. Per addivenire ad una disciplina organica ed esaustiva sulla protezione internazionale dovette infatti ancora trascorrere un discreto lasso di tempo, sino all'adozione della legge n. 5 del 26 marzo 1984,<sup>147</sup> disciplinante il diritto d'asilo e la condizione di rifugiato.

Il carattere maggiormente significativo di tale legge era rappresentato dalla netta distinzione che vi si operava fra l'istituto del rifugio e quello dell'asilo. Il primo veniva disciplinato nei suoi requisiti fondamentali in base alla medesima definizione fornita dalla Convenzione di Ginevra; la decisione in merito al riconoscimento dello status era passibile di controllo giurisdizionale. L'asilo, al contrario, era configurato come una protezione concessa dallo Stato nel discrezionale esercizio della sua sovranità,<sup>148</sup> alla

---

<sup>145</sup> Instrumento de adhesión de España a la Convención sobre el estatuto de los refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967, BOE n. 252, de 21 de octubre de 1978.

<sup>146</sup> Orden de 16 de mayo de 1979 por la que se regula provisionalmente el reconocimiento de la condición de refugiado en España, BOE n. 124 de 24.05.1979.

<sup>147</sup> Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, BOE n. 74 de 27.03.1984.

<sup>148</sup> Art. 2.

pari di un provvedimento di grazia. Proprio la discrezionalità delle decisioni sulle richieste di asilo faceva sì che, nelle intenzioni del legislatore, queste non fossero suscettibili di controllo per via giudiziale. Tuttavia su quest'ultimo punto progressivamente si dovette registrare l'intervento della giurisprudenza che, in conformità al principio di effettività della tutela giurisdizionale, arrivò ad affermare la legittimità dei ricorsi per via giudiziale avverso le decisioni in materia di asilo.<sup>149</sup>

Con riferimento ai requisiti per la concessione dell'asilo, la legge del 1984 prevedeva un ventaglio molto ampio di situazioni, assicurando la protezione per coloro che erano perseguitati per motivi politici, di razza, etnia, religione, appartenenza ad un determinato gruppo sociale, per aver commesso delitti per *“il riconoscimento dei diritti e delle libertà fondamentali protetti nell'ordinamento spagnolo”*<sup>150</sup> o aver lottato contro sistemi non democratici, e infine per ragioni umanitarie. Com'è facile osservare si tratta di una casistica molto ampia, che consente di garantire una tutela in una quantità di situazioni decisamente maggiore di quelle rientranti nei più stretti requisiti previsti in materia di protezione dei rifugiati. Va inoltre sottolineato come, dal punto di vista delle condizioni di accoglienza, il regime in materia di asilo prevedesse una tutela maggiore rispetto a quella garantita ai rifugiati, per esempio per quanto concerne le misure di assistenza sociale ed economica.

Il quadro normativo descritto venne profondamente riformato dalla legge n. 9 del 19 maggio 1994,<sup>151</sup> e dal successivo regolamento di attuazione, il Real Decreto n. 203/1995.<sup>152</sup> La legge procedette innanzi tutto alla soppressione del dualismo asilo – rifugio, addivenendo alla

---

<sup>149</sup> Tribunal Supremo, sentenza 29 novembre 1985; Tribunal Supremo, sentenza 4 marzo 1989; Tribunal Supremo, sentenza 19 novembre 1991.

<sup>150</sup> Art. 3.

<sup>151</sup> *Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado*, BOE n. 122 de 23.05.1994.

<sup>152</sup> *Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, que regula el derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo*, BOE 02.03.1995, n. 52;

sovrapposizione dei due istituti. Affermava infatti l'art. 2 che *“il diritto d'asilo riconosciuto nell'art. 13.4 della Costituzione è la protezione accordata agli stranieri ai quali si riconosca la condizione di rifugiato”*. In tal modo, se è vero che si è eliminata una fonte di possibile confusione, insita nella duplicità di istituti, va tuttavia osservato come si siano ridotte notevolmente le possibilità di ottenere protezione, limitandola ai soggetti per i quali sussistano i requisiti di cui alla Convenzione di Ginevra, e negandola invece in tutta una serie di ulteriori situazioni nelle quali, ai sensi della legislazione previgente, vi sarebbero stati gli estremi per la concessione dell'asilo.<sup>153</sup> La convergenza fra gli istituti del rifugio e dell'asilo ha fatto sì che la concessione di quest'ultimo abbia perso il carattere di atto discrezionale che aveva nel regime anteriore, venendo invece ad essere considerato a tutti gli effetti come un diritto dell'individuo, in particolare come *“un diritto soggettivo al riconoscimento della condizione di rifugiato per tutte le persone che riuniscano le condizioni previste dalla Convenzione”*.<sup>154</sup> Dalla natura stessa di diritto soggettivo dell'asilo discende inoltre che le decisioni adottate in materia debbano essere passibili di controllo giurisdizionale.

Per quanto concerne i diritti e le misure di accoglienza assicurati agli asilanti dalla legge del 1984, gli stessi venivano mantenuti nella nuova normativa e, in ragione della sovrapposizione dei due istituti, erano estesi nella loro interezza ai rifugiati. Il contenuto del diritto d'asilo era definito dall'art. 2 della legge, il quale faceva innanzi tutto riferimento all'obbligo di *non refoulement* di cui all'art. 33 della Convenzione di Ginevra; la medesima disposizione proseguiva poi prevedendo una serie di misure in favore del beneficiario, fra cui l'autorizzazione a risiedere in Spagna con il rilascio di un permesso di soggiorno di durata semestrale rinnovabile, il rilascio di documenti di viaggio e di identità, l'autorizzazione a svolgere attività

---

<sup>153</sup> Sul punto cfr. G. Fernández Arribas, *“Asilo y refugio en la Unión Europea”*, Comares Editorial, 2007, p. 27.

<sup>154</sup> P. Santolaya Machetti, *“El derecho de asilo en la Constitución española”*, Lex Nova, 2001, p. 59.

lavorative, professionali o commerciali, l'assistenza sociale ed economica determinata per via regolamentare.<sup>155</sup>

Sul quadro normativo così delineato è intervenuta la legge n. 12/2009, resa necessaria ai fini dell'adeguamento alle direttive comunitarie in materia di asilo.

L'innovazione maggiormente significativa della nuova legge è certamente rappresentata dall'introduzione della protezione sussidiaria, conformemente al disposto della direttiva sulle qualifiche 2004/83/CE. Da osservare a questo proposito come il procedimento delineato per il riconoscimento della protezione internazionale sia il medesimo, sia che si giunga al riconoscimento dello status di rifugiato, sia che si conceda la protezione sussidiaria. Anche il contenuto della protezione è lo stesso per entrambi gli status, essendo garantiti i medesimi diritti ed uguali possibilità di accesso alle varie forme di assistenza: autorizzazione a risiedere e a svolgere un'attività lavorativa, accesso al sistema educativo, all'assistenza sanitaria e sociale, ecc. Tali diritti sono assicurati alle medesime condizioni alle quali ne usufruiscono i cittadini spagnoli.

Nel regime anteriore una forma di protezione sussidiaria rispetto a quella garantita dalla Convenzione di Ginevra si poteva ravvisare unicamente nell'art. 17.2 della legge n. 5/1984, modificata dalla legge n. 9/1994, norma che prevedeva, in caso di rigetto della domanda di riconoscimento dello status di rifugiato, la possibilità di autorizzare la permanenza in Spagna per ragioni umanitarie o di interesse pubblico, in particolare quando si trattava di soggetti che, in conseguenza di conflitti o gravi turbolenze di carattere politico, etnico o religioso, fossero stati costretti ad abbandonare il proprio paese d'origine. Tale disposizione richiama per la propria applicazione la legislazione generale in materia di stranieri, nella quale andavano pertanto ricercate le norme specifiche per disciplinare concretamente l'autorizzazione a permanere sul territorio

<sup>155</sup> Tali diritti vengono maggiormente dettagliati nei successivi artt. 12 - 14 della legge.

spagnolo. È pertanto agevole osservare come l'introduzione della protezione sussidiaria come definita dalla direttiva sulle qualifiche abbia favorito un ampliamento delle tutele garantite, individuando alcune categorie di soggetti ai quali, pur non essendo qualificabili come rifugiati, saranno assicurati i medesimi diritti spettanti a questi ultimi, e non gli sarà solamente riconosciuta una mera autorizzazione a permanere sul territorio nazionale. Va peraltro precisato che, in caso di diniego dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria, la misura dell'autorizzazione a permanere in Spagna per motivi umanitari continuerà ad essere pienamente applicabile secondo quanto previsto dalla legislazione in materia di stranieri.

Un altro elemento di assoluta novità è rappresentato dalla specifica inclusione, fra i motivi di persecuzione previsti per la concessione dello status di rifugiato, dell'appartenenza ad un gruppo sociale caratterizzato dal genere o dall'orientamento sessuale.

Per quanto concerne i diritti dei richiedenti asilo, la legge prevede che fin dal primo momento possano godere della tutela legale gratuita e del supporto di un interprete, dell'assistenza sociale e sanitaria.<sup>156</sup> Viene affermato altresì il principio della confidenzialità delle informazioni riguardanti il richiedente asilo, cui dovranno conformarsi tutti gli organi dell'amministrazione, al fine di non arrecare pregiudizio all'interessato. Il richiedente avrà inoltre diritto ad essere informato in una lingua a lui comprensibile circa lo svolgimento del procedimento, i diritti e gli obblighi ad esso inerenti, la possibilità di contattare l'ACNUR o altre organizzazioni operanti nell'ambito della tutela dei rifugiati, e le prestazioni sociali cui può accedere.<sup>157</sup>

---

<sup>156</sup> Art. 18.

<sup>157</sup> Art. 17 par. 3



Va segnalato infine come la legge n. 12/2009 contenga norme specifiche a tutela dell'unità familiare dei beneficiari della protezione,<sup>158</sup> nonché a garanzia delle esigenze di persone che presentino una particolare vulnerabilità in ragione della loro situazione personale, in primo luogo i minori non accompagnati.<sup>159</sup>

#### 4.2.2 L'accesso alla procedura.

La disciplina vigente delinea un sistema di accesso alla procedura che presuppone, al pari della normativa italiana, la presenza dell'individuo interessato sul territorio nazionale. A tale proposito va evidenziato come la legge n. 12/2009 abbia abolito la possibilità, contemplata sotto la vigenza della normativa anteriore, di presentare la domanda presso le rappresentanze diplomatiche all'estero: la legge n. 5/1984<sup>160</sup> prevedeva che a queste domande dovesse essere dato corso per il tramite del Ministero degli Affari Esteri.<sup>161</sup> Si trattava di una forma di *protected entry procedure*, procedura di accesso protetto, uno strumento che, a detta di alcuni, se sviluppato adeguatamente potrebbe rappresentare una possibile soluzione per l'ingresso legale ed in condizioni di sicurezza dei soggetti in cerca di protezione.

Nel nuovo testo normativo, invece, il rappresentante diplomatico all'estero che riceva una richiesta di protezione dovrà valutare se promuovere o meno il trasferimento in Spagna dell'interessato, al fine di rendere possibile la presentazione della domanda sul territorio

---

<sup>158</sup> Artt. 39 – 41.

<sup>159</sup> Artt. 46 – 48.

<sup>160</sup> *Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado*, BOE n. 74 de 27.03.1984.

<sup>161</sup> Cfr. art. 4 par. 4 della legge n. 5/1984: “*La petición de asilo presentada ante una Embajada o Consulado españoles será cursada a través del Ministerio de Asuntos Exteriores*”.

Cfr. altresì l'art. 4 par. 1 del regolamento di attuazione (Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, *Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, que regula el derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo*, BOE 02.03.1995, n. 52), in base al quale “*el extranjero que desee obtener el asilo en España presentará su solicitud ante cualquiera de las siguientes dependencias: (...) e) Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares españolas en el extranjero*”

nazionale:<sup>162</sup> scompare dunque la possibilità di formulare l'istanza direttamente all'estero, residuando una mera facoltà in capo al rappresentante diplomatico. Tale facoltà, peraltro, appare soggetta ad un ampio margine di discrezionalità, dal momento che ad oggi non è ancora stato adottato il regolamento attuativo della legge, che dovrebbe stabilirne i termini e le condizioni.<sup>163</sup>

Tale modifica legislativa ha richiamato qualche critica in dottrina: si è osservato a tale proposito che il fatto che la direttiva comunitaria non prevedesse espressamente questa particolare modalità di presentazione della domanda, non impediva tuttavia al legislatore spagnolo di mantenere in vigore tale peculiarità normativa, rischiando altrimenti di interpretare l'armonizzazione delle legislazioni europee alla stregua di un livellamento verso il basso.<sup>164</sup>

Venuta meno la previsione normativa dell'accesso alla procedura dall'estero, la legge prevede ora la limitazione di tale diritto ai soli *“cittadini non comunitari ed agli apolidi presenti sul territorio spagnolo”*.<sup>165</sup> La domanda di protezione va effettuata attraverso la comparizione personale dell'interessato nei luoghi preposti,<sup>166</sup> vale a dire l'*Oficina de Asilo y Refugio*, i valichi di frontiera di accesso al territorio spagnolo, le *Oficinas de Extranjeros*, ed i Commissariati Provinciali di Polizia individuati con apposita ordinanza del Ministero degli Interni.<sup>167</sup> In caso di impossibilità per l'interessato a

---

<sup>162</sup> L'art. 38 par. 1 della legge n. 12/2009 prevede infatti che *“con el fin de atender casos que se presenten fuera del territorio nacional, siempre y cuando el solicitante no sea nacional del país en que se encuentre la Representación diplomática y corra peligro su integridad física, los Embajadores de España podrán promover el traslado del o de los solicitantes de asilo a España para hacer posible la presentación de la solicitud conforme al procedimiento previsto en esta Ley”*.

<sup>163</sup> In tal senso si veda il secondo paragrafo del medesimo art. 38, in base al quale *“el Reglamento de desarrollo de esta Ley determinará expresamente las condiciones de acceso a las Embajadas y Consulados de los solicitantes, así como el procedimiento para evaluar las necesidades de traslado a España de los mismos”*.

<sup>164</sup> Cfr. B. Román Luján, *“La nueva Ley de Asilo”*, in *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 2009, n. 22, p. 159.

<sup>165</sup> Traduzione a cura dell'autore, art. 16 par.1 legge n. 12/2009.

<sup>166</sup> Art. 17 par. 1 legge n. 12/2009.

<sup>167</sup> Art. 4 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, *Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, que regula el derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo*, BOE 02.03.1995, n. 52

comparire personalmente, la domanda potrà essere avanzata da un rappresentante, ma in tal caso *“il richiedente dovrà ratificare la richiesta una volta venuto meno l'impedimento”*.<sup>168</sup>

La legge prevede inoltre un termine per la presentazione della domanda di asilo, che deve essere effettuata entro un mese dall'ingresso sul territorio spagnolo, ovvero dal momento in cui si sono verificati i fatti che hanno fatto sorgere la necessità di protezione.<sup>169</sup>

La richiesta di asilo viene formalizzata mediante un'audizione personale, che deve sempre svolgersi individualmente.<sup>170</sup> A seguito di questo primo colloquio, volto a definire i termini e gli elementi fondanti della domanda, ne può seguire un secondo: l'art. 17 par. 8 della legge prevede infatti che *“nei termini che saranno stabiliti per via regolamentare, si prospetterà la possibilità di una nuova audizione personale sulla richiesta di asilo. La decisione circa la necessità o meno di effettuare un nuovo colloquio sarà motivata”*<sup>171</sup>

L'art. 17 della legge n. 12/2009 prevede inoltre disposizioni specifiche in merito alle informazioni che devono essere fornite al richiedente asilo al momento della presentazione della domanda. Queste devono essere espresse in una lingua a lui comprensibile, e devono riguardare le modalità di svolgimento del procedimento, i relativi diritti ed obblighi del richiedente, con particolare riferimento ai termini da rispettare, la facoltà di contattare l'ACNUR e le o.n.g. legalmente riconosciute operanti nel settore della protezione internazionale, le possibili conseguenze dell'inadempimento degli obblighi gravanti sul richiedente o della mancanza di collaborazione con le autorità, le prestazioni sociali alle quali il richiedente può accedere.

Se la presenza del richiedente sul territorio nazionale è condizione necessaria per l'accesso alla procedura per il riconoscimento della

---

<sup>168</sup> Traduzione a cura dell'autore, art. 17 par. 1 legge n. 12/2009.

<sup>169</sup> Art. 17 par. 2 legge n. 12/2009.

<sup>170</sup> Art. 17 par 4 legge n. 12/2009.

<sup>171</sup> Traduzione a cura dell'autore.

protezione, lo stesso non può essere detto della legalità dell'ingresso. Il soggiorno illegale in Spagna non è infatti condizione ostativa alla presentazione della domanda, né tanto meno ad un suo eventuale accoglimento, come si evince da diverse disposizioni, a partire dall'art. 17 della stessa legge n. 12/2009, il quale afferma che *“l'ingresso illegale nel territorio spagnolo non potrà essere sanzionato quando sia stato realizzato da un soggetto che possieda i requisiti per essere beneficiario della protezione internazionale prevista dalla presente Legge”*.<sup>172</sup>

Viene inoltre affermato il diritto del richiedente asilo a permanere sul territorio nazionale nelle more del procedimento scaturente dalla domanda di protezione: qualsivoglia provvedimento di allontanamento dell'interessato rimane sospeso fino all'adozione della decisione definitiva in merito alla richiesta di asilo. Questo principio è affermato da varie disposizioni, sia della *Ley del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*,<sup>173</sup> sia della legge e dei regolamenti attuativi che disciplinano la condizione giuridica dello straniero.<sup>174</sup>

---

<sup>172</sup> Traduzione a cura dell'autore: *“la entrada ilegal en territorio español no podrá ser sancionada cuando haya sido realizada por persona que reúna los requisitos para ser beneficiaria de la protección internacional prevista en esta Ley”*.

<sup>173</sup> Cfr. l'art. 18 della legge, che fra i diritti facenti capo al richiedente asilo include quello della *“suspensión de cualquier proceso de devolución, expulsión o extradición que pudiera afectar al solicitante”*, e l'art. 19, che afferma che *“solicitada la protección, la persona extranjera no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud o ésta no sea admitida. (...) Asimismo, la solicitud de protección suspenderá, hasta la decisión definitiva, la ejecución del fallo de cualquier proceso de extradición de la persona interesada que se halle pendiente. A tal fin, la solicitud será comunicada inmediatamente al órgano judicial o al órgano gubernativo ante el que en ese momento tuviera lugar el correspondiente proceso”*.

<sup>174</sup> Cfr. la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, modificata dalla *Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre*, BOE 12 dicembre 2009, il cui Art 58 par 4 prevede che *“en el supuesto de que se formalice una solicitud de protección internacional por personas que se encuentren en alguno de los supuestos mencionados en el apartado anterior, no podrá llevarse a cabo la devolución hasta que se haya decidido la inadmisión a trámite de la petición, de conformidad con la normativa de protección internacional”*.

Per quanto riguarda i regolamenti attuativi della *Ley de Extranjería*, cfr. il Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, *“Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11-1-2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, de 11-12-2009”*, BOE 30 abril 2011, n. 103, il cui art. 23 par. 6 afferma che *“Aun cuando se haya adoptado una resolución de devolución, ésta no podrá llevarse a cabo y quedará en suspenso su ejecución cuando: (...) b) se formalice una solicitud de protección internacional, hasta que se resuelva sobre la solicitud o ésta no sea admitida conforme con lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. La admisión a*

La legge n. 9/1994 ha introdotto una fase anteriore a quella istruttoria volta a vagliare i casi di inammissibilità delle domande, successivamente confermata dalla legge n. 12/2009.<sup>175</sup> Tale adempimento dovrebbe essere finalizzato al contrasto dell'uso strumentale delle procedure di asilo da parte di soggetti non bisognosi di protezione, nonché all'alleggerimento del carico di lavoro gravante sui soggetti incaricati dell'esame delle domande, attraverso l'eliminazione delle richieste d'asilo inammissibili. La disciplina prevede, nei casi definiti dalla legge, l'adozione di un provvedimento motivato di inammissibilità da parte del Ministro dell'Interno, su proposta della *Oficina de Asilo y Refugio*. Si tratta dunque di un provvedimento a carattere negativo e meramente eventuale: la mancata notifica all'interessato di una pronuncia di inammissibilità nel termine di un mese dalla richiesta di asilo presentata sul territorio nazionale, oppure di quattro giorni da quella presentata alla frontiera, determina l'ammissione della domanda e l'esame nel merito della stessa. La pronuncia di inammissibilità dispiega i medesimi effetti giuridici del rigetto della domanda.

Non è necessario, in questa sede, affrontare nel dettaglio le problematiche sollevate dall'eventuale fase procedimentale riguardante l'inammissibilità della domanda: occorre solo evidenziare come una pronuncia di questo tipo possa incidere in maniera determinante sulla possibilità per il richiedente di vedere esaminata nel merito la propria domanda, e quindi, in ultima analisi, sulla possibilità di accedere effettivamente alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale. Le problematiche derivanti da questa considerazione

---

*trámite de la solicitud de protección internacional llevará aparejada la autorización de entrada y la permanencia provisional del solicitante.*”.

<sup>175</sup> Cfr. artt. 20 e 21 della legge n. 12/2009. La prima di tali disposizioni ha introdotto due nuove ipotesi di inammissibilità, non previste dalla legge del 1994, riguardanti rispettivamente i soggetti provenienti da un paese terzo sicuro ai sensi della direttiva 2005/85/CE, e le domande presentate dai cittadini dell'Unione europea, alla luce di quanto disposto dal Protocollo n. 29 allegato al trattato di Amsterdam, che considera tutti gli Stati membri come Paesi d'origine sicuri.

saranno tuttavia oggetto di specifico approfondimento nel prosieguo della trattazione, laddove cercheremo di valutare gli effetti delle barriere normative in termini di accesso alla protezione.<sup>176</sup>

In questa sede, per completezza, si intende invece dare conto in termini del tutto generali delle successive fasi della procedura, e del ruolo dei rispettivi attori che vi operano. Infatti, pur non essendo tale aspetto pienamente afferente alla tematica dell'accesso alla procedura, la sua trattazione appare opportuna al fine di consentire una più completa comprensione del sistema di asilo spagnolo.

Una volta decorso il termine per l'eventuale dichiarazione di inammissibilità senza che sia adottato un provvedimento in tal senso, la procedura passa nelle mani dell'*Oficina de Asilo y Refugio*. Il compito principale di tale organo consiste nell'istruttoria delle domande d'asilo, sebbene svolga anche ulteriori funzioni, fra le quali quella di informazione e orientamento dei richiedenti in materia di accesso ai servizi sociali.<sup>177</sup> Durante l'istruttoria l'interessato ha il diritto di essere sentito e di presentare documentazione ed informazioni complementari a quelle già allegate.<sup>178</sup>

Una volta terminata questa fase, il fascicolo viene trasmesso alla *Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (CLAR)*, organo collegiale composto da un rappresentante per ciascuno dei dicasteri competenti per le materie degli affari esteri, degli interni, della giustizia, dell'immigrazione e degli affari sociali. Il compito della Commissione è principalmente quello di esaminare le richieste di asilo e formulare proposte di accoglimento o rigetto delle stesse, da sottoporre al Ministero dell'Interno; tale organo svolge tuttavia anche ulteriori funzioni, quali fra l'altro l'elaborazione di

---

<sup>176</sup> *Infra*, cap. 2, par. 2.5.2.

<sup>177</sup> Art. 3 Real Decreto 203/1995.

<sup>178</sup> Art. 24 par. 1 Real Decreto 203/1995.

criteri su cui basare le decisioni di inammissibilità delle richieste, ovvero la raccolta di informazioni sui paesi d'origine.<sup>179</sup>

La pronuncia sulla richiesta d'asilo spetta al Ministro dell'Interno, il quale, una volta ricevuta la proposta della Commissione Interministeriale, adotta una decisione individuale e motivata. In caso di divergenza fra la proposta della Commissione e l'orientamento del Ministero, la questione viene devoluta al Consiglio dei Ministri, a cui spetterà l'ultima parola. Da notare che il termine massimo per l'adozione della decisione è di sei mesi dalla presentazione della domanda: in mancanza di una pronuncia entro tale limite temporale, la richiesta si considererà respinta.<sup>180</sup> Il termine semestrale può essere ampliato, dandone comunicazione all'interessato.<sup>181</sup>

La legge n. 12/2009 ha anche introdotto una procedura d'urgenza,<sup>182</sup> in cui i termini risultano ridotti della metà, prevista fra l'altro per le domande che appaiano manifestamente fondate, per i richiedenti che presentino necessità specifiche, in particolare minori non accompagnati, e per le richieste presentate senza giustificato motivo oltre i termini di legge.

Nell'ambito del procedimento è inoltre previsto il coinvolgimento dell'ACNUR, un cui rappresentante ha diritto a partecipare alle riunioni della Commissione interministeriale, pur senza diritto di voto,<sup>183</sup> a ricevere informazioni sulla situazione delle richieste, ad essere presente alle audizioni del richiedente e a presentare pareri orali o scritti.

La pronuncia di inammissibilità o il rigetto della domanda di protezione determinano l'allontanamento dell'interessato dal territorio nazionale, salvo che questi abbia titolo per soggiornarvi regolarmente, ovvero che se ne autorizzi la permanenza in Spagna in forza di ragioni umanitarie previste dalla normativa vigente.<sup>184</sup> A questo proposito la *disposición transitoria segunda*

---

<sup>179</sup> Art. 2 par. 3 Real Decreto 203/1995.

<sup>180</sup> Cfr. art. 24 par. 3 della legge n. 12/2009.

<sup>181</sup> Art. 19 par. 7 della legge n. 12/2009.

<sup>182</sup> Art. 25.

<sup>183</sup> Art. 35 par. 1 Ley n. 12/2009, art. 2 par. 1 Real Decreto 203/1995.

<sup>184</sup> Art. 37 Ley n. 12/2009.

della *Ley n. 12/2009*, richiamando l'art. 17 par. 2 della *Ley n. 5/1984*, fa riferimento ai soggetti che *“in conseguenza di conflitti o gravi sommovimenti di carattere politico, etnico o religioso, siano stati costretti ad abbandonare il proprio Paese”*.<sup>185</sup>

---

<sup>185</sup> Traduzione a cura dell'autore.



## **CAPITOLO II**

**L'ACCESSO ALLA PROCEDURA PER IL  
RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE  
INTERNAZIONALE: BARRIERE NORMATIVE E  
TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DEL  
RICHIEDENTE ASILO.**



## 1. PREMESSA.

L'ambito della ricerca che affronta i profili inerenti all'accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale si sviluppa su un duplice campo di indagine.

In primo luogo occorre esaminare in che termini e in che misura l'accesso alla procedura del richiedente asilo è assicurato nel sistema europeo. Tale studio implica la necessità di individuare ed analizzare le eventuali barriere di tipo normativo che ostacolano l'accesso alla procedura degli individui in cerca di protezione. In questo senso occorre studiare le ipotesi di inammissibilità, irricevibilità e infondatezza manifesta delle richieste di asilo, fattispecie che, non consentendo di addivenire ad un esame nel merito della domanda, possono talvolta tradursi in veri e propri ostacoli all'accesso alla procedura. A tale proposito emergono con particolare rilievo gli strumenti legati alle nozioni di “Paese sicuro”, che hanno trovato una propria collocazione nell'ambito della direttiva sulle procedure. Occorrerà dunque, in un primo tempo, vagliare la compatibilità di tali strumenti giuridici con le norme di diritto internazionale, anzitutto con il principio di *non refoulement*, passando in un secondo momento a valutare la coerenza di tali fattispecie in relazione agli obiettivi del *Sistema europeo comune di asilo*.

Lo studio delle barriere normative all'accesso alla procedura dovrà successivamente essere condotto sul piano delle legislazioni nazionali, anche al fine di valutare l'incidenza delle previsioni della direttiva procedure sul piano interno, e a tale proposito sarà possibile effettuare qualche spunto comparatistico fra la disciplina italiana e quella spagnola.

Il secondo campo di indagine del capitolo si incentra invece sulla disciplina dettata dal regolamento di Dublino. L'importanza di tale provvedimento per il tema dell'accesso alla protezione deriva dal fatto che il regolamento, attraverso la previsione di norme che mirano ad individuare

in tempi rapidi lo Stato responsabile dell'esame di ciascuna domanda d'asilo, si prefigge da un lato l'obiettivo di assicurare ad ogni soggetto in cerca di protezione l'effettivo accesso alla procedura, evitando il fenomeno dei “*rifugiati in orbita*”; dall'altro lato quello di contrastare la presentazione di domande multiple ed il cosiddetto *asylum shopping*.

Lo studio del sistema Dublino fa inoltre emergere con tutta evidenza un ulteriore aspetto, che sarà oggetto di indagine approfondita, vale a dire quello relativo alla tutela e al ruolo dei diritti fondamentali nell'ambito della fase di accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale. Tale aspetto viene in evidenza in relazione allo studio della compatibilità dei meccanismi previsti dal regolamento di Dublino, in particolare delle misure di trasferimento del richiedente verso lo Stato responsabile, con le norme di diritto internazionale e dell'ordinamento dell'Unione poste a tutela dei diritti fondamentali. Da questo studio, e in particolare dalle pronunce al riguardo della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di Giustizia dell'Unione europea, emergerà con particolare rilievo la problematica del difficile bilanciamento fra il principio della reciproca fiducia fra gli Stati membri, cui si ispirano il *Sistema comune europeo di asilo* e più in particolare il regolamento di Dublino, e le esigenze di tutela dei diritti fondamentali.

Le problematiche che emergono dal sistema di Dublino non si limitano tuttavia a riguardare gli aspetti connessi alla tutela dei diritti fondamentali, ma coinvolgono ulteriori aspetti che mettono in luce profili di arbitrarietà e di inefficacia del sistema. Proprio per tale motivo la ricerca evidenzierà gli elementi dai quali emerge un'incoerenza del sistema Dublino rispetto agli obiettivi generali fissati nell'ambito della politica europea di asilo: partendo da queste considerazioni si cercherà infine di presentare un'ipotesi alternativa in grado di superare il sistema Dublino, garantendo un migliore

contemperamento delle diverse esigenze che emergono in relazione all'accesso alla procedura dei soggetti in cerca di protezione.

## 2. LE BARRIERE NORMATIVE ALL'ACCESSO ALLA PROCEDURA PER IL RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE.

### 2.1 Gli strumenti fondati sulle nozioni di “Paese sicuro”: origine e significato.

Le nozioni di “*Paese terzo sicuro*”, “*Paese di primo asilo*”, e *Paese di origine sicuro*”, sono state oggetto di diffusa applicazione, in un primo momento negli ordinamenti degli Stati europei, e successivamente all'interno del quadro normativo dell'Unione europea. L'importanza che riveste l'implementazione di tali strumenti giuridici rispetto all'oggetto della presente ricerca risiede in un duplice ordine di motivi: in primo luogo, dal punto di vista dei richiedenti asilo, l'applicazione di questi concetti normativi viene molto spesso a concretizzarsi in una barriera all'accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale. In secondo luogo, dal punto di vista degli Stati cui viene presentata la domanda di asilo, è opportuno porsi la questione della compatibilità o meno di tali pratiche con gli obblighi che tali Paesi hanno assunto in materia di protezione internazionale. Tali strumenti vengono infatti generalmente utilizzati a scopo deflattivo, al fine di sottrarre alla responsabilità dello Stato l'esame delle domande di asilo presentate da determinate categorie di soggetti.

#### *2.1.1 Le nozioni di “Paese terzo sicuro” e “Paese di primo asilo”.*

Le due nozioni di “*Paese terzo sicuro*” e di “*Paese di primo asilo*”, pur fondate su analoghi presupposti, differiscono fra di loro nella misura in cui per *Paese terzo sicuro*, “*safe third country*”, si intende uno Stato ove il richiedente, prima di giungere nel Paese in cui ha presentato la domanda d'asilo, avrebbe ragionevolmente potuto ottenere protezione, mentre con il concetto di *Paese di primo asilo*, “*first country of asylum*”, ci si

riferisce a quegli Stati nei quali sia stata effettivamente riconosciuta una protezione all'interessato, prima che questi presentasse una nuova domanda in un altro Paese. La definizione di quest'ultimo concetto fornita dall'ACNUR ne riconosce peraltro l'applicazione sia nei casi in cui all'individuo sia stata già riconosciuta una forma di protezione, sia qualora allo stesso sia garantito uno *status* che gli permetta di permanere sul territorio dello Stato terzo in qualità di richiedente asilo.<sup>186</sup>

In base a tali nozioni lo Stato può addivenire a precludere ad un richiedente asilo l'esame sostanziale della sua posizione, sulla base del fatto che questi avrebbe già trovato protezione in un altro Paese (*first country of asylum*), oppure avrebbe ragionevolmente potuto trovarvi protezione (*safe third country*).

In base al concetto di Paese terzo sicuro, dunque, un individuo in fuga da situazioni di pericolo o di persecuzione, sarebbe tenuto a presentare la propria richiesta di asilo nel primo Paese da questi raggiunto, purché questo sia in grado di assicurargli una protezione adeguata. In difetto, qualora l'interessato proseguisse il proprio viaggio ed avanzasse la domanda di protezione in un altro Stato, quest'ultimo potrebbe opporsi all'esame nel merito di tale richiesta, demandando tale responsabilità al Paese terzo ritenuto sicuro.

È stata ipotizzata la riconducibilità di questa impostazione all'art. 31 della Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati. Tale disposizione prevede, in effetti, che *“gli Stati Contraenti non prenderanno sanzioni penali, a motivo della loro entrata o del loro soggiorno illegali, contro i*

---

<sup>186</sup> Cfr Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR), *“Global Consultations on International Protection, Background paper no. 2: The application of the “safe third country” notion and its impact on the management of flows and on the protection of refugees”*, maggio 2001, reperibile in: [http://www.en.refugeelawreader.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=157&Itemid=128](http://www.en.refugeelawreader.org/index.php?option=com_content&view=article&id=157&Itemid=128): *“A “first country of asylum” is a country where a person has already been granted some legal status allowing him/her to remain in the territory either as an asylum seeker or as a refugee, with all the guarantees which international standards attach to such status. A country where the person could have found protection is not a first country of asylum in this sense”*.

*rifugiati che giungono direttamente da un territorio in cui la loro vita o la loro libertà erano minacciate nel senso dell'articolo 1, per quanto si presentino senza indugio alle autorità e giustifichino con motivi validi la loro entrata o il loro soggiorno irregolari*". È stato a tale proposito osservato come l'inciso "giungono direttamente" potrebbe rappresentare un'indicazione a sostegno della nozione di Paese terzo sicuro, implicando l'obbligo per il soggetto in cerca di protezione di presentare la domanda d'asilo alla prima opportunità. Questa interpretazione è stata tuttavia oggetto di profonde critiche, che hanno inteso metterne in luce l'ambiguità, nonché la contrarietà, in un'ottica funzionale, alle finalità di tutela sottese all'art. 31 e alla Convenzione di Ginevra nel suo complesso.<sup>187</sup>

Il primo Stato europeo ad introdurre il principio del Paese terzo sicuro fu la Danimarca, nel 1986. Tale misura mirava a contrastare l'afflusso di richiedenti protezione che giungevano nel Paese dopo aver attraversato il territorio della Repubblica Federale Tedesca. La norma, dal contenuto alquanto rigido, nota come "danish clause", prevedeva che i richiedenti asilo potessero essere respinti nei Paesi considerati sicuri, e l'eventuale impugnazione avverso tale misura non era dotata di efficacia sospensiva.<sup>188</sup>

La pratica legata alla nozione di Paese terzo sicuro assunse presto un ruolo preminente, diffondendosi rapidamente: sul finire degli anni '90 del secolo scorso quasi tutti gli Stati dell'Europa occidentale prevedevano nel proprio ordinamento una norma di questo tipo, in base alla quale si poteva trasferire ad un Paese sicuro la responsabilità della ricezione e dell'esame di una domanda di protezione internazionale. Volendo soffermarsi, a titolo di esempio, su un caso

---

<sup>187</sup> Sul punto cfr. C. Costello, "The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?", in *European Journal of Migration and Law*, 2005, n. 7, p. 40; E. Benedetti, "Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona", Cedam, 2010, p. 134

<sup>188</sup> Sulla "danish clause" cfr. R. Byrne, G. Noll, J. Vedsted-Hansen, "Understanding Refugee Law in an Enlarged European Union", in *European Journal of International Law*, 2004, n. 2, p. 360.



specifico, può essere interessante notare come nel 1993 la Repubblica Federale tedesca dovette procedere ad una modifica della Legge Fondamentale per consentire l'inserimento nel proprio sistema giuridico delle norme in materia di *Paese terzo sicuro*. A tale proposito va osservato come la Corte Costituzionale tedesca, pur avallando la riforma, abbia affermato il principio in base al quale l'adozione di misure fondate sulla nozione di *Paese terzo sicuro* deve essere sorretta dalla prova che ai soggetti coinvolti sia assicurato l'effettivo accesso ad una procedura per il riconoscimento della protezione internazionale. Allo stesso modo la Corte ha stabilito che, non potendo la Germania sottrarsi agli obblighi derivanti dalla Convenzione di Ginevra, è necessaria la predisposizione di un'idonea procedura, atta a garantire che l'applicazione della nozione di Paese terzo sicuro non si risolva in pratiche di *refoulement*.<sup>189</sup>

Passando dal livello statale a quello comunitario, va osservato come i primi atti comunitari relativi alla disciplina in materia di Paesi sicuri debbano essere ravvisati nelle cosiddette risoluzioni di Londra, adottate dal Consiglio dell'Unione, riunitosi il 30 novembre ed il 1 dicembre 1992 nella composizione dei ministri responsabili per la materia dell'immigrazione. Tali strumenti, infatti, pur avendo carattere non vincolante, hanno rappresentato un passo molto importante per l'ulteriore affermazione delle pratiche legate al concetto di Paese sicuro. Per quanto riguarda le nozioni di "*Paese terzo sicuro*" e "*Paese di primo asilo*", va segnalata la "*Resolution on a Harmonized Approach to Questions Concerning Host Third Countries*".<sup>190</sup> Tale strumento delinea i contorni delle fattispecie in esame, precisando che si tratta di Stati in riferimento ai quali sia da escludere il pericolo di minacce alla vita e alla libertà

---

<sup>189</sup> Sul punto cfr. C. Costello, "*The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*", in *European Journal of Migration and Law*, 2005, n. 7, p. 40.

<sup>190</sup> Reperibile in: [http://www.unhcr.org/refworld/publisher,COUNCIL,,3f86c3094,0.html](http://www.unhcr.org/refworld/publisher/COUNCIL,,3f86c3094,0.html)

dell'individuo, ai sensi dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra, nonché il rischio di torture o trattamenti inumani o degradanti. Occorre inoltre che alternativamente l'interessato abbia già ottenuto protezione nello Stato in questione (nozione di *Paese di primo asilo*), ovvero “*abbia avuto un'opportunità, ai confini o all'interno del territorio dello Stato terzo, di prendere contatto con le autorità di quel paese al fine di richiedere la protezione*” (nozione di *Paese terzo sicuro*).<sup>191</sup> È infine necessario che nel Paese in questione sia garantita effettiva protezione contro il *refoulement*, ai sensi della Convenzione sullo statuto dei rifugiati.

Le conseguenze giuridiche della qualificazione di uno Stato terzo come Paese sicuro ai sensi della risoluzione in esame, consistono nella possibilità per lo Stato membro di non procedere all'esame della domanda di asilo, ed espellere il richiedente nel Paese terzo in questione.<sup>192</sup>

È da notare inoltre come la risoluzione in commento non contenga alcun riferimento alla necessità di acquisire il consenso del Paese terzo a riammettere il richiedente protezione, né alla necessità di un legame fra l'interessato e lo Stato terzo.<sup>193</sup>

Alle risoluzioni di Londra del 1992, è seguita l'adozione della “*Risoluzione del Consiglio del 20 giugno 1995 sulle garanzie minime per le procedure di asilo*”<sup>194</sup>. Quest'ultima stabilisce delle deroghe dalle garanzie procedurali allorquando il concetto di *Paese terzo sicuro* o *Paese di primo asilo* sia applicabile: in particolare si prevede un'eccezione al principio dell'efficacia sospensiva delle impugnazioni; inoltre si rende possibile la

---

<sup>191</sup> Traduzione a cura dell'autore. Cfr. il punto 2 lett. C della risoluzione: “*It must either be the case that the asylum applicant has already been granted protection in the third country or has had an opportunity, at the border or within the territory of the third country, to make contact with that country's authorities in order to seek their protection, before approaching the Member State in which he is applying for asylum, or that there is clear evidence of his admissibility to a third country*”.

<sup>192</sup> Al punto 2 della risoluzione si afferma infatti che “*if two or more countries fulfil the above conditions, the Member States may expel the asylum applicant to one of those third countries*”.

<sup>193</sup> Sul punto cfr. C. Costello, cit., p. 41.

<sup>194</sup> *Risoluzione del Consiglio del 20 giugno 1995 sulle garanzie minime per le procedure di asilo*, in G.U. Unione europea n. C 274 del 19.09.1996.

comunicazione orale, invece che per iscritto, della decisione di rigetto della domanda e della relativa motivazione.<sup>195</sup>

### 2.1.2 *La nozione di “Paese di origine sicuro”.*

Anche la nozione di Paese di origine sicuro ha visto una prima applicazione nell'ambito degli ordinamenti nazionali, per conquistare successivamente un ruolo nell'ambito del diritto dell'Unione.

Nelle legislazioni nazionali questo strumento è comparso a partire dall'inizio degli anni novanta del secolo scorso, ed ha assunto la funzione di velocizzare l'esame delle richieste di protezione presentate da cittadini di Stati considerati estranei a fenomeni di persecuzione, mediante la previsione di procedure accelerate, oppure attraverso la pronuncia di inammissibilità di tali domande.

Il primo Paese del continente europeo ad introdurre tale concetto nel proprio ordinamento è stata la Svizzera, con la Legge sull'asilo del 22 giugno 1990. Anche in questo caso la pratica dei Paesi di origine sicuri si è estesa rapidamente nei sistemi di protezione degli altri Stati europei, venendo introdotta nel giro di pochi anni in Austria, Finlandia, Lussemburgo (1991), Germania (1992), Portogallo (1993), Danimarca (1994), Paesi Bassi (1995), Regno Unito e Francia (1996).<sup>196</sup>

A livello comunitario, la nozione in esame ha trovato una definizione in un'altra delle cosiddette risoluzioni di Londra del Consiglio, contenente le *“Conclusions on Countries in Which There is Generally No Serious Risk of Persecution”*.<sup>197</sup> Qui il Paese di origine sicuro viene definito come *“a country which can be clearly shown, in an objective and verifiable way, normally not to generate refugees or where it can be clearly shown, in*

---

<sup>195</sup> Cfr. par. 22.

<sup>196</sup> Sul punto cfr. C. Costello, cit., p. 50.

<sup>197</sup> Reperibile in: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f86c6ee4.html>

*an objective and verifiable way, that circumstances which might in the past have justified recourse to the 1951 Geneva Convention have ceased to exist”.*<sup>198</sup>

A fronte di tale definizione, la risoluzione in commento delinea dunque i criteri da adottare al fine di poter qualificare uno Stato come Paese di origine sicuro. Il primo fattore da tenere in considerazione è legato al tasso di accoglimento delle domande di asilo presentate dai cittadini dello Stato in questione. Secondo l'impostazione adottata dal Consiglio, dunque, un indice di riconoscimento delle domande di protezione internazionale particolarmente basso può essere un primo elemento indicativo dell'assenza di pericolo in un determinato Paese. Tuttavia il Consiglio riconosce che questo tipo di parametro non può essere assolutizzato, in primo luogo perché la situazione all'interno dello Stato terzo può subire mutamenti, in taluni casi anche repentini. Ciò nonostante si ritiene che *“in the absence of any significant change in the country it is reasonable to assume that low recognition rates will continue and that the country tends not to produce refugees”.*<sup>199</sup>

Il secondo elemento che deve essere preso in considerazione è il rispetto dei diritti umani nel Paese in questione. Tale aspetto deve essere valutato in primo luogo sulla base dell'adesione o meno dello Stato ai vari strumenti di diritto internazionale a tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. Ciò nonostante il Consiglio riconosce che tale criterio puramente formale non è idoneo da solo a sorreggere una valutazione obiettiva sulla sicurezza di un Paese terzo,<sup>200</sup> essendo al contrario fondamentale verificare in che misura le autorità rispettino concretamente i principi sanciti negli strumenti di diritto internazionale. Sotto questo punto di vista, il Consiglio ha sottolineato

---

<sup>198</sup> Par. 1.

<sup>199</sup> Par 4, lett. a.

<sup>200</sup> Cfr il par. 4 lett. b della risoluzione, ove si afferma che *“adherence or non-adherence to a particular instrument cannot in itself result in a country being considered as one in which there is generally no serious risk of persecution”.*

che un elemento rilevante è rappresentato dalla disponibilità o meno da parte degli attori statali a consentire il monitoraggio del rispetto delle obbligazioni in materia di diritti umani da parte delle organizzazioni non governative.<sup>201</sup>

Il terzo elemento indicato nella risoluzione di Londra, indicativo ai fini della qualificazione di un Paese come sicuro, è rappresentato dalla presenza di un contesto caratterizzato da istituzioni di tipo democratico, da dinamiche decisionali fondate su processi elettorali, pluralismo politico, e libertà di espressione e di pensiero. Un'attenzione particolare dovrebbe inoltre essere prestata alla disponibilità ed effettività di rimedi giurisdizionali a tutela dei cittadini.<sup>202</sup>

Il quarto ed ultimo criterio di identificazione dei Paesi sicuri è infine rappresentato dall'elemento della stabilità: infatti, a parere del Consiglio, *“tenendo in considerazione i sopra menzionati elementi, occorre fare una valutazione delle prospettive di cambiamenti drammatici nell'immediato futuro”*. Ne consegue che *“ogni valutazione cui si è addivenuto deve essere rinnovata nel corso del tempo alla luce degli eventi”*.<sup>203</sup>

Lo scopo dichiarato della risoluzione in commento è quello di adottare un approccio comune nei confronti delle richieste di protezione internazionale provenienti da cittadini di Paesi sicuri, al fine di deflazionare il sistema di asilo dalle domande manifestamente infondate, il cui esame può andare a detrimento delle domande presentate da soggetti meritevoli di tutela.<sup>204</sup>

---

<sup>201</sup> *“The readiness of the country concerned to allow monitoring by NGOs of their human rights observance is also relevant in judging how seriously a country takes its human rights obligations”*.

<sup>202</sup> Cfr il punto 4 lett. c della risoluzione, ove si afferma che *“the existence of one or more specific institutions cannot be a sine qua non but consideration should be given to democratic processes, elections, political pluralism and freedom of expression and thought. Particular attention should be paid to the availability and effectiveness of legal avenues of protection and redress”*.

<sup>203</sup> Traduzione a cura dell'autore. Cfr il punto 4 lett. d della risoluzione, ove si afferma che *“Taking into account the above-mentioned elements, an assessment must be made of the prospect for dramatic change in the immediate future. Any view formed must be reviewed over time in the light of events”*.

<sup>204</sup> Cfr. il punto 2 della risoluzione, dove si prevede che lo scopo di sviluppare il concetto di Paese sicuro *“is to assist in establishing a harmonized approach to applications from countries which give rise to a high proportion of clearly unfounded applications and to reduce pressure on asylum determination systems”*

Le conclusioni del Consiglio prevedono che la qualifica di Stato sicuro in capo al Paese d'origine del richiedente non debba dare luogo automaticamente all'esclusione dell'interessato dalla procedura di asilo, bensì possa determinare l'esame della sua domanda secondo una procedura accelerata, preservando tuttavia il diritto dell'individuo a far valere le proprie ragioni, consentendogli in tal modo di superare la presunzione di sicurezza del suo Paese di origine.<sup>205</sup>

---

*that are at present excessively burdened with such applications. This will help to ensure that refugees in genuine need of protection are not kept waiting unnecessarily long for their status to be recognized and to discourage misuse of asylum procedures”.*

<sup>205</sup> Il punto n. 3 della risoluzione prevede infatti che “*an assessment by an individual Member State of a country as one in which there is generally no serious risk of persecution should not automatically result in the refusal of all asylum applications from its nationals or their exclusion from individualized determination procedures. A Member State may choose to use such an assessment in channeling cases into accelerated procedures (...). The Member State will nevertheless consider the individual claims of all applicants from such countries and any specific indications presented by the applicant which might outweigh a general presumption”.*

## 2.2 Barriere normative all'accesso alla procedura nell'ambito della direttiva sulle procedure.

### *2.2.1 La nozione di Paese di primo asilo.*

La direttiva 05/85/CE ha predisposto in maniera organica la disciplina relativa alle nozioni di Paese sicuro, dal punto di vista tanto delle definizioni quanto delle conseguenze giuridiche.

La direttiva stabilisce infatti che uno Stato può essere considerato *Paese di primo asilo* di un richiedente qualora questi “*sia stato riconosciuto in detto Paese quale rifugiato e possa ancora avvalersi di tale protezione*”, oppure “*goda altrimenti di protezione sufficiente in detto Paese, tra cui il fatto di beneficiare del principio di non refoulement*”.<sup>206</sup> Tale definizione ricomprende dunque nell'ambito di applicazione della norma sia le fattispecie in cui al richiedente asilo sia stato riconosciuto lo *status* di rifugiato, sia i casi in cui al medesimo sia stata concessa una forma complementare di protezione. In quest'ultimo caso la disposizione richiede tuttavia dei requisiti ulteriori. Occorre in primo luogo che sia garantito il rispetto del principio di non respingimento, e su tale aspetto non si pongono particolari questioni interpretative. In secondo luogo è necessario che la protezione accordata sia “*sufficiente*”, e sull'esatto significato di tale espressione possono sorgere dei dubbi. È stato infatti giustamente osservato come le norme di diritto internazionale facciano costante riferimento al diverso concetto di “*protezione effettiva*”, nozione il cui contenuto, grazie anche agli apporti giurisprudenziali di varia provenienza, è venuto a delinearsi nei suoi aspetti fondamentali.

Di particolare interesse sono, a tale proposito, le osservazioni svolte dalla Commissione europea nella comunicazione “*Verso regimi di asilo più accessibili, equi e meglio gestiti*”.<sup>207</sup> Qui la Commissione ha osservato

---

<sup>206</sup> Art. 26.

<sup>207</sup> Commissione europea, “*Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio: Verso regimi di asilo più accessibili, equi e meglio gestiti*”, 03.06.2003, COM (2003) 315 def., par. II, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0315:FIN:IT:PDF>

che “sembra esservi (...) un consenso generale fra gli Stati membri sul fatto che la protezione può dirsi “effettiva” quando ricorrono come minimo le seguenti condizioni: sicurezza fisica, garanzia contro il respingimento (*refoulement*), accesso alle procedure d'asilo dell'ACNUR o alle procedure nazionali con sufficienti garanzie, qualora ciò sia necessario per accedere a una protezione effettiva o a soluzioni durature, e benessere socioeconomico, inclusi, come minimo, l'accesso ai servizi sanitari di base e all'istruzione elementare, nonché l'accesso al mercato del lavoro e a mezzi di sostentamento sufficienti per mantenere un tenore di vita adeguato”.

È interessante osservare come, alla luce di quanto affermato dalla Commissione, il concetto di “protezione effettiva” vada al di là della mera osservanza del principio di non respingimento, e si arricchisca di un contenuto che coinvolge anche gli aspetti dell'accoglienza che potremmo definire di matrice socio-economica. Tale impostazione pare trovare una qualche assonanza in talune pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di protezione *par ricochet* ex art. 3 Cedu. I giudici di Strasburgo, infatti, pur non arrivando ad affermare un obbligo in capo agli Stati di garantire determinati *standard* di assistenza, hanno tuttavia riconosciuto che, in situazioni ben determinate, l'art. 3 Cedu osta all'allontanamento dello straniero non solo verso un Paese in cui vi sia un pericolo di persecuzione o tortura, bensì anche verso quei contesti in cui, in ragione della posizione particolare dell'interessato e della situazione nello Stato di destinazione, l'individuo venga ad essere sottoposto a situazioni di estrema sofferenza correlata a mancanza di condizioni di vita adeguate (carenza di mezzi di cura, di nutrimento, ecc).<sup>208</sup> Per quanto riguarda l'ambito della nostra indagine, questa impostazione è stata di recente

---

<sup>208</sup> Di particolare evidenza Corte europea dei diritti dell'uomo, *D. c. Regno Unito*, sentenza 02.05.1997, ricorso n. 146/1996. Sul punto cfr. inoltre Röhl Katharina, “*Fleeing violence and poverty :non-refoulement obligations under the European Convention of Human Rights*”, in UNHCR *New issues in refugee research, Working Paper No. 111*, January 2005, in particolare pagg. 20 sgg., reperibile in <http://www.unhcr.org/41f8ef42.pdf>



adottata nella pronuncia nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*.<sup>209</sup> in tale occasione la Corte, dopo aver ribadito la necessità di prendere in considerazione la situazione particolare dei singoli individui,<sup>210</sup> ha ritenuto che proprio la vulnerabilità che contraddistingue la condizione dei soggetti in cerca di protezione dovesse farle concludere che *“the Greek authorities have not had due regard to the applicant’s vulnerability as an asylum seeker and must be held responsible, because of their inaction, for the situation in which he has found himself for several months, living in the street, with no resources or access to sanitary facilities, and without any means of providing for his essential needs. The Court considers that the applicant has been the victim of humiliating treatment showing a lack of respect for his dignity and that this situation has, without doubt, aroused in him feelings of fear, anguish or inferiority capable of inducing desperation. It considers that such living conditions, combined with the prolonged uncertainty in which he has remained and the total lack of any prospects of his situation improving, have attained the level of severity required to fall within the scope of Article 3 of the Convention”*.<sup>211</sup>

Pertanto, se da un lato la Commissione ha affermato che la *“protezione effettiva”* degli individui non si limita al rispetto del principio di *non refoulement*, ma presuppone anche la garanzia di determinati diritti sociali di base, dall'altro lato la Corte di Strasburgo ha riconosciuto che la posizione di particolare vulnerabilità dei richiedenti fa sì che questi non possano essere inviati verso luoghi ove non siano garantiti loro livelli accettabili di assistenza.

Alla luce di quanto sopra occorre dunque porsi il problema dell'effettivo significato della diversa nozione di *“protezione sufficiente”*, utilizzata dalla direttiva procedure nella definizione dei criteri per l'individuazione degli Stati terzi che possono rientrare nell'ambito della

---

<sup>209</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, sentenza 21.01.2011, ricorso n. 30696/09.

<sup>210</sup> Cfr. par. 217, ove si osserva che *“where the Court is called upon to examine the conformity of the manner and method of the execution of the measure with the provisions of the Convention, it must look at the particular situations of the persons concerned”*.

<sup>211</sup> Par. 263.

categoria dei *Paesi di primo asilo*. Per quale motivo il legislatore dell'Unione avrebbe adottato tale nozione dai contorni alquanto sbiaditi, a scapito di una categoria ampiamente radicata nel diritto internazionale, quale quella afferente al concetto di *“protezione effettiva”*? Il sospetto, avanzato da parte della dottrina, è che si sia inteso in tal modo abbassare gli *standard* di tutela, predisponendo dei criteri meno stringenti ai fini dell'applicazione della nozione di *Paese di primo asilo*.<sup>212</sup> Anche l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati ha criticato espressamente l'utilizzo del concetto di *“protezione sufficiente”*, affermando che quest'ultimo *“non è definito, e non rappresenta un'adeguata garanzia quando occorre determinare se un richiedente asilo può essere rinviato in condizioni di sicurezza in un Paese di primo asilo”*.<sup>213</sup> In ogni caso è da precisare che gli Stati membri, nel disporre il rinvio di un richiedente in applicazione della nozione di *Paese di primo asilo*, non potranno non tenere in considerazione la posizione della Corte europea dei diritti dell'Uomo, la quale ha sancito che i soggetti in cerca di protezione non possono essere trasferiti verso luoghi ove i livelli di accoglienza diano luogo a condizioni di vita caratterizzate da indigenza e assoluta precarietà.

La conseguenza giuridica dell'individuazione di uno Stato terzo come Paese di primo asilo del richiedente, ai sensi della direttiva 05/85/CE, è l'irricevibilità della domanda di protezione, che lo Stato membro non sarà tenuto ad esaminare nel merito.<sup>214</sup> È evidente dunque l'impatto che tale strumento può avere in termini di accesso alla procedura per il

---

<sup>212</sup> Sul punto cfr. C. Costello, *“The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?”*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, n. 7, p. 56.

<sup>213</sup> Traduzione a cura dell'autore, cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), *“UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (COM(2009)554, 21 October 2009)”*, par. 26, reperibile in: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4c63ebd32>

<sup>214</sup> Cfr. art. 25 della direttiva. Il medesimo significato è inoltre anticipato nel considerando n. 22 della direttiva, in base al quale *“gli Stati membri dovrebbero esaminare tutte le domande nel merito (...) salvo se altrimenti previsto dalla presente direttiva, in particolare se si può ragionevolmente presumere che un altro Paese proceda all'esame o fornisca sufficiente protezione. In particolare, gli Stati membri non dovrebbero essere tenuti a valutare il merito della domanda di asilo se il Paese di primo asilo ha concesso al richiedente lo status di rifugiato o ha altrimenti concesso sufficiente protezione e il richiedente sarà riammesso in detto Paese”*.

riconoscimento della protezione internazionale, e l'importanza che dello stesso venga fatta un'applicazione conforme ai principi di diritto internazionale e non lesiva dei diritti degli individui, aspetti sui quali avremo modo di approfondire lo studio nel prosieguo della trattazione.

### 2.2.2 *La nozione di Paese terzo sicuro.*

L'art. 27 della direttiva sulle procedure non fornisce una definizione del concetto di "Paese terzo sicuro"; piuttosto, detta i criteri alla base della sua applicazione. Occorre in primo luogo che nello Stato in questione non sussistano minacce alla vita ed alla libertà "per ragioni di razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o appartenenza a un determinato gruppo sociale", norma che richiama i parametri della Convenzione di Ginevra alla base del riconoscimento dello *status* di rifugiato. Inoltre è necessario che nel Paese terzo sia rispettato il principio di *non refoulement*, nonché "il divieto di allontanamento in violazione del diritto a non subire torture né trattamenti crudeli, disumani o degradanti". Occorre inoltre che vi sia la possibilità di chiedere il riconoscimento dello *status* di rifugiato e, in caso di accoglimento della domanda, di ottenere protezione in conformità alla Convenzione di Ginevra. In dottrina è stato osservato come all'interno di tali criteri difetti un esplicito riferimento all'effettiva tutela dei diritti umani nello Stato terzo, aspetto che solo in parte viene coinvolto dal requisito che impone l'assenza di minacce alla vita ed alla libertà. Tale lacuna deriverebbe da una concezione che tende a considerare separatamente l'ambito dei diritti umani e quello dei diritti dei rifugiati:<sup>215</sup> a ben vedere trattasi di un'impostazione discutibile, soprattutto se si considera l'importanza che il pieno ed effettivo rispetto di tutti i diritti umani dovrebbe avere nell'ambito della valutazione sulla sicurezza di uno Stato.

---

<sup>215</sup> Cfr. G. Bartolini, "Osservazioni in margine alla direttiva procedure 2005/85/CE", in P. Benvenuti (a cura di), "Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali", Il Sirente, 2008, pp. 185-186.

È importante notare come l'onere della prova circa la sicurezza dello Stato terzo ricada sulle autorità dello Stato membro: la disposizione in esame stabilisce infatti che *“gli Stati membri possono applicare il concetto di Paese terzo sicuro solo se le autorità competenti hanno accertato che una persona richiedente asilo nel Paese terzo in questione riceverà un trattamento conforme ai (...) criteri”* sopra elencati.

Va tuttavia osservato che i parametri posti dalla direttiva alla base della qualificazione di uno Stato come *Paese terzo sicuro* appaiono insufficienti a fornire indicazioni adeguate e stringenti, risolvendosi in criteri minimali. In particolare la direttiva non affronta in maniera diretta la questione centrale del tipo di legame che deve intercorrere fra lo Stato terzo ed il richiedente asilo: su tale punto si limita infatti a demandare alle legislazioni nazionali, senza alcuna ulteriore indicazione al riguardo, la predisposizione di norme che definiscano tale legame, in base al quale possa ritenersi *“ragionevole”* per l'interessato recarsi nel Paese terzo. Sulla necessità di definire in maniera rigorosa il legame che deve sussistere fra il richiedente protezione e lo Stato terzo si è espresso anche l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, il quale ha peraltro sottolineato come a tal fine il mero transito dell'interessato sul territorio del Paese terzo non possa essere considerato un elemento sufficiente, risolvendosi spesso nel *“risultato di circostanze fortuite, e non implicando necessariamente l'esistenza di un significativo legame o connessione”*.<sup>216</sup>

Analogamente a quanto abbiamo visto per la fattispecie relativa al *Paese di primo asilo*, anche l'applicazione della nozione di *Paese terzo sicuro* fa sì che gli Stati membri abbiano la facoltà di giudicare la domanda di asilo

---

<sup>216</sup> Traduzione a cura dell'autore, cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), *“UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (COM(2009)554, 21 October 2009)”*, par. 27, reperibile in: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4c63ebd32>

irricevibile, con la conseguenza che in tal caso gli stessi “*non sono tenuti ad esaminare se al richiedente sia attribuibile*” la protezione internazionale.<sup>217</sup>

Va tuttavia osservato che, se da un lato gli Stati membri possono ritenersi esonerati da un esame nel merito delle ragioni che stanno alla base della domanda di asilo, d'altro canto gli stessi non possono sottrarsi ad un'analisi approfondita, condotta su base individuale, che miri ad accertare se lo Stato terzo può realmente essere considerato un *Paese terzo sicuro* per quel determinato soggetto. La direttiva prevede infatti l'adozione di disposizioni interne da parte degli Stati membri che disciplinino le modalità di applicazione dell'istituto in esame: fra queste vi sono norme che prevedono “*l'esame caso per caso della sicurezza del Paese per un determinato richiedente*”, nonché “*norme conformi al diritto internazionale per accertare con un esame individuale se il Paese terzo interessato sia sicuro per un determinato richiedente*”.<sup>218</sup>

Va ancora osservato come l'art 23 par. 4 lett. c) della direttiva preveda la possibilità per gli Stati membri, allorquando si tratti di decidere nel merito su una domanda di protezione in relazione alla quale sia da applicare la nozione di *Paese terzo sicuro*, di adottare una procedura di esame prioritaria o accelerata. Tale facoltà risulta dunque predisposta a favore degli Stati membri che non prevedano nel proprio sistema la automatica irricevibilità di tali domande.

Un elemento della direttiva che deve essere accolto favorevolmente è la previsione di norme interne “*che consentano almeno al richiedente di impugnare l'applicazione del concetto di Paese terzo sicuro a motivo del fatto che egli vi sarebbe soggetto a tortura o ad altra forma di pena o trattamento crudele, disumano o degradante*”.<sup>219</sup> Tale disposizione consente infatti di dare ulteriore rilievo alla situazione individuale e personale del richiedente, indipendentemente dalle

---

<sup>217</sup> Cfr. art. 25 della direttiva.

<sup>218</sup> Cfr art. 27 par. 2 lett. b) e c).

<sup>219</sup> Art. 27, par. 2, lett. c).

considerazioni generali sul Paese terzo, permettendogli di far valere le proprie ragioni a fronte di eventuali valutazioni aprioristiche. Tuttavia, come è stato giustamente osservato, tale previsione non pare sufficiente a fare emergere completamente le esigenze di tutela dei diritti umani e di “*protezione effettiva*” dell'individuo, limitandosi a predisporre un rimedio per i soli casi in cui la situazione di pericolo nello Stato terzo sia di una criticità tale da poter essere equiparabile alle fattispecie contemplate all'art. 3 Cedu.<sup>220</sup>

La direttiva prevede che quando le autorità degli Stati membri adottano una decisione basata esclusivamente sull'applicazione della nozione in esame, devono informarne l'interessato, cui dovrà essere consegnato un documento con il quale si avvisano le autorità dello Stato terzo che la domanda di asilo non è stata esaminata nel merito.<sup>221</sup> È inoltre stabilito che, qualora non venga concesso al richiedente asilo l'ingresso nel Paese terzo, questi venga ammesso alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale nello Stato membro.<sup>222</sup> Tuttavia, come avremo modo di vedere nel prosieguo della trattazione, tali garanzie non paiono sufficienti ad assicurare il pieno rispetto del diritto di accesso alla protezione internazionale.

Infine va sottolineato come l'ACNUR abbia riscontrato, sulla base di un'indagine condotta negli Stati membri, che l'applicazione del concetto di *Paese terzo sicuro* negli ordinamenti nazionali è oggi estremamente ridotta.<sup>223</sup> Ciò è dovuto in primo luogo al fatto che, in seguito all'allargamento

---

<sup>220</sup> Sul punto cfr. C. Costello, cit., p. 60.

<sup>221</sup> Cfr. art. 27 par. 3.

<sup>222</sup> Art. 27, par. 4.

<sup>223</sup> Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), “*Improving asylum procedures. Comparative analysis and recommendations for law and practice*”, marzo 2010, p. 60, reperibile in: <http://www.unhcr.it/news/dir/91/view/763/improving-asylum-procedures-76300.html>

Cfr. inoltre Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), “*UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (COM(2009)554, 21 October 2009)*”, par. 27, reperibile in: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4c63ebd32>

dell'Unione agli Stati dell'Europa centro-orientale, un gran numero di Paesi in riferimento ai quali l'istituto poteva trovare potenziale applicazione hanno cessato di essere “*Stati terzi*”. Il conseguente ingresso di tali Paesi nel cosiddetto “*sistema di Dublino*” ha fatto sì che l'ambito di applicazione dei trasferimenti ai sensi del regolamento Dublino II si sia esteso grandemente, a scapito dei rinvii verso i *Paesi terzi sicuri*.<sup>224</sup>

### 2.2.3 *La nozione di “Paese terzo europeo sicuro”.*

La direttiva 05/85/CE ha introdotto anche una nuova categoria giuridica, quella dei “*Paesi terzi europei sicuri*”. Possono essere riconosciuti tali gli Stati che abbiano ratificato ed osservino la Convenzione di Ginevra senza limitazioni geografiche, che dispongano di una procedura di asilo, che abbiano aderito alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ne rispettino le disposizioni, ivi comprese quelle in materia di ricorso effettivo.<sup>225</sup> Proprio il requisito dell'adesione alla Cedu costituisce la ragione della denominazione “*Paese terzo europeo sicuro*”, dal momento che solo gli Stati del continente europeo hanno la possibilità di soddisfare tale condizione, e conseguentemente essere ricompresi nella categoria in esame.

La direttiva prevede che qualora un richiedente asilo sia entrato illegalmente, o abbia tentato di entrare illegalmente, da un Paese appartenente a tale categoria, “*gli Stati membri possono prevedere che l'esame della domanda di asilo e della sicurezza del richiedente stesso relativamente alle sue condizioni specifiche (...) non abbia luogo o non sia condotto esaurientemente*”.<sup>226</sup>

La *ratio* di questa previsione risiede nella presunzione che determinati Stati terzi, caratterizzati in particolare dal fatto di essere parti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, possano essere considerati più sicuri di altri, tanto che in dottrina qualcuno ha parlato di “*Paesi terzi*”

---

<sup>224</sup> Sul punto cgr. Cfr. C. Costello, cit., p. 43.

<sup>225</sup> Cfr. art. 36 par. 2.

<sup>226</sup> Art. 36 par. 1.

*supersicuri*”,<sup>227</sup> o “*supersafe third countries*”.<sup>228</sup> Tale presunzione si fonda sulla constatazione, per utilizzare le parole del considerando n. 24 della direttiva, che “*determinati Paesi terzi europei (...) rispettano norme particolarmente elevate in materia di diritti dell'uomo e di protezione dei rifugiati*”. Tuttavia in dottrina è stato giustamente osservato come la definizione dei requisiti per la determinazione degli Stati appartenenti a tale categoria si fondi su criteri prettamente formali (la ratifica della Convenzione di Ginevra, l'adesione alla Cedu, l'esistenza di una procedura di asilo), con una scarsa attenzione alla concreta salvaguardia dei diritti degli individui all'interno dei Paesi: ciò può dare origine ad attribuzione di tale qualifica a Stati che nei fatti non risultano sicuri per i richiedenti asilo, con il conseguente rischio di violazioni delle posizioni individuali di questi ultimi, ivi compreso il pericolo di *refoulement* indiretto.<sup>229</sup>

Le conseguenze giuridiche dell'applicazione della nozione in esame risiedono dunque nel diniego dell'esame del merito della domanda di asilo, ovvero in un esame meramente sommario.<sup>230</sup> Analogamente a quanto previsto per i Paesi terzi sicuri, la direttiva stabilisce che gli Stati membri, qualora adottino una decisione di questo tipo, ne informino l'interessato, e gli forniscano un documento idoneo a rendere edotte le autorità del Paese terzo del fatto che la domanda di protezione non è stata oggetto di esame nel merito.<sup>231</sup> Si prevede anche che qualora lo Stato terzo non sia disponibile a riammettere il richiedente, a questi debba essere concesso l'accesso alla procedura di asilo nel Paese membro.<sup>232</sup>

L'istituto in esame è stato oggetto di profonde critiche. In particolare, il fatto che l'ingresso illegale del richiedente asilo sia uno degli elementi che

---

<sup>227</sup> Cfr. G. Bartolini, cit., pp. 194 sgg.

<sup>228</sup> Cfr. C. Costello, cit., pp. 61 sgg.

<sup>229</sup> Cfr. G. Bartolini, cit., p. 196.

<sup>230</sup> L'art. 36 par .1, come abbiamo visto, prevede infatti alternativamente che l'esame della domanda di asilo “*non abbia luogo*” ovvero “*non sia condotto esaurientemente*”.

<sup>231</sup> Cfr. art. 36 par. 5.

<sup>232</sup> Cfr. art. 36 par. 6.



stanno alla base dell'applicazione della norma non può non suscitare numerose riserve.

In primo luogo va infatti osservato come, in base ai principi generali del diritto internazionale dei rifugiati, l'irregolarità dell'ingresso non costituisce un elemento ostativo alla concessione della protezione internazionale. La Convenzione di Ginevra, dal canto suo, prevede una disposizione che afferma che i soggetti in cerca di protezione non possono essere sanzionati in ragione del loro ingresso illegale.<sup>233</sup> Al contrario la norma in esame, prevedendo l'improcedibilità delle domande presentate da soggetti non in regola, subordina i principi in materia di protezione internazionale al rispetto della disciplina dettata in materia di immigrazione e controllo delle frontiere.

In secondo luogo è stato giustamente osservato come la regolarità dell'ingresso sul territorio dell'Unione da parte di un cittadino straniero possa risolversi sostanzialmente nel possesso di un visto valido, qualora tale formalità sia richiesta. In questo modo l'applicazione della norma in esame può dare luogo ad un duplice ordine di discriminazioni. Da un punto di vista generale, infatti, la necessità del visto è determinata dall'iscrizione o meno del Paese di origine del richiedente nell'apposito elenco adottato dall'Unione europea; a tale proposito va osservato come la decisione di includere o escludere uno Stato terzo da tale lista non sia basata su ragioni legate alle esigenze di tutela dei richiedenti asilo, ma piuttosto su considerazioni di natura politica. In secondo luogo, scendendo al livello individuale, va notato come anche le procedure per la concessione

---

<sup>233</sup> “Art 31 - Rifugiati che soggiornano irregolarmente nel paese ospitante:

1. Gli Stati Contraenti non prenderanno sanzioni penali, a motivo della loro entrata o del loro soggiorno illegali, contro i rifugiati che giungono direttamente da un territorio in cui la loro vita o la loro libertà erano minacciate nel senso dell'articolo 1, per quanto si presentino senza indugio alle autorità e giustifichino con motivi validi la loro entrata o il loro soggiorno irregolari.

2. Gli Stati Contraenti limitano gli spostamenti di tali rifugiati soltanto nella misura necessaria. Tali limitazioni devono essere mantenute solo fintanto che lo statuto di questi rifugiati nel paese che li ospita sia stato regolato o essi siano riusciti a farsi ammettere in un altro paese. Gli Stati Contraenti concedono a tali rifugiati un termine adeguato e tutte le facilitazioni necessarie affinché possano ottenere il permesso d'entrata in un altro paese”.

del visto ai singoli individui non siano ispirate a finalità di tutela dei potenziali beneficiari di protezione internazionale.<sup>234</sup>

In altre parole l'applicazione dell'istituto in esame può rivelarsi fortemente lesivo del diritto alla protezione internazionale, nonché discriminatorio nei confronti dei richiedenti asilo, in quanto subordina l'accesso alla procedura di asilo al requisito dell'ingresso regolare, i cui presupposti appaiono tuttavia totalmente estranei ad una ponderazione delle esigenze di protezione.

La norma in esame prevede che i *Paesi terzi europei sicuri* devono essere designati dal Consiglio. A tale proposito va notato come l'art. 36 par. 3 della direttiva prevedeva che il Consiglio adottasse un apposito elenco di Paesi sicuri, *“deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo”*. A seguito di un ricorso presentato dal Parlamento europeo, questa disposizione è stata oggetto di una pronuncia di annullamento da parte della Corte di Giustizia: i giudici di Lussemburgo hanno infatti rilevato che, in base a quanto sancito dall'art. 67 TCE, per l'adozione dell'elenco dei Paesi terzi avrebbe dovuto essere richiesta la procedura di codecisione.<sup>235</sup>

Va dunque osservato infine che l'assenza di attuazione pratica della nozione in esame, dovuta in primo luogo alla mancata adozione dell'elenco comune da parte del Consiglio, nonché le critiche sollevate dalla natura stessa dell'istituto, hanno portato l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite

---

<sup>234</sup> Cfr. C. Costello, cit., pp. 61 sgg.

<sup>235</sup> Corte di giustizia delle Comunità europee, Grande Sezione, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, sentenza 06.05.2008, causa C-133/06. È interessante osservare come la Corte abbia ritenuto che *“il Consiglio non può validamente affermare che la procedura di adozione introdotta dalle disposizioni impugnate non si pone in conflitto con la procedura di codecisione in quanto gli elenchi dei paesi sicuri saranno redatti non sulla base dell'art. 63 CE, bensì sulla base delle disposizioni citate, che prevedono una procedura più leggera rispetto a quella utilizzata per l'adozione dell'atto di base. Infatti, un tale ragionamento condurrebbe ad attribuire a disposizioni di diritto derivato la preminenza su disposizioni di diritto primario, nella fattispecie l'art. 67 CE, i cui nn. 1 e 5 devono applicarsi in ordine successivo nel rispetto delle condizioni da essi previste a tal fine”* (par. 58). Allo stesso modo la Corte ha ritenuto che *“l'adozione di fondamenti normativi derivati non può neppure essere giustificata in base a considerazioni riguardanti il carattere politicamente delicato della materia di cui trattasi o riguardanti la volontà di garantire l'efficacia di un'azione comunitaria”* (par. 59).

per i rifugiati ad esprimere la raccomandazione che tale fattispecie normativa venga abolita dall'ordinamento dell'Unione.<sup>236</sup>

#### 2.2.4 La nozione di “Paese di origine sicuro”.

La definizione di “Paese di origine sicuro” è contenuta nell'allegato II alla direttiva 05/85/CE. Qui si prevede che uno Stato è considerato tale qualora si possa dimostrare che “*non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni*” come definite dalla direttiva sulle qualifiche,<sup>237</sup> “*né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale*”. Il medesimo allegato definisce inoltre i parametri mediante i quali verificare la sussistenza o meno delle condizioni di cui sopra.<sup>238</sup> La norma appena riportata è stata oggetto di critiche da parte della dottrina, in particolare per il riferimento ai concetti di “*generalità*” e “*costanza*”: è stato infatti osservato come tali categorie “*appaiono semplificare eccessivamente la ponderazione sulla situazione esistente in uno Stato, dato che la valutazione sul richiedente asilo deve sempre, per definizione, tenere conto della sua situazione individuale e non di generiche o astratte categorizzazioni*”.<sup>239</sup>

L'art. 31 della direttiva prevede che uno Stato terzo possa essere considerato Paese di origine sicuro per un determinato richiedente asilo

<sup>236</sup> Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), cit., par. 32.

<sup>237</sup> Direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.

<sup>238</sup> A tale proposito l'allegato prevede che “*Per effettuare tale valutazione si tiene conto, tra l'altro, della misura in cui viene offerta protezione contro le persecuzioni ed i maltrattamenti mediante:*

- a) *le pertinenti disposizioni legislative e regolamentari del paese ed il modo in cui sono applicate;*
- b) *il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e/o nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e/o nella Convenzione contro la tortura, in particolare i diritti ai quali non si può derogare a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, di detta Convenzione europea;*
- c) *il rispetto del principio di "non refoulement" conformemente alla convenzione di Ginevra;*
- d) *un sistema di rimedi efficaci contro le violazioni di tali diritti e libertà”.*

<sup>239</sup> G. Bartolini, “*Osservazioni in margine alla direttiva procedure 2005/85/CE*”, in Benvenuti Paolo (a cura di) “*Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*”, Il Sirente, 2008, p. 201.

solo nel caso in cui questi vi abbia la cittadinanza oppure, se si tratta di un apolide, vi soggiornava abitualmente.

L'art. 29 prevedeva invece la stesura di un *“elenco comune minimo di Paesi terzi considerati Paesi di origine sicuri”*, da adottarsi con le medesime modalità previste per la lista dei *Paesi terzi europei sicuri*, vale a dire attraverso votazione del Consiglio a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione e previa mera consultazione del Parlamento europeo. Va tuttavia segnalato come anche questa disposizione, analogamente a quella relativa all'elenco dei *Paesi terzi europei sicuri*, sia stata annullata dalla sentenza della Corte di Giustizia già esaminata, in quanto contraria alla norma del Trattato che prevedeva per la materia la procedura di codecisione.<sup>240</sup>

Un elenco comune dei Paesi di origine sicuri non è dunque stato ad oggi ancora adottato dalle istituzioni dell'Unione. È da sottolineare tuttavia come l'assenza di un tale elenco non impedisca l'applicazione dell'istituto in esame, dal momento che l'art. 30 della direttiva consente agli Stati membri di mantenere in vigore o di introdurre norme che prevedano la designazione a livello nazionale dei Paesi di origine sicuri: questi possono essere anche Stati terzi *“diversi da quelli che figurano nell'elenco comune minimo”* adottato dall'Unione, e tale designazione può anche riguardare una parte soltanto di un Paese, purché siano rispettate le condizioni previste dall'allegato II della direttiva relativamente a tale parte dello Stato.

Per quanto concerne le conseguenze dell'applicazione dell'istituto in esame, va osservato come l'art. 31 preveda che *“gli Stati membri considerano infondata la domanda di asilo”* allorquando il richiedente proviene da un Paese inserito nell'elenco comune minimo adottato dal Consiglio. In tal caso dunque, gli effetti giuridici si sostanzierebbero nel rigetto automatico della domanda di protezione, manifestando un'evidente incisività della nozione in esame, sia in termini di diritti del singolo, sia nell'ottica deflattiva

---

<sup>240</sup> Corte di giustizia delle Comunità europee, Grande Sezione, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, sentenza 06.05.2008, causa C-133/06.

perseguita dagli Stati membri. L'assenza di un elenco comune di *Paesi di origine sicuri* adottato dall'Unione rende tuttavia nulla la portata di tale norma.

Un altro effetto giuridico dell'applicazione del concetto in esame è prevista dall'art. 23 della direttiva, il quale consente agli Stati membri di adottare una procedura di esame in via prioritaria o accelerata per le domande presentate da soggetti provenienti da Paesi di origine sicuri, analogamente a quanto abbiamo visto per le richieste avanzate da soggetti nei confronti dei quali è applicabile la nozione di *Paese terzo sicuro*. A tale proposito va sottolineato come la procedura accelerata disponga di un livello di garanzie per il richiedente meno elevate del procedimento ordinario. Ad esempio lo Stato membro ha la possibilità di non predisporre un colloquio personale con il richiedente,<sup>241</sup> con il conseguente venir meno del diritto all'assistenza di un interprete.<sup>242</sup>

In termini più generali, l'automatismo che è sotteso all'applicazione del concetto di *Paese di origine sicuro* è fonte di preoccupazione. Infatti, se è vero che la direttiva afferma esplicitamente che “*la designazione di un Paese terzo quale Paese di origine sicuro (...) non può stabilire una garanzia assoluta di sicurezza per i cittadini di tale Paese*”,<sup>243</sup> e pertanto deve tradursi in una “*presunzione confutabile*”,<sup>244</sup> è però altrettanto vero che l'onere della prova di tale confutazione pare gravare tutto sul richiedente asilo.<sup>245</sup> Il considerando n. 17 della direttiva prevede infatti che “*se un Paese terzo può essere considerato Paese di origine sicuro, gli Stati membri dovrebbero poterlo designare Paese sicuro e presumerne la sicurezza per uno specifico richiedente, a meno che quest'ultimo non adduca controindicazioni fondate*”. Analogamente il considerando n. 21 afferma che “*quando un richiedente dimostra che vi sono fondati motivi per non ritenere sicuro*

<sup>241</sup> Cfr. l'art. 12 par. 2, lett c), il quale effettua un rimando all'art. 23, par. 4, lett. c).

<sup>242</sup> Sul tema della riduzione delle garanzie nelle procedure accelerate cfr. G. Bartolini, cit. p. 205

<sup>243</sup> Considerando n. 21.

<sup>244</sup> Considerando n. 19.

<sup>245</sup> Sul punto cfr.: G. Bartolini, cit., pp. 204-205; P. De Pasquale, “*Respingimenti, rimpatri e asilo: la tutela degli immigrati irregolari nell'UE*”, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, n. 1, p. 34.

*tale Paese per la sua situazione particolare, la designazione del Paese come sicuro non può più applicarsi al suo caso”.*

I limiti di una tale impostazione sono evidenti, soprattutto tenuto conto della situazione di difficoltà in cui frequentemente versano coloro che avanzano una domanda di protezione internazionale. Si viene infatti ad escludere un'applicazione della norma basata sull'esame della posizione individuale del richiedente, in favore di una presunzione la cui prova contraria resta tutta a carico dell'interessato: in altre parole, come giustamente osservato dalla dottrina, non è previsto alcun onere a carico dell'autorità accertante di verificare se un determinato Paese può essere considerato sicuro per uno specifico soggetto.<sup>246</sup>

#### *2.2.5 Altre ipotesi di ostacoli all'accesso alla procedura nella direttiva 05/85/CE.*

Nella direttiva sulle procedure, oltre alle disposizioni relative agli strumenti basati sulla nozione di Paese sicuro, vi sono ancora alcune norme che è opportuno ricordare, in quanto nel loro contenuto possono essere ravvisate potenziali barriere all'accesso alla procedura.

In primo luogo va menzionato l'art. 28 della direttiva, che verte sull'infondatezza delle domande di protezione: questa disposizione, dopo aver enunciato che *“gli Stati membri possono ritenere infondata una domanda di asilo solo se l'autorità accertante ha stabilito che al richiedente non è attribuibile la qualifica di rifugiato”*, prevede nel secondo paragrafo una possibilità di deroga amplissima di tale principio. La norma, infatti, attraverso un rinvio all'art. 23 par. 4 della medesima direttiva, sancisce la possibilità per gli Stati membri di *“ritenere una domanda manifestamente infondata, se così definita dalla*

---

<sup>246</sup> Sul punto cfr. C. Costello, *“The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?”*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, n. 7, p. 67.

*legislazione nazionale*”, in tutte le ipotesi in cui la direttiva procedure prevede la facoltà di effettuare l'esame della richiesta in via prioritaria o accelerata.<sup>247</sup>

Si tratta evidentemente di una clausola che conferisce agli Stati membri un amplissimo margine di discrezionalità, permettendo di addivenire ad una pronuncia di manifesta infondatezza in una molteplicità di ipotesi in base alla mera previsione in tal senso della legislazione nazionale.

Per quanto riguarda la disciplina delle domande irricevibili, l'art. 25 della direttiva prevede una serie di ipotesi, delle quali le maggiormente interessanti sono tuttavia quelle relative all'applicazione delle nozioni di *Paese di primo asilo* e *Paese terzo sicuro*, delle quali ci siamo già occupati. Altre fattispecie riguardano la domanda presentata da soggetto già autorizzato a permanere nello Stato membro, ovvero la domanda identica presentata a seguito di una decisione definitiva: tuttavia tali ipotesi appaiono meno

---

<sup>247</sup> A tale proposito va ricordato come l'art. 23 par. 4 preveda una tale possibilità nei seguenti casi: “a) il richiedente ha sollevato soltanto questioni che non hanno alcuna pertinenza o hanno pertinenza minima per esaminare se attribuirgli la qualifica di rifugiato a norma della direttiva 2004/83/CE; b) il richiedente chiaramente non può essere considerato rifugiato o non è a lui attribuibile la qualifica di rifugiato in uno Stato membro a norma della direttiva 2004/83/CE; c) la domanda di asilo è giudicata infondata: i) poiché il richiedente proviene da un paese di origine sicuro a norma degli articoli 29, 30 e 31; o ii) poiché il paese che non è uno Stato membro è considerato paese terzo sicuro per il richiedente, fatto salvo l'articolo 28, paragrafo 1; d) il richiedente ha indotto in errore le autorità presentando informazioni o documenti falsi od omettendo informazioni pertinenti o documenti relativi alla sua identità e/o alla sua cittadinanza che avrebbero potuto influenzare la decisione negativamente; e) il richiedente ha presentato un'altra domanda di asilo contenente dati personali diversi; f) il richiedente non ha fornito le informazioni necessarie per accertare, con ragionevole certezza, la sua identità o cittadinanza oppure è probabile che, in mala fede, abbia distrutto o comunque fatto sparire un documento d'identità o di viaggio che avrebbe permesso di accertarne l'identità o la cittadinanza; g) il richiedente ha rilasciato dichiarazioni incoerenti, contraddittorie, improbabili o insufficienti, che rendono chiaramente non convincente la sua asserzione di essere stato oggetto di persecuzione di cui alla direttiva 2004/83/CE; h) il richiedente ha reiterato la domanda di asilo senza addurre nuovi elementi pertinenti in merito alle sue condizioni personali o alla situazione nel suo paese d'origine; i) il richiedente, senza un valido motivo e pur avendo avuto la possibilità di presentare la domanda in precedenza, ha ommesso di farlo; j) il richiedente presenta la domanda al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione anteriore o imminente che ne comporterebbe l'allontanamento; k) il richiedente, senza un valido motivo, non ha adempiuto agli obblighi di cui all'articolo 4, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2004/83/CE o all'articolo 11, paragrafo 2, lettere a) e b), e all'articolo 20, paragrafo 1, della presente direttiva; l) il richiedente è entrato illegalmente nel territorio dello Stato membro o vi ha prolungato illegalmente il soggiorno e, senza un valido motivo, non si è presentato alle autorità e/o non ha presentato la domanda di asilo quanto prima possibile rispetto alle circostanze del suo ingresso; m) il richiedente costituisce un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico dello Stato membro o il richiedente è stato espulso con efficacia esecutiva per gravi motivi di sicurezza e di ordine pubblico a norma della legislazione nazionale; n) il richiedente rifiuta di adempiere all'obbligo del rilievo dattiloscopico a norma della pertinente normativa comunitaria e/o nazionale; o) la domanda è stata presentata da un minore non coniugato cui si applica l'articolo 6, paragrafo 4, lettera c), dopo che una decisione abbia respinto la domanda dei genitori o del genitore responsabili del minore e non siano stati adottati nuovi elementi pertinenti rispetto alle particolari circostanze del minore o alla situazione nel suo paese d'origine”.

significative ai fini della nostra indagine, e non appare dunque opportuno approfondirle ulteriormente.

Appare invece importante fare un cenno alla possibilità di istituire *“procedure di frontiera”*, al fine di *“decidere alla frontiera o nelle zone di transito dello Stato membro in merito alle domande di asilo ivi presentate”*.<sup>248</sup>

È evidente come tale previsione riguardi una fattispecie in cui le esigenze di tutela del richiedente e di garanzie in merito all'effettivo accesso alla procedura appaiono particolarmente intense. Trovandosi infatti il soggetto in una zona di frontiera, da un lato appaiono di più difficile reperimento gli ausili e le garanzie procedurali previste nell'ambito della procedura ordinaria, e dall'altro risultano più agevoli misure di allontanamento fondate su pronunce di inammissibilità o di rigetto della domanda di protezione.

A tale proposito va sottolineato come la direttiva, in un'ottica garantista, preveda che le procedure di frontiera debbano svolgersi *“conformemente ai principi fondamentali e alle garanzie di cui al capo II”*<sup>249</sup> della direttiva, vale a dire quelle previste per la procedura ordinaria. Tuttavia, il paragrafo successivo della medesima disposizione, sancisce la possibilità per gli Stati membri *“ove non esistano le procedure di cui al paragrafo 1”*, di mantenere in vigore *“procedure che derogano ai principi fondamentali e alle garanzie di cui al capo II per decidere, alla frontiera o nelle zone di transito, in merito all'ammissione nel loro territorio di richiedenti asilo che arrivano e ivi presentano domanda di asilo”*.<sup>250</sup> Anche in questo caso, dunque, la disposizione in esame rappresenta un'ampia concessione alla discrezionalità degli Stati membri, una soluzione di compromesso che va a scapito della tutela delle garanzie del richiedente e del perseguimento di una procedura comune. Va tuttavia sottolineato come tale previsione verrebbe abolita in caso di adozione della

---

<sup>248</sup> Art. 35 par. 1 della direttiva 05/85/CE.

<sup>249</sup> Art. 35 par. 1 della direttiva 05/85/CE.

<sup>250</sup> Art. 35 par. 2 della direttiva 05/85/CE.



proposta di rifusione della direttiva sulle procedure presentata dalla Commissione.

#### 2.2.6 *La proposta di rifusione della direttiva sulle procedure.*

La proposta di rifusione della direttiva procedure avanzata dalla Commissione<sup>251</sup> prevede alcune innovazioni relative alle disposizioni che disciplinano le diverse nozioni di Paese sicuro. Come avremo modo di vedere, tuttavia, la portata di tali modifiche appare piuttosto limitata, e non in grado di fare fronte alle criticità sollevate dagli istituti in esame.

Per quanto riguarda in primo luogo le nozioni di *Paese di primo asilo* e di *Paese terzo sicuro*, in base alla proposta di modifica l'applicazione di tali strumenti darebbe luogo ad una pronuncia di inammissibilità della domanda di protezione internazionale.<sup>252</sup> Il testo della direttiva attualmente in vigore, come abbiamo visto, definisce invece “*irricevibili*” le richieste d'asilo presentate da soggetti in riferimento ai quali possa trovare applicazione uno dei due istituti in esame.<sup>253</sup> È stato osservato come una tale differenza terminologica<sup>254</sup> possa essere ricondotta in alcuni ordinamenti a due distinte fattispecie: il provvedimento di irricevibilità sarebbe quello adottabile anche da parte della polizia di frontiera o dell'autorità di pubblica sicurezza, mentre la pronuncia di inammissibilità implicherebbe l'intervento dell'autorità accertante preposta all'esame della richiesta d'asilo che, una volta ricevuta la domanda e senza entrare nel merito della medesima, dovrebbe tuttavia compiere una valutazione circa la sussistenza dei presupposti alla base della decisione di inammissibilità.<sup>255</sup>

---

<sup>251</sup> Commissione europea, “*Proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale (rifusione)*”, 01.06.2011, COM(2011) 319 def

<sup>252</sup> Art. 33 della proposta di rifusione.

<sup>253</sup> Art. 25 della direttiva.

<sup>254</sup> La differenza terminologica non è tuttavia riscontrabile in ogni versione linguistica: nella versione inglese, ad esempio, il termine “*irricevibile*” presente nella direttiva attualmente in vigore viene espresso con la locuzione “*inadmissible*”.

<sup>255</sup> Cfr. M. Benvenuti (a cura di), “*La protezione internazionale degli stranieri in Italia. Uno studio integrato sull'applicazione dei decreti di recepimento delle direttive europee sull'accoglienza, sulle qualifiche e sulle*

Di indubbia portata innovativa è invece la norma di cui all'art. 34 della proposta di rifusione, la quale prevede che, prima di poter adottare una pronuncia di inammissibilità, le autorità statali debbano predisporre un colloquio personale con il richiedente sull'ammissibilità della domanda. Tale adempimento deve essere finalizzato a consentire all'interessato di esprimersi in ordine all'applicazione dei motivi di inammissibilità alla sua situazione particolare.<sup>256</sup>

L'importanza di tale previsione non può passare inosservata. Uno dei rischi principali insiti nelle diverse nozioni di Paese sicuro risiede infatti nel pericolo di un'applicazione automatica di tali strumenti, che in maniera meccanicistica precluda l'accesso alla protezione internazionale, senza un'adeguata valutazione della situazione individuale e delle esigenze del singolo. Ebbene, la predisposizione di un colloquio con il richiedente avente ad oggetto l'ammissibilità della domanda pare un decisivo passo in avanti da questo punto di vista: il confronto personale con l'interessato, se condotto con opportune modalità e garanzie, rappresenta infatti uno dei migliori strumenti per permettere al richiedente di far emergere le problematiche e gli ostacoli di natura personale che non consentono, nel suo caso specifico, di considerare un determinato Paese terzo come un luogo idoneo ove beneficiare di protezione (*Paese di primo asilo*), ovvero dove richiederla (*Paese terzo sicuro*).

Come si è accennato, affinché la previsione del colloquio personale possa rivelarsi adeguata allo scopo che si prefigge, occorre che la stessa venga implementata attraverso idonee modalità di svolgimento e garanzie personali. A proposito di tali modalità, va osservato come la proposta di rifusione della direttiva si limiti a dettare un'unica disposizione, in base alla

---

*procedure*”, Jovene, 2011, p. 560.

<sup>256</sup> Cfr. art. 34 par. 1 della proposta di rifusione: “*Prima di decidere dell'inammissibilità di una domanda, gli Stati membri consentono al richiedente di esprimersi in ordine all'applicazione dei motivi di cui all'articolo 33 alla sua situazione particolare. A tal fine, gli Stati membri organizzano un colloquio personale sull'ammissibilità della domanda.(...)*”

quale “*gli Stati membri provvedono affinché la persona che conduce il colloquio sull'ammissibilità della domanda non indossi un'uniforme militare o di polizia*”.<sup>257</sup> Si tratta di una previsione che, seppure da accogliere favorevolmente, in quanto indicativa di una tendenza generale a sottrarre la conduzione del colloquio ad una mera attività di polizia, non risolve però le molteplici questioni in ordine alle garanzie da predisporre per tale incombente. L'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati ha sottolineato la necessità che il colloquio sia condotto da un'autorità altamente formata sulla materia, in grado di confrontarsi con strumenti giuridici di difficile applicazione, quali quelli fondati sulle nozioni di *Paese di primo asilo* e *Paese terzo sicuro*. Tale esigenza deriva dal fatto che “*un'erronea qualificazione di una domanda come inammissibile può avere un impatto drammatico sulla vita di un richiedente*”.<sup>258</sup> Se in un primo momento l'ACNUR aveva sostenuto che l'autorità idonea ad assumere tali funzioni doveva essere individuata nella medesima incaricata dell'esame delle domande di protezione internazionale,<sup>259</sup> successivamente la stessa ha ammesso che il colloquio sull'ammissibilità possa essere condotto anche da un'autorità differente, purché siano assicurate rigorose garanzie in merito alla sua formazione e preparazione specifica.<sup>260</sup>

<sup>257</sup> Art. 34 par. 3 della proposta di rifusione.

<sup>258</sup> Traduzione a cura dell'autore, cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), “*UNHCR comments on the European Commission's amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection status, (Recast) COM (2011) 319 final*”, par. 23, reperibile in: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4f3281762.pdf>

<sup>259</sup> Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), “*UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (COM(2009)554, 21 October 2009)*”, par. 25, reperibile in: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4c63ebd32>

<sup>260</sup> Traduzione a cura dell'autore, cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), “*UNHCR comments on the European Commission's amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection status, (Recast) COM (2011) 319 final*”, par. 23, reperibile in: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4f3281762.pdf>, ove si afferma che “*UNHCR would accept that an authority other than the determining authority conduct the admissibility interview only if the concerned personnel receives the initial and, where relevant, follow-up training which shall include the elements listed in Article 6(4) (a) to (e) of Regulation (EU) No 439/2010 and the training established and developed by the European Asylum Support Office, including the European Asylum Curriculum*”.

Con riferimento alla definizione di *Paese di primo asilo*, va notato come la proposta di rifusione non faccia venire meno, fra i requisiti per l'applicazione di tale concetto, quello della “*protezione sufficiente*” che il richiedente deve godere in detto Paese. Non torneremo in questa sede sui limiti derivanti dall'indeterminatezza di tale nozione; limiti che hanno indotto l'ACNUR a richiedere che nel processo di modifica della direttiva si sostituisca tale concetto con quello di “*protezione effettiva*”.<sup>261</sup>

Un'innovazione significativa prevista dalla proposta della Commissione è invece la disposizione in base alla quale “*il richiedente è autorizzato a impugnare l'applicazione del concetto di paese di primo asilo relativamente alle sue condizioni specifiche*”.<sup>262</sup> Anche tale previsione, al fianco di quella relativa al colloquio sull'ammissibilità, rappresenta un importante progresso in termini di tutela della posizione individuale del richiedente, il quale è dunque abilitato a superare la presunzione di sicurezza del *Paese di primo asilo*, facendo valere le proprie condizioni specifiche.

Con riferimento alla nozione di *Paese terzo sicuro*, va segnalato come la proposta di rifusione introduca un ulteriore requisito per poter qualificare come tale uno Stato: occorre infatti che nel Paese in questione non sussista un “*rischio di danno grave*”, come definito dalla direttiva qualifiche.<sup>263</sup> Si tratta, in altre parole, delle situazioni di pericolo che stanno alla base del riconoscimento della protezione sussidiaria.<sup>264</sup> In tal modo le autorità dello Stato membro, oltre a verificare l'assenza nel Paese terzo di minacce alla vita ed alla libertà del richiedente che potrebbero dar luogo al

---

<sup>261</sup> Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), “*UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (COM(2009)554, 21 October 2009)*”, par. 26, reperibile in: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4c63ebd32>

<sup>262</sup> Art. 35 della proposta di rifusione.

<sup>263</sup> Cfr. art. 38, par. 1, lett. b della proposta di rifusione.

<sup>264</sup> Ai sensi dell'art. 15 della direttiva 2011/95/UE “*sono considerati danni gravi: a) la condanna o l'esecuzione della pena di morte; o b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine; o c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale*”.

riconoscimento dello *status* di rifugiato, dovrebbero anche assicurarsi che non sussistano queste ulteriori situazioni di pericolo, contemplate dalla direttiva qualifichè.

La proposta della Commissione contiene inoltre una previsione in base alla quale gli Stati membri dovrebbero adottare norme che consentano al richiedente asilo di impugnare l'applicazione del concetto di *Paese terzo sicuro* in virtù del fatto che “*quel Paese terzo non è sicuro nel suo caso specifico*”.<sup>265</sup> Al pari dell'omologa disposizione in tema di *Paesi di origine sicuri*, viene dunque dato rilievo alla situazione personale dell'individuo, ed alla conseguente necessità di predisporre adeguati strumenti per farla valere davanti all'autorità.

Allo stesso modo la legislazione nazionale dovrebbe prevedere la possibilità per il richiedente di “*contestare l'esistenza di un legame con il Paese terzo*”.<sup>266</sup> Su tale aspetto va tuttavia notato con rammarico che la proposta di rifusione non contiene elementi chiarificatori in merito al contenuto di tale legame, la cui disciplina continuerebbe pertanto ad essere demandata al legislatore nazionale, con la mera indicazione, già prevista nel testo vigente, che le norme interne devono fondarsi sul principio in base al quale dovrebbe essere “*ragionevole*” per l'interessato recarsi nel Paese terzo.

Va infine osservato che nella proposta della Commissione viene abolita la possibilità per gli Stati membri di ricorrere ad una procedura accelerata in caso di applicazione della nozione di *Paese terzo sicuro*, facoltà che invece rimane in vigore per quanto riguarda le domande presentate da soggetti provenienti da *Paesi di origine sicuri*.<sup>267</sup>

Passando ora all'esame delle disposizioni della proposta di rifusione relative al concetto di *Paese di origine sicuro*, va notato come venga eliminato integralmente l'art. 29 della direttiva vigente, relativo all'elenco comune

---

<sup>265</sup> Art. 38, par. 2, lett. c della proposta di rifusione.

<sup>266</sup> Art. 38, par. 2, lett. c della proposta di rifusione.

<sup>267</sup> Cfr. art. 31 par. 6 della proposta di rifusione.

minimo da adottare in seno all'Unione, i cui primi due paragrafi erano già stati annullati dalla sentenza della Corte di Giustizia di cui ci siamo occupati. Permane dunque solo la possibilità di procedere ad una designazione nazionale degli Stati terzi quali *Paesi di origine sicuri*, ma i criteri alla base di tale qualificazione, anche nella nuova proposta della Commissione, rimangono alquanto vaghi e poco stringenti.<sup>268</sup> Va segnalato inoltre che, a differenza di quanto avviene nel testo in vigore, la designazione nazionale non potrà più riguardare solo una parte dello Stato terzo.<sup>269</sup> Si richiede inoltre che gli Stati membri provvedano “*affinché la situazione dei Paesi terzi designati sicuri (...) sia oggetto di revisione periodica*”,<sup>270</sup> in tal modo riconoscendosi l'esigenza di monitorare gli eventuali mutamenti che possono verificarsi, in maniera anche repentina, negli Stati terzi.

In merito alla nozione in esame, l'ACNUR ha insistito molto sulla necessità di garantire adeguati mezzi al richiedente al fine di poter rovesciare la presunzione di sicurezza del proprio Paese di origine. In questo senso l'Alto Commissariato ha evidenziato pratiche e *standard* divergenti fra gli Stati membri. Un aspetto problematico comune presente in diversi Paesi dell'Unione è rappresentato dall'assenza di disposizioni che prevedano un obbligo di informare l'interessato del fatto che il suo Paese è considerato sicuro ai sensi della legislazione in vigore. In questo modo l'ACNUR ha rilevato come tale informazione molto spesso giunga al richiedente solo nel momento in cui gli viene notificata la decisione con la quale si respinge la domanda di protezione. Ne consegue che in tutti questi casi l'unico mezzo per contestare la presunzione di sicurezza è

---

<sup>268</sup> Sul punto cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), “*UNHCR comments on the European Commission’s amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection status, (Recast) COM (2011) 319 final*”, pag. 4, reperibile in: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4f3281762.pdf>, ove si sottolinea inoltre come da tale indeterminatezza derivino pratiche assai divergenti fra gli Stati membri che hanno adottato un elenco di Paesi sicuri, al punto tale che il contenuto di tali elenchi differisce fortemente da uno Stato all'altro.

<sup>269</sup> Cfr. art. 37 par. 1 della proposta di rifusione.

<sup>270</sup> Art. 37 par. 2 della proposta di rifusione.

rappresentato dall'impugnazione della medesima decisione di rigetto, e tale circostanza va evidentemente a detrimento sia del principio di economia processuale, sia del diritto del singolo a far valere la propria posizione personale in merito alla sicurezza del suo Paese di origine.<sup>271</sup> Va osservato purtroppo come a tale proposito la proposta di rifusione non abbia colto l'occasione per predisporre delle disposizioni che affrontino la questione.

Passando infine alle proposte della Commissione in merito alle disposizioni riguardanti la nozione di *Paese terzo europeo sicuro*, va notato come anche in questo caso le modifiche non paiono adeguate alle problematiche sollevate dall'istituto in questione.

In primo luogo scompare il riferimento all'elenco comune adottato dal Consiglio, la cui disposizione era già stata oggetto di annullamento da parte della Corte di Giustizia. Tuttavia, come osservato dall'ACNUR, il venir meno della designazione comune da parte dell'Unione rende l'applicazione della norma ancora più problematica. Infatti, dal momento che l'istituto in esame rimane pienamente in vigore, la decisione di rifiutare l'ingresso o di allontanare un richiedente asilo potrà essere presa direttamente dall'autorità statale competente, che non necessariamente è in possesso delle competenze per valutare la sussistenza di esigenze di protezione internazionale.<sup>272</sup>

Inoltre nella proposta di rifusione viene introdotto un obbligo per gli Stati membri di comunicare periodicamente alla Commissione l'elenco dei Paesi ai quali è applicata la nozione in esame.<sup>273</sup>

Non vengono invece prese in considerazione le problematiche di fondo legate all'istituto, ad esempio il fatto che lo stesso si basi su elementi del

---

<sup>271</sup> Sul punto cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), “*UNHCR comments on the European Commission’s proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (COM(2009)554, 21 October 2009)*”, par. 28, reperibile in: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4c63ebd32>

<sup>272</sup> Sul punto cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), cit., par. 32.

<sup>273</sup> Cfr. art. 39 par 6 della proposta di rifusione.

tutto insufficienti a garantire la sicurezza di un Paese terzo, come quello relativo all'esistenza di *“una procedura di asilo prescritta per legge”*, circostanza che può essere foriera di conseguenze potenzialmente drammatiche sulla vita di singoli individui, negando loro l'accesso tanto al territorio dello Stato membro quanto alla procedura d'asilo.



### **2.3 L'applicazione delle nozioni di Paese sicuro alla luce degli obblighi derivanti dal diritto internazionale.**

Dopo aver delineato i caratteri fondamentali delle diverse fattispecie legate alle nozioni di Paese sicuro, ed averne descritto l'implementazione all'interno del sistema giuridico dell'Unione, è giunto il momento di focalizzare l'attenzione sulle problematiche che tali strumenti sollevano in merito agli obblighi di diritto internazionale cui gli Stati membri sono vincolati. Alcuni di questi aspetti sono già stati sommariamente anticipati nelle pagine che precedono: ora è opportuno esaminarli più dettagliatamente.

A titolo introduttivo, va osservato come le riflessioni che svolgeremo toccano un duplice profilo: da un lato si tratta di considerare la compatibilità degli istituti in esame con le norme di diritto internazionale; dall'altro viene in rilievo l'impatto che l'applicazione degli strumenti in oggetto viene ad avere sul diritto dei richiedenti asilo ad accedere alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale. Tali aspetti costituiscono i due volti della medesima fattispecie: da un lato viene chiamata in causa la responsabilità degli Stati membri, dall'altro si registrano gli effetti in termini di tutela dell'individuo.

In termini di compatibilità delle nozioni in esame con gli obblighi degli Stati in materia di protezione internazionale, viene ovviamente in evidenza in primo luogo il rispetto del principio di *non refoulement*. Come sappiamo quest'ultimo, ai sensi della Convenzione di Ginevra, pone il divieto di espellere o respingere “*in qualsiasi modo*” un individuo verso territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero in pericolo per determinati motivi.<sup>274</sup>

Per quanto concerne l'applicazione del concetto di *Paese terzo sicuro*, è evidente come il rispetto del principio in esame rivesta un ruolo di primaria importanza. A tale proposito è importante ricordare che il divieto di respingimento opera non solo in maniera diretta, bensì anche in via

<sup>274</sup> Art. 33 della Convenzione di Ginevra.

indiretta: è pertanto vietato l'allontanamento dello straniero anche verso quei luoghi ove allo stesso non sarebbe garantita un'adeguata protezione in termini di *non refoulement*. Pertanto lo Stato che opera il trasferimento di un richiedente asilo verso uno Stato terzo ritenuto sicuro deve adottare idonee precauzioni per accertare sia che la sicurezza dell'individuo non si trovi minacciata nel Paese di destinazione, sia che non sussista il rischio di un ulteriore respingimento verso un altro Stato, ove l'interessato potrebbe trovarsi a fronteggiare situazioni di pericolo. A tale proposito è stato osservato come l'istituto del *Paese terzo sicuro* possa prestarsi ad applicazioni "a catena", qualora anche lo Stato di destinazione possieda nel proprio ordinamento una norma di questo tipo, con la conseguenza che "*it is hard to predict where the chain of return through application of the "safe third country" notion can possibly stop*".<sup>275</sup> Questo tipo di situazione può dare luogo al cosiddetto fenomeno dei "rifugiati in orbita", nel quale i richiedenti asilo vengono ripetutamente respinti da un Paese all'altro, senza poter vedere esaminata nel merito la propria domanda di protezione, oppure pervenendo a tale obiettivo solo dopo lunghe peregrinazioni.

In secondo luogo va osservato come il contenuto dell'obbligo di *non refoulement* non si esaurisca nell'astensione da misure di allontanamento dello straniero: al contrario, come riconosciuto sia dal Comitato esecutivo dell'ACNUR che dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, tale principio da un lato "*ricomprende l'obbligo di non respingere alla frontiera il richiedente asilo*", e dall'altro garantisce "*che a tutti i richiedenti asilo sia garantito l'accesso ad una procedura equa ed effettiva per la valutazione della loro necessità di protezione*".<sup>276</sup> D'altro canto lo stesso fondamento della nozione di *Paese terzo*

<sup>275</sup> Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR), "*Global Consultations on International Protection, Background paper no. 2: The application of the "safe third country" notion and its impact on the management of flows and on the protection of refugees*", maggio 2001, reperibile in: [http://www.en.refugeelawreader.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=157&Itemid=128](http://www.en.refugeelawreader.org/index.php?option=com_content&view=article&id=157&Itemid=128)

<sup>276</sup> Traduzione a cura dell'autore, cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR), cit.: "*the duty of non refoulement encompasses the obligation not to reject asylum seekers at frontiers and that all asylum seekers must be granted access to fair and effective procedures for determining their protection needs*".

*sicuro*, come abbiamo visto nei paragrafi che precedono, si regge sul presupposto che lo straniero soggetto a trasferimento possa trovare nel Paese di destinazione effettivo accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale.

Al fine di ovviare a questo duplice pericolo (da un lato quello di esporre il richiedente asilo ad un possibile *refoulement*, anche indiretto, dall'altro quello di precludergli l'accesso ad un'equa procedura di asilo) occorre dunque che l'applicazione delle norme fondate sulla nozione di *Paese terzo sicuro* sia accompagnata da alcune garanzie. In primo luogo, da parte degli Stati che adottano tale strumento, “*a reliable assessment as to the risk of "chain refoulement" must be undertaken in each individual case, prior to removal to a third country considered to be safe*”.<sup>277</sup> In secondo luogo, è stato osservato come al fine di evitare tali trasferimenti a catena e di garantire allo straniero l'accesso alla procedura di asilo, gli Stati dovrebbero astenersi dal mettere in atto misure di tipo unilaterale fondate sul principio dello Stato terzo sicuro: tale strumento dovrebbe invece essere applicabile solamente in presenza di un esplicito consenso del Paese terzo, atto a garantire che il richiedente venga effettivamente accolto nello Stato di destinazione, e possa avere accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale. In altre parole, come ricordato dall'ECRE, “*to avoid the risk of refoulement and situations of orbit, UNHCR has recommended that the consent of the third State be obtained before an applicant for asylum is sent to that country and that, in any event there be full assurance that the asylum seeker will be admitted and the asylum application examined in fair procedures*”.<sup>278</sup> Un tale coinvolgimento del Paese terzo potrebbe essere fondato su accordi bilaterali.<sup>279</sup>

<sup>277</sup> Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR), cit.

<sup>278</sup> ECRE (*European Council on refugees and exiles*), “*Safe third countries: myths and realities*”, febbraio 1995, reperibile in: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/403b5cbf4.pdf>

<sup>279</sup> Sul punto cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR), cit.

Cfr. inoltre C. Costello, “*The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*”, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, n. 7, p. 44-45, la quale sottolinea tuttavia come, laddove degli accordi di riammissione sono stati adottati, gli stessi si sono rivelati inadeguati a far fronte alle esigenze di

Tuttavia nessuna previsione in questa direzione è contemplata nell'ordinamento dell'Unione europea: come abbiamo visto la direttiva sulle procedure si limita a stabilire che al richiedente che viene trasferito sia consegnato un documento, dal quale risulti che la sua domanda di protezione non è stata esaminata nel merito, al fine di rendere edotte di tale circostanza le autorità del Paese terzo.<sup>280</sup> A ben vedere questa previsione, peraltro spesso rimasta priva di concreta attuazione,<sup>281</sup> non costituisce in alcun modo una misura idonea a garantire che lo Stato di destinazione consenta al richiedente l'accesso alla procedura di asilo, essendo quest'ultimo adempimento rimesso alla volontà delle autorità statali. Purtroppo va segnalato come da questo punto di vista anche la proposta di rifusione della direttiva sulle procedure non presenti nessun avanzamento significativo, mantenendo i trasferimenti verso i Paesi terzi sicuri impostati come atti di natura unilaterale, salvo solo il dovere dello Stato membro di garantire l'accesso alla procedura di asilo nel caso in cui il Paese di destinazione non consenta al richiedente l'ingresso nel suo territorio,<sup>282</sup> previsione anch'essa già contemplata nella direttiva vigente.

A fronte del pericolo di *refoulement* di cui si è detto, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto che la responsabilità dello Stato non viene meno a seguito del trasferimento di un richiedente asilo verso un altro Paese. In altre parole le autorità sono tenute ad effettuare tutte le verifiche atte ad accertare che nello Stato di destinazione l'individuo non si venga a trovare esposto a violazioni dei propri diritti, né in maniera diretta, né per via indiretta, attraverso l'allontanamento verso un ulteriore Paese. In caso contrario lo Stato che ha effettuato il trasferimento dovrà essere considerato pienamente

---

protezione dei richiedenti asilo, essendo totalmente improntati a finalità di contrasto dell'immigrazione irregolare.

<sup>280</sup> Cfr. art. 27, par. 3, lett. b) della direttiva 05/85/CE.

<sup>281</sup> Cfr. C. Costello, cit., p. 41.

<sup>282</sup> Cfr. art. 38 della proposta di rifusione.

responsabile dell'eventuale pregiudizio subito dall'interessato. Questo principio è stato affermato in modo particolare per quanto riguarda i trasferimenti effettuati ai sensi del regolamento Dublino II, i quali avvengono da un Paese dell'Unione ad un altro Stato membro, in forza delle regole fissate in materia di competenza per l'esame delle domande di protezione internazionale.<sup>283</sup> Deve dunque ritenersi che, *a fortiori*, il medesimo principio debba essere confermato in caso di trasferimento di un richiedente asilo effettuato sulla base delle disposizioni relative alla nozione di *Paese terzo sicuro*, laddove dunque lo Stato di destinazione non fa parte dell'Unione europea.<sup>284</sup>

Proprio la necessità di un'accurata valutazione da parte delle autorità statali, volta ad accertare che il trasferimento di un richiedente asilo non venga a costituire un caso di *refoulement*, è la ragione alla base della contrarietà di fondo dell'ACNUR all'adozione di elenchi di Paesi terzi sicuri. In linea di principio, secondo l'Alto Commissariato, tale valutazione andrebbe effettuata su base individuale, in modo tale da prendere in considerazione sia le condizioni attuali dello Stato di destinazione, sia la situazione personale dell'interessato. In altre parole, *“the question of whether a particular third country is “safe” for the purpose of returning an asylum seeker is not a generic question, which can be answered for any asylum seeker in any circumstances”*.<sup>285</sup>

Abbiamo dunque visto come, a fronte del dovere degli Stati di assicurare l'accesso alla procedura di asilo ai soggetti in cerca di protezione internazionale, l'applicazione delle misure legate al concetto di *Paese terzo sicuro* viene ad operare come un'eccezione al principio generale. Il fondamento di tale limitazione, come è stato illustrato, si basa sulla

---

<sup>283</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, sentenza 21.01.2011, ricorso n. 30696/09.

<sup>284</sup> Cfr. C. Costello, cit., p. 47.

<sup>285</sup> Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR), *“Global Consultations on International Protection, Background paper no. 2: The application of the “safe third country” notion and its impact on the management of flows and on the protection of refugees”*, maggio 2001, reperibile in: [http://www.en.refugeelawreader.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=157&Itemid=128](http://www.en.refugeelawreader.org/index.php?option=com_content&view=article&id=157&Itemid=128)

possibilità per l'interessato di accedere alla procedura di asilo in un altro Stato, ritenuto sicuro in base a determinati requisiti. Abbiamo inoltre visto come sia necessario che tale possibilità sia attuale, occorrendo l'effettiva disponibilità del Paese terzo a consentire l'ingresso sul proprio territorio e l'accesso alla procedura.

È però importante evidenziare come la possibilità di accesso alla protezione in un altro Stato, e la sicurezza di quest'ultimo, non possano essere ritenuti gli unici requisiti per l'applicazione di misure fondate sul concetto di *Paese terzo sicuro*. A tale proposito, va infatti osservato come un'ulteriore condizione sia stata dettata, grazie in particolare agli interventi sul punto dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati. L'ACNUR ha infatti affermato il principio in base al quale *“l'asilo non dovrebbe essere negato unicamente in ragione del fatto che poteva essere richiesto ad un altro Stato”*. Lo stesso Alto Commissariato ha invece riconosciuto che solo qualora *“una persona prima di chiedere asilo avesse già una connessione o uno stretto legame con un altro Stato, è possibile, se appare equo e ragionevole, che gli sia prescritto di chiedere asilo a quello Stato”*.<sup>286</sup>

In questo modo l'esistenza di un tale *“stretto legame”* con il Paese terzo viene a costituire un ulteriore requisito per l'applicazione del concetto in esame. Sul contenuto di tale condizione l'ACNUR in un'altra occasione ha precisato che la mera circostanza che il richiedente asilo sia transitato sul territorio dello Stato terzo non costituisce un elemento sufficiente per affermare l'esistenza di un legame tale da poter giustificare l'applicazione della nozione di *Paese terzo sicuro*.<sup>287</sup> In tal modo l'Alto Commissariato ha

---

<sup>286</sup> Traduzione a cura dell'autore; cfr. UN High Commissioner for Refugees, *“Refugees Without an Asylum Country”*, 16 October 1979, No. 15 (XXX) – 1979, reperibile in: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c960.html>: *“Regard should be had to the concept that asylum should not be refused solely on the ground that it could be sought from another State. Where, however, it appears that a person, before requesting asylum, already has a connection or close links with another State, he may if it appears fair and reasonable be called upon first to request asylum from that State”*.

<sup>287</sup> Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR), *“Global Consultations on International Protection, Background paper no. 2: The application of the “safe third country” notion and its impact on the management of flows and on the protection of refugees”*, maggio 2001, reperibile in: [http://www.en.refugeelawreader.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=157&Itemid=128](http://www.en.refugeelawreader.org/index.php?option=com_content&view=article&id=157&Itemid=128),

censurato la condotta di quegli Stati che, in forza del mero passaggio del richiedente asilo sul territorio di un altro Paese, adottano misure con le quali negano l'esame nel merito della domanda di protezione e dispongono il trasferimento di quest'ultimo verso lo Stato terzo.

Il contenuto del legame significativo con lo Stato terzo che deve stare alla base dell'applicazione dello strumento in esame non è stato definito in maniera rigida dall'ACNUR, che si è limitata a richiamare a titolo esemplificativo e non esaustivo: i vincoli familiari del richiedente, i suoi legami culturali, la sua residenza, etc.<sup>288</sup> L'importanza dei vincoli familiari è stata sottolineata anche dall'ECRE.<sup>289</sup>

Anche su tale punto va osservato come la direttiva sulle procedure appaia inadeguata ad assicurare una disciplina sufficientemente recettiva delle indicazioni dell'ACNUR. A tale proposito abbiamo infatti già avuto modo di osservare che l'art. 27 si limita a prevedere che *“l'applicazione del concetto di Paese terzo sicuro è subordinata alle norme stabilite dalla legislazione nazionale”*, e che queste ultime comprendono fra le altre *“norme che richiedono un legame tra la persona richiedente asilo e il Paese terzo in questione, secondo le quali sarebbe ragionevole per detta persona recarsi in tale Paese”*. È evidente come una disposizione di questo tipo lasci un amplissimo margine di discrezionalità agli Stati membri, che possono liberamente definire l'esatto contenuto di tale legame in modo anche molto differente gli uni dagli altri, ed eventualmente anche in senso difforme dalle indicazioni dettate

---

ove si afferma che *“the circumstance that the asylum-seeker has been in a third State where he could have sought asylum does not, in and by itself, provide sufficient grounds for the State in whose jurisdiction the claim has been submitted to refuse considering his/her asylum request in substance and return him/her instead to the third country”*.

<sup>288</sup> Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR), cit., ove si afferma che *“the transfer from one State to another of the responsibility for considering an asylum request may only be justified in cases where the applicant has meaningful links or connections (e.g. family or cultural ties, or legal residence) with that other State”*.

<sup>289</sup> Cfr. ECRE (European Council on refugees and exiles), *“Safe third countries: myths and realities”*, febbraio 1995, reperibile in: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/403b5cbf4.pdf>, ove si afferma che *“States should give due regard to any links which the applicant has with them, as compared with a third country, with which he or she has no such links, and (...) special regard should be given to situations where the applicant has close family ties to the country concerned”*.

dall'ACNUR. Meglio sarebbe stato se si fosse invece colta l'occasione per dettare a livello europeo una disciplina più rigorosa, in grado di orientare maggiormente le pratiche messe in atto dagli Stati membri legate alla nozione di *Paese terzo sicuro*. Purtroppo va registrato come nemmeno la proposta di rifusione della direttiva avanzata dalla Commissione affronti tale nodo, non prevedendo alcuna innovazione sostanziale in merito. L'art. 38 della proposta, relativamente all'aspetto del legame fra il richiedente asilo e lo Stato terzo, ripropone infatti la medesima disposizione dell'attuale art. 27.

Abbiamo pertanto delineato i tre requisiti che, in base ai principi di diritto internazionale, devono stare alla base dell'applicazione di misure fondate sul concetto di *Paese terzo sicuro*: la sicurezza dello Stato terzo, l'accesso alla procedura di asilo, e la sussistenza di legami con il Paese terzo. È ora opportuno sviluppare ulteriori riflessioni, che possono scaturire dalle dinamiche che contraddistinguono i comportamenti tenuti dai soggetti in cerca di protezione.

A tale proposito va osservato che la circostanza che un individuo non provveda ad avanzare la richiesta di protezione nel primo Stato in cui giunge può derivare da diversi fattori.

In primo luogo possono venire in rilievo delle ragioni legate a vincoli familiari, legami culturali o etnici, fattori sociali. In altre parole un soggetto può essere spinto a cercare protezione in un Paese dove le sue possibilità di integrazione siano maggiori, vuoi per la presenza di altri familiari, vuoi per l'esistenza di un consistente gruppo di connazionali, vuoi per altri fattori analoghi.

Un secondo ordine di ragioni può essere invece identificato nei differenti *standard* di accoglienza che contraddistinguono i diversi Paesi. Tale *gap* può essere infatti molto ampio, e può riguardare sia le condizioni materiali di accoglienza dei richiedenti asilo e dei beneficiari di protezione,



sia le stesse procedure per il riconoscimento della qualifica di rifugiato o di altra protezione complementare. Infatti i tassi di accoglimento delle domande d'asilo presentate da soggetti di una determinata nazionalità molto spesso variano fortemente da un Paese all'altro, anche all'interno della stessa Unione europea.<sup>290</sup> Per tali ragioni è evidente come i soggetti in cerca di protezione molto spesso si orientino verso quegli Stati in cui ritengono di avere maggiori probabilità di vedere accolta la propria domanda, o comunque nei quali i livelli delle condizioni di accoglienza appaiano più elevati.

A fronte di questo duplice ordine di fattori, è doveroso domandarsi quale rilievo giuridico debba essere attribuito alle aspirazioni proprie dei soggetti in cerca di protezione, sia che queste si fondino su particolari legami con un determinato Paese, sia che derivino dalla volontà di essere accolti nello Stato che garantisce gli *standard* di protezione più elevati.

Nel primo caso le aspirazioni del singolo potrebbero trovare un qualche rilievo se si conferisse un adeguato riconoscimento normativo alle indicazioni dell'ACNUR in base alle quali il trasferimento di un richiedente verso un Paese terzo dovrebbe essere possibile solo in presenza di stretti e comprovati legami fra il soggetto e lo Stato in questione. Infatti, attraverso tale impostazione, si potrebbe argomentare *a contrario* che qualora tali legami siano invece presenti nel luogo in cui la domanda è stata presentata, l'applicazione di misure fondate sul concetto di *Paese terzo sicuro* non dovrebbe avere luogo.

Qualora invece all'origine della presentazione della richiesta di protezione in un determinato Stato vi siano motivazioni legate ai diversi *standard* in termini di accoglienza, o alla maggiore probabilità di vedere accolta la propria domanda, va osservato come in termini generali il diritto

---

<sup>290</sup> Cfr. ECRE (*European Council on refugees and exiles*), cit., ove si rileva che “one of the main reasons why asylum seekers do not apply for asylum in the first country in which they set foot is the varying standards of protection provided. The rates of recognition of refugees, according to the refugee definition of the Geneva Convention, vary considerably for similar groups of persons, even within the European Union countries”:

internazionale non preveda un diritto di scelta del Paese di asilo in capo all'individuo.

Tuttavia, in termini più generali, non vanno sottaciute le indicazioni dell'ACNUR, fra le quali si afferma che *“le intenzioni del soggetto in cerca di protezione con riferimento al Paese nel quale desidera richiedere asilo dovrebbero essere tenute in considerazione il più possibile”*.<sup>291</sup> Tale affermazione, pur non introducendo alcun obbligo vincolante per gli Stati, fornisce un'indicazione non trascurabile sulla rilevanza che dovrebbe essere attribuita alle intenzioni ed alle aspirazioni personali del richiedente asilo. D'altro canto, come è stato giustamente affermato in dottrina, un'attenzione particolare alle esigenze personali dei richiedenti asilo, se non obbligatoria dal punto di vista giuridico, sarebbe tuttavia auspicabile sotto il profilo umanitario, anche per favorire al meglio il percorso di integrazione dei beneficiari di protezione.<sup>292</sup>

Gli effetti che un'applicazione incontrollata delle misure fondate sul concetto di *Paese terzo sicuro* possono avere sui diritti dei soggetti in cerca di protezione, sono bene illustrati in un recente documento della o.n.g. *Hungarian Helsinki Committee*. L'associazione, nel rapporto *“Serbia as a Safe Third Country: Revisited”*,<sup>293</sup> ha infatti lanciato un appello alle autorità ungheresi affinché cessino di considerare la Serbia come un *Paese terzo sicuro* ed interrompano i trasferimenti di richiedenti asilo verso lo Stato balcanico. Tali pratiche, secondo la o.n.g., espongono le persone in cerca di protezione al rischio di *refoulement* a catena, e rappresentano una violazione degli obblighi internazionali assunti dall'Ungheria. Il documento mette anche in luce come in Serbia i richiedenti asilo abbiano una possibilità di

---

<sup>291</sup> Traduzione a cura dell'autore; cfr. UN High Commissioner for Refugees, *“Refugees Without an Asylum Country”*, 16 October 1979, No. 15 (XXX) – 1979, reperibile in: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c960.html>: *“the intentions of the asylum-seeker as regards the country in which he wishes to request asylum should as far as possible be taken into account”*.

<sup>292</sup> Cfr. G. Bartolini, *“Osservazioni in margine alla direttiva procedure 2005/85/CE”*, in P. Benvenuti (a cura di), *“Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali”*, Il Sirente, 2008, p. 193.

<sup>293</sup> Reperibile in <http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Serbia-report-final.pdf>

accesso al sistema di protezione molto limitata, e vi siano livelli di garanzie procedurali molto bassi. Basti pensare che l'85% delle persone che esprimono l'intenzione di chiedere protezione non riuscirebbero ad ottenere nemmeno la registrazione della loro domanda. Ma ciò che è più interessante sottolineare è che i tassi di accoglimento delle richieste di asilo in Serbia sono prossimi allo zero, e ciò è dovuto in primo luogo al fatto che le autorità serbe considerano a loro volta tutti gli Stati vicini come Paesi terzi sicuri. Peraltro va sottolineato come non esistano attualmente effettivi rimedi per far fronte alle decisioni di rigetto. Tale situazione può utilmente esemplificare le preoccupazioni che sono state espresse circa la tutela della posizione individuale dei richiedenti asilo con riferimento alle misure fondate sulla nozione di *Paese terzo sicuro*.

Passando ora ad occuparci della nozione di *Paese di primo asilo*, va notato come questa, rispetto al concetto di *Paese terzo sicuro*, presenti profili di criticità decisamente meno spiccati in termini di compatibilità con i principi di diritto internazionale. Infatti tale figura, a differenza di quella precedentemente esaminata, si contraddistingue per il fatto che lo Stato terzo ha già accordato all'individuo uno *status* che gli garantisce protezione. È chiaro dunque come i rilievi precedentemente esposti in merito alle problematiche relative all'accesso alla procedura non siano riproponibili in questa sede.

Anche l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati ha sempre espresso una posizione più accondiscendente nei confronti dell'istituto in esame, precisando tuttavia come la protezione accordata dallo Stato terzo debba essere attuale, debba cioè risultare ancora disponibile e non essere meramente potenziale. L'agenzia delle Nazioni Unite ha infatti riconosciuto che *"l'accesso ad una procedura sostanziale può*

*legittimamente essere negato ad una persona che abbia già trovato protezione in un Paese di primo asilo, a condizione che tale protezione continui ad essere disponibile*".<sup>294</sup>

Delle questioni decisamente più complesse sono invece sollevate dalla nozione di *Paese di origine sicuro*.

L'ACNUR dal canto suo non ha escluso completamente l'ammissibilità di tale concetto, sottolineando tuttavia come qualora dalla sua applicazione derivi un'esclusione a priori dalla protezione per un intero gruppo o categoria di richiedenti asilo, tale istituto ponga dei gravi problemi di compatibilità con le disposizioni della Convenzione di Ginevra.<sup>295</sup> In primo luogo questo tipo di applicazione verrebbe a configurare una riserva di fatto all'art. 1 lett. A-2 della Convenzione,<sup>296</sup> nella misura in cui precluderebbe l'accesso alla protezione ai richiedenti di una determinata nazionalità: tale previsione risulterebbe in contrasto con l'art. 42 par. 1, in base al quale non possono essere apposte riserve all'art. 1.<sup>297</sup> Per altro verso un tale tipo di applicazione introdurrebbe una sorta di nuova limitazione

---

<sup>294</sup> Traduzione a cura dell'autore; cfr Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR), "Global Consultations on International Protection, Background paper no. 2: The application of the "safe third country" notion and its impact on the management of flows and on the protection of refugees", maggio 2001, reperibile in: [http://www.en.refugeelawreader.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=157&Itemid=128](http://www.en.refugeelawreader.org/index.php?option=com_content&view=article&id=157&Itemid=128).

Si vedano inoltre le conclusioni del Comitato Esecutivo dell'Acnur, "Problem of Refugees and Asylum-Seekers Who Move in an Irregular Manner from a Country in Which They Had Already Found Protection", 13 October 1989, reperibile in <http://www.unhcr.org/3ae68c4380.html>, ove si precisano ulteriormente le condizioni per una corretta applicazione delle misure fondate sulla nozione di *Paese di primo asilo*: "Where refugees and asylum-seekers (...) move in an irregular manner from a country where they have already found protection, they may be returned to that country if:

i) they are protected there against refoulement and  
ii) they are permitted to remain there and to be treated in accordance with recognized basic human standards until a durable solution is found for them. Where such return is envisaged, UNHCR may be requested to assist in arrangements for the re-admission and reception of the persons concerned".

<sup>295</sup> Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR), "Background Note on the Safe Country Concept and Refugee Status", 26 July 1991, EC/SCP/68, reperibile in: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68ccec.html>

<sup>296</sup> Norma che attribuisce la qualifica di rifugiato a colui che "temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo una cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di siffatti avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra".

<sup>297</sup> Art. 42 par. 1: "Qualsiasi Stato al momento della firma, ratifica o adesione, può fare riserva agli articoli della Convenzione, fatta eccezione per i seguenti: 1, 3, 4, 16 (1), 33, dal 36 al 46 incluso".

geografica alla Convenzione, in contrasto con le finalità del Protocollo di New York del 1967. Inoltre questo tipo di misura porrebbe dei problemi di compatibilità con l'art. 3 della Convenzione, nella misura in cui introdurrebbe una forma di discriminazione basata sul Paese d'origine del richiedente;<sup>298</sup> quest'ultimo profilo è stato anche sottolineato dall'organizzazione non governativa Amnesty International.<sup>299</sup> Ma soprattutto un'applicazione generalizzata del concetto di *Paese di origine sicuro* “sarebbe incompatibile con il carattere individuale dello status di rifugiato e con la natura soggettiva del timore di persecuzione, che richiede una valutazione delle affermazioni del richiedente piuttosto che un mero giudizio sulla situazione prevalente nel Paese di origine”.<sup>300</sup>

Al contrario l'ACNUR ha riconosciuto che la nozione in esame può anche essere oggetto di un'applicazione conforme al diritto internazionale, quando si limita ad assumere una funzione di tipo procedurale, senza cioè agire come una preclusione a priori dell'accesso alla protezione. In questo senso l'agenzia delle Nazioni Unite ritiene che, se accompagnato da opportune garanzie, tale strumento può trovare applicazione per indirizzare talune domande verso un esame attraverso una procedura accelerata, oppure per stabilire una presunzione di infondatezza: quest'ultima deve però essere passibile di prova contraria nell'ambito di una procedura pienamente accessibile e dotata di adeguate garanzie. In altre parole allo Stato non è impedito di adottare presunzioni legali fondate sul Paese di origine dei richiedenti, “a condizione che queste siano basate su

---

<sup>298</sup> Art. 3: “Gli Stati Contraenti applicano le disposizioni della presente Convenzione ai rifugiati senza discriminazioni quanto alla razza, alla religione o al Paese d'origine”.

<sup>299</sup> Amnesty International, “Europe: Harmonization of asylum policy. Accelerated procedures for “manifestly unfounded” asylum claims and the “safe country” concept”, novembre 1992, reperibile in: [http://repository.forcedmigration.org/show\\_metadata.jsp?pid=fmo:962](http://repository.forcedmigration.org/show_metadata.jsp?pid=fmo:962)

<sup>300</sup> Traduzione a cura dell'autore, cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR), “Background Note on the Safe Country Concept and Refugee Status”, 26 July 1991, EC/SCP/68, par. 5, reperibile in: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68ccec.html>

*valutazioni verificabili e attuali delle situazioni di fatto, siano confutabili, e le misure siano adottate per il caso individuale”.*<sup>301</sup>

---

<sup>301</sup> Traduzione a cura dell'autore, cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR), cit., par. 9.

#### 2.4 Le problematiche legate alla coerenza degli strumenti fondati sulle nozioni di Paese sicuro con le finalità del *Sistema europeo comune di asilo*.

Dopo aver esaminato i profili di possibile contrasto fra gli strumenti basati sulle nozioni di Paese sicuro e gli obblighi derivanti dal diritto internazionale, è opportuno occuparsi, sia pur brevemente, dell'impatto di tali misure con riferimento agli obiettivi in materia di asilo prefissati dall'Unione.

Uno di tali obiettivi è rappresentato dalla predisposizione di un sistema di asilo equo ed accessibile per tutti i soggetti bisognosi di protezione. Uno dei corollari di questo principio è l'eliminazione del fenomeno dei cosiddetti “*rifugiati in orbita*”. A tale scopo è in modo particolare rivolto il regolamento Dublino II, il quale, fissando in maniera univoca i criteri per la determinazione dello Stato membro responsabile dell'esame di ciascuna domanda di protezione, si prefigge di garantire l'accesso alla procedura del richiedente attraverso regole chiare e precise. Sulle problematiche sollevate dal sistema di Dublino non ci occupiamo in questa sede, dal momento che saranno l'oggetto di un prossimo paragrafo. Merita invece qui sottolineare come gli strumenti normativi basati sulla nozione di *Paese terzo sicuro* non paiano coerenti con l'obiettivo del contrasto del fenomeno dei “*rifugiati in orbita*”. Infatti, come abbiamo visto nelle pagine che precedono, uno dei pericoli insiti nell'applicazione di tali misure consiste nel rischio che possano avere luogo forme di *refoulement* a catena, qualora l'ordinamento dello Stato terzo ritenuto sicuro non sia dotato di idonee garanzie in proposito. Per altro verso va osservato che nei casi in cui il Paese terzo preveda anch'esso nel proprio sistema la possibilità di adottare misure fondate sulla nozione di *Paese terzo sicuro*, si potrà verificare l'adozione di successivi trasferimenti del richiedente asilo, non necessariamente scaturenti in ipotesi di *refoulement*, ma certamente in aperto contrasto con

l'obiettivo in esame perseguito dall'Unione. In altre parole, come riconosciuto dall'ECRE, *“by introducing various and varying categories of second and third “responsible” host countries, States have actually increased, rather than reduced, the situations of refugee in orbit”*.<sup>302</sup> In questo contesto va considerato il carico di sofferenza cui viene sottoposto il soggetto in cerca di protezione, che oltre alla propria situazione personale deve anche sopportare una prolungata incertezza circa la possibilità di poter vedere esaminata la propria richiesta: *“for the refugee, the psychological effect of such uncertainty and worry as to which country, if any, in the end is going to “take responsibility”, constitutes an inhumane, additional and avoidable strain”*.<sup>303</sup>

Passando ad esaminare un altro aspetto, va sottolineato come in dottrina sia stata evidenziata un'ulteriore contraddizione fra la disciplina in materia di Paesi terzi sicuri e le finalità del *Sistema europeo comune di asilo*. Va infatti osservato come, all'esito del trasferimento di un richiedente asilo verso uno di questi Stati, l'esame della domanda di protezione sia regolato dalla disciplina in materia di asilo presente in tale Paese. A tale proposito va notato come molto spesso negli Stati terzi non siano presenti *standard* di protezione equivalenti a quelli dei Paesi dell'Unione: basta pensare a titolo di esempio alle situazioni di violenza indiscriminata nel corso di conflitti armati, in relazione alle quali è riconosciuta una protezione dalla direttiva sulle qualifiche ma non dalla Convenzione di Ginevra. In tali situazioni, dunque, il trasferimento di un richiedente verso un Paese terzo metterebbe in luce un'evidente contraddizione fra norme diverse del sistema europeo di asilo: da un lato, infatti, si persegue un miglioramento degli *standard* a vantaggio degli individui attraverso la previsione della protezione sussidiaria; dall'altro lato invece, attraverso il trasferimento a Stati terzi della

---

<sup>302</sup> Cfr. ECRE (*European Council on refugees and exiles*), *“Safe third countries: myths and realities”*, febbraio 1995, reperibile in: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/403b5cbf4.pdf>

<sup>303</sup> Cfr. ECRE (*European Council on refugees and exiles*), cit., par. 40.



responsabilità dell'esame delle domande, si favorisce indirettamente una contrazione delle garanzie per il richiedente.<sup>304</sup>

Un altro aspetto su cui è opportuno riflettere è quello relativo ai costi delle misure adottate e delle pratiche amministrative espletate in base alle norme sul *Paese terzo sicuro*. Basti pensare che il richiedente asilo può essere sottoposto a svariate procedure di ammissibilità, misure di trattenimento, trasferimenti, prima che la sua domanda venga finalmente esaminata nel merito. In tal modo tutto il sistema si può rivelare molto oneroso per gli Stati interessati; senza contare che, nei casi in cui all'esito del procedimento sul merito si dovesse pervenire ad un diniego della protezione, i precedenti oneri e costi apparirebbero completamente privi di utilità.<sup>305</sup>

Infine non bisogna trascurare l'effetto che i trasferimenti fondati sulla nozione di *Paese terzo sicuro* possono generare in termini di stimolo all'attività dei trafficanti di essere umani. È infatti stato appurato che “*il numero di individui in entrata, che temono di essere respinti in altri Paesi e quindi scelgono di non presentare per nulla una domanda di asilo, è cresciuto drammaticamente, allo stesso modo delle attività dei trafficanti illegali di persone in questi Paesi*”.<sup>306</sup>

Anche il recepimento della nozione di *Paese di origine sicuro*, come avvenuta nell'ordinamento dell'Unione e nei sistemi dei vari Stati membri, appare in contrasto con gli obiettivi del *Sistema europeo comune di asilo*. Uno degli obiettivi ultimi di quest'ultimo è infatti la predisposizione di una procedura comune in materia di asilo in tutti gli Stati membri. Questo elemento a ben vedere non può non ricomprendere anche le condizioni di accesso alla procedura, ed in tal senso riguarda anche la disciplina legata alle nozioni di Paese sicuro. Tuttavia con riferimento specifico al concetto di *Paese d'origine sicuro*, va registrato in primo luogo come un elenco comune degli Stati che rientrano in tale categoria non sia stato adottato da parte

---

<sup>304</sup> Cfr. G. Bartolini, “*Osservazioni in margine alla direttiva procedure 2005/85/CE*”, in P. Benvenuti (a cura di), “*Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*”, Il Sirente, 2008, pp. 187-188.

<sup>305</sup> Sul punto cfr. ECRE (*European Council on refugees and exiles*), cit., parr. 41-42.

<sup>306</sup> Traduzione a cura dell'autore, cfr. ECRE (*European Council on refugees and exiles*), cit., par. 46.

dell'Unione; in secondo luogo va notato come, nei casi in cui elenchi di questo tipo sono stati adottati a livello nazionale, si è registrata una fortissima divergenza nel contenuto di tali atti. A tale proposito va citata una ricerca condotta dall'ACNUR nel 2010: lo studio ha preso in esame gli elenchi di Paesi di origine sicuri adottati da tre Stati membri (la Germania, la Francia e il Regno Unito), mostrando come vi fosse un unico paese (il Ghana) che compariva in tutti e tre gli elenchi, mentre vi era totale divergenza riguardo agli altri Stati terzi designati come sicuri.<sup>307</sup> Un altro esempio del problema può essere dato dall'adozione da parte del Belgio in data 23 marzo 2012 di un elenco di sette Paesi di origine sicuri, comprendente anche l'Albania ed il Kosovo,<sup>308</sup> e dalla quasi simultanea sentenza del Consiglio di Stato francese, in data 26 marzo 2012, con la quale tale organo ha annullato la precedente decisione dell'amministrazione francese di includere quei medesimi due Stati nell'elenco dei Paesi di origine sicuri.<sup>309</sup> La conseguenza è che mentre in Belgio i richiedenti asilo provenienti da tali regioni risultano gravati dall'ulteriore onere di dimostrare che la presunzione di sicurezza non è applicabile nel loro caso specifico, nella vicina Francia tali soggetti non possono più essere considerati come provenienti da un Paese di origine sicuro.

È stato osservato dall'ACNUR come tale divergenza discenda in buona misura dalla formulazione alquanto generica dell'art. 30 della direttiva sulle procedure, la quale lascia un'ampia discrezionalità agli Stati membri sia con riferimento alle fonti di informazioni utilizzate per individuare i Paesi sicuri, sia in relazione ai criteri di valutazione da applicare.<sup>310</sup> In effetti

<sup>307</sup> Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR), *“Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice - Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions”*, marzo 2010, p. 336 reperibile in: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c63e52d.html>

<sup>308</sup> Cfr. <http://www.emnbelgium.be/news/list-safe-countries-origin-approved-council-ministers>

<sup>309</sup> Conseil d'État, N<sup>os</sup> 349174, 349356, 349357, 349653, 350189, décision du 26.03.2012, reperibile in [http://www.impatriation-au-quotidien.com/images/10-textes-de-lois/jurisprudences/conseil-detat/ce\\_2012/ce\\_2012-03-26\\_no349174-349356-349357.pdf](http://www.impatriation-au-quotidien.com/images/10-textes-de-lois/jurisprudences/conseil-detat/ce_2012/ce_2012-03-26_no349174-349356-349357.pdf)

<sup>310</sup> Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), *“UNHCR comments on the European Commission's amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the*

anche in dottrina si è sottolineato che *“in presenza di una valutazione decentralizzata ad opera di ogni Stato, un elemento fondamentale per un efficace funzionamento del sistema è costituito dall'accuratezza delle informazioni su cui gli Stati membri basano le proprie valutazioni”*, accuratezza che appare minata dalla *“scarsa attenzione alla valutazione ed attendibilità delle informazioni disponibili”*.<sup>311</sup> A tale proposito va osservato come la proposta iniziale della direttiva qualifiche prevedesse indicazioni maggiormente dettagliate sul punto, imponendo agli Stati di basarsi su una variegata serie di fonti, fra cui i rapporti delle missioni diplomatiche, quelli delle organizzazioni non governative, e le notizie di stampa. Tale previsione non è tuttavia stata oggetto di approvazione, risultando il testo finale dell'art. 30 alquanto più generico, limitandosi ad indicare quali fonti di informazione gli altri Stati membri, l'ACNUR, il Consiglio d'Europa e altre organizzazioni internazionali competenti. Purtroppo va segnalato come anche la proposta di rifusione della direttiva attualmente all'esame delle istituzioni dell'Unione non presenti particolari avanzamenti su questo punto, limitandosi ad integrare l'elenco delle fonti con le informazioni fornite dal neoistituito Ufficio europeo di sostegno per l'asilo.<sup>312</sup> Non è invece previsto alcun riferimento ai rapporti delle o.n.g., che pure hanno assunto un ruolo sempre più preponderante, anche grazie al credito attribuito loro da parte della giurisprudenza internazionale.<sup>313</sup>

È chiaro come da tale divergenza consegua un profondo differenziale nella possibilità per gli individui di determinati Paesi di ottenere protezione, o quanto meno di vedere esaminata la propria domanda adeguatamente, a seconda che questa venga presentata in uno

---

*Council on common procedures for granting and withdrawing international protection status, (Recast) COM (2011) 319 final*, p. 4, reperibile in: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4f3281762.pdf>

<sup>311</sup> Cfr. G. Bartolini, *“Osservazioni in margine alla direttiva procedure 2005/85/CE”*, in P. Benvenuti (a cura di), *“Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali”*, Il Sirente, 2008, p. 186.

<sup>312</sup> Art. 37 par. 3 della proposta di rifusione.

<sup>313</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, sentenza 21.01.2011, ricorso n. 30696/09; Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Hirsi e altri c. Italia*, sentenza 23.02.2012, ricorso n. 22765/09.

Stato membro piuttosto che in un altro. Tutto ciò appare in aperto contrasto con gli obiettivi del *Sistema europeo comune di asilo*, come ribaditi nel Programma di Stoccolma, i quali si prefiggono l'istituzione di un sistema nel quale sia garantita ad ogni richiedente la medesima possibilità di ottenere protezione, indipendentemente dallo Stato membro in cui viene presentata ed esaminata la domanda.

## 2.5 Le barriere normative all'accesso alla procedura negli ordinamenti interni.

### *2.5.1 L'ordinamento italiano.*

Nel nostro ordinamento, la direttiva 2005/85/CE ha trovato attuazione per mezzo del D.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, cosiddetto decreto procedure.<sup>314</sup> Va subito anticipato che tale provvedimento presenta una disciplina alquanto garantista in termini di accesso alla procedura: in particolare, con riferimento agli istituti fondati sulle nozioni di Paese sicuro, il decreto ha omesso di recepire talune fattispecie normative che avrebbe avuto la facoltà di introdurre, o viceversa di mantenere, nel nostro ordinamento.

Per quanto concerne il concetto di *“Paese di primo asilo”*, va osservato come il decreto introduca tale strumento all'art. 29 lett. a: tale disposizione contempla l'ipotesi del richiedente cui sia già stata riconosciuta la qualifica di rifugiato da parte di un altro Stato firmatario della Convenzione di Ginevra, e che possa ancora avvalersi di tale protezione. Con riferimento a tali categorie di soggetti il decreto prevede che la Commissione territoriale debba dichiarare inammissibile la domanda e non procedere all'esame nel merito della medesima.

A tale proposito va accolto positivamente il fatto che il provvedimento di inammissibilità debba essere adottato dall'autorità accertante, vale a dire dalla Commissione territoriale investita dell'esame della domanda. Sotto la vigenza della legge Martelli,<sup>315</sup> infatti, era prevista la possibilità per la stessa polizia di frontiera, a seguito dell'effettuazione di riscontri oggettivi, di accertare che lo straniero era già stato riconosciuto come rifugiato in un

<sup>314</sup> D.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, *“Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato”*, G.U: n. 40 del 16 febbraio 2008.

<sup>315</sup> D.l. 30 dicembre 1989, n. 416, G.U. 30 dicembre, n. 303, convertito con modificazioni in legge 28 febbraio 1990, n. 39, G.U. 28 febbraio 1990, n. 49, *“Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato”*.

altro Paese, e di impedirgli conseguentemente l'ingresso nel territorio dello Stato.<sup>316</sup> La previsione del decreto procedure appare dunque certamente positiva nell'ottica della tutela del richiedente, dal momento che l'ingresso nel territorio e l'accesso alla procedura non può essergli negato: spetterà dunque solo alla Commissione territoriale, in un momento successivo, valutare la sussistenza della causa di inammissibilità. Come è stato notato in dottrina,<sup>317</sup> dunque, l'attività istruttoria di tale organo presenta una natura “bifasica”: in una prima fase l'autorità riceve la domanda ma non procede ancora all'esame, non predisponendo dunque il colloquio personale, limitandosi ad emettere un giudizio sulla sussistenza di eventuali cause di inammissibilità; nella seconda fase, invece, la Commissione affronta il merito della richiesta.

Un rilievo critico che è stato giustamente mosso alla disposizione del decreto procedure in commento è rappresentato dalla mancata indicazione della necessità che il soggetto già riconosciuto come rifugiato in un altro Stato sia effettivamente riammesso in tale Paese, requisito previsto dalla direttiva.<sup>318</sup> Tuttavia, come riconosciuto in dottrina, la disposizione della direttiva deve ritenersi direttamente applicabile nell'ordinamento italiano, e dunque in grado di integrare la fattispecie di diritto interno.<sup>319</sup>

Sempre in relazione al concetto di *Paese di primo asilo*, va notato come la normativa di recepimento si sia limitata a richiamare l'ipotesi del soggetto già riconosciuto come rifugiato, omettendo invece qualsiasi riferimento alla seconda ipotesi prevista dalla direttiva, relativa allo straniero che “*goda altrimenti di protezione sufficiente*”.<sup>320</sup> Tale omissione va accolta favorevolmente, in ragione delle perplessità sorte in merito alla nozione

---

<sup>316</sup> Cfr. art. 1 comma 4 del d.l. 30 dicembre 1989, n. 416.

<sup>317</sup> M. Benvenuti (a cura di), “*La protezione internazionale degli stranieri in Italia. Uno studio integrato sull'applicazione dei decreti di recepimento delle direttive europee sull'accoglienza, sulle qualifiche e sulle procedure*”, Jovene, 2011, p. 560.

<sup>318</sup> Art. 26 direttiva 2005/85/CE.

<sup>319</sup> Sul punto cfr. M. Benvenuti (a cura di), cit., p. 570.

<sup>320</sup> Art. 26 lett. b direttiva 2005/85/CE.

stessa di “*protezione sufficiente*”, sulle quali abbiamo già avuto modo di esprimerci commentando la direttiva. In questo caso, dunque, il decreto procedure presenta una disciplina più favorevole di quella dettata dalla direttiva, riducendo il margine di applicazione della nozione di *Paese di primo asilo*.

Il decreto procedure ha inoltre introdotto un ulteriore caso di inammissibilità della richiesta di protezione, a fianco di quello appena esaminato: si tratta dell'ipotesi di reiterazione di un'identica domanda dopo che sia stata presa una decisione da parte della Commissione territoriale, senza che vengano allegati nuovi elementi in merito alle condizioni personali del richiedente o alla situazione del suo Paese di origine.<sup>321</sup> Tale previsione appare conforme a quanto disposto dall'art. 25 della direttiva, il quale contempla la possibilità di considerare irricevibile una domanda identica presentata “*dopo che sia stata presa una decisione definitiva*”.

Per quanto riguarda la nozione di *Paese di origine sicuro*, va osservato come il decreto di recepimento della direttiva procedure non presenti norme che prevedono la designazione a livello nazionale di un elenco di tali Stati. Tale circostanza, unita alla mancata adozione da parte dell'Unione europea dell'elenco comune di cui all'art. 29 della direttiva, rende di fatto non operativa la nozione in esame nel nostro Paese. La mancata previsione di una designazione nazionale dei *Paesi di origine sicuri*, a parere di chi scrive, deve essere accolta positivamente, soprattutto alla luce delle criticità legate all'utilizzo di tale strumento, su cui abbiamo già avuto modo di esprimerci. Questa scelta legislativa si rivela certamente favorevole verso i richiedenti asilo, evitando un ampliamento delle ipotesi in cui le domande di protezione vengono considerate infondate.<sup>322</sup>

In caso di adozione da parte dell'Unione dell'elenco comune dei *Paesi di origine sicuri* (ad oggi inesistente), l'art. 32 del decreto procedure,

---

<sup>321</sup> Cfr. art. 29 lett. b D.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25.

<sup>322</sup> Cfr. G. Bartolini, cit., p. 209 sgg.

conformemente a quanto previsto dalla direttiva, prevede il rigetto delle domande presentate dai soggetti provenienti da tali Paesi. Va tuttavia osservato come la medesima disposizione affermi che nel caso in cui il richiedente *“abbia addotto gravi motivi per non ritenere sicuro quel Paese nelle circostanze specifiche in cui egli si trova, la Commissione non può pronunciarsi sulla domanda senza previo esame, svolto in conformità ai principi ed alle garanzie fondamentali di cui al capo secondo”*. Si tratta a ben vedere di una norma di notevole importanza, che sottolinea il carattere non assoluto della presunzione di sicurezza dello Stato di origine, ed impone alle Commissioni territoriali un attento scrutinio ogni qual volta l'interessato abbia esposto gravi motivi legati alla propria posizione.<sup>323</sup> Il contenuto particolarmente garantista della disposizione in commento ha portato qualcuno in dottrina a parlare di una sorta di *“clausola di sovranità”* dell'ordinamento italiano.<sup>324</sup>

Con riferimento alla nozione di *Paese terzo sicuro*, va osservato come il decreto attuativo della direttiva abbia fatto venire meno la possibilità di utilizzare tale strumento nel nostro ordinamento. Risulta infatti abrogata la disposizione della legge Martelli, in forza della quale non era consentito l'ingresso in Italia del richiedente quando questi risultava provenire da uno Stato, diverso da quello di appartenenza, aderente alla convenzione di Ginevra, nel quale avesse trascorso un periodo di soggiorno.<sup>325</sup> Opportunamente la disposizione abrogata precisava che non poteva essere considerato ai fini dell'individuazione del *“periodo di soggiorno”* nello Stato terzo *“il tempo necessario per il transito del relativo territorio sino alla frontiera italiana”*. In questo modo si escludeva che il mero transito nel territorio di uno Stato parte della Convenzione di Ginevra desse luogo all'irricevibilità

---

<sup>323</sup> Fra questi motivi la norma ricomprende anche *“gravi discriminazioni e repressioni di comportamenti non costituenti reato per l'ordinamento italiano, riferiti al richiedente e che risultano oggettivamente perseguibili nel Paese di origine sicuro”*.

<sup>324</sup> M. Benvenuti (a cura di), cit., p. 572.

<sup>325</sup> Cfr. art. 1 comma 4 lett. b del d.l. 30 dicembre 1989, n. 416.



della domanda,<sup>326</sup> conformemente a quanto sostenuto dall'ACNUR in merito alla necessità di un concreto legame fra il richiedente ed il Paese terzo considerato sicuro.<sup>327</sup>

L'abrogazione della norma della legge Martelli, senza l'ulteriore previsione di una disposizione analoga, ha fatto dunque venire meno la possibilità di applicare nel nostro ordinamento la nozione di *Paese terzo sicuro*. A parere di chi scrive questo fatto deve essere accolto favorevolmente, posto che si è deciso di non avvalersi della facoltà, contemplata nella direttiva, di prevedere questa ulteriore causa di irricevibilità delle domande, predisponendo in tal modo un quadro normativo maggiormente garantista per i richiedenti asilo.

Secondo una parte della dottrina,<sup>328</sup> tuttavia, questa decisione del legislatore delegato sarebbe peraltro in contrasto con i criteri previsti nella delega, laddove l'art. 12 della legge comunitaria 2006 stabiliva che *“nella predisposizione del decreto legislativo per l'attuazione della direttiva 2005/85/CE (...) il Governo è tenuto a seguire, oltre ai principi e criteri direttivi di cui all'articolo 2, anche il seguente: nel caso in cui il richiedente asilo sia cittadino di un Paese terzo sicuro, ovvero, se apolide, vi abbia in precedenza soggiornato abitualmente, ovvero provenga da un Paese di origine sicuro, prevedere che la domanda di asilo è dichiarata infondata, salvo che siano invocati gravi motivi per non ritenere sicuro quel Paese nelle circostanze specifiche in cui si trova il richiedente. Tra i gravi motivi possono essere comprese gravi discriminazioni e repressioni di comportamenti riferiti al richiedente e che risultano oggettivamente perseguiti nel Paese d'origine o di provenienza e non costituenti reato per*

---

<sup>326</sup> Sul punto cfr. G. Bartolini, cit., pp. 193-194.

<sup>327</sup> Sul punto cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR), *“Global Consultations on International Protection, Background paper no. 2: The application of the “safe third country” notion and its impact on the management of flows and on the protection of refugees”*, maggio 2001, in: [http://www.en.refugeelawreader.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=157&Itemid=128](http://www.en.refugeelawreader.org/index.php?option=com_content&view=article&id=157&Itemid=128), ove si afferma che *“the circumstance that the asylum-seeker has been in a third State where he could have sought asylum does not, in and by itself, provide sufficient grounds for the State in whose jurisdiction the claim has been submitted to refuse considering his/her asylum request in substance and return him/her instead to the third country”*.

<sup>328</sup> M. Benvenuti (a cura di), cit., p. 573.

*l'ordinamento italiano*".<sup>329</sup> La dottrina in questione pone pertanto un problema di illegittimità costituzionale del decreto legislativo in relazione all'art. 76 Cost. A mio parere, tuttavia, tale posizione non pare condivisibile, e ciò in ragione dell'assoluta assenza di chiarezza nella disposizione di delega adottata dal Parlamento. Il legislatore pare infatti aver mescolato insieme due nozioni, quella di *Paese di origine sicuro* e quella di *Paese terzo sicuro*: nel dettare i criteri direttivi in merito a quest'ultimo concetto, si fa riferimento al requisito della cittadinanza di tale Stato, ovvero del soggiorno abituale nel caso di apolidia. Tuttavia tali elementi sono requisiti integranti di un'altra nozione, cioè quella di *Paese di origine sicuro*, come emerge chiaramente dall'art. 31 della direttiva procedure.<sup>330</sup> Il diverso concetto di *Paese terzo sicuro* non implica invece il requisito della cittadinanza dello Stato in questione, né della residenza abituale per gli apolidi, rivolgendosi al contrario ai cittadini di un ulteriore Paese che avrebbero avuto l'occasione di presentare una richiesta di protezione nello Stato in questione. È dunque evidente come la delega legislativa faccia una grave confusione fra due istituti differenti. A questo proposito va notato che se da un lato l'art. 76 della Costituzione afferma la necessità di fornire al Governo nella legge di delega i "*principi e criteri direttivi*", d'altro canto la Corte Costituzionale ha avuto l'occasione di affermare che "*in carenza di chiari e puntuali criteri e principi (...) la delega è priva di potenzialità normativa*".<sup>331</sup> Alla luce di queste considerazioni, a parere di chi scrive, il fatto che il Governo nella predisposizione del decreto legislativo non abbia introdotto una norma relativa alla nozione di *Paese terzo sicuro* non fa sorgere un problema di

<sup>329</sup> Art. 12 legge 6 febbraio 2007, n.13, "*Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee*", in Suppl. Ordinario n. 41 alla G.U. 17.02.2007, n. 40).

<sup>330</sup> L'art. 31 par. 1 della direttiva prevede che "*un paese terzo designato paese di origine sicuro a norma dell'articolo 29 o dell'articolo 30, previo esame individuale della domanda, può essere considerato paese di origine sicuro per un determinato richiedente asilo solo se: a) questi ha la cittadinanza di quel paese; ovvero b) è un apolide che in precedenza soggiornava abitualmente in quel paese; e non ha invocato gravi motivi per ritenere che quel paese non sia un paese di origine sicuro nelle circostanze specifiche in cui si trova il richiedente stesso e per quanto riguarda la sua qualifica di rifugiato a norma della direttiva 2004/83/CE*".

<sup>331</sup> Corte Costituzionale, sent. 28.07.2004, n. 280.

costituzionalità del provvedimento, proprio in ragione del fatto che la delega non contiene indicazioni chiare, precise ed univoche in merito all'introduzione nel nostro ordinamento di tale istituto.

Va infine osservato come il decreto procedure non abbia introdotto nel nostro ordinamento la nozione di *Paese terzo europeo sicuro*. Anche in questo caso la scelta, assolutamente in linea con la direttiva 05/85/CE che prevede a tale proposito una mera facoltà, deve essere accolta favorevolmente, soprattutto alla luce delle perplessità suscitate dall'istituto in questione.

### 2.5.2 L'ordinamento spagnolo.

La tematica dell'accesso alla procedura nel sistema spagnolo, e dei relativi ostacoli normativi, acquista un interesse particolare in virtù dell'esistenza di un'apposita fase procedimentale preposta ad una decisione sull'ammissibilità della domanda. È infatti prevista la possibilità che l'*Oficina de Asilo y Refugio* promuova l'adozione di una pronuncia di inammissibilità, *inadmisión a trámite*, da parte del Ministro dell'Interno, qualora ritenga che ricorrano determinate circostanze previste dalla legge. Si tratta di un provvedimento avente carattere esclusivamente negativo (non esiste infatti un'analoga pronuncia di ammissibilità), che dispiega i medesimi effetti giuridici del rigetto della domanda, e meramente eventuale: la mancata notifica all'interessato di una pronuncia di inammissibilità nel termine di un mese dalla richiesta di asilo presentata sul territorio nazionale, oppure di quattro giorni da quella presentata alla frontiera, determina l'ammissione della domanda e l'esame nel merito della stessa.

In base all'art. 20 della *Ley de asilo*,<sup>332</sup> un provvedimento di inammissibilità può essere promosso, oltre che nei casi in cui la

---

<sup>332</sup> Ley 12/2009, de 30 de octubre, *Ley del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*, BOE 31 octubre 2009, n. 263.

competenza non ricada sulla Spagna in base al regolamento Dublino II<sup>333</sup> o in forza di altri trattati internazionali,<sup>334</sup> nelle ipotesi in cui possano trovare applicazione le nozioni di *Paese di primo asilo* e *Paese terzo sicuro*, nonché nei casi di reiterazione della richiesta<sup>335</sup> e di domande presentate da cittadini dell'Unione europea.<sup>336</sup>

Per quanto riguarda più specificamente l'ipotesi di applicazione dell'istituto del *Paese di primo asilo*, la lett. c della disposizione in commento prevede che la decisione di inammissibilità possa essere promossa qualora il richiedente sia stato riconosciuto come rifugiato nello Stato terzo, ed ivi abbia diritto di risiedere e di ottenere una protezione effettiva. La norma specifica poi che tale protezione deve essere attuale, dal momento che occorre che l'interessato venga effettivamente riammesso nel Paese, nel quale deve essere garantito il principio di non respingimento, non deve sussistere pericolo per la sua vita o la sua libertà, né di essere sottoposto a tortura o altri trattamenti inumani o degradanti. Tale disposizione presenta certamente degli aspetti positivi: in primo luogo, analogamente a quanto abbiamo visto nel decreto di recepimento adottato dal legislatore italiano, anche la *ley de asilo* fa applicazione della nozione in esame per il solo caso del richiedente cui sia stato già concesso lo *status* di rifugiato, escludendo

---

<sup>333</sup> Cfr. art. 20 lett. a: “cuando no corresponda a España su examen con arreglo al Reglamento (CE) 343/2003, del Consejo, de 18 de febrero, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país”

<sup>334</sup> Cfr. art. 20 lett. b: “cuando no corresponda a España su examen de conformidad con los Convenios Internacionales en que sea Parte. En la resolución por la que se acuerde la no admisión a trámite se indicará a la persona solicitante el Estado responsable de examinarla. En este caso, dicho Estado habrá aceptado explícitamente su responsabilidad y se obtendrán garantías suficientes de protección para la vida, libertad e integridad física de los interesados, así como del respeto a los demás principios indicados en la Convención de Ginebra, en el territorio de dicho Estado”.

<sup>335</sup> Cfr. art. 20 lett. e: “cuando la persona solicitante hubiese reiterado una solicitud ya denegada en España o presentado una nueva solicitud con otros datos personales, siempre que no se planteen nuevas circunstancias relevantes en cuanto a las condiciones particulares o a la situación del país de origen o de residencia habitual de la persona interesada”.

<sup>336</sup> Cfr. art. 20 lett. f: “cuando la persona solicitante sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, de conformidad con lo dispuesto en el Protocolo al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea sobre el derecho de asilo a nacionales de Estados miembros de la Unión Europea”.

l'operatività dell'istituto per i casi in cui all'interessato sia stata riconosciuta una forma complementare di protezione. Ne consegue che non è stata recepita nell'ordinamento spagnolo la discussa formulazione di cui all'art. 26 lett. b della direttiva, che richiama il requisito della “*protezione sufficiente*”. Al contrario, la legge spagnola fa espresso riferimento alla necessità che nel Paese terzo sia assicurata una “*protezione effettiva*” all'individuo, nozione che, come abbiamo avuto modo di osservare, implica il rispetto di determinate tutele.<sup>337</sup> Appare inoltre importante che la disposizione in esame non si limiti a prescrivere il rispetto del principio di *non refoulement* nello Stato terzo, ma richieda altresì l'effettiva assenza di pericoli per il richiedente, in particolare per quanto riguarda il divieto di tortura o trattamenti inumani.

Dal punto di vista della definizione dei requisiti dell'istituto, la legge spagnola appare maggiormente garantista di quella italiana, la quale si limita a prevedere l'operatività della nozione in esame in caso di previo riconoscimento dello *status* di rifugiato da parte dello Stato terzo, senza ulteriori specificazioni in merito all'effettività della protezione assicurata. Tuttavia va sottolineato come, da un punto di vista procedurale, la normativa italiana appaia maggiormente in grado di tutelare le esigenze del richiedente asilo. Infatti, come abbiamo visto nel paragrafo precedente, nel nostro ordinamento una pronuncia di inammissibilità può essere emessa solo nell'ambito del procedimento che si svolge davanti all'autorità competente per l'esame della domanda. Al contrario, nel sistema spagnolo un tale provvedimento viene assunto all'esito di una fase procedimentale a sé stante, che non è accompagnata dalle medesime garanzie previste per la fase di merito: ne consegue che per i soggetti in cerca di protezione risulta maggiormente difficile, nell'ambito del procedimento per la decisione

---

<sup>337</sup> *Supra*, par. 2.2.1.

di *inadmisión a trámite*, far valere le proprie ragioni e gli elementi rilevanti della loro posizione personale.

Come accennato, anche la provenienza del richiedente da un *Paese terzo sicuro* può essere alla base di una pronuncia di inammissibilità.<sup>338</sup> Nuovamente va dunque rilevato come il sistema italiano si presenti maggiormente garantista in termini di accesso alla procedura, avendo il decreto di recepimento della direttiva procedure abrogato dal nostro ordinamento qualsiasi previsione in materia di *Paese terzo sicuro*.<sup>339</sup> Alcuni elementi critici della disciplina spagnola possono essere ravvisati nella mancata specificazione degli elementi in base ai quali si debba ravvisare la sussistenza del legame fra richiedente e Stato terzo che sta alla base dell'applicazione della nozione in esame, nonché nella mancata previsione di norme che prevedano “*l'esame caso per caso della sicurezza del Paese per un determinato richiedente*” e di “*norme conformi al diritto internazionale per accertare con un esame individuale se il Paese terzo interessato sia sicuro per un determinato richiedente*”, come invece previsto dalla direttiva sulle procedure.<sup>340</sup>

Va osservato come sotto la disciplina previgente in materia di asilo, vale a dire la legge n. 74/1984 come modificata dalla legge n. 9/1994, fosse previsto un ulteriore motivo di inammissibilità: l'art. 5, par. 6 lett. d della legge, infatti, prevedeva questo tipo di provvedimento per il caso di domande fondate su fatti manifestamente falsi, inverosimili o non attuali.<sup>341</sup>

---

<sup>338</sup> Cfr. art. 20 lett. d della *Ley de asilo*.

<sup>339</sup> *Supra*, par. 3.5.1.

<sup>340</sup> Art. 27 par. 2 della direttiva 05/85/CE.

<sup>341</sup> Art. 5 par. 6 legge n. 5/1984: “*El Ministro del Interior, a propuesta del órgano encargado de la instrucción de las solicitudes de asilo, previa audiencia del representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, podrá, por resolución motivada, inadmitirlas a trámite, cuando concorra en el interesado alguna de las circunstancias siguientes:*

a) *Las previstas en los artículos 1 F y 33.2 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.*

b) *Que en la solicitud no se alegue ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado.*

Tale disposizione era stata oggetto di applicazioni discutibili, che ne avevano ampliato irragionevolmente il raggio di azione, addivenendo a pronunce di inammissibilità poco condivisibili, ciò che aveva dato luogo ad interventi giurisprudenziali di tipo correttivo. Questa situazione ha spinto il legislatore ad abrogare tale previsione nella legge attualmente in vigore. Tuttavia, come avremo modo di vedere tra breve, l'intervento del legislatore non ha eliminato completamente le problematiche emerse.

Prima di tutto cerchiamo però di comprendere quali criticità erano emerse dall'applicazione della norma in esame della legge n. 78/1984. Occorre partire dal presupposto che la *ratio* del procedimento sull'ammissibilità riposa sulla necessità di tutelare il corretto funzionamento del sistema di asilo, focalizzando l'attività degli organi preposti all'esame delle domande di protezione sulle richieste avanzate da soggetti meritevoli di tutela.<sup>342</sup> Ciò nonostante, troppo sovente le decisioni sull'inammissibilità di domande ritenute fondate su fatti

---

c) *Que se trate de la mera reiteración de una solicitud ya denegada en España, siempre y cuando no se hayan producido nuevas circunstancias en el país de origen que puedan suponer un cambio sustancial en el fondo de la solicitud.*

d) *Que la solicitud se base en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos, inverosímiles o que, por carecer de vigencia actual, no fundamenten una necesidad de protección.*

e) *Cuando no corresponda a España su examen de conformidad con los Convenios Internacionales en que sea Parte. En la resolución de inadmisión a trámite se indicará al solicitante el Estado responsable de examinar su solicitud. En este caso, dicho Estado habrá aceptado explícitamente dicha responsabilidad y se obtendrán, en todo caso, garantías suficientes de protección para su vida, libertad y demás principios indicados en la Convención de Ginebra, en el territorio de dicho Estado.*

f) *Cuando el solicitante se halle reconocido como refugiado y tenga derecho a residir o a obtener asilo en un tercer Estado, o cuando proceda de un tercer Estado cuya protección hubiera podido solicitar. En ambos casos, en dicho tercer Estado no debe existir peligro para su vida o su libertad ni estar expuesto a torturas o a un trato inhumano o degradante y debe tener protección efectiva contra la devolución al país perseguidor, con arreglo a la Convención de Ginebra”.*

<sup>342</sup> Merita sottolineare a tale proposito quanto affermato dal tribunale della *Audiencia Nacional*, competente a giudicare in grado d'appello i ricorsi avverso le pronunce di inammissibilità delle domande d'asilo, secondo il quale “*la potestad de inadmisión persigue dar seriedad al instituto del asilo político, librándolo de pretensiones masificadas y abusivas que lo emplean para evitar el régimen general de extranjería pues la experiencia muestra que suele invocarse una situación de persecución por razones políticas, étnicas o religiosas cuando la realidad es que se trata de situaciones de penuria económica*”: *Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, sentencia de 23 junio 2010, rec. n. 84/2010*. Non es, pues, la fase di ammissione un trámite per risolvere anticipatamente la richiesta di asilo ma un modo di evitare petizioni in cui concorrono qualsiasi delle circostanze previste nell'articolo 6 del articolo 5 della Legge

manifestamente falsi, inverosimili o non attuali, si sono trasformate in una sorta di anticipazione della pronuncia sul merito della richiesta di protezione, certamente non tutelata dalle medesime garanzie predisposte dalla legge per la fase istruttoria. A tale proposito vanno sottolineati i vari rapporti annuali della *Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR)*<sup>343</sup>, che illustrano una prassi diffusa di pronunce di inammissibilità fondate non tanto sulla natura manifestamente falsa o inverosimile delle domanda d'asilo, quanto piuttosto sul difetto di prove sui motivi di persecuzione riportati dal richiedente. È stato infatti evidenziato come molto spesso le pronunce di inammissibilità basate sull'inverosimiglianza delle allegazioni del richiedente si siano fondate su un giudizio di credibilità che presuppone la necessità di analizzare a fondo il merito della domanda.<sup>344</sup> In altre parole era la portata stessa della norma in esame che, presentando un contenuto che richiamava gli elementi oggettivi della persecuzione, prestava il fianco a prassi applicative di questo tipo.

Una tale prassi ha incontrato in più occasioni la censura in sede giurisdizionale. Il *Tribunal Supremo* ha affermato infatti che *“occorre ritenere ammissibile la richiesta di asilo quando i motivi allegati siano fra quelli che danno luogo al riconoscimento dello status di rifugiato, a meno che risultino manifestamente falsi, inverosimili o privi di attualità, senza che in questa fase sia necessario fornire prove o indizi della loro esistenza o realtà, adempimento che si potrà esigere solamente per decidere in merito alla concessione o meno dell'asilo”*,<sup>345</sup> e che dunque *“la procedura sull'ammissibilità non è una fase*

<sup>343</sup> I rapporti sono reperibili in [http://www.cear.es/?page\\_id=56](http://www.cear.es/?page_id=56)

<sup>344</sup> Cfr. Comisión Española de Ayuda al Refugiado, *“La Situación de las personas refugiadas en España, informe 2011”*, p. 46, reperibile in <http://cear.es/files/pdf2011/Informe%202011%20de%20CEAR.pdf>

<sup>345</sup> Traduzione a cura dell'autore, Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 17 noviembre 2004, recurso de Casación n. 4398/2001: *“se debe admitir a trámite la petición de asilo cuando las causas alegadas sean de aquellas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado, salvo que resulten manifestamente falsas, inverosímiles o carentes de vigencia, sin que en ese trámite sea preciso aportar pruebas o indicios de su existencia o realidad, lo que sólo se deberá exigir para resolver sobre la concesión o no del asilo”* Sullo stesso tono cfr. le seguenti



*finalizzata a decidere anticipatamente sulla domanda di asilo, bensì un mezzo per evitare le richieste nelle quali intervenga una qualsiasi delle circostanze previste all'art. 5 par. 6 della legge*".<sup>346</sup>

In altre parole, la giurisprudenza di legittimità ha inteso affermare che eventuali dubbi sulla fondatezza di una domanda d'asilo non possono e non devono essere risolti nell'ambito della procedura sull'inammissibilità,<sup>347</sup> che è unicamente preposta ad escludere le richieste che *prima facie* non si fondano su alcun elemento idoneo a giustificare il riconoscimento della protezione, ma devono invece essere affrontati compiutamente nell'ambito dell'esame sul merito della domanda. Ne consegue che l'onere probatorio gravante sul richiedente asilo deve distinguersi per due diversi gradi di intensità nei momenti della presentazione della domanda e della fase istruttoria. Nella prima di queste fasi è sufficiente che le circostanze esposte dall'interessato siano caratterizzate da *"un'apparenza di verosimiglianza e di serietà in quanto ai fatti e ai motivi"*, che non si sostanzia dunque nella necessità di una prova piena sui fatti allegati, bensì di una mera prova indiziaria.<sup>348</sup> Ne

---

pronunce: Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia 22 de junio de 2004, recurso de casación n. 3382/2000; Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 20 de julio de 2004, recurso de casación n. 3105/2000; Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 27 de julio de 2004, recurso de casación n. 4607/2001; Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 22 de septiembre de 2004, recurso de casación n. 3634/2001; Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 13 de octubre de 2004, recurso de casación 3978/2001.

<sup>346</sup> Traduzione a cura dell'autore, Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 1 junio 2004, recurso de casación n. 3678/2000: *"no es la fase de admisión un trámite para resolver anticipadamente la solicitud de asilo sino un modo de evitar peticiones en las que concurren cualesquiera de las circunstancias previstas en el apartado 6 del artículo 5 de la Ley"*

<sup>347</sup> Cfr. Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 31 de enero 2008, recurso de casación n. 4773/2004; Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 28 de febrero 2006, recurso de casación n. 735/2003.

<sup>348</sup> Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, sentencia de 23 junio 2010, rec. n 84/2010, ove si afferma che *"el instituto de la inadmisión se desenvuelve en el mundo de lo palmario o manifiesto, lo que implica que cabe diferenciar dos grados de intensidad en las cargas de alegar exigibles al solicitante. En primer lugar y para lograr la admisión a trámite de la solicitud, se le exige que sus alegatos presenten una apariencia de verosimilitud o seriedad sobre hechos y motivos, lo que aconseja un estudio más profundo en el expediente de asilo; en segundo lugar, ya en ese expediente tampoco se le exige una prueba plena sobre lo alegado, sino una prueba indiciaria pero suficiente"*.

consegue che un'eventuale pronuncia di inammissibilità da parte dell'Amministrazione deve essere sorretta da un'approfondita ponderazione e da un'accurata motivazione, gravando sull'autorità governativa l'onere probatorio alla base di una tale pronuncia.<sup>349</sup>

La discutibile applicazione delle disposizioni sull'*inadmisión a trámite* ha dunque dato luogo ad un ricorso “*generalizado ed ingiustificado*”<sup>350</sup> alla pronuncia di inammissibilità: ciò ha generato un grave ostacolo al diritto di accesso alla protezione internazionale, impedendo che un gran numero di domande d'asilo potessero essere esaminate nel merito.<sup>351</sup> A tale proposito occorre anche tenere presente che, come osservato dal *CEAR* nell'ambito della sua esperienza sul campo, molto spesso le vittime di torture o trattamenti inumani si trovano in una situazione di prostrazione psicologica tale da rendere difficoltoso, nel momento della presentazione della domanda, un resoconto dettagliato e puntuale dei fatti che stanno alla base della richiesta di protezione. In tali casi, dunque, un'applicazione scorretta dei criteri di inammissibilità di cui alla legge n. 5/1984 poteva avere per conseguenza l'esclusione della vittima dalla procedura di asilo, quando invece non era possibile escludere che un'istruzione della domanda accompagnata da tutte le garanzie previste dalla legge, ivi compresa la facoltà per l'interessato di

---

<sup>349</sup> Su tale punto cfr. Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 17 noviembre 2004, recurso de Casación n. 4398/2001, ove si afferma che “*la perspectiva desde la que ha de enjuiciarse una resolución administrativa que inadmite a trámite una solicitud de asilo es, debe ser, la de si la Administración ha motivado de manera suficiente y razonable que concurre la concreta causa de inadmisión que aprecia; de suerte que, de ser necesario, será sobre ella, sobre la Administración, sobre quien pese la carga de justificar que la solicitud de que se trata se subsume en una de las causas de inadmisión que con carácter tasado, cerrado, no abierto, prevé el artículo 5.6 de la Ley 5/1984 en sus letras a) a f); y no sobre el solicitante la de acreditar lo contrario, esto es, que no concurre*”.

<sup>350</sup> Comisión Española de Ayuda al Refugiado, “*La Situación de las personas refugiadas en España, informe 2011*”, reperibile in <http://cear.es/files/pdf2011/Informe%202011%20de%20CEAR.pdf>

<sup>351</sup> Per quanto concerne le domande di protezione presentate sul territorio nazionale, il numero di quelle che sono state ritenute ammissibili è stato pari al 47,97% nel 2009 ed al 49,22% nel 2009 (fonte: Comisión Española de Ayuda al Refugiado, cit.)

essere sentito personalmente, avrebbe potuto condurre ad un esito positivo della richiesta di protezione.<sup>352</sup>

Un esempio concreto potrà illustrare meglio quanto appena affermato: recentemente il tribunale dell'*Audiencia Nacional* si è pronunciato sul caso di una giovane donna nigeriana, che affermava di essere fuoriuscita dal proprio Paese per sfuggire ad un matrimonio combinato ed alla mutilazione genitale impostale dal padre.<sup>353</sup> La domanda d'asilo dell'interessata era stata dichiarata inammissibile dal Ministero dell'Interno, su parere dell'*Oficina de asilo y refugio*, in quanto ritenuta basata su allegazioni manifestamente inverosimili, tenuto conto che il racconto della donna sarebbe stato “*carente di dati e completamente generico e impreciso nella spiegazione e descrizione dei fatti (...) e degli aspetti essenziali della persecuzione*”.<sup>354</sup> Il ricorso di primo grado dell'interessata era stato respinto dal *Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo*, che aveva confermato la decisione dell'autorità amministrativa. La *Audiencia Nacional*, in sede di appello, non è invece stata del medesimo parere: dopo aver citato i documenti dell'ACNUR dai quali emerge la diffusione della pratica della mutilazione genitale femminile anche in età avanzata presso le popolazioni nigeriane di etnia *Edo*, delle quali faceva parte la ricorrente, il Giudice di secondo grado ha ribadito ancora una volta il principio sancito dal *Tribunal Supremo* in base al quale “*i dubbi sollevati dalle richieste d'asilo non possono né debbono essere risolti attraverso l'inammissibilità*”.<sup>355</sup> Il Giudice d'appello ha pertanto dichiarato l'ammissibilità della domanda d'asilo della ricorrente, che ha potuto in tal modo essere esaminata nel merito dalle autorità preposte.

---

<sup>352</sup> Cfr. Comisión Española de Ayuda al Refugiado, cit.: “*en muchos casos, las víctimas son incapaces de superar el miedo y articular relatos comprensibles en un primer momento; si las peticiones fueran admitidas a trámite y estudiadas con todas las garantías esta realidad podría variar de forma significativa*”.

<sup>353</sup> Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, sentencia de 23 junio 2010, rec. n. 176/2010.

<sup>354</sup> Traduzione a cura dell'autore.

<sup>355</sup> Traduzione a cura dell'autore.

La vicenda appena citata appare particolarmente eloquente, in quanto fornisce un'esemplificazione lampante della tesi che abbiamo enunciato in apertura del nostro studio, quando affermammo che la predisposizione da parte dell'Unione europea e dei suoi Stati membri di *standard* elevati in materia di asilo, tanto dal punto di vista procedurale quanto da quello sostanziale, appare del tutto vuota di significato e fine a sé stessa se non si forniscono risposte adeguate alla questione dell'accesso alla protezione. La vicenda della donna nigeriana è un esempio paradigmatico di tale contraddizione: un ordinamento come quello spagnolo, che più di altri si dimostra sensibile alle problematiche legate alle questioni di genere, avendo introdotto fra le cause che possono condurre al riconoscimento della protezione la persecuzione per motivi di genere, rischia di vedere frustrato tale sforzo da prassi amministrative che frappongono concreti ostacoli all'accesso alla procedura.

Come abbiamo già accennato, la legge n. 12/2009 non ha riproposto, fra le cause di inammissibilità, quella relativa alle domande fondate su fatti e allegazioni manifestamente falsi, inverosimili o non attuali. Tale scelta è stata determinata dalle critiche suscitate dalla prassi che si era determinata, nonché dagli interventi giurisprudenziali di cui abbiamo dato conto. Tuttavia, come vedremo immediatamente, il nuovo quadro normativo non appare pienamente idoneo a superare i limiti all'accesso alla procedura di cui abbiamo dato atto. Se infatti il motivo delle allegazioni manifestamente false, inverosimili o non attuali non è più invocabile per escludere le domande presentate sul territorio spagnolo, lo stesso non può essere detto per le domande avanzate alla frontiera oppure all'interno dei *Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE)*. Per queste ultime, infatti, oltre alla possibilità di adottare un provvedimento di *inadmisión a trámite* nei medesimi casi previsti per le domande presentate sul territorio nazionale, il Ministero degli Interni

può ora formulare anche una decisione con la quale dispone la *denegación* della domanda d'asilo. Ebbene, uno dei motivi che possono stare alla base di quest'ultimo tipo di pronuncia riposa sulla circostanza che il richiedente “*abbia formulato allegazioni incoerenti, contraddittorie, inverosimili, insufficienti, o che contraddicano informazioni sufficientemente comprovate sul Paese d'origine (...), in modo da mostrare chiaramente che la richiesta è infondata per quanto riguarda il fatto di covare un timore fondato di essere perseguitato o subire un danno grave*”.<sup>356</sup> Come è agevole osservare, tale norma riprende fedelmente il tenore della disposizione abrogata della legge n. 5/1984 in tema di inammissibilità: ne consegue, come correttamente osservato, che il provvedimento di *denegación*, in tali casi, da un punto di vista sostanziale non è nient'altro che una *inadmisión*, presentata tuttavia sotto una nuova veste giuridica.<sup>357</sup>

L'utilizzo che viene fatto di questo nuovo strumento giuridico appare imponente: basti pensare che nel 2011 il 67,44% delle richieste d'asilo presentate alla frontiera o nei CIE è stato oggetto di un provvedimento di diniego emesso ai sensi della norma in esame.<sup>358</sup> Ne consegue che la nuova previsione legale ha finito con il tradursi in un grave ostacolo all'accesso alla protezione internazionale per coloro che, come unico mezzo per fuggire dal proprio Paese d'origine, si vedono costretti a tentare l'ingresso in Spagna in modo irregolare, molto spesso su un'imbarcazione, e vengono successivamente trattenuti in un CIE. Allo stesso modo, come osservato dalla *Comisión Española de Ayuda al*

---

<sup>356</sup> Traduzione a cura dell'autore. (Art. 21 par. 2 della Legge n. 12/2009: “*Asimismo, el Ministro del Interior podrá denegar la solicitud mediante resolución motivada, que deberá notificarse a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días desde su presentación, cuando en dicha solicitud concorra alguno de los siguientes supuestos: (...); b) cuando la persona solicitante hubiese formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes, o que contradigan información suficientemente contrastada sobre su país de origen, o de residencia habitual si fuere apátrida, de manera que pongan claramente de manifiesto que su solicitud es infundada por lo que respecta al hecho de albergar un fundado temor a ser perseguida o a sufrir un daño grave*”).

<sup>357</sup> Comisión Española de Ayuda al Refugiado, “*La Situación de las personas refugiadas en España, informe 2011*”, pag. 46, reperibile in <http://cear.es/files/pdf2011/Informe%202011%20de%20CEAR.pdf>

<sup>358</sup> Fonte: Comisión Española de Ayuda al Refugiado, cit., p. 47

*Refugiado* sulla base dell'esperienza pratica condotta sul campo, l'applicazione della nuova disposizione legislativa sulla *denegación* si è tradotta in una forma sistematica di rigetto delle domande d'asilo presentate negli aeroporti.

La previsione relativa alla *denegación* delle domande presentate alla frontiera, che abbiamo appena esaminato, trova fondamento nella direttiva procedure nel combinato disposto dell'art. 28 par. 2 e dell'art. 23 par. 4 lett. g. Come abbiamo avuto modo di osservare commentando il testo della direttiva, tali disposizioni permettono di considerare manifestamente infondata una domanda, *“se così definita dalla legislazione nazionale”*, qualora il richiedente abbia *“rilasciato dichiarazioni incoerenti, contraddittorie, improbabili o insufficienti, che rendono chiaramente non convincente la sua asserzione di essere stato oggetto di persecuzione”*. In questa sede occorre pertanto sia ribadire i dubbi sull'impianto della direttiva, che attraverso il riconoscimento di un margine di discrezionalità amplissimo finisce col minare l'obiettivo di una procedura comune, sia affermare le perplessità sul merito della specifica disposizione in esame, che si presta a favorire l'attuazione di norme che frappongono vere e proprie barriere all'accesso alla procedura.

In conclusione si può osservare come nell'ordinamento spagnolo continuino a permanere degli oggettivi ostacoli normativi all'accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale. Se infatti la legge n. 12/2009 ha abrogato quello che sotto la legislazione previgente rappresentava il più controverso motivo di inammissibilità delle domande, tale fattispecie si è tuttavia ripresentata, seppur sotto una nuova veste giuridica, per quanto riguarda le domande presentate alla frontiera o nei CIE, le quali rappresentano una parte non

trascurabile delle richieste di protezione ricevute dalle autorità spagnole.

### **3. “SISTEMA DUBLINO” E ACCESSO ALLA PROCEDURA.**

#### **3.1 Note introduttive.**

Uno studio che affronta le problematiche legate all'accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale non può tralasciare l'esame dell'incidenza esercitata sulla materia dall'applicazione del regolamento Dublino II.<sup>359</sup> Tale provvedimento, come è noto, detta la disciplina per la determinazione dello Stato membro competente per l'esame di ciascuna domanda di asilo presentata nell'Unione europea.

L'importanza di tali norme ai fini della ricerca deriva principalmente dal fatto che il regolamento, prefiggendosi la determinazione in tempi rapidi dello Stato responsabile della domanda di protezione, persegue una duplice finalità: da un lato, garantire a ciascun richiedente l'accesso effettivo alla procedura, dall'altro lato, contrastare i fenomeni delle domande multiple e dell'*asylum shopping*.

È alla luce di tale esame che andrà considerato un ulteriore profilo di indagine, volto ad approfondire il ruolo della tutela dei diritti fondamentali del richiedente asilo nella fase di accesso alla procedura. Questa tematica emerge infatti con particolare evidenza in relazione all'esame della compatibilità dei meccanismi previsti dal sistema Dublino, in primo luogo dei trasferimenti verso lo Stato competente, con i principi dettati dalle norme di diritto internazionale.

#### **3.2 Il regolamento Dublino II: presupposti, obiettivi, funzionamento.**

Il regolamento (CE) 343/2003 ha istituito un sistema di determinazione della competenza per l'esame delle domande di protezione internazionale, vigente in tutti gli Stati membri, oltre che in Norvegia, Islanda, Svizzera e

<sup>359</sup> Regolamento (CE) 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che “*stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo*”, in G.U. Unione europea 25.02.2003, n. 50.



Liechtenstein. Tale provvedimento ha sostituito un precedente accordo internazionale, la Convenzione di Dublino del 1990,<sup>360</sup> riprendendone in buona parte il contenuto, ed acquisendo proprio per tale motivo la denominazione di “*regolamento Dublino II*”. La convenzione era stata adottata per far fronte alle esigenze di coordinamento in materia di asilo, che si manifestavano in ragione della progressiva eliminazione dei controlli alle frontiere interne fra i Paesi della Comunità. Il venir meno di tali controlli, determinando una maggiore libertà di movimento anche per i cittadini di Stati terzi, rendeva infatti necessaria l'adozione di regole comuni per l'individuazione dello Stato competente ad esaminare le domande di eventuali richiedenti asilo, nonché per fronteggiare il possibile incremento delle domande multiple.<sup>361</sup>

A tale proposito gli obiettivi della Convenzione, e dell'attuale regolamento, erano e sono duplici. In primo luogo ci si propone di assicurare ad ogni richiedente l'accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale, evitando che si manifestino situazioni di successivi respingimenti di un richiedente da uno Stato all'altro, senza che nessuno di essi si accolli la responsabilità dell'esame della domanda (cosiddetto fenomeno dei “*rifugiati in orbita*”), e con il conseguente rischio di *refoulement* nel Paese d'origine. In secondo luogo si vuole contrastare il fenomeno dell'*asylum shopping* e delle domande multiple, determinando in maniera univoca lo Stato membro responsabile per ogni richiesta di protezione.

---

<sup>360</sup> “*Convenzione di Dublino sulla determinazione dello stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità Europee*”, 15 giugno 1990, in G.U.C.E. 19.08.1997, n. C 254.

<sup>361</sup> Tale esigenza emerge con chiarezza nel prologo della Convenzione di Dublino, ove le Parti contraenti affermano di agire “*considerando l'obiettivo comune di uno spazio senza frontiere interne nel cui ambito, in particolare, sarà garantita la libera circolazione delle persone conformemente alle disposizioni del trattato che istituisce al Comunità economica europea, modificato dall'atto unico europeo*”, nonché “*consapevoli della necessità di adottare misure per evitare che la realizzazione di questo obiettivo determini situazioni che lascino troppo a lungo un richiedente l'asilo nell'incertezza quanto all'esito della sua domanda e desiderosi di dare a ogni richiedente l'asilo la garanzia che la sua domanda sarà esaminata da uno Stato membro e di evitare che i richiedenti l'asilo siano successivamente rinviati da uno Stato membro ad un altro senza che nessuno di questi Stati si riconosca competente per l'esame della domanda di asilo*”.

Per raggiungere tali obiettivi il regolamento si fonda sulla cosiddetta “*one chance rule*”: vi è un solo Stato membro, individuabile sulla base di criteri oggettivi e riscontrabili, responsabile per l'esame di ciascuna domanda di asilo, e l'individuo ha pertanto diritto ad accedere alla procedura in un unico Paese, senza la possibilità di proporre una seconda istanza in un altro Stato. E d'altro canto il Paese individuato sulla base di tali criteri non potrà delegare ad altri l'esame della domanda.<sup>362</sup>

Il “*sistema Dublino*” si fonda su un duplice presupposto: da un lato si regge sull'affidamento reciproco fra gli Stati membri, dall'altro lato presuppone l'esistenza di un sistema di asilo europeo uniforme ed armonizzato, all'interno del quale siano garantiti livelli equivalenti di tutela, sia in termini di condizioni di accoglienza, sia in termini di procedure. Prima di esaminare nel dettaglio il significato di tali elementi, è bene anticipare che in relazione ad entrambi si devono registrare profonde criticità: in primo luogo il principio dell'affidamento reciproco è stato toccato da importanti pronunce della Corte europea dei diritti dell'Uomo e della Corte di Giustizia dell'Unione europea; inoltre il livello di armonizzazione dei sistemi di asilo degli Stati membri ad oggi risulta assolutamente inadeguato, dovendosi registrare forti divergenze sia con riferimento agli *standard* in termini di condizioni di accoglienza, sia in relazione ai tassi di accoglimento delle domande di protezione. Ma su tali aspetti avremo modo di occuparci nel prosieguo della trattazione.

Il principio del reciproco affidamento fra gli Stati membri viene in considerazione in relazione al fatto che, come avremo modo di vedere, qualora una domanda viene presentata in un Paese che non risulta responsabile in base ai criteri dettati dal regolamento, è previsto il

---

<sup>362</sup> Cfr. Salerno Margherita, “*Il regolamento Dublino II*”, in: “Angelini Francesca, Benvenuti Marco, Schillaci Angelo (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione diritti, sicurezza*”, Jovene, 2011, pp. 94-95. Cfr. inoltre Benedetti Ezio, “*Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona*”, Cedam, 2010, pp. 209-210.

trasferimento del richiedente nello Stato individuato come competente, dove si instaurerà la procedura. Un tale trasferimento di responsabilità, per non risultare in conflitto con i dettami della Convenzione di Ginevra, impone che sia garantito l'effettivo esame della domanda di asilo nello Stato di destinazione, il quale deve inoltre potersi qualificare come “Paese sicuro”. È pertanto necessario che gli Stati parte del sistema Dublino possano considerarsi reciprocamente sicuri, possano cioè fare affidamento sull'accesso del richiedente ad una procedura di asilo equa ed effettiva, nonché sul rispetto del principio di *non refoulement* e dei diritti fondamentali dell'individuo.<sup>363</sup>

Il secondo presupposto del sistema Dublino va ravvisato, come abbiamo anticipato, nell'esistenza di un sistema di asilo europeo fortemente armonizzato, caratterizzato da livelli uniformi di tutela, sia in termini di condizioni di accoglienza che di procedure. A tale proposito va osservato che il meccanismo di ripartizione della competenza predisposto dal regolamento si fonda su una serie di criteri basati su elementi estranei alla sfera di volontà dell'individuo: ne consegue che tale disciplina non contempla in alcun modo un diritto di scelta del richiedente con riferimento al Paese dell'Unione nel quale instaurare il procedimento di asilo. In tal modo il regolamento pare poggiare sulla tacita presunzione che l'esame della domanda da parte di uno Stato piuttosto che da parte di un altro sia un fattore del tutto indifferente: tuttavia una tale conclusione può essere condivisa solamente nella misura in cui i livelli di tutela garantiti dai diversi Stati membri siano realmente equivalenti; al contrario non potrà essere avallata se la possibilità di vedersi riconosciuta la protezione varia

---

<sup>363</sup> Sul punto cfr. A. Adinolfi, “Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?”, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, n. 3, p. 68. Si osservi anche come la qualifica di Paese sicuro degli Stati membri risulti altresì da quanto previsto nel “Protocollo sul diritto d'asilo per i cittadini degli stati membri”, nel quale si afferma che “Gli Stati membri dell'Unione europea, dato il livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali da essi garantito, si considerano reciprocamente paesi d'origine sicuri a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l'asilo”.

considerevolmente da un Paese all'altro, o se gli *standard* in termini di condizioni di accoglienza appaiono fortemente divergenti. In tal caso infatti “*non è indifferente, specie dal punto di vista del richiedente asilo, la determinazione dello Stato membro competente a esaminare la domanda di protezione internazionale*”.<sup>364</sup> In altre parole, soltanto nella misura in cui la domanda di asilo venga trattata secondo gli stessi canoni tanto in Grecia, quanto in Svezia, o in Italia, ed al richiedente siano assicurate pari condizioni di accoglienza, potrà affermarsi una carenza di interesse del soggetto a scegliere il Paese in cui presentare la richiesta.

Pertanto, proprio i ritardi e le carenze nella realizzazione del *Sistema europeo comune di asilo* pongono i principali interrogativi in merito all'opportunità dell'impianto generale del regolamento Dublino II: infatti, come riconosciuto dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, la credibilità del sistema Dublino “*dipende dall'esistenza di standard armonizzati di protezione tra i Paesi membri dell'Unione Europea*”.<sup>365</sup> In difetto, si viene ad introdurre un elemento di assoluta arbitrarietà nel sistema europeo di asilo, facendo discendere la maggiore o minore probabilità di accoglimento della domanda di protezione da elementi del tutto estranei dalla situazione personale dell'individuo. In altre parole, “*i criteri di Dublino, che non hanno niente a che vedere con il merito delle domande di protezione, finiscono per incidere pesantemente sul loro esito*”.<sup>366</sup>

Lasciando le considerazioni di merito sul sistema Dublino al prosieguo della trattazione, è ora opportuno procedere ad una rapida esposizione delle norme dettate dal regolamento. Quest'ultimo presenta due serie di disposizioni: la prima detta i criteri per la determinazione dello Stato competente e la loro procedura di applicazione, mentre la seconda prevede

---

<sup>364</sup> G. Cellamare, “*In tema di limiti di carattere umanitario all'operare del Regolamento Dublino II*”, in *Sud in Europa*, 2009, n. 1, p. 6.

<sup>365</sup> Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), “*Considerazioni sulla Grecia quale Paese di asilo*”, dicembre 2009, reperibile in: <http://www.unhcr.it>

<sup>366</sup> Intervista al Prof. Francesco Maiani, reperibile in <http://asiloineuropa.blogspot.it/2011/11/tutto-quello-che-avreste-voluto-sapere.html>

le regole per l'ammissione o la riammissione del richiedente nel Paese individuato come responsabile.

I criteri di determinazione della competenza sono enunciati dal regolamento in ordine gerarchico: si tratta in altre parole di un elenco “a cascata” di disposizioni che individuano possibili fattispecie, le quali devono essere applicate nell'ordine previsto dalla norma. In tal modo ciascun criterio va preso in esame solamente nella misura in cui nel caso di specie non possa essere applicato nessuno dei criteri dei livelli superiori.

Il regolamento inizia con il considerare il caso del richiedente minore non accompagnato: in tale situazione sarà competente lo Stato in cui si trovi legalmente un familiare, sempre che ciò sia nel miglior interesse del minore. In difetto, sarà competente lo Stato in cui è stata presentata la domanda.<sup>367</sup> Si prevede inoltre che, qualora un familiare del richiedente risieda già in qualità di rifugiato in uno Stato membro, quest'ultimo sia competente per l'esame della domanda, sempre che l'interessato lo desideri.<sup>368</sup> Analogamente, sarà riconosciuta la responsabilità dello Stato nel quale sia pendente una domanda d'asilo di un familiare del richiedente, sulla quale non sia ancora stata adottata una prima decisione di merito.<sup>369</sup> Questa prima serie di criteri, come è facile osservare, sono posti a tutela dell'unità del nucleo familiare dei richiedenti.

La disposizione successiva prevede la responsabilità dello Stato che abbia rilasciato al richiedente un permesso di soggiorno o un visto valido. La medesima norma stabilisce inoltre criteri per determinare la competenza qualora l'interessato sia in possesso di più permessi o visti.<sup>370</sup>

Il regolamento prevede quindi la competenza dello Stato nel quale il richiedente sia entrato illegalmente: tale responsabilità cessa dodici mesi dopo la data di attraversamento clandestino della frontiera. Analogamente,

---

<sup>367</sup> Art. 6.

<sup>368</sup> Art. 7.

<sup>369</sup> Art. 8.

<sup>370</sup> Art. 9.

sarà competente lo Stato nel quale l'interessato ha soggiornato irregolarmente per un periodo continuato di almeno cinque mesi prima di presentare la domanda d'asilo.<sup>371</sup>

Si afferma poi la competenza dello Stato nel quale il richiedente sia entrato legalmente, non essendo sottoposto all'obbligo di visto,<sup>372</sup> nonché nel quale si trovi l'aeroporto nella cui zona internazionale di transito la domanda d'asilo sia stata presentata.<sup>373</sup>

Infine, l'art. 13 del regolamento prevede una norma di chiusura, la quale afferma che, nel caso in cui non si possa stabilire la competenza sulla base dei criteri sopra elencati, la competenza sarà in capo al primo Stato membro nel quale la domanda è stata presentata.

Come è facile comprendere, il criterio che trova più frequente applicazione risulta essere quello relativo allo Stato nel cui territorio il richiedente ha fatto ingresso illegalmente, di cui all'art. 10. Infatti, pur non essendo questa previsione al vertice della gerarchia dei criteri, tale fattispecie rappresenta la situazione che si manifesta con maggiore frequenza, dal momento che il più delle volte gli individui in fuga, in cerca di protezione, non hanno altra scelta che quella di tentare l'ingresso illegale nel territorio degli Stati membri, spesso dopo aver affrontato viaggi inenarrabili via terra e via mare. A tale proposito il regolamento di Dublino non può andare esente da critiche, dal momento che la sua applicazione non fa altro che aumentare il carico gravante sui sistemi di asilo dei Paesi dell'Unione maggiormente coinvolti dai flussi migratori, in particolare quelli situati lungo la frontiera meridionale. Tale previsione ha sicuramente contribuito ad aggravare la situazione di Paesi il cui sistema di asilo, anche per carenze interne, si trovava già in seria difficoltà ad espletare adeguatamente le proprie funzioni. Basti pensare al caso della Grecia, il cui

---

<sup>371</sup> Art. 10.

<sup>372</sup> Art. 11.

<sup>373</sup> Art. 12.

sistema di asilo è andato incontro negli ultimi anni ad una vera e propria *defaillance*, ed il cui carico di lavoro è stato certamente incrementato dalla circostanza che la grande maggioranza dell'immigrazione illegale fa ingresso nell'Unione europea attraverso la frontiera greco-turca. Il dettato normativo del regolamento Dublino II appare dunque contrastante con il principio dell'“*equilibrio degli sforzi*”, enunciato già nel trattato CE, ed oggi riaffermato dal trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Il regolamento prevede poi che lo Stato individuato come responsabile per l'esame della domanda sia tenuto a prenderla in carico. A tale proposito, le autorità del Paese dove è stata presentata la richiesta d'asilo dovranno avanzare entro tre mesi apposita domanda di presa in carico allo Stato ritenuto competente. Trascorso inutilmente tale termine, la competenza si instaurerà in capo allo Stato che ha ricevuto la domanda d'asilo.<sup>374</sup> Lo Stato cui è rivolta la richiesta di presa in carico dovrà deliberare sulla medesima entro i due mesi successivi, decorsi i quali la mancata risposta equivarrà ad accettazione.<sup>375</sup>

Una volta pervenuta l'accettazione della presa in carico, lo Stato nel quale la domanda d'asilo è stata presentata dovrà notificare al richiedente una decisione motivata relativa all'inammissibilità della sua domanda, indicando l'obbligo di trasferimento verso lo Stato membro competente. Contro tale decisione può essere esperito un ricorso, che tuttavia non ha efficacia sospensiva, a meno che il giudice competente non decida in tal senso caso per caso, conformemente alla legislazione nazionale. Qualora il trasferimento dell'interessato non abbia luogo entro sei mesi dall'accettazione della presa in carico, la competenza ricade sullo Stato membro nel quale la domanda d'asilo era stata presentata. Tale termine può

---

<sup>374</sup> Art. 17.

<sup>375</sup> Art. 18.

essere prorogato fino ad un anno qualora il richiedente sia detenuto, e fino a diciotto mesi nel caso in cui lo stesso si sia reso irreperibile.<sup>376</sup>

Va inoltre posta l'attenzione sulla norma di cui all'art. 3 par. 2 del regolamento, nota come “clausola di sovranità”. Tale disposizione prevede che, in deroga alle regole previste dal regolamento, *“ciascuno Stato membro può esaminare una domanda d'asilo presentata da un cittadino di un paese terzo, anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel presente regolamento. In tale ipotesi, detto Stato membro diventa lo Stato membro competente ai sensi del presente regolamento e assume gli obblighi connessi a tale competenza”*. In tal modo la norma, assicurando ai Paesi membri la possibilità, qualora lo ritengano opportuno, di procedere all'esame di una domanda d'asilo in deroga dei criteri previsti dal regolamento, riafferma la nozione tradizionale dell'asilo come “diritto dello Stato”, attributo del principio di sovranità. Tale disposizione, come avremo modo di vedere nel prosieguo della trattazione, ha assunto un ruolo determinante, in particolare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, per affermare il principio della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo nell'applicazione del regolamento di Dublino.

Fattispecie diversa dalla clausola di sovranità è invece la “*clausola umanitaria*”, di cui all'art. 15 del regolamento.<sup>377</sup> Tale norma si ispira infatti al principio dell'unità familiare, prevedendo la possibilità per gli Stati membri di procedere all'esame di una domanda di protezione in deroga ai

---

<sup>376</sup> Art. 19.

<sup>377</sup> Art. 15: “1. *Qualsiasi Stato membro può, pur non essendo competente in applicazione dei criteri definiti dal presente regolamento, procedere al ricongiungimento dei membri di una stessa famiglia nonché di altri parenti a carico, per ragioni umanitarie, fondate in particolare su motivi familiari o culturali. In tal caso detto Stato membro esamina, su richiesta di un altro Stato membro, la domanda di asilo dell'interessato. Le persone interessate debbono acconsentire.*

2. *Nel caso in cui la persona interessata sia dipendente dall'assistenza dell'altra a motivo di una gravidanza, maternità recente, malattia grave, serio handicap o età avanzata, gli Stati membri possono lasciare insieme o ricongiungere il richiedente asilo e un altro parente che si trovi nel territorio di uno degli Stati membri, a condizione che i legami familiari esistessero nel paese d'origine.*

3. *Se il richiedente asilo è un minore non accompagnato in un altro Stato membro che ha uno o più parenti che possono occuparsi di lui/lei, gli Stati membri cercano di ricongiungere il minore con il(i) parente(i), a meno che ciò sia in contrasto con il miglior interesse del minore.*

*Se lo Stato membro richiesto acconsente a tale richiesta, la competenza dell'esame della domanda gli è trasferita. (...)*”



criteri del regolamento, in modo tale da favorire il “*ricongiungimento dei membri di una stessa famiglia nonché di altri parenti a carico per ragioni umanitarie, fondate in particolare su motivi familiari o culturali*”, purché vi sia il consenso dell'interessato, ovvero per consentire il ricongiungimento di soggetti dipendenti dall'assistenza di un'altra persona o di minori non accompagnati.<sup>378</sup>

---

<sup>378</sup> Cfr. B. Nascimbene, “*Il futuro della politica europea di asilo*”, in ISPI, *Working Paper*, giugno 2008, reperibile in <http://www.ispionline.it/it/pubblicazioni.php?id=2>

### **3.3 Il “sistema Dublino” fra compatibilità con gli obblighi di diritto internazionale e tutela dei diritti fondamentali dell'individuo.**

Come abbiamo già accennato, dall'esame degli effetti dell'applicazione del regolamento Dublino II nella fase di accesso alla procedura emerge con evidenza il tema della tutela dei diritti fondamentali del richiedente asilo. Se infatti, da un lato, ogni Stato membro è responsabile di eventuali compromissioni di tali diritti derivanti dalla propria condotta, dall'altro lato, il meccanismo dei trasferimenti predisposto dal regolamento chiama in causa eventuali profili di responsabilità in ordine a violazioni verificatesi sotto la giurisdizione dello Stato di destinazione.

A tale proposito appare opportuno procedere all'analisi dei distinti profili che emergono dal confronto con le diverse norme di diritto internazionale, in primo luogo con i principi sanciti dalla Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Allo stesso tempo occorrerà considerare il ruolo svolto dallo strumento normativo che, nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea, si pone a fondamento della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, vale a dire la Carta di Nizza, la quale ha peraltro acquisito efficacia giuridica vincolante nonché rango di fonte primaria a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Come già osservato con riferimento all'indagine svolta in merito agli strumenti fondati sulle nozioni di Paese sicuro, anche in questo caso va sottolineato che il tema che ci accingiamo ad affrontare coinvolge un duplice versante: da un lato emergono gli obblighi di natura internazionale degli Stati membri, dall'altro vengono in rilievo i diritti fondamentali dell'individuo richiedente asilo. Tali aspetti, come avremo modo di vedere, rappresentano i due lati della medesima medaglia.

### *3.3.1 Il sistema Dublino a fronte della Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati.*

Come abbiamo già avuto modo di vedere, la Convenzione di Ginevra costituisce una pietra angolare nell'architettura del sistema europeo di asilo. Richiamata sia dall'art. 78 TFUE che dall'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il rispetto delle sue norme rappresenta un elemento imprescindibile per la garanzia del diritto alla protezione internazionale.

Anche il regolamento Dublino II appare fedele a questa impostazione, ribadendo nel considerando n. 2 l'obiettivo individuato nel Consiglio di Tampere di promuovere *“l'istituzione di un regime europeo comune in materia di asilo basato sull'applicazione, in ogni sua componente, della convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951, integrata dal protocollo di New York del 31 gennaio 1967, e di garantire in tal modo che nessuno sia rinvio in un paese nel quale rischia di essere nuovamente esposto alla persecuzione, in ottemperanza al principio di non respingimento”*.

Gli elementi di criticità del regolamento di Dublino in relazione ai principi della Convenzione di Ginevra possono derivare dal fatto che, mediante l'applicazione dei meccanismi previsti dal regolamento, lo Stato presso il quale è stata presentata la domanda, qualora non risulti competente per il suo esame, si libera degli obblighi derivanti dalla Convenzione e ne trasferisce la responsabilità ad un altro Stato membro.

A tale proposito occorre osservare che, come affermato in dottrina, *“la compatibilità con la Convenzione di Ginevra del sistema di attribuzione della competenza risulta (...) collegata all'esigenza che il richiedente ottenga, nello Stato individuato quale responsabile, un esame della domanda conforme a quanto richiesto dalla Convenzione”*.<sup>379</sup> Si profila in tal modo una soluzione analoga a quella individuata con riferimento alla nozione di *Paese terzo sicuro*: l'applicazione

---

<sup>379</sup> A. Adinolfi, *“Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?”*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, n. 3, p. 68.

delle norme del regolamento Dublino appare conforme alla Convenzione solamente nella misura in cui al richiedente trasferito sia garantita nello Stato di destinazione l'accesso ad una procedura equa ed effettiva, il Paese possa essere considerato effettivamente sicuro per l'interessato, ed ivi sia garantito il pieno rispetto del principio di *non refoulement*. In altre parole l'applicazione del regolamento di Dublino non può legittimamente tradursi in una barriera all'accesso alla procedura, dovendo essere assicurate precise garanzie in tal senso nello Stato di destinazione.

Il parallelismo con la soluzione adottata relativamente alla nozione di *Paese terzo sicuro* deriva dal fatto che le due fattispecie sono del tutto analoghe, e fondate sul medesimo presupposto: l'affidamento sulla sicurezza dello Stato verso cui viene trasferito il richiedente. I due istituti si differenziano sostanzialmente per la terzietà dello Stato di destinazione in un caso, e per la sua appartenenza all'Unione, o meglio al sistema di Dublino, nell'altro.

### *3.3.2. Il sistema Dublino a fronte della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.*

Di particolare interesse è l'esame degli aspetti che concernono la compatibilità dei meccanismi previsti dal sistema Dublino con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: in tale ambito si sono infatti registrate diverse pronunce della Corte di Strasburgo, alle quali ha fatto eco un successivo intervento della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Una prima pronuncia della Corte europea è quella relativa al caso *T.I. c. Regno Unito*.<sup>380</sup> Il ricorso riguardava la vicenda di un cittadino cingalese il quale, dopo aver presentato una domanda di asilo presso le autorità britanniche, era stato destinatario di una decisione di rinvio verso la Germania ai sensi della Convenzione di Dublino. Il ricorrente, avendo peraltro già in passato le autorità tedesche respinto una sua domanda

---

<sup>380</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *T.I. c. Regno Unito*, decisione sulla ricevibilità 07.03.2000, ricorso n. 43844/98

d'asilo, temeva che una volta eseguito il trasferimento egli potesse trovarsi esposto al rischio di essere respinto nel Paese d'origine, ove avrebbe corso il pericolo di subire torture o altri trattamenti contrari all'art. 3 della Cedu.

Il Regno Unito nelle proprie difese sosteneva l'inapplicabilità nel caso di specie della giurisprudenza *Soering*: riteneva infatti che la Corte avrebbe dovuto astenersi dall'esercitare un controllo sul trasferimento di un individuo fra due Stati aderenti alla Convenzione. Tale posizione si fondava sulla considerazione dell'equivalenza della protezione assicurata nei due Paesi, entrambi vincolati dalle disposizioni della Cedu: si affermava pertanto che anche in Germania il ricorrente avrebbe potuto beneficiare delle garanzie previste dalla Convenzione, ivi compresa la possibilità di richiedere l'adozione di misure cautelari ai sensi dell'art. 39 del Regolamento della Corte europea dei diritti dell'uomo.

In secondo luogo il Regno Unito sosteneva che, nell'ambito di un trasferimento di un richiedente ai sensi della Convenzione di Dublino, se si fosse affermata la necessità di verificare il rispetto della Cedu da parte dello Stato di destinazione, si sarebbe compromesso il buon funzionamento della stessa Convenzione di Dublino, fondata sul principio del reciproco affidamento, e in ultima analisi si sarebbe ostacolata l'azione dei Paesi dell'Unione diretta a progredire sulla via della cooperazione sovranazionale.<sup>381</sup>

La Corte europea ha respinto la tesi sostenuta dal governo britannico. Infatti, pur avendo emesso nel caso di specie una decisione di irricevibilità, i giudici di Strasburgo hanno affermato il principio in base al quale l'istituzione di legami di tipo sovranazionale, che possono scaturire nella creazione di organizzazioni internazionali ovvero nella stipula di meri accordi, non fa venire meno la responsabilità individuale dei singoli Stati a

---

<sup>381</sup> Sul punto cfr. O. De Schutter, F. Tulkens, “*Confiance mutuelle et droits de l’homme. La Convention européenne des droits de l’homme et la transformation de l’intégration européenne*”, pp. 6-7, in <http://refgov.cpd.r.ucl.ac.be/?go=publications&dc=fd5461026d9f21d52a04385d20520810dfc3d692>;

fronte degli obblighi derivanti dalla Convenzione. Utilizzando le parole della Corte, *“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”*.

Ne consegue che lo Stato che, nell'ambito del sistema Dublino, trasferisce ad un altro Paese un richiedente asilo affinché questi proceda all'esame della domanda, resta comunque responsabile delle eventuali violazioni degli artt. 2 e 3 della Cedu che l'individuo dovesse subire, sia nello Stato di destinazione sia in un eventuale Paese terzo in cui dovesse essere ulteriormente trasferito.

La conseguenza di tale affermazione, di estrema rilevanza, è che il regolamento di Dublino non può essere oggetto di un'applicazione automatica, ma al contrario richiede una valutazione caso per caso dei possibili rischi di violazione della Convenzione che potrebbero derivare dalla condotta dello Stato al quale è deferito l'esame della domanda.<sup>382</sup>

Le conseguenze di tale conclusione hanno assunto un rilievo particolare con riferimento ai trasferimenti di richiedenti asilo verso la Grecia, il cui sistema di asilo si è trovato a fronteggiare una crisi profonda, dalla quale è tuttora interessato. Le carenze interne del sistema greco sono state infatti aggravate dall'incremento considerevole delle domande d'asilo registrato negli ultimi anni, determinato da un lato dal moltiplicarsi delle situazioni di crisi nelle regioni di provenienza dei rifugiati, dall'altro dalla progressiva chiusura delle frontiere marittime operata dagli Stati del bacino

---

<sup>382</sup> Utilizzando le parole della Corte, *“the indirect removal in this case to an intermediary country, which is also a Contracting State, does not affect the responsibility of the United Kingdom to ensure that the applicant is not, as a result of its decision to expel, exposed to treatment contrary to Article 3 of the Convention”*.

mediterraneo, che ha provocato un dirottamento dei flussi migratori verso la frontiera terrestre greco-turca.

I problemi del sistema di asilo ellenico sono stati denunciati a più riprese sia dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, sia da altri organismi internazionali ed o.n.g, fra i quali il Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa, l'E.C.R.E., Amnesty International, Human Rights Watch.<sup>383</sup> I rapporti di tali organismi hanno messo in luce una situazione estremamente precaria sia per quanto riguarda le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo, sia con riferimento alle procedure per il riconoscimento della protezione. Sotto il primo profilo è stato sottolineato da un lato il ricorso sistematico alla detenzione dei richiedenti, molto spesso in condizioni inumane e con un forte rischio di subire maltrattamenti, dall'altro l'abbandono dei richiedenti a condizioni di totale indigenza, senza che gli venga assicurata alcuna forma di accoglienza. Sotto il secondo profilo, è stata messa in luce la difficoltà di accesso alla procedura, ai servizi di interpretariato e ad un'adeguata assistenza legale, elementi che si ripercuotono in ultima analisi in tassi di accoglimento delle domande di protezione estremamente bassi.<sup>384</sup> Il trattamento riservato in Grecia ai richiedenti asilo è stato inoltre oggetto in più occasioni di pronunce da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha

<sup>383</sup> A titolo non esaustivo possono essere indicati i seguenti documenti: Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, "UNHCR Position on the Return of Asylum-Seekers to Greece under the Dublin Regulation", 15 aprile 2008, reperibile in <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4805bde42.html>; Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, "Observations on Greece as a country of asylum", dicembre 2009, reperibile in: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b4b3f82.html>; Amnesty International, "The Dublin II trap. Transfers of asylum seekers to Greece", reperibile in <http://www.amnesty.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/3210>; European Committee for the Prevention of Torture and Inhumane or Degrading Treatment or Punishment, "Public statement concerning Greece", 15.03.2011, reperibile in <http://www.cpt.coe.int/documents/grc/2011-10-inf-eng.pdf>; Medici senza frontiere, "Migrants in detention. Lives on hold. Greece, June 2010", reperibile in <http://www.doctorswithoutborders.org/publications/reports/2010/Migrants-in-Greece-Report.pdf>; Human Rights Watch, "The EU's dirty hands. Frontex involvement in ill-treatment of migrant detainees in Greece", reperibile in [http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/greece0911webncover\\_0.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/greece0911webncover_0.pdf); Human Rights Watch, "World report 2012", reperibile in <http://www.hrw.org/world-report-2012>;

<sup>384</sup> Sul punto cfr. M. Salerno Margherita, "Il regolamento Dublino II", in F. Angelini, M. Benvenuti, A. Schillaci (a cura di), "Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione diritti, sicurezza", Jovene, 2011, pp. 101 sgg.

sottolineato l'incompatibilità di tali condotte con i diritti garantiti dalla Convenzione.<sup>385</sup>

Tale situazione ha spinto l'ACNUR, in più occasioni, a sollecitare gli altri Stati membri ad utilizzare la clausola di sovranità di cui all'art. 3 par. 2 del regolamento di Dublino, al fine di non effettuare ulteriori trasferimenti di richiedenti asilo verso la Grecia, procedendo loro stessi all'esame delle relative domande.

La Corte di Strasburgo si è confrontata in una prima occasione con una fattispecie relativa ad un trasferimento verso la Grecia ai sensi del regolamento di Dublino nel caso *K.R.S. c. Regno Unito*.<sup>386</sup> La vicenda riguardava un richiedente di nazionalità iraniana la cui domanda ricadeva sotto la responsabilità della repubblica ellenica. In tale occasione la Corte, pur rimarcando il principio generale in base al quale le norme del regolamento di Dublino non possono essere oggetto di applicazione automatica, ha ritenuto tuttavia che nel caso di specie il trasferimento del ricorrente non fosse contrario alla Convenzione, dichiarando pertanto l'irricevibilità del ricorso. Tale conclusione si basava su un duplice ordine di considerazioni: da un lato i giudici di Strasburgo hanno dato rilievo all'appartenenza della Grecia al sistema della Cedu, con la conseguente fruibilità delle garanzie convenzionali a favore dell'individuo; in secondo luogo la Corte ha formulato una presunzione di conformità dell'ordinamento ellenico agli obblighi in materia di asilo derivanti dal sistema giuridico dell'Unione europea, in particolare quelli derivanti dalle direttive sulle qualifiche e sulle procedure. In questo senso i giudici di Strasburgo hanno espresso la necessità di considerare il regolamento di Dublino non come atto a sé stante, bensì nel quadro del diritto dell'Unione

---

<sup>385</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *S.D. c. Grecia*, sentenza 11.06.2009, ric. n. 53541/07; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Tabesh c. Grecia*, sentenza 26.11.2009, ric. n. 8256/07; Corte europea dei diritti dell'uomo, *A.A. c. Grecia*, sentenza 22.07.2010, ric. n. 12186/08; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Zontul c. Grecia*, sentenza 17.01.2012, ric. n. 12294/07.

<sup>386</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *K.R.S. c. Regno Unito*, decisione sulla ricevibilità 02.12.2008, ricorso n. 32733/08.



nel suo complesso. Quest'ultimo, a fianco delle regole per la determinazione della competenza, prescrive determinati *standard* che gli Stati membri devono rispettare, in termini di procedure, di requisiti per il riconoscimento della protezione e di condizioni di accoglienza. La Corte ha pertanto ritenuto che, avendo la Grecia recepito le direttive adottate dall'Unione in materia, era da presumersi il rispetto da parte del Paese ellenico di tali *standard*, ciò che avrebbe escluso la sussistenza di possibili violazioni dei diritti garantiti dalla Convenzione.<sup>387</sup> A ben vedere è possibile riscontrare in tale impostazione l'eco della giurisprudenza *Bosphorus*,<sup>388</sup> pur non richiamata espressamente nella decisione in commento, con la relativa presunzione di equivalenza fra la protezione dei diritti fondamentali garantita dall'Unione e quella assicurata dalla Convenzione.

La decisione nel caso *K.R.S. c. Regno Unito* è stata oggetto di critiche in dottrina, sottolineandosi come il mero recepimento formale di direttive, peraltro spesso caratterizzate da formulazioni alquanto generiche, non costituisca una sufficiente garanzia del pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'ordinamento dell'Unione, né del rispetto dei principi dettati dalla Convenzione.<sup>389</sup> A parere di chi scrive deve tuttavia essere accolta favorevolmente l'osservazione di coloro che hanno interpretato l'evoluzione dalla decisione sul caso *T.I. c. Regno Unito* alla giurisprudenza *K.R.S.* sottolineando come da quest'ultima pronuncia sia emersa “un'apertura della Corte europea dei diritti dell'uomo all'idea che si sviluppino fra gli Stati membri dell'Unione europea delle forme di cooperazione”.<sup>390</sup> Tale opinione pare essere ulteriormente avvalorata dalla circostanza che l'evoluzione

---

<sup>387</sup> Come affermato dalla Corte, “*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*”.

<sup>388</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Bosphorus Hava Jollari Turizm ve Ticaret c. Irlanda*, sentenza 30.06.2005, ricorso n. 45036/98.

<sup>389</sup> Cfr. A. Adinolfi, cit.

<sup>390</sup> Traduzione a cura dell'autore; cfr. O. De Schutter, F. Tulkens, cit., p. 10.

giurisprudenziale operata dai giudici di Strasburgo è conseguente ad un periodo di tempo intercorrente fra le due decisioni, pari quasi ad un decennio, durante il quale il quadro normativo dell'Unione è mutato radicalmente. All'epoca del caso *T.I. c. Regno Unito* la convenzione di Dublino non era infatti affiancata da un *corpus* legislativo comune in materia di procedure, di qualifiche, e di condizioni di accoglienza, essendo la relativa disciplina demandata agli ordinamenti nazionali. Al contrario, al momento della decisione sul caso *K.R.S. c. Regno Unito*, l'Unione si era già dotata delle direttive proprie della prima fase del *Sistema comune europeo di asilo*, conformemente agli obiettivi fissati nel Programma di Tampere. Per tale motivo è evidente come la posizione della Corte abbia risentito del mutato panorama normativo: nella pronuncia del 2008, infatti, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto opportuno affrontare la questione alla luce del complessivo quadro giuridico dell'Unione, tenendo in considerazione non soltanto le disposizioni relative alla determinazione della competenza, ma anche tutti gli obblighi degli Stati derivanti dalle norme sostanziali e procedurali in materia di asilo.

Un cambiamento di rotta significativo a fronte della situazione del sistema d'asilo greco si è registrato nella successiva sentenza nel caso *M.M.S. c. Belgio e Grecia*, del 21 gennaio 2011.<sup>391</sup> In tale pronuncia la Corte per la prima volta ha condannato uno Stato membro, nel caso di specie il Belgio, per la violazione dell'art. 3 della Convenzione per aver rimandato un richiedente asilo in Grecia in applicazione delle disposizioni di cui al regolamento Dublino II. Tale sentenza ha messo in luce la violazione della norma convenzionale sia con riferimento alle carenze procedurali dell'ordinamento ellenico, con il conseguente pericolo per il ricorrente di essere ulteriormente trasferito nel Paese d'origine, sia in relazione alle

---

<sup>391</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, sentenza 21.01.2011, ricorso n. 30696/09.

condizioni di vita e di detenzione cui l'interessato è stato sottoposto in Grecia.

Nel caso in esame la Corte ha ritenuto superata la presunzione di conformità dell'ordinamento greco agli obblighi in materia di asilo derivanti dal diritto dell'Unione europea, affermata nella precedente decisione *K.R.S. c. Regno Unito*. Questo avanzamento si fonda sull'esistenza di numerosi rapporti e fonti di informazione, provenienti sia da organismi internazionali che da organizzazioni non governative, i quali, mettendo in luce le gravi carenze del sistema d'asilo ellenico, hanno reso manifesta nel caso di specie l'inapplicabilità ed il superamento di tale presunzione. Proprio in forza di tali informazioni, facilmente reperibili, la Corte ha ritenuto che le autorità belghe non potessero ignorare la situazione precaria cui sarebbe stato sottoposto il ricorrente una volta trasferito verso la Grecia.

Contemporaneamente la Corte ha ritenuto che l'operato del Belgio non potesse essere giustificato alla luce della presunzione di equivalenza fra la protezione dei diritti fondamentali garantita dall'Unione e quella assicurata dalla Convenzione. A questo proposito va ricordato come tale presunzione, affermata dalla giurisprudenza *Bosphorus*, affronti la delicata questione della compatibilità con la Cedu degli atti degli Stati membri compiuti in applicazione del diritto dell'Unione. In altri termini si tratta di una presunzione di convenzionalità delle misure statali di adempimento di obblighi derivanti dall'ordinamento dell'Unione, peraltro fondata anche sul ruolo svolto dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea in termini di controllo del rispetto delle esigenze di tutela dei diritti fondamentali. È evidente come tale presunzione si fondi sull'esigenza di conciliare gli obblighi derivanti da un lato dall'adesione alla Cedu, e dall'altra dalla partecipazione al processo di integrazione europea, “*evitando di porre gli Stati*

*membri dell'Unione europea di fronte a delle obbligazioni internazionali contraddittorie*".<sup>392</sup>

Per tale motivo va sottolineato come la presunzione di equivalenza sia operativa solamente in presenza di condotte statali vincolate, quando cioè lo Stato membro si trovi di fronte ad una norma imperativa dell'Unione, mentre al contrario la stessa non è invocabile nelle situazioni in cui l'autorità nazionale non si trovi di fronte ad un obbligo incondizionato, permanendo in capo alla stessa un margine di discrezionalità. Ebbene, nel caso di specie la Corte ha ravvisato nella clausola di sovranità di cui all'art. 3.2 del regolamento di Dublino la norma tale da assicurare in capo agli Stati membri un tale potere discrezionale: in altre parole, in virtù di questa disposizione, permane sempre la possibilità per le autorità nazionali di sottrarsi all'esecuzione delle misure di trasferimento dettate dal regolamento.<sup>393</sup> Pertanto i giudici di Strasburgo hanno interpretato la clausola di sovranità come uno strumento atto a garantire un'applicazione del regolamento conforme alle esigenze di tutela dei diritti fondamentali, prima ancora che come un'affermazione delle prerogative afferenti al potere sovrano degli Stati membri. Tale norma, come giustamente osservato in dottrina, *rappresenta nella prospettiva della Corte l'elemento di coordinamento tra gli obblighi convenzionali e la disciplina dell'Unione europea in materia di asilo*", venendo ad affermarsi come una "*clausola di compatibilità*", in grado di superare eventuali profili di non convenzionalità delle norme dell'Unione.<sup>394</sup>

Questa impostazione ha tuttavia sollevato alcune perplessità in dottrina: si è infatti sottolineato come il funzionamento del sistema Dublino riposi sul principio di fiducia reciproca fra gli Stati membri, i quali si considerano

---

<sup>392</sup> Traduzione a cura dell'autore; cfr. O. De Schutter, F. Tulken, cit., p. 11.

<sup>393</sup> Sul punto cfr. E. Rebasti, "*Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia d'asilo*", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, n. 2, pp. 353 sgg.

<sup>394</sup> M. Marchegiani, "*Regolamento Dublino II e Convenzione europea dei diritti umani: il caso M.S.S. c. Belgio e Grecia*", in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, n. 2, p. 363.

vicendevolmente “*Paesi sicuri*”. La conseguenza di tale presupposto è la previsione di meccanismi di trasferimento della responsabilità sostanzialmente automatici. Potrebbe dunque apparire contrastante con questa logica, e quindi con lo spirito del regolamento, la pretesa che gli Stati, ogni qual volta venga riconosciuta la competenza di un altro Paese dell'Unione, debbano procedere ad uno scrutinio volto ad accertare l'effettivo rispetto dei diritti fondamentali nello Stato di destinazione.<sup>395</sup> A parere di chi scrive, va tuttavia sottolineata l'importanza della pronuncia in esame, che ha riaffermato la preminenza della tutela dei diritti fondamentali ed il principio della responsabilità statale, anche a costo di un intervento destabilizzante sugli equilibri del sistema Dublino. Non è infatti la sentenza della Corte di Strasburgo ad aver messo in crisi il principio dell'affidamento reciproco, ma la situazione di fatto di *defaillance* del sistema di asilo greco con cui la Corte stessa ha dovuto confrontarsi.

A tale proposito va tuttavia osservato come il problema della compatibilità dei meccanismi di Dublino con il rispetto dei diritti fondamentali non riguardi solo il caso della Repubblica ellenica. Anche i sistemi di protezione di altri Paesi europei presentano forti elementi di criticità al riguardo, e la Repubblica italiana è uno di questi. Il problema fondamentale del nostro Paese è quello dell'assoluta inadeguatezza delle condizioni di accoglienza, una situazione che è stata messa in luce dai documenti di alcune o.n.g.,<sup>396</sup> nonché dai rapporti annuali del *Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati (SPRAR)*.<sup>397</sup> Questi documenti

<sup>395</sup> Cfr. M. Marchegiani, cit., pp. 363-364.

<sup>396</sup> Si veda in particolare il rapporto congiunto adottato dallo *Swiss Refugee Council* e dall'organizzazione di sostegno legale norvegese *Juss-Buss*, “*Asylum procedure and reception conditions in Italy. Report on the situation of asylum seekers, refugees, and persons under subsidiary or humanitarian protection, with focus on Dublin returnees*”, reperibile in [http://www.meltingpot.org/IMG/pdf/110504\\_Italy\\_Report\\_SFHJussBuss\\_edited\\_Final.pdf](http://www.meltingpot.org/IMG/pdf/110504_Italy_Report_SFHJussBuss_edited_Final.pdf).

Si veda inoltre il rapporto dell'o.n.g. tedesca *Pro Asyl*, “*The living conditions of refugees in Italy*”, reperibile in [http://www.proasyl.de/fileadmin/jmdam/q\\_PUBLIKATIONEN/2011/Italyreport\\_en\\_web\\_ENDVERSION.pdf](http://www.proasyl.de/fileadmin/jmdam/q_PUBLIKATIONEN/2011/Italyreport_en_web_ENDVERSION.pdf).

<sup>397</sup> Si veda in particolare il Rapporto annuale 2010/2011, reperibile in [http://www.serviziocentrale.it/file/server/file/Rapporto%20Annuale%20SPRAR%20-%202010\\_2011.pdf](http://www.serviziocentrale.it/file/server/file/Rapporto%20Annuale%20SPRAR%20-%202010_2011.pdf)

mostrano in particolare come la capienza delle strutture destinate all'accoglienza risulti decisamente insufficiente a fronte delle esigenze e dei numeri cui si deve far fronte. Tale situazione fa sì che gran parte degli individui bisognosi di protezione non possano trovare accoglienza nel sistema dello SPRAR, e si vedano molto spesso costretti a vivere nella strada o in strutture abbandonate occupate, in entrambi i casi in condizioni di assoluta precarietà e indigenza. Un altro problema è rappresentato dalle carenze che si manifestano nelle attività inerenti i percorsi di integrazione, cui molto spesso i soggetti non riescono ad accedere, con la conseguenza di vedere seriamente compromesse le possibilità di perseguire uno stato di indipendenza.<sup>398</sup> Anche l'accesso all'assistenza sanitaria risulta difficoltoso, in particolare per l'assenza di adeguate informazioni a favore dei richiedenti in merito ai diritti spettanti loro.<sup>399</sup> Tale situazione fa sì che un gran numero di individui, a fronte di condizioni di vita tanto disagiate, decidano di lasciare l'Italia dopo aver presentato la domanda di asilo, e in molti casi anche dopo aver ottenuto uno *status* di protezione.

A ben vedere la situazione appena descritta solleva questioni spinose in merito ai trasferimenti di richiedenti asilo verso il nostro Paese da parte di altri Stati membri ai sensi del regolamento Dublino. Come la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato chiaramente nella sentenza *M.M.S.*, la situazione di particolare vulnerabilità dei soggetti in cerca di protezione fa sì che il loro rinvio verso Paesi ove gli stessi si trovino ad affrontare condizioni di vita caratterizzate da assoluta indigenza e precarietà, possa costituire una misura contraria all'art. 3 della Cedu. Questa problematica è stata affrontata da alcuni tribunali amministrativi tedeschi, che in talune decisioni hanno disposto la sospensione del trasferimento del richiedente asilo verso l'Italia, in ragione dell'assenza di garanzie in merito al trattamento umanitario assicurato dal nostro Paese, in

---

<sup>398</sup> Cfr. il rapporto di *Swiss Refugee Council e Juss-Buss*, cit., p. 6.

<sup>399</sup> Cfr. il rapporto di *Swiss Refugee Council e Juss-Buss*, cit., p. 7.

particolare con riferimento alla possibilità di usufruire di un'adeguata sistemazione abitativa e di un'assistenza sanitaria.<sup>400</sup> La Corte europea dei diritti dell'uomo non ha ancora avuto modo di esprimersi sul merito di tale questione, ma certamente le problematiche del sistema di asilo italiano restano al centro dell'attenzione.

Un altro sistema caratterizzato da profonde disfunzioni, sia sotto il profilo delle condizioni di accoglienza sia per quanto concerne le procedure, è quello ungherese. L'Ungheria in un passato recente ha dimostrato grandi capacità di accoglienza: è stata infatti il primo Paese dell'Europa orientale ad aver ratificato la Convenzione di Ginevra dopo la caduta del comunismo, ed ha accolto decine di migliaia di rifugiati a seguito della disgregazione della Jugoslavia. Nel 2010 sono tuttavia entrate in vigore nuove norme, che hanno posto al centro dell'attenzione le misure di contrasto dell'immigrazione irregolare, a scapito dell'esigenza di garantire un accesso effettivo alle persone in cerca di protezione. Ne è risultata una situazione alquanto critica per i richiedenti asilo, messa in luce da alcune o.n.g.: queste hanno evidenziato da un lato il diffuso ricorso alla detenzione dei richiedenti privi di un visto, spesso in condizioni precarie e disagiate, e senza la possibilità di disporre di rimedi effettivi,<sup>401</sup> e dall'altro lato il pericolo sistematico di *refoulement* cui sono sottoposti i soggetti rinviati verso l'Ungheria.<sup>402</sup> Sulla questione è da ultimo intervenuto l'Alto Commissariato della Nazioni Unite per i Rifugiati che, oltre a ribadire il

---

<sup>400</sup> Si veda in particolare: VG Darmstadt, decisione del 09.11.2010, reperibile in [http://www.asyl.net/index.php?id=185&tx\\_ttnews\[tt\\_news\]=41051&cHash=508a0e1bcf](http://www.asyl.net/index.php?id=185&tx_ttnews[tt_news]=41051&cHash=508a0e1bcf); VG Kassel, decisione del 12.01.2011, reperibile in [http://www.asyl.net/fileadmin/user\\_upload/dokumente/18206.pdf](http://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/18206.pdf). Con riferimento all'approccio dei tribunali tedeschi si veda anche l'inchiesta "Rifugiati, vergogna italiana", reperibile in [http://inchieste.repubblica.it/it/repubblica/rep-it/2011/11/20/news/profughi\\_vergogna\\_italiana-25158583](http://inchieste.repubblica.it/it/repubblica/rep-it/2011/11/20/news/profughi_vergogna_italiana-25158583)

<sup>401</sup> Cfr in particolare il rapporto dell'o.n.g tedesca *Pro Asyl*, "Ungarn: flüchtlinge zwischen haft und obdachlosigkeit", febbraio 2012, reperibile in: [http://www.proasyl.de/fileadmin/fm-dam/NEWS/2012/PRO\\_ASYL\\_-\\_bordermonitoring\\_Ungarnbericht\\_3\\_2012\\_Web.pdf](http://www.proasyl.de/fileadmin/fm-dam/NEWS/2012/PRO_ASYL_-_bordermonitoring_Ungarnbericht_3_2012_Web.pdf)

<sup>402</sup> Cfr. il rapporto dell'*Hungarian Helsinki Committee*, "Access to protection jeopardised: information note on the treatment of Dublin returnees in Hungary", dicembre 2011, reperibile in <http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Access-to-protection-jeopardised-FINAL1.pdf>

quadro appena descritto, ha evidenziato il trattamento riservato ai soggetti rinviiati in Ungheria ai sensi del regolamento Dublino II: questi individui non vengono automaticamente considerati richiedenti asilo, e sono invece costretti a presentare una nuova domanda, con la conseguenza che quest'ultima, venendo considerata alla stregua di una domanda reiterata, rischia di non essere esaminata nel merito qualora non apporti nuovi elementi.<sup>403</sup> Questa situazione rende particolarmente probabile il trasferimento di tali soggetti verso altri Stati terzi. In particolare è stato registrato un consistente numero di trasferimenti verso la Serbia, Paese considerato sicuro dall'Ungheria, e dal quale i soggetti rischiano di essere ulteriormente inviati verso la Macedonia, e da questa verso la Grecia.<sup>404</sup> Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto modo di prendere posizione in merito alla situazione dei richiedenti asilo in Ungheria. In una pronuncia del 20 settembre 2011 i giudici di Strasburgo hanno condannato le autorità magiare per la detenzione durata cinque mesi di due richiedenti asilo ivoriani, ritenuta contraria all'art. 5 della Cedu.<sup>405</sup> Sotto il profilo del rapporto fra disciplina del regolamento Dublino e tutela dei diritti fondamentali è importante sottolineare la sentenza del TAR del Lazio del 27 aprile 2012, che ha annullato il provvedimento dell'Unità Dublino con il quale era stato disposto il trasferimento verso l'Ungheria di un richiedente asilo di nazionalità afghana.<sup>406</sup> I giudici amministrativi hanno in tal caso dato un grande rilievo ai rapporti internazionali dai quali emergevano riscontri dettagliati in merito al trattamento subito dai richiedenti asilo in Ungheria.

---

<sup>403</sup> Cfr Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR), *"Hungary as a country of asylum. Observations on the situation of asylum-seekers and refugees in Hungary"*, 24 aprile 2012, reperibile in: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f9167db2.htm>

<sup>404</sup> Cfr Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR), *"Note on Dublin transfers to Hungary of people who have transited through Serbia"*, ottobre 2012, reperibile in <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/507298a22.pdf>

<sup>405</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Lokpo e Touré c. Ungheria*, sentenza 20.09.2011, ricorso n. 10816/10.

<sup>406</sup> TAR Lazio, Sez. II quater, sentenza 27.04.2012, ric. n. 3310/2011.



Quanto detto mette in luce come il problema della compatibilità fra meccanismi del regolamento Dublino e tutela dei diritti fondamentali non riguardi solamente il caso greco: certamente quest'ultimo costituisce una situazione di particolare criticità, ed ha avuto un risalto maggiore in ragione delle pronunce giurisprudenziali; tuttavia molti altri Paesi, fra i quali l'Italia, si trovano in una posizione tale per cui il rispetto delle garanzie poste a tutela dei richiedenti asilo appare tutt'altro che scontato.

### *3.3.3 Il sistema Dublino a fronte della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.*

Dopo la sentenza *M.M.S.* della Corte europea dei diritti dell'uomo, si attendeva una pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea, che facesse ulteriore chiarezza sul rapporto fra i precetti del regolamento Dublino II e le esigenze di tutela dei diritti fondamentali. Da un lato infatti il regolamento fa un esplicito richiamo, nel considerando n. 15, al rispetto dei diritti e dei principi enunciati dalla Carta di Nizza, dall'altro quest'ultima ha acquisito forza giuridica vincolante a seguito dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona.

L'intervento della Corte di Giustizia non si è fatto attendere, presentandosi con la sentenza della Grande Sezione nel caso *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, del 21 dicembre 2011.<sup>407</sup> Tale pronuncia ha tratto origine dal rinvio pregiudiziale di interpretazione effettuato da due distinti giudici nazionali, la *Court of Appeal of England and Wales* e la *High Court* irlandese, i quali si erano trovati di fronte a controversie riguardanti dei richiedenti asilo da trasferire in Grecia ai sensi del regolamento Dublino. La principale questione sollevata dai giudici *a quo* mirava ad accertare la sussistenza, in capo agli Stati membri, di un obbligo di verificare, prima di effettuare un trasferimento ai sensi del

---

<sup>407</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, sentenza 21.12.2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10.

regolamento, l'effettivo rispetto dei diritti fondamentali consacrati dalla Carta di Nizza da parte dello Stato di destinazione.

La prima questione affrontata dalla Corte ha riguardato tuttavia l'applicabilità o meno della Carta dei diritti fondamentali alla fattispecie oggetto del rinvio pregiudiziale. Va infatti ricordato che ai sensi dell'art. 51 par. 1 della Carta, le sue disposizioni risultano applicabili agli Stati membri *“esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione”*. A questo proposito, la posizione affermata dall'Irlanda e dal Regno Unito, così come dai governi italiano e belga, era quella dell'inapplicabilità della Carta alla fattispecie di cui all'art. 3.2 del regolamento: la tesi era che, delineando la clausola di sovranità una mera facoltà in capo agli Stati membri, un'eventuale decisione adottata ai sensi di tale disposizione non potesse essere considerata alla stregua di un atto di applicazione del regolamento. In altre parole, proprio il carattere discrezionale della norma avrebbe escluso dall'ambito di applicazione della Carta le eventuali misure adottate in forza della clausola. Del tutto opposto l'orientamento della Commissione europea, a parere della quale *“quando un regolamento conferisce un potere discrezionale ad uno Stato membro, quest'ultimo deve esercitare tale potere nel rispetto del diritto dell'Unione”*,<sup>408</sup> è cioè tenuto ad agire in forza di tale facoltà conformemente alle altre norme dell'Unione.

La Corte ha ritenuto la piena applicabilità della Carta di Nizza alla fattispecie di cui all'art. 3.2 del regolamento Dublino.<sup>409</sup> I giudici hanno sottolineato come dall'applicazione di tale norma discendano precisi obblighi giuridici per lo Stato membro che la adotta, primo fra tutti quello di informare della propria decisione le autorità del Paese che sarebbe stato responsabile dell'esame della domanda in base ai criteri del regolamento.

---

<sup>408</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, cit. par. 60.

<sup>409</sup> Sul punto cfr. F. Gazin, *“Du bon emploi du règlement « Dublin II » sur la détermination de l'État européen responsable d'une demande d'asile : quand l'affaire NS du 21 décembre 2011 remet à l'honneur les valeurs européennes essentielles...”*, in *Europe*, 2012, n. 3, p. 10.

Tale circostanza dimostra come *“il potere discrezionale conferito agli Stati membri dall'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003 fa parte dei meccanismi di determinazione dello Stato membro competente a trattare una domanda di asilo previsti da detto regolamento e, di conseguenza, costituisce solo un elemento del sistema europeo comune di asilo”*. Ne consegue che *“uno Stato membro che esercita tale potere discrezionale deve essere ritenuto attuare il diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51 n. 1 della Carta”*.<sup>410</sup> I giudici hanno dunque accolto pienamente le conclusioni sul punto dell'Avvocato generale, il quale aveva sottolineato che *“il regolamento n. 343/2003 appresta una disciplina tassativa per la determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo. La possibilità concessa agli Stati membri di esaminare una domanda d'asilo ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003 costituisce parte integrante di questa disciplina, come risulta, tra l'altro, dal fatto che il regolamento disciplina compiutamente gli effetti giuridici di una tale decisione. Pertanto, anche le decisioni che gli Stati membri adottano sulla base dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003 devono essere considerate, nonostante la discrezionalità loro spettante, quali atti di attuazione di detto regolamento”*.

Una volta superata questa prima questione, la Corte è venuta ad affrontare il punto principale: quello, cioè, di chiarire se l'obbligo degli Stati membri di osservare i diritti fondamentali determini o meno la necessità di valutarne il rispetto da parte delle autorità del Paese responsabile per l'esame della domanda d'asilo; e se, in caso di potenziale compromissione di tali diritti nello Stato competente, sorga un obbligo di applicazione della clausola di sovranità.

La Corte richiama in primo luogo il presupposto su cui si basa il sistema Dublino, vale a dire il principio di fiducia reciproca, da cui discende l'affidamento fra gli Stati membri circa il rispetto dei diritti fondamentali da parte di ciascuno di essi. Questa considerazione di principio non impedisce tuttavia alla Corte di considerare come nella

---

<sup>410</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, cit. par. 68.

pratica possano manifestarsi in un Paese situazioni di criticità tali da determinare *“un rischio serio che un richiedente asilo sia, in caso di trasferimento verso detto Stato membro, trattato in modo incompatibile con i suoi diritti fondamentali”*.<sup>411</sup>

A fronte di tali situazioni di criticità i Giudici di Lussemburgo hanno pertanto affermato il dovere degli Stati membri di non trasferire il richiedente asilo. Tale obbligo si manifesta ogni qual volta le autorità *“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 ai sensi dell'art. 4 della Carta”*.<sup>412</sup> Quest'ultima norma, va ricordato, afferma infatti che *“nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti”*. È evidente dunque il parallelismo con la posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo: entrambe le giurisdizioni reputano inammissibile un trasferimento ai sensi del regolamento di Dublino qualora nello Stato di destinazione sussista il rischio di una violazione del precetto contemplato tanto all'art. 3 Cedu, quanto all'art. 4 della Carta di Nizza; peraltro va ricordato come, dal momento che le due norme affermano il medesimo principio, la disposizione della Carta assume il significato e la portata attribuiti alla norma della Convenzione.<sup>413</sup>

Un ulteriore analogia va riscontrata per quanto concerne gli strumenti per verificare l'effettivo rispetto da parte degli altri Stati del principio di cui all'art. 4 della Carta: la Corte, richiamando la sentenza *M.M.S.*, ha sottolineato l'importanza delle informazioni provenienti dalle

---

<sup>411</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, cit. par. 81.

<sup>412</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, cit. par. 94.

<sup>413</sup> L'art. 52 par. 3 della Carta di Nizza afferma infatti che *“laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa”*.

organizzazioni non governative, da organismi internazionali come l'ACNUR, dai documenti della Commissione europea.<sup>414</sup>

Da quanto detto consegue che una presunzione assoluta di rispetto dei diritti fondamentali da parte dello Stato competente per l'esame della domanda sarebbe incompatibile con il diritto dell'Unione: una tale presunzione deve necessariamente avere carattere relativo, dovendo essere suscettibile di prova contraria.<sup>415</sup> È interessante notare come, sotto questo punto di vista, il ragionamento della Corte operi un parallelismo fra le norme oggetto del suo esame e le disposizioni della direttiva procedure relative al concetto di *Paese terzo sicuro*. In entrambi i casi, afferma la Corte, una presunzione assoluta di rispetto dei diritti fondamentali metterebbe in discussione le garanzie di tutela da parte dell'Unione. Pertanto, sia che si tratti di uno Stato membro che di un Paese terzo, la presunzione di sicurezza deve ammettere la prova contraria, in modo tale da poter essere avallata dalla verifica dell'effettivo rispetto dei principi fondamentali affermati nei pertinenti strumenti di diritto.<sup>416</sup>

Una volta appurato che è contrario al diritto dell'Unione il trasferimento di un richiedente asilo verso uno Stato dove vi sia il pericolo di violazioni dell'art. 4 della Carta di Nizza, occorre ancora verificare, come richiesto dai giudici *a quo*, se in tali situazioni sorga un obbligo in capo allo Stato di esaminare esso stesso la domanda di protezione, in applicazione della clausola di sovranità. A tale quesito la Corte di Giustizia ha fornito una risposta negativa. Infatti, ricordando come il regolamento di Dublino stabilisca una serie di criteri “a cascata” per la determinazione dello Stato competente, i quali devono essere applicati nell'ordine in cui si presentano, la Corte ha ritenuto che, qualora non sia possibile trasferire il richiedente in

---

<sup>414</sup> Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, cit. parr. 90-92.

<sup>415</sup> Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, cit. par. 99.

<sup>416</sup> Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, cit. parr. 100-103.

un determinato Paese, sia necessario procedere nell'esame dei criteri successivi, al fine di verificare se uno di essi permetta di identificare un altro Stato membro come competente. Tale operazione, se necessario, deve essere ripetuta sino all'esaurimento dei criteri, ricordando a tale proposito come l'art. 13 del regolamento preveda una norma di chiusura in base alla quale, qualora la competenza non possa essere determinata sulla base dei criteri enumerati dal regolamento, la responsabilità dell'esame della domanda ricade sul primo Stato membro presso le cui autorità la stessa è stata presentata. L'applicazione della clausola di sovranità resta invece una mera facoltà per lo Stato, che rimane pienamente libero di farne uso quando lo reputi opportuno.<sup>417</sup> La Corte ha tuttavia affermato che lo Stato è tenuto ad applicare la norma di cui all'art. 3 par. 2 del regolamento qualora la determinazione della competenza sulla base dei criteri successivi si presenti come un'operazione di tale complessità da compromettere il principio della ragionevole durata del procedimento.<sup>418</sup>

È interessante sviluppare una comparazione fra la pronuncia in esame e la sentenza *M.M.S.* della Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare sotto il profilo del ruolo attribuito alla clausola di sovranità. Nella pronuncia della Corte di Strasburgo, l'art. 3.2 del regolamento veniva in rilievo per il potere discrezionale che conferiva agli Stati membri, e in forza di tale elemento si escludeva al caso di specie l'applicazione della presunzione di protezione equivalente di cui alla giurisprudenza *Bosphorus*. Con la conseguenza che, secondo le indicazioni della Corte, gli Stati avrebbero potuto ed avrebbero dovuto sottrarsi ad eventuali violazioni della Cedu proprio attraverso l'applicazione di tale norma. Nella sentenza *N.S.*, invece, la Corte di Giustizia, dettando un'interpretazione dell'atto dell'Unione orientata al rispetto della Carta di Nizza, ha affermato il

---

<sup>417</sup> Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, cit. parr. 95-97.

<sup>418</sup> Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, cit. parr. 98 e 108.

principio della disapplicazione dei criteri del regolamento in caso di contrasto con i diritti fondamentali, con conseguente applicazione, se possibile, del criterio di grado inferiore. Un obbligo di applicare la clausola di sovranità non viene pertanto affermato, se non per i casi in cui l'applicazione dei criteri successivi del regolamento determinerebbe un procedimento di eccessiva durata. La ragione della differenza fra le due soluzioni prospettate risiede nei diversi ruoli e punti di osservazione propri delle due Corti: laddove i Giudici di Strasburgo sono incaricati di accertare eventuali violazioni alla Cedu, quelli di Lussemburgo sono titolati a indicare la corretta interpretazione del diritto dell'Unione. Peraltro va osservato come nella pratica l'applicazione della clausola di sovranità oppure dei criteri successivi del regolamento di Dublino può molto spesso condurre a risultati identici, qualora si giunga ad applicare il criterio residuale di cui all'art. 13, e lo Stato in questione sia *“il primo Stato membro nel quale la domanda è stata presentata”*.

*3.3.4 Il difficile bilanciamento fra il principio del reciproco affidamento tra Stati membri e le esigenze di tutela dei diritti fondamentali.*

Come abbiamo visto, nella sentenza della Corte di Giustizia *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, il limite al di là del quale un trasferimento non può essere considerato conforme al diritto è individuato attraverso il riferimento all'art. 4 della Carta di Nizza. Secondo i Giudici di Lussemburgo, non si può concludere che *“qualunque violazione di un diritto fondamentale da parte dello Stato membro competente si riverberi sugli obblighi degli altri Stati membri di rispettare le disposizioni del regolamento n. 343/2003”*.<sup>419</sup> L'obbligo di astenersi dall'effettuare un trasferimento, pertanto, nella pronuncia in esame viene affermato limitatamente alle ipotesi di possibile compromissione dei valori tutelati dall'art. 4, mentre la Corte non si è per il

---

<sup>419</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, cit. par. 82.

momento spinta ad affermare tale principio in relazione ad altri diritti tutelati dalla Carta. Come è stato notato in dottrina, i giudici di Lussemburgo hanno in tal modo adottato un approccio restrittivo, sia rispetto alla posizione espressa dall'Avvocato Generale, sia in confronto alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha in taluni casi affermato il divieto di respingimento con riferimento a diritti fondamentali differenti da quello tutelato dall'art 3 della Cedu.<sup>420</sup>

Sempre nella sentenza *N.S.* la Corte, rispondendo alla questione sollevata da entrambi i giudici *a quo*, ha affermato che gli Stati membri non sono tenuti a verificare che nel Paese di destinazione sia assicurato l'effettivo rispetto di tutte le disposizioni delle direttive adottate dall'Unione in materia di procedure, di qualifiche e di condizioni di accoglienza. Osserva infatti la Corte che il regolamento di Dublino, fondato sul principio del reciproco affidamento, è finalizzato alla rapida individuazione dello Stato competente per l'esame della domanda: tale obiettivo risulterebbe compromesso qualora si imponesse alle autorità statali uno scrutinio sull'effettiva implementazione degli *standard* previsti dalle direttive nel Paese di destinazione.<sup>421</sup> Peraltro, *“se ogni violazione delle singole disposizioni delle direttive (...) da parte dello Stato membro competente dovesse avere la conseguenza che lo Stato membro in cui è stata presentata una domanda di asilo non possa trasferire il richiedente in tale primo Stato, ciò avrebbe l'effetto di aggiungere ai criteri di determinazione dello Stato membro competente enunciati nel capo III del regolamento n. 343/2003 un criterio supplementare di esclusione in base al quale violazioni minime delle regole summenzionate commesse in un determinato Stato membro potrebbero avere l'effetto di esonerare quest'ultimo dagli obblighi che derivano da*

---

<sup>420</sup> Cfr. C. Costello, *“Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU?”*, in *Asiel en Migrantenrecht*, 2012, pp. 90-91.

<sup>421</sup> Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, cit. par. 84.



*detto regolamento*".<sup>422</sup> Tutto ciò, a ben vedere, minerebbe alla radice il corretto funzionamento dei meccanismi predisposti dal regolamento di Dublino.

Alla luce delle statuizioni della Corte, sorge allora spontaneo domandarsi se il fatto che un obbligo di non trasferire il richiedente sussista solo in caso di pericolo di violazione dell'art. 4 della Carta di Nizza rappresenti una garanzia adeguata per i diritti dell'individuo. La posizione espressa nella sentenza *N.S.* attua un bilanciamento fra le esigenze di celere determinazione dello Stato responsabile dell'esame della domanda, fatte proprie dal regolamento di Dublino, e le esigenze di tutela del richiedente asilo. Tuttavia, nell'ambito di tale bilanciamento, un peso preponderante viene assunto dall'obiettivo della rapida designazione dello Stato competente, elemento che retrocede in secondo piano solo in presenza di violazioni di notevole gravità, sanzionate dall'art. 4 della Carta. Occorre dunque domandarsi se non sarebbe stato opportuno un intervento più pervasivo della Corte, che stabilisse un obbligo di non trasferimento anche in presenza di violazioni del diritto dell'Unione che non raggiungono una tale soglia. A questa domanda appare difficile rispondere in maniera netta: tuttavia alcune considerazioni possono essere formulate.

In primo luogo va osservato come, se si affermasse un obbligo di questo tipo, si attribuirebbe alle autorità statali competenti l'onere di uno scrutinio che, in taluni casi, potrebbe non rivelarsi semplice. Un conto è infatti formulare una valutazione in merito al rispetto di diritti fondamentali di primaria importanza, operazione per la quale, come abbiamo visto, si può fare affidamento sui rapporti di o.n.g. e di organismi internazionali. Altro è invece esprimere giudizi in merito al rispetto, da parte degli altri Stati membri, degli *standard* previsti dalla disciplina dell'Unione. È chiaro che per compiere in maniera adeguata valutazioni di quest'ultimo tipo sarebbero necessarie fonti affidabili, in grado di

---

<sup>422</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, cit. par. 85.

monitorare efficacemente l'implementazione delle norme dell'Unione; tali fonti dovrebbero inoltre essere dotate del carattere dell'ufficialità, in maniera tale da evitare applicazioni del principio di diritto differenti da uno Stato all'altro dell'Unione.

In secondo luogo va notato che, se si fosse affermato l'obbligo di un tale scrutinio in capo agli Stati membri, il principio del reciproco affidamento sarebbe stato letteralmente travolto dall'intervento della Corte. Tale principio, è bene sottolinearlo, rappresenta uno dei presupposti non solo del regolamento Dublino II, bensì dello stesso *Sistema comune europeo di asilo*.<sup>423</sup> Infatti, come è stato sottolineato dalla Corte, “risulta dall’esame dei testi che istituiscono il sistema europeo comune di asilo che quest’ultimo è stato concepito in un contesto che permette di supporre che l’insieme degli Stati partecipanti (...) rispetti i diritti fondamentali, compresi i diritti che trovano fondamento nella Convenzione di Ginevra e nel Protocollo del 1967, nonché nella CEDU, e che gli Stati membri possono fidarsi reciprocamente a tale riguardo”.<sup>424</sup> A ben vedere, infatti, il principio del reciproco affidamento non è solamente il prodotto di esigenze che scaturiscono dall'eliminazione delle frontiere interne fra gli Stati membri, ma è anche l'imprescindibile corollario della volontà di costruire un sistema comune che metta al centro dei propri obiettivi la tutela dei diritti dell'individuo. Se dunque tale principio venisse meno, si negherebbe alla radice l'obiettivo della realizzazione del *Sistema europeo comune di asilo*, inteso come spazio giuridico dove i soggetti in fuga da situazioni di pericolo possano chiedere e ottenere protezione indipendentemente dal Paese in cui approdano.

---

<sup>423</sup> Va segnalato che parte della dottrina si oppone tuttavia a tale impostazione della Corte, ritenendo che la fiducia reciproca fra gli Stati e la presunzione di conformità ai diritti fondamentali non debbano essere considerati alla stregua di elementi strutturali del sistema europeo di asilo, bensì meri strumenti regolatori del CEAS: cfr. C. Costello, “*Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU?*”, in *Asiel en Migrantenrecht*, 2012, p. 90.

<sup>424</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, cit. par. 78.

Alla luce di queste considerazioni, è chiaro come la Corte di Giustizia, nel decidere il caso *N.S.*, si sia trovata a percorrere un crinale molto stretto: da un lato si trattava di preservare il principio del reciproco affidamento, dall'altro di garantire la tutela dei diritti dell'individuo. Dando un rilievo maggiore al primo fattore, i Giudici si esponevano a possibili critiche in merito ad un'eccessiva attenzione verso l'equilibrio del sistema, a scapito della difesa della posizione giuridica degli individui. Al contrario, se la Corte avesse privilegiato la tutela dei diritti soggettivi, affermando un obbligo per gli Stati membri di verificare il rispetto da parte del Paese di destinazione di tutti gli *standard* in materia di protezione internazionale, avrebbe in tal caso “smontato” uno degli elementi su cui poggia l'idea stessa di sistema comune di asilo.

La soluzione di tale situazione non può essere fornita dalla Corte di Giustizia, cui solo è demandata l'interpretazione del diritto dell'Unione. Al contrario, la potenziale contraddizione fra il principio del reciproco affidamento e le esigenze dei diritti fondamentali può trovare uno sbocco solamente attraverso un'azione congiunta da parte dei soggetti istituzionali, tanto a livello dell'Unione che sul piano nazionale, che promuova sia sotto il profilo normativo sia sotto quello amministrativo un effettivo innalzamento degli *standard* di protezione, una reale armonizzazione verso l'alto dei livelli di tutela per richiedenti e beneficiari della protezione internazionale. Un'azione di questo tipo dovrebbe, allora, essere accompagnata da un costante monitoraggio, condotto dagli organi dell'Unione, sull'effettiva evoluzione degli *standard* e delle prassi nei sistemi di asilo degli Stati membri. Sotto quest'ultimo profilo deve essere accolta favorevolmente la proposta di rifusione del regolamento Dublino II avanzata dalla Commissione,<sup>425</sup> su cui avremo modo di soffermarci nel

---

<sup>425</sup> Commissione europea, “Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide”, 03.12.2008, COM(2008) 820 def.

proseguo della trattazione, nella parte in cui prevede l'istituzione di un meccanismo di sospensione generalizzata dei trasferimenti, da adottare a livello di Unione nei casi in cui il sistema di asilo di uno Stato membro si trovi sottoposto ad una pressione particolare, ovvero non sia in grado di assicurare il rispetto degli *standard* di protezione richiesti dalla normativa dell'Unione. Una tale soluzione, infatti, avrebbe il vantaggio di salvaguardare sia le esigenze di protezione dei diritti dell'individuo, sia la tutela della fiducia reciproca fra gli Stati membri. Da un lato infatti il meccanismo di sospensione, azionato dall'Unione, consentirebbe di interrompere i trasferimenti verso Paesi nei quali non è assicurata un'adeguata tutela dei diritti dei richiedenti, ovvero che si trovino in situazioni di *defaillance* sistemica come quella affrontata dalla Repubblica ellenica. Dall'altro lato, il fatto stesso che tale sospensione deriverebbe da una decisione adottata in seno all'Unione, all'esito di un idoneo monitoraggio, salvaguarderebbe il principio del reciproco affidamento, dispensando gli Stati dal compito di ergersi giudici della condotta degli altri membri dell'Unione. Purtroppo, come avremo modo di vedere nelle prossime pagine, questo aspetto della riforma pare destinato ad essere accantonato, in ragione dell'opposizione che ha incontrato in seno al Consiglio da parte degli Stati membri.

### *3.3.5 Il regolamento Dublino II alla luce degli obiettivi della politica europea di asilo.*

La realizzazione del *Sistema europeo comune di asilo (CEAS)*, i cui elementi fondamentali sono l'istituzione di una procedura comune e di uno *status* uniforme per i beneficiari della protezione, passa necessariamente attraverso un importante percorso di armonizzazione delle legislazioni nazionali. Tale obiettivo è stato ancora una volta ribadito nel Programma di Stoccolma del 2009, nel quale il Consiglio europeo ha affermato che “è

*essenziale che agli interessati, indipendentemente dallo Stato membro in cui è presentata la domanda d'asilo, sia riservato un trattamento di livello equivalente quanto alle condizioni di accoglienza e di pari livello quanto alle disposizioni procedurali e alla determinazione dello status". In tal modo "l'obiettivo dovrebbe consistere nell'assicurare che casi analoghi siano trattati allo stesso modo, giungendo allo stesso risultato".<sup>426</sup>*

Come abbiamo già osservato, tuttavia, il livello di armonizzazione ad oggi raggiunto dai differenti sistemi nazionali appare estremamente carente. Le condizioni di accoglienza e gli *standard* procedurali variano fortemente da un Paese all'altro, e le statistiche mostrano come, a parità di nazionalità dei richiedenti, i tassi di accoglimento delle domande di protezione divergano in modo significativo fra i vari Stati membri. La ragione di ciò va ravvisata in primo luogo nel basso livello di armonizzazione perseguito dalle direttive adottate nella prima fase di realizzazione del CEAS, prima fra tutte la direttiva sulle procedure che, su un numero importante di questioni rilevanti, ha lasciato un margine di discrezionalità molto ampio in capo agli Stati membri. Per quanto concerne le condizioni di accoglienza, inoltre, il divario esistente fra i vari Paesi deriva anche dai differenti mezzi finanziari messi a disposizione nei diversi contesti.

Come abbiamo già avuto modo di accennare, questo tipo di situazione rappresenta un grave problema per il corretto funzionamento del sistema Dublino. Infatti, uno dei presupposti del regolamento, risiede nell'equivalenza della protezione accordata nei diversi Stati membri.<sup>427</sup> È infatti evidente che, essendo la determinazione del Paese dove si instaura la procedura di asilo sottratta alla libera scelta del richiedente ed affidata ai

---

<sup>426</sup> Consiglio europeo, "Programma di Stoccolma. Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini", par.6.2, in G.U. Unione europea C 115 del 04.05.2010.

<sup>427</sup> Sul punto cfr. ECRE (European Council on refugees and exiles), "Report on the application of the Dublin II regulation in Europe", marzo 2006, reperibile in <http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/135.html>. Nel rapporto si osserva che "the Dublin II Regulation is based on an erroneous presumption that an asylum seeker will receive equivalent access to protection in whichever Member State a claim is lodged".

rigidi criteri di Dublino, in assenza di livelli di protezione realmente equiparabili la concreta applicazione del regolamento può introdurre elementi di assoluta arbitrarietà nel sistema di asilo, facendo dipendere l'accoglimento o meno della domanda da circostanze del tutto estranee alle esigenze di protezione. Con riferimento a tale problematica, uno studio commissionato dal Parlamento europeo ha parlato apertamente di “*asylum lottery*”:<sup>428</sup> questa situazione, a ben vedere, appare in aperto contrasto con l'obiettivo consacrato dall'art. 67 TFUE di sviluppare una politica di asilo che sia “*equa nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi*”.

Un altro risvolto problematico va inoltre ravvisato nel sistema di criteri del regolamento Dublino: questi non prestano, infatti, sufficiente attenzione alle esigenze personali dei richiedenti, e in particolare ai loro legami personali. Ci riferiamo, a titolo di esempio, a quei legami che possono avere carattere familiare, oppure culturale, o essere determinati da precedenti soggiorni di un individuo in uno Stato membro, o dalla presenza in quel Paese di una comunità di connazionali. Tutti questi fattori non vengono presi in adeguata considerazione dalle norme del regolamento, con la conseguenza di rendere maggiormente difficoltosa l'integrazione del richiedente nel nuovo contesto sociale: si tratta dunque di un'occasione mancata di favorire un approccio più umano alla condizione di asilante.<sup>429</sup> L'indifferenza del sistema Dublino alle esigenze personali dell'individuo ha un costo molto elevato in termini di sofferenza umana, rendendo spesso ancora più duro e complicato il percorso di persone già gravemente afflitte dal proprio vissuto. Ad aggravare ulteriormente questa situazione contribuiscono le lunghe tempistiche che generalmente richiede l'espletazione della procedura Dublino, lasciando il richiedente in una

---

<sup>428</sup> Parlamento europeo, “*Setting up a Common European Asylum System: Report on the application of existing instruments and proposals for the new system*”, 2010, p. 468, reperibile in: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/libe/dv/pe425622\\_/pe425622\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/pe425622_/pe425622_en.pdf)

<sup>429</sup> Su questo aspetto cfr C. Hein (a cura di), “*Rifugiati: vent'anni di storia del diritto d'asilo in Italia*”, Donzelli, 2010, pp. 274 sgg.

protratta situazione di incertezza, oltre alla prassi sempre più diffusa di applicare misure di trattenimento ai soggetti destinatari di decisioni di trasferimento.<sup>430</sup>

Un altro elemento su cui dovrebbe fondarsi la politica europea di asilo è quello della solidarietà fra gli Stati membri. Tale principio si trova affermato sia nelle fonti normative che nei ripetuti richiami operati dalle istituzioni dell'Unione. L'art. 80 del TFUE stabilisce che le politiche di immigrazione e di asilo *“sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario”*.

Nella materia oggetto della ricerca, va tenuto in considerazione come la diversa posizione geografica degli Stati membri venga a ripercuotersi in una maggiore o minore pressione sui sistemi di asilo nazionali. È infatti facilmente comprensibile che i Paesi che si trovano sulle frontiere esterne dell'Unione, in modo particolare quella meridionale e quella orientale, siano generalmente destinatari di un numero superiore di richieste di protezione, essendo maggiormente esposti ai flussi migratori.<sup>431</sup> A fronte di tale situazione, il principio di equa ripartizione trae fondamento dalla necessità di considerare il sistema europeo di asilo come un tutt'uno, e non come l'insieme dei singoli sistemi nazionali. In altre parole, dal momento in cui gli Stati dell'Unione hanno deciso di progredire nell'istituzione di un sistema *“comune”* di asilo, si è profilata la necessità di una condivisione non solo degli obiettivi, ma anche degli oneri e delle responsabilità: il buon funzionamento del sistema in Italia o in Spagna è una questione che riguarda anche gli Stati più lontani dalle frontiere esterne dell'Unione. Pertanto, come proclamato dal Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, la

---

<sup>430</sup> Sul punto cfr. il comunicato del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, *“The ‘Dublin Regulation’ undermines refugee rights”*, reperibile in [http://commissioner.cns.coe.int/tiki-view\\_blog\\_post.php?postId=80](http://commissioner.cns.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=80)

<sup>431</sup> Basti pensare che, in base ai dati forniti dall'agenzia Frontex, nel primo quadrimestre del 2011 più di 18mila persone sono state intercettate mentre varcavano irregolarmente la frontiera greco-turca, una cifra che rappresenta quasi il 50% degli ingressi irregolari sul territorio dell'Unione europea.

politica comune in materia di protezione internazionale deve essere ispirata da *“uno spirito di reciproca responsabilità e di solidarietà fra gli Stati membri”*, in modo tale da tenere conto *“dell'interesse collettivo dell'Unione europea e delle specificità di ciascuno Stato membro”*.<sup>432</sup> Anche il Programma di Stoccolma ha ribadito questo principio, ricordando che *“occorre promuovere un'effettiva solidarietà con gli Stati membri che sono sottoposti a particolari pressioni”*.<sup>433</sup>

Tuttavia, l'obiettivo di un *“equilibrio degli sforzi”* fra gli Stati membri appare ancora in buona parte inattuato. Il sistema di Dublino, a ben vedere, invece di favorirne l'implementazione, tende ulteriormente ad ostacolarlo: infatti i criteri dettati dal regolamento, ed in modo particolare quello di cui all'art. 10, che nella pratica è quello oggetto di più frequente applicazione, finiscono per accentuare la pressione gravante sui sistemi di asilo degli Stati situati lungo le frontiere esterne dell'Unione.<sup>434</sup> Tale situazione appare in aperto contrasto con il principio di *burden sharing*, proclamato sia nel trattato che nei vari programmi adottati per lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione. Pertanto, come emerge da uno studio commissionato dal Parlamento europeo, *“il sistema Dublino in taluni casi aggrava gli squilibri nella distribuzione dei richiedenti asilo, con effetti pregiudizievoli in termini di efficacia e protezione”*.<sup>435</sup>

La Commissione europea ha recentemente presentato una comunicazione nella quale affronta in maniera approfondita le

<sup>432</sup> Consiglio dell'Unione europea, *“Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo”*, 16.10.2008, reperibile in <http://register.consilium.europa.eu/pdf/it/08/st13/st13440.it08.pdf>

<sup>433</sup> Consiglio europeo, *“Programma di Stoccolma. Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini”*, cit., par. 6.2.2.

<sup>434</sup> Va infatti ricordato che l'art. 10 prevede la competenza dello Stato la cui frontiera è stata varcata illegalmente dal richiedente, *“per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da un Paese terzo”*. A tale proposito va ricordato come la maggior parte dei richiedenti asilo faccia ingresso nell'Unione europea per via illegale.

<sup>435</sup> Traduzione a cura dell'autore, Parlamento europeo, *“Setting up a Common European Asylum System: Report on the application of existing instruments and proposals for the new system”*, 2010, p. 154, in: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/libe/dv/pe425622\\_/pe425622\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/pe425622_/pe425622_en.pdf) Il medesimo studio prosegue osservando che *“the Dublin system is not meant to realise a “fair sharing of responsibilities”. It is, however, meant to contribute to fair sharing. Due to its distributive concept, linking together responsibility and irregular entry into the EU, the system does however entail additional burdens on some Member States that are under particular migratory pressure because of their geographical location, and that have limited reception and absorption capacity”*.



problematiche relative alla solidarietà fra gli Stati membri nel campo della protezione internazionale.<sup>436</sup> A parere della Commissione, occorre perseguire il rafforzamento della solidarietà attraverso interventi sulla legislazione, una maggiore cooperazione pratica fra gli Stati, ed un utilizzo più efficace dei fondi e degli strumenti finanziari. La comunicazione sottolinea inoltre la necessità di perseguire una maggiore solidarietà rendendo più effettivo il ruolo di supporto esercitato dall'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, nonché incoraggiando, attraverso un'opportuna assistenza finanziaria, la ricollocazione dei beneficiari di protezione fra gli Stati dell'Unione.

Un ultimo aspetto che merita attenzione è quello relativo ai costi e all'inefficienza del sistema Dublino. Il meccanismo che, attraverso uno scrutinio sull'applicabilità dei criteri del regolamento, giunge fino all'eventuale trasferimento del richiedente verso lo Stato ritenuto responsabile, genera un dispendio considerevole di risorse pubbliche, sia finanziarie che umane.<sup>437</sup> La domanda che sorge spontanea è se tali risorse possono essere considerate proficuamente impiegate in relazione agli obiettivi del *Sistema europeo comune di asilo* e, più in particolare, alle finalità del sistema Dublino. A tale proposito va notato come dalle statistiche risulti che circa la metà dei trasferimenti concordati ai sensi del regolamento non viene successivamente effettuato.<sup>438</sup> Una delle ragioni di tale circostanza va

---

<sup>436</sup> Commissione europea, *“Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sul rafforzamento della solidarietà all'interno dell'UE in materia di asilo. Un programma dell'UE per una migliore ripartizione delle responsabilità e maggiore fiducia reciproca”*, 02.12.2011, COM(2011) 835 def.

<sup>437</sup> Va osservato, a tale proposito, come a causa della mancanza di dati precisi forniti dagli Stati non appaia possibile pervenire ad una quantificazione del costo del Sistema di Dublino.

<sup>438</sup> Tale circostanza è emersa in modo lampante dalla *“Relazione sulla valutazione del sistema di Dublino”*, adottata dalla Commissione europea il 6 giugno 2007, COM(2007) 299 def., G.U. Unione europea C 191 del 17.08.2007. Da tale documento è emerso come nel periodo settembre 2003 - dicembre 2005 siano state inviate più di 55.300 domande di trasferimento (l'11,5% del numero complessivo di domande di asilo presentate in tutti gli Stati membri nel medesimo periodo, pari a 589.499. Il 72% delle richieste (40.180) è stato accettato ma i trasferimenti effettivi sono stati soltanto 16.842. Come osservato da uno studio del Parlamento europeo, dunque, *“most agreed transfers are not carried out, meaning that resources are wasted, and the criteria have a minimal impact in practice”* (*“Setting up a Common European Asylum System: Report on the application of existing instruments and proposals for the new system”*, 2010, p. 157, in:

ravvisata certamente nella resistenza opposta dai richiedenti asilo verso un sistema che ai loro occhi appare arbitrario e iniquo.<sup>439</sup> Alla luce di queste considerazioni, appare evidente come i costi sostenuti per il funzionamento del sistema Dublino si traducano in misura considerevole in uno spreco di risorse, in un impiego di mezzi che molto spesso non riesce a raggiungere il fine perseguito. Peraltro, anche qualora il sistema fosse in grado di funzionare nel suo insieme in maniera efficace, garantendo la corretta esecuzione dei precetti normativi dettati dal regolamento, i meccanismi di Dublino non apparirebbero in ogni caso la soluzione più efficiente e razionale per perseguire gli obiettivi propri del *Sistema europeo comune di asilo*. Infatti il sistema attuale, come abbiamo visto, da un lato non è in grado di recepire adeguatamente le esigenze personali dei richiedenti, non tenendo in alcuna considerazione l'intenzione di cercare protezione in un Paese determinato, e dall'altro lato produce effetti contrastanti con riferimento all'obiettivo dell'equa ripartizione degli oneri fra gli Stati membri.

In conclusione, utilizzando le parole del già citato studio del Parlamento europeo, possiamo affermare che *“il sistema Dublino ritarda considerevolmente l'accesso alla procedura di asilo, e verosimilmente va a minare gli obiettivi di protezione del CEAS. Fatta eccezione per taluni difetti tecnici, queste carenze sembrano dover essere ricondotte ai caratteri strutturali portanti del sistema”*.<sup>440</sup>

### *3.3.6 Proposte di modifica e ipotesi di superamento del sistema Dublino.*

A fronte delle considerazioni esposte, è evidente come sia necessario pensare ad un superamento del regolamento Dublino, cercando di

---

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/libe/dv/pe425622\\_/pe425622\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/pe425622_/pe425622_en.pdf)

<sup>439</sup> Il già citato studio commissionato dal Parlamento europeo (cfr. nota precedente) sostiene che *“These deficits may be due to technical problems, such as inappropriate deadlines, but evidence suggests that the constant struggle of asylum seekers to evade the system plays a greater role. The inefficiencies of the system, and the “bad incentives” it provides to asylum seekers, also have a detrimental impact in terms of protection – delayed access to asylum procedures, and incentives to go “underground”* Sul punto cfr. anche l'intervista al Prof. Francesco Maiani, reperibile in <http://asiloineuropa.blogspot.it/2011/11/tutto-quello-che-arreste-voluto-sapere.html>

<sup>440</sup> Traduzione a cura dell'autore, *“Parlamento europeo, “Setting up a Common European Asylum System: Report on the application of existing instruments and proposals for the new system”*, cit., p. 157.

ipotizzare un sistema in grado di coniugare le diverse esigenze che emergono, in capo agli individui ed agli Stati membri, con una maggiore efficienza in termini di costi. A tale proposito, va invece osservato come la proposta di rifusione del regolamento Dublino avanzata dalla Commissione si limiti a prevedere alcune modifiche su singoli punti, le quali, pur rappresentando positivi avanzamenti, non sembrano tuttavia in grado di affrontare alla radice le problematiche sopra descritte. Come riconosciuto anche dal Parlamento europeo, infatti, *“gli emendamenti proposti dalla Commissione possono in parte attenuare i problemi esaminati. La vera soluzione, tuttavia, può venire solo da una riconsiderazione del sistema Dublino”*.<sup>441</sup>

A questo proposito, occorrerebbe in primo luogo che il meccanismo di determinazione della competenza pongesse al centro del sistema la valorizzazione delle preferenze e delle esigenze del richiedente asilo; una tale impostazione dovrebbe poi essere affiancata da adeguati meccanismi di riequilibrio per favorire un corretto bilanciamento degli sforzi fra gli Stati membri. È infatti necessario prendere atto del fallimento del meccanismo fondato sui criteri del regolamento Dublino II, il quale, se da un lato ostacola l'integrazione dei soggetti in cerca di protezione, dall'altro nemmeno persegue il principio di solidarietà fra i Paesi dell'Unione.

Nel dettaglio, due appaiono le principali alternative prospettabili: da un lato si potrebbe affermare la competenza del primo Stato membro nel quale la domanda d'asilo viene presentata, soluzione sostenuta dall'ACNUR.<sup>442</sup> Un tale sistema dovrebbe prevedere solo alcuni criteri

---

<sup>441</sup> Traduzione a cura dell'autore, “Parlamento europeo, *“Setting up a Common European Asylum System: Report on the application of existing instruments and proposals for the new system”*, cit., p. 161. Lo stesso studio del Parlamento osserva che *“the Recast Proposal includes a number of technical amendments designed to ensure a smoother operation of the Dublin system (e.g. new or revised deadlines, clarifications on contested points, the generalisation of conciliation procedures). These are all welcome proposal. However, they fail in our view to tackle the key efficiency problem, which resides in the fundamental unfairness of the Dublin system to asylum seekers”*.

<sup>442</sup> Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *“Revisiting the Dublin Convention. Some reflections by UNHCR in response to the Commission staff working paper”*, reperibile in <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b34c0.pdf>. Questa posizione è fortemente sostenuta anche dall'o.n.g. tedesca *Pro Asyl* nel documento *“Flüchtlinge im Labyrinth - Die vergebliche Suche nach Schutz im europäischen Dublin-System”*, 2012, reperibile in:

correttivi fondati sull'esistenza di legami reali fra l'individuo ed uno Stato membro, attivabili su richiesta dell'interessato. In alternativa, ci si potrebbe spingere ancora più lontano, affermando la piena facoltà di scelta del richiedente in merito allo Stato nel quale veder esaminata la propria domanda, ferma restando la regola della *"one chance rule"* al fine di evitare la presentazione di domande multiple: tale soluzione è stata sponsorizzata dal Consiglio europeo per i rifugiati e gli esuli (ECRE).<sup>443</sup>

Entrambi questi sistemi presentano anche dei punti di debolezza: potrebbe infatti risultare incentivata la presentazione di richieste di protezione infondate, strumentali all'accesso e alla permanenza in un determinato Paese; per altro verso potrebbe verificarsi un aumento della pressione su quegli Stati membri che sono tradizionalmente la principale destinazione dei flussi migratori.

Entrambi i sistemi descritti avrebbero però il vantaggio di favorire il riconoscimento delle esigenze personali del soggetto in cerca di protezione, il quale potrebbe orientarsi verso il territorio ove esistono i legami più forti, agevolando fortemente il successivo processo di integrazione. Inoltre verrebbe meno l'onere, in capo alle autorità nazionali, di svolgere il complesso *iter* di determinazione della competenza previsto dal regolamento Dublino II, una procedura che da un lato comporta dei costi considerevoli e dall'altro rappresenta molto spesso un inutile aggravio della condizione dei soggetti in cerca di protezione.

Ovviamente, a fronte di una soluzione di questo tipo, resterebbe da risolvere la questione dell'equilibrio degli sforzi fra gli Stati membri: tale aspetto dovrebbe essere affrontato attraverso programmi di

---

[http://www.proasyl.de/fileadmin/proasyl/fm\\_redakteure/Broschueren\\_pdf/Broschuere\\_Dublin\\_April\\_2012\\_WEB.pdf](http://www.proasyl.de/fileadmin/proasyl/fm_redakteure/Broschueren_pdf/Broschuere_Dublin_April_2012_WEB.pdf)

<sup>443</sup> Cfr ECRE, *"Sharing Responsibility for Refugee Protection in Europe: Dublin Reconsidered"*, marzo 2008, pp. 27-30, reperibile in <http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/introduction/134.html>. Si veda inoltre lo studio del Parlamento europeo *"Setting up a Common European Asylum System: Report on the application of existing instruments and proposals for the new system"*, cit., pp. 468 sgg, ove si sviluppano ampiamente le due possibili opzioni citate, e le rispettive implicazioni.

compensazione finanziaria, nonché mediante strumenti di cooperazione amministrativa, in modo tale da assicurare una reale condivisione degli oneri finanziari affrontati dai Paesi di asilo. In altri termini, quella che si propone non è una semplice modifica del regolamento Dublino, bensì un'autentica rivoluzione copernicana, che mira all'istituzione di un sistema fondato non più sul trasferimento dei richiedenti, bensì sulla perequazione delle risorse finanziarie. Tale meccanismo dovrebbe inoltre essere affiancato da un efficace sistema di ricollocazione dei beneficiari di protezione fra gli Stati membri, che sia al tempo stesso attento alle esigenze degli individui e vincolante per gli Stati membri.<sup>444</sup>

Certamente lo sforzo organizzativo necessario per mettere in atto un tale sistema non può essere sottovalutato, né tanto meno vanno sottaciute le evidenti resistenze che un modello di questo tipo riscontra fra gli Stati membri, in particolare quelli che sono tradizionalmente i Paesi di maggiore destinazione dei flussi migratori. Da questo punto di vista la questione, squisitamente politica, è quella di capire se gli strumenti di *burden sharing* basati su meccanismi di compensazione finanziaria e solidarietà

---

<sup>444</sup> Sul punto cfr. Parlamento europeo, “*What system of burden-sharing between Member States for the reception of asylum seekers?*”, 2010, in <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=29912>. Cfr. inoltre Parlamento europeo “*Setting up a Common European Asylum System: Report on the application of existing instruments and proposals for the new system*”, cit., pp. 62 sgg., ove si osserva fra l'altro che “*relocation programmes are based on “double voluntarism”, and this might be a reason why they have remained largely symbolic to-date. To increase their impact, it might be necessary to render relocation schemes mandatory for the Member States. However, in view of avoiding high human costs and serious legal complications, we consider it crucial to retain the principle whereby relocation is voluntary for the beneficiaries of protection statuses*”. Sempre in tema di ricollocazione, si osservi come anche la Commissione europea, nella “*Prima relazione annuale sull'immigrazione e l'asilo (2009)*”, reperibile in [http://ec.europa.eu/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=it&DosId=199289](http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=it&DosId=199289), sostenga che “*un maggior numero di Stati membri dovrebbe impegnarsi per sostenere gli Stati membri più esposti alla pressione dei richiedenti asilo, accettando la ricollocazione di beneficiari di protezione internazionale o con altri mezzi, ad esempio offrendo assistenza tecnica, secondo il principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità sancito dal trattato di Lisbona*”. Un analogo spunto emerge da un altro documento adottato dalla Commissione, la “*Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sul rafforzamento della solidarietà all'interno dell'UE in materia di asilo. Un programma dell'UE per una migliore ripartizione delle responsabilità e maggiore fiducia reciproca*”, 02.12.2011, COM(2011) 835 def.

amministrativa possano essere considerati o meno una garanzia sufficiente da parte di questi Stati.<sup>445</sup>

Tale questione è destinata a rimanere per il momento una speculazione teorica, in quanto nell'attuale fase di revisione degli strumenti normativi adottati durante la prima fase del CEAS, non è prevista una riforma radicale del sistema Dublino. La proposta di rifusione del regolamento avanzata dalla Commissione<sup>446</sup> fa infatti salvo il sistema di criteri di determinazione della competenza. D'altro canto lo stesso Programma di Stoccolma adottato dal Consiglio europeo afferma che *“il sistema di Dublino resta una pietra miliare nella costruzione del CEAS, poiché attribuisce con chiarezza la competenza per l'esame della domanda di asilo”*.

Va inoltre notato con rammarico come l'aspetto più innovativo della proposta della Commissione, vale a dire quello relativo all'istituzione di un meccanismo centralizzato di sospensione dei trasferimenti dei richiedenti asilo, sia stato infine accantonato, a causa dell'opposizione degli Stati membri in seno al Consiglio.

Nella proposta originaria tale meccanismo di sospensione temporanea sarebbe stato azionabile da parte della Commissione nei confronti di un determinato Stato membro. Tale procedura sarebbe stata attivabile in due differenti situazioni: in primo luogo qualora il sistema di asilo di un Paese dell'Unione si fosse trovato sottoposto ad una particolare pressione, tale da compromettere le sue capacità di accoglienza ed il corretto funzionamento del regime di protezione internazionale. In questi casi, qualora un ulteriore trasferimento di richiedenti avesse rischiato di aggravare la situazione, lo Stato membro interessato avrebbe potuto rivolgere alla Commissione una richiesta motivata affinché quest'ultima disponesse la sospensione dei

---

<sup>445</sup> Cfr. Parlamento europeo *“Setting up a Common European Asylum System: Report on the application of existing instruments and proposals for the new system”*, cit., p. 471.

<sup>446</sup> Commissione europea, *“Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide”*, 03.12.2008, COM(2008) 820 def.

trasferimenti.<sup>447</sup> È evidente come tale disposizione fosse finalizzata all'implementazione del principio di solidarietà fra gli Stati membri, essendo pensata per venire incontro alle esigenze dei Paesi maggiormente esposti in ragione della loro posizione geografica, come emerge altresì dal considerando n. 21 della proposta di rifusione.<sup>448</sup> La seconda ipotesi in cui il meccanismo di sospensione sarebbe stato attivabile, riguarda i casi in cui il sistema di asilo di uno Stato membro versi in una situazione tale da non poter assicurare il rispetto degli *standard* di protezione internazionale previsti dalla legislazione dell'Unione, in particolare dalle direttive sulle condizioni di accoglienza e sulle procedure. In tal caso il meccanismo di sospensione sarebbe stato azionabile dalla Commissione di propria iniziativa,<sup>449</sup> o su richiesta di un altro Stato membro.<sup>450</sup> A seguito del

---

<sup>447</sup> Cfr. art. 31 par. 1 della proposta di rifusione: “Ove uno Stato membro si trovi in situazioni di particolare urgenza, tali da comportare pressioni eccezionali sulle sue capacità di accoglienza, sul suo regime di asilo o sulle sue infrastrutture, e il trasferimento di richiedenti protezione internazionale in applicazione del presente regolamento rischi di aggravare tale onere, lo Stato membro può chiedere la sospensione del trasferimento. La richiesta è rivolta alla Commissione, è motivata e comprende, in particolare: a) una descrizione dettagliata della situazione di particolare urgenza comportante pressioni eccezionali sulle capacità di accoglienza, sul regime di asilo o sulle infrastrutture dello Stato membro richiedente, con le pertinenti statistiche e altre prove; b) una previsione motivata dei possibili sviluppi della situazione nel breve periodo; c) una spiegazione motivata dell'ulteriore onere che il trasferimento di richiedenti protezione internazionale in applicazione del presente regolamento potrebbe comportare per le capacità di accoglienza, il sistema di asilo o le infrastrutture dello Stato membro interessato, con le pertinenti statistiche e altre prove”.

<sup>448</sup> Considerando n. 21 della proposta di rifusione: “L'applicazione del presente regolamento può, in alcune circostanze, creare oneri aggiuntivi a carico di Stati membri che si trovano in situazioni di particolare urgenza, tali da comportare pressioni eccezionali sulle loro capacità di accoglienza, sui loro sistemi di asilo o sulle loro infrastrutture. È pertanto necessario stabilire una procedura efficace per consentire, in siffatti casi, la sospensione temporanea dei trasferimenti verso lo Stato membro interessato e fornire assistenza finanziaria, nell'ambito degli strumenti finanziari dell'UE esistenti. La sospensione temporanea dei trasferimenti secondo Dublino può così contribuire a creare maggiore solidarietà per gli Stati membri i cui sistemi di asilo subiscono particolari pressioni a causa, per lo più, della loro situazione geografica o demografica”.

<sup>449</sup> Art. 31 par. 2 della proposta di rifusione: “La Commissione, qualora ritenga che a motivo della situazione in cui versa uno Stato membro il livello di tutela dei richiedenti protezione internazionale rischi di non essere conforme alla legislazione comunitaria, in particolare alla direttiva [...]/.../CE], recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, e alla direttiva 2005/85/CE, può decidere la sospensione di tutti i trasferimenti in applicazione del presente regolamento verso lo Stato membro interessato, secondo la procedura di cui al paragrafo 4”.

<sup>450</sup> Art. 31 par. 3 della proposta di rifusione: “Lo Stato membro che teme che, a motivo della situazione in cui versa un altro Stato membro, il livello di tutela dei richiedenti protezione internazionale rischi di non essere conforme alla legislazione comunitaria, in particolare alla direttiva [...]/.../CE], recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, e alla direttiva 2005/85/CE, può chiedere la sospensione di tutti i trasferimenti di richiedenti in applicazione del presente regolamento verso lo Stato membro interessato. La richiesta è rivolta alla Commissione, è motivata e comprende, in particolare, informazioni dettagliate sulla situazione nello Stato membro interessato da cui si evince il rischio di non conformità con la legislazione comunitaria, in particolare con la direttiva [...]/.../CE], recante norme minime relative

provvedimento della Commissione, la competenza per l'esame delle domande di protezione avanzate dai soggetti il cui trasferimento fosse stato sospeso, sarebbe stata assunta dallo Stato nel quale i richiedenti stessi si fossero trovati.<sup>451</sup> La sospensione avrebbe potuto essere disposta per un tempo massimo di sei mesi, prorogabile di un eguale periodo in caso di persistenza dei motivi alla base della misura.<sup>452</sup>

I benefici di un tale meccanismo di sospensione sarebbero molteplici, e per tale motivo appare maggiormente criticabile l'atteggiamento di chiusura su tale norma manifestato finora dagli Stati membri. In primo luogo una riforma di questo tipo fornirebbe uno strumento per evitare situazioni di *default* generale dei sistemi d'asilo nazionali, come quella verificatasi in Grecia. Nel caso della Repubblica ellenica, infatti, la situazione di criticità è stata in un primo momento sollevata da organismi internazionali come l'ACNUR, nonché da autorevoli o.n.g.; a seguito di tali interventi alcuni Stati membri hanno deciso, vuoi con una decisione politica vuoi per via giurisprudenziale,<sup>453</sup> di sospendere i trasferimenti verso la Grecia

---

*all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, e con la direttiva 2005/85/CE”.*

<sup>451</sup> Art. 31 par. 6 della proposta di rifusione.

<sup>452</sup> Cfr. l'art. 31 par. 8 della proposta di rifusione. Si osservi inoltre come in base alla proposta di modifica la decisione della Commissione avrebbe dovuto essere motivata ed adottata entro un mese dalla richiesta (art. 31 par. 4 della proposta di rifusione). La stessa avrebbe inoltre dovuto essere notificata al Consiglio e agli Stati membri, ciascuno dei quali, qualora si fosse trovato in disaccordo, avrebbe avuto la possibilità di deferire la questione al Consiglio entro un mese dalla notifica. Quest'ultimo avrebbe potuto in tal caso adottare a maggioranza qualificata una decisione difforme da quella della Commissione, entro un mese dalla data del deferimento (art. 31 par. 5 della proposta di rifusione). Inoltre, proprio in ragione del fatto che la sospensione dei trasferimenti avrebbe potuto essere causata dall'incapacità di uno Stato membro di garantire gli *standard* europei di protezione internazionale, la proposta di modifica precisava che *“nessuna disposizione (...) deve essere interpretata in modo da consentire agli Stati membri di derogare all'obbligo generale di adottare tutti i provvedimenti, generali o particolari, atti a garantire l'adempimento degli obblighi derivanti dalla legislazione comunitaria in materia di asilo”* (art. 31 par. 9 della proposta di rifusione). Tale norma intendeva evidentemente evitare che la sospensione dei trasferimenti, alleggerendo l'aggravio per gli Stati nei cui confronti viene adottata, venisse ad assumere un contenuto premiale, fungendo in tal modo da stimolo per gli Stati membri a non adeguarsi agli *standard* di protezione previsti dalla legislazione dell'Unione.

<sup>453</sup> Per quanto riguarda l'Italia si sono registrate diverse pronunce in tal senso adottate dal giudice amministrativo; a titolo esemplificativo possono essere ricordate: Tar Puglia, sentenza 14.05.2008, n. 1870; Consiglio di Stato, ordinanze nn. 666/09, 667/09 e 668/09; Tar Lazio, sez. II quater, sentenza 16.02.2010, n. 2249. Per un commento a quest'ultima pronuncia cfr: Ferrero Marco, *“Il TAR Lazio censura i trasferimenti di richiedenti asilo verso la Grecia”*, in *Gli Stranieri*, 2010, n. 1, p. 105 sgg. Dopo la sentenza *MSS* della Corte europea dei diritti dell'uomo si sono avute



appellandosi alla clausola di sovranità: tale reazione è tuttavia apparsa insufficiente rispetto alle esigenze della situazione, proprio in ragione del fatto che gli Stati hanno agito isolatamente ed in ordine sparso, e molti Paesi hanno continuato a rimandare i richiedenti verso la Grecia. Solo successivamente è intervenuta la sentenza *M.S.S.* della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha stabilito un limite preciso ai trasferimenti, seguita dalla pronuncia della Corte di Giustizia nel caso *N.S.* Tuttavia tali interventi, pur fondamentali dal punto di vista dei principi affermati, proprio perché conclusivi di un complesso *iter* procedimentale necessario per giungere sino alle massime giurisdizioni, si sono rivelati tardivi rispetto alle concrete esigenze di tutela dei soggetti in cerca di protezione. In altre parole, in attesa che la Corte di Strasburgo si pronunciasse, molti Stati hanno continuato a trasferire i richiedenti asilo verso la Grecia. Il meccanismo proposto dalla Commissione, al contrario, avrebbe favorito un'azione di tipo preventivo, consentendo una sospensione dei trasferimenti nel momento stesso in cui uno Stato denuncia una pressione eccezionale sul proprio sistema di asilo, ovvero la Commissione riscontra una situazione inadeguata in termini di tutela dei soggetti che richiedono la protezione: in tal modo tutti gli Stati membri avrebbero dovuto ottemperare congiuntamente alla decisione della Commissione, senza la necessità di ulteriori pronunce giurisdizionali. Inoltre una soluzione di questo tipo avrebbe apportato una tutela decisamente più incisiva a favore dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo, dal momento che avrebbe determinato la sospensione dei trasferimenti anche in ipotesi di mancato rispetto della legislazione dell'Unione che non raggiungono il livello di gravità sanzionato dalle pronunce delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo che abbiamo esaminato nelle pagine precedenti.<sup>454</sup> Inoltre, il

---

ulteriori pronunce in tal senso, che hanno fatto esplicito richiamo alla decisione dei giudici di Strasburgo: cfr Tar Lazio, sez. II quater, sentenza 15.02.2012, n. 1551; Tar Lazio, sez. II quater, sentenza 09.05.2012, n. 4195

<sup>454</sup> Cfr *supra*, parr. 3.3.2 e 3.3.3.

meccanismo proposto dalla Commissione avrebbe presentato un ulteriore vantaggio: dal momento che la sospensione dei trasferimenti nel caso di violazione degli *standard* di protezione sarebbe stata decisa da un'istituzione dell'Unione, gli Stati membri sarebbero stati esonerati dall'effettuare uno scrutinio sull'operato degli altri Paesi dell'Unione, facendo venire meno quella dicotomia fra tutela dei diritti dell'individuo e rispetto del principio della reciproca fiducia su cui abbiamo già avuto modo di esprimere le nostre riflessioni.

Purtroppo, come abbiamo accennato, la proposta relativa all'istituzione di un sistema di sospensione dei trasferimenti non pare aver trovato appoggio in seno al Consiglio. Gli Stati membri appaiono più orientati all'introduzione di meri meccanismi di valutazione delle pratiche nazionali, affiancati da sistemi di intervento preventivo per evitare situazioni di crisi. Certamente si tratterebbe anche in questo caso di elementi positivi, ma che tuttavia non presentano la medesima incisività del meccanismo di sospensione proposto dalla Commissione, soprattutto perché nel caso di fallimento delle misure di prevenzione delle crisi ci si ritroverebbe nella situazione attuale, caratterizzata dall'assenza di strumenti di reazione da adottare a livello di Unione europea.

La proposta di modifica del regolamento Dublino II avanzata dalla Commissione contiene inoltre ulteriori elementi degni di attenzione. In particolare si registrano dei progressi in termini di garanzie procedurali: in primo luogo viene rafforzato il diritto del richiedente ad essere informato, specificando che lo stesso deve essere messo in condizioni di comprendere le finalità, i criteri e le procedure del sistema Dublino, ivi comprese le possibilità di impugnazione delle decisioni.<sup>455</sup> A tale proposito la Commissione nella relazione alla proposta sostiene che *“informando meglio i richiedenti asilo sull'applicazione del regolamento e sui loro diritti e obblighi in virtù del regolamento stesso, si otterrà da un lato di aiutarli a difendere meglio i loro diritti,*

<sup>455</sup> Art. 4 della proposta di rifusione.

*dall'altro di contribuire a diminuire l'intensità dei movimenti secondari, in quanto i richiedenti saranno più disposti a conformarsi al sistema".*<sup>456</sup>

La proposta di rifusione afferma inoltre il diritto ad un ricorso effettivo contro le decisioni di trasferimento.<sup>457</sup> A tale proposito va osservato che, mentre il testo vigente del regolamento prevede la regola generale dell'inefficacia sospensiva delle impugnazioni avverso le decisioni di trasferimento, fatta salva la possibilità per l'autorità competente di decidere la sospensione qualora la legislazione nazionale lo consenta,<sup>458</sup> la proposta della Commissione afferma invece l'obbligatorietà di una pronuncia motivata in merito alla sospensione, da adottarsi entro sette giorni dalla presentazione del ricorso, in assenza della quale il trasferimento non è eseguibile.<sup>459</sup>

Con riferimento al trasferimento ai sensi del regolamento Dublino va notato come molto opportunamente la proposta di modifica della Commissione<sup>460</sup> preveda lo scambio di una serie di informazioni fra lo

---

<sup>456</sup> Commissione europea, *“Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide”*, 03.12.2008, COM(2008) 820 def., p. 11.

<sup>457</sup> Cfr. art. 26 della proposta di rifusione. Anche il considerando n. 16 della proposta afferma a tale proposito che *“ai sensi, in particolare, dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, occorre stabilire garanzie giuridiche e il diritto a un ricorso effettivo contro le decisioni relative a trasferimenti verso lo Stato membro competente, onde assicurare una protezione efficace dei diritti degli interessati”*.

<sup>458</sup> Art. 19 par. 2 del regolamento CE 343/2003.

<sup>459</sup> Il par. 3 dell'art. 26 della proposta di modifica afferma infatti che *“nel caso di ricorso avverso la decisione di trasferimento di cui all'articolo 25 o di una revisione della medesima, l'autorità di cui al paragrafo 1 decide d'ufficio, quanto prima, e in ogni caso non oltre sette giorni lavorativi dalla data di presentazione del ricorso o della revisione, se l'interessato possa rimanere sul territorio dello Stato membro in questione in attesa dell'esito del procedimento”*, ed il successivo par. 4 aggiunge che *“il trasferimento non è eseguito prima che sia emanata la decisione di cui al paragrafo 3. La decisione di non consentire all'interessato di rimanere sul territorio dello Stato membro in questione in attesa dell'esito del procedimento dev'essere motivata”*.

<sup>460</sup> Art. 30 della proposta di modifica: *“Scambio di informazioni utili prima del trasferimento”*: *“1. In tutti i casi, lo Stato membro che provvede al trasferimento comunica allo Stato membro destinatario se l'interessato è idoneo al trasferimento. Possono essere trasferite solo le persone idonee al trasferimento. 2. Lo Stato membro che provvede al trasferimento comunica allo Stato membro competente i dati personali del richiedente da trasferire che sono idonei, pertinenti e non eccessivi al solo fine di garantire che le autorità competenti in materia di asilo dello Stato membro competente siano in grado di fornire al richiedente un'assistenza adeguata, ivi comprese le necessarie cure mediche, e di garantire la continuità della protezione e dei diritti concessi in virtù del presente regolamento e della direttiva [...] / [...] / CE] [recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri]. Tali informazioni vengono comunicate sin dall'inizio e al più tardi sette giorni lavorativi prima del trasferimento, salvo se lo Stato membro ne viene a conoscenza in un*

Stato di invio e quello di destinazione, che hanno lo scopo da un lato di garantire al richiedente un'assistenza adeguata ed eventuali cure mediche ove necessarie, dall'altro di assicurare *“una valutazione completa delle esigenze di protezione dei richiedenti asilo trasferiti”*, e ciò nell'ottica di potenziare il principio dell'accesso effettivo alla procedura di asilo.<sup>461</sup>

Nell'ambito della gerarchia dei criteri di competenza, vanno accolte favorevolmente alcune disposizioni della proposta che muovono nella direzione di una maggiore attenzione per l'interesse del minore non accompagnato e per la tutela dell'unità familiare.<sup>462</sup> Nell'ottica della piena attuazione di queste ultime previsioni va anche letta la predisposizione di un colloquio personale con il richiedente, che in base alla proposta dovrebbe essere finalizzato ad *“agevolare il processo di determinazione dello Stato membro competente, permettendo in particolare al richiedente di presentare informazioni pertinenti necessarie alla corretta identificazione dello Stato membro competente, e informare oralmente il richiedente dell'applicazione del presente regolamento”*.<sup>463</sup> Se la predisposizione di un'ulteriore garanzia procedurale quale il colloquio personale ha,

---

*momento successivo. 3. Gli Stati membri si scambiano, in particolare, le seguenti informazioni: a) gli eventuali estremi di familiari o altri parenti nello Stato membro destinatario; b) nel caso dei minori, informazioni relative al loro livello di istruzione; c) l'età del richiedente; d) qualsiasi altra informazione ritenuta necessaria dallo Stato membro di partenza per tutelare i diritti e le esigenze specifiche del richiedente interessato. 4. Al solo scopo di somministrare assistenza sanitaria o terapie, in particolare a disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, minori e persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, lo Stato membro che provvede al trasferimento comunica informazioni su eventuali esigenze specifiche del richiedente da trasferire, ivi compresi, in determinati casi, dati sul suo stato di salute fisica e mentale. Lo Stato membro competente assicura che si provveda adeguatamente a tali esigenze specifiche, prestando in particolare cure mediche essenziali. (...)”*

<sup>461</sup> Cfr Commissione europea, *“Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide”*, 03.12.2008, COM(2008) 820 def., pp. 11-12.

<sup>462</sup> Cfr. artt. 6 e 11 della proposta di rifusione. A tale proposito si veda anche il considerando n. 13 della proposta di rifusione, in base al quale *“per garantire il pieno rispetto del principio dell'unità familiare e del prevalente interesse del minore, è opportuno che il sussistere di una relazione di dipendenza tra un richiedente e la sua famiglia estesa, a motivo di gravidanza o maternità, stato di salute o età avanzata, costituisca un criterio di competenza vincolante. Analogamente è opportuno che, quando il richiedente è un minore non accompagnato, costituisca un criterio di competenza vincolante anche la presenza in un altro Stato membro di un parente che possa occuparsene”*.

<sup>463</sup> Art. 5 par. 2 della proposta di rifusione.

considerata singolarmente, un'indubbia valenza positiva, la stessa previsione solleva nuovamente qualche perplessità in ordine all'efficienza del sistema Dublino considerato nel suo insieme. Tale affermazione va valutata in particolare alla luce delle tutele che circondano l'adempimento del colloquio, certamente molto avanzate ma anche significative in termini di costi. La proposta di modifica del regolamento prevede infatti che *“il colloquio personale si tiene in una lingua che ragionevolmente si suppone comprensibile al richiedente e nella quale è in grado di comunicare. Ove necessario, gli Stati membri scelgono un interprete in grado di garantire una comunicazione adeguata tra il richiedente e la persona che conduce il colloquio personale”*<sup>464</sup>. Inoltre si afferma che *“il colloquio personale si svolge in condizioni tali da garantire un'adeguata riservatezza”*<sup>465</sup> e che *“lo Stato membro che conduce il colloquio personale redige una breve relazione contenente le principali informazioni fornite dal richiedente durante il colloquio e ne mette una copia a disposizione del richiedente. La relazione è allegata all'eventuale decisione di trasferimento (...)”*.<sup>466</sup>

Ebbene, è evidente che tutte queste garanzie procedurali che, è bene ripeterlo, di per sé hanno una valenza assolutamente positiva, determinano dei costi in termini di risorse finanziarie ed umane, ed appare legittimo domandarsi se tali risorse siano impiegate nel modo migliore e più efficiente, essendo destinate ad una procedura il cui scopo non è, si badi, il riconoscimento della protezione internazionale, ma solamente la mera determinazione dello Stato competente per l'esame della domanda. In altri termini, ha senso impiegare del personale competente, delle strutture, degli interpreti, dei mezzi materiali ai fini di una decisione sulla competenza, nello stesso momento in cui in molti Stati membri le procedure per l'esame nel

---

<sup>464</sup> Art. 5 par. 4.

<sup>465</sup> Art. 5 par. 5.

<sup>466</sup> Art. 5 par. 6.

merito delle domande di protezione appaiono caratterizzate da carenze e lacune?

A ben vedere, la questione posta coinvolge nuovamente il tema dell'efficacia e dell'efficienza del sistema Dublino in relazione agli obiettivi del *Sistema europeo comune di asilo*. La predisposizione di un colloquio personale obbligatorio nell'ambito della procedura Dublino accentuerebbe l'inefficienza del sistema: i costi globali di tale adempimento sarebbero infatti sproporzionati rispetto al vantaggio conseguito in termini di tutela delle esigenze personali dei richiedenti. Meglio sarebbe invece, come abbiamo già sostenuto, prendere atto dell'inefficienza del sistema previsto dal regolamento, conferire un ruolo centrale alla volontà dell'individuo nell'ambito della determinazione della competenza, eliminando in tal modo i costi della procedura Dublino, e correggendo gli squilibri derivanti da tale sistema con opportuni strumenti di equa ripartizione degli oneri finanziari fra gli Stati membri, nonché di ricollocazione dei beneficiari di protezione fra i Paesi dell'Unione.

## **CAPITOLO III**

# **L'INGRESSO NEL TERRITORIO DEI RICHIEDENTI ASILO: LE MISURE DI CONTRASTO DELL'IMMIGRAZIONE COME OSTACOLI ALL'ACCESSO ALLA PROTEZIONE**





## 1. PREMESSA

Per affrontare in maniera compiuta il tema dell'accesso alla protezione internazionale non è sufficiente fare riferimento agli aspetti relativi all'accesso alla procedura, di cui ci siamo occupati nel capitolo precedente: così facendo, si finirebbe infatti con l'ignorare una questione di primaria importanza, vale a dire quella legata all'ingresso nel territorio nazionale dei soggetti in cerca di protezione.

Questo aspetto appare assolutamente fondamentale nella misura in cui si consideri che i sistemi di asilo degli Stati membri sono delineati in maniera tale per cui, ai fini della presentazione della domanda di protezione, si rende necessaria la presenza dell'interessato sul territorio dello Stato, o quanto meno il raggiungimento della frontiera. In tal modo l'ingresso nel territorio nazionale viene a costituire una *conditio sine qua non* per la richiesta di protezione, e conseguentemente tutte le misure che in qualche modo ostacolano o impediscono l'ingresso dei soggetti in cerca di asilo si traducono inevitabilmente in barriere all'accesso alla protezione.

In tale contesto vengono dunque in evidenza le diverse misure di contrasto dell'immigrazione irregolare. A questo proposito va infatti sottolineato come i movimenti migratori diretti verso l'Europa si caratterizzino come “flussi misti”, composti cioè sia da migranti economici, vale a dire soggetti in cerca di migliori condizioni di vita o di lavoro, sia da individui che, per le situazioni di pericolo da cui fuggono, sono in cerca di protezione. Tali differenti categorie di soggetti percorrono infatti le medesime rotte, che molto spesso sono quelle dell'ingresso irregolare nel territorio dell'Unione. È allora evidente come le politiche di controllo delle frontiere e dei flussi migratori, se non dotate di strumenti che le rendano *protection sensitive*,

cioè idonee a garantire l'accesso a chi necessita di protezione, si traducano in un ostacolo oggettivo all'accesso al sistema di asilo.<sup>467</sup>

Tale effetto risulta oggi amplificato dalla cosiddetta “*esternalizzazione*” delle frontiere, cioè la tendenza a trasferire, a delocalizzare all'esterno del territorio nazionale le attività legate al controllo delle frontiere. Questo tipo di politica nasce come risposta alla vulnerabilità dei confini statali, all'inefficacia dei controlli di frontiera tradizionali nell'impedire l'accesso di immigrati non in possesso di un titolo per l'ingresso. In dottrina il fenomeno dell'esternalizzazione delle frontiere è stato efficacemente descritto come “*a process of shifting and multiplication of the European external border*”.<sup>468</sup> Questo processo prende forma concreta in una serie di misure che, affiancandosi ai tradizionali strumenti di controllo dell'immigrazione, si indirizzano verso quei soggetti che non si trovano ancora nei pressi della frontiera nazionale, ma hanno meramente manifestato, con le loro azioni, l'intenzione di fare ingresso nel territorio dello Stato. Fra queste misure vengono in rilievo in particolare le pratiche di intercettazione e respingimento delle imbarcazioni con a bordo migranti nelle acque internazionali, o nelle acque territoriali di Stati terzi, nonché il conferimento alle autorità di Paesi esteri, attraverso la conclusione di appositi accordi, di compiti di controllo e interdizione dei flussi migratori in uscita.

Altre misure rientranti in questa categoria sono rappresentate dal distacco di ufficiali di collegamento e agenti della polizia di frontiera presso i Paesi di origine o transito dei flussi migratori, dal loro impiego nei porti e negli aeroporti internazionali, anche ai fini

---

<sup>467</sup> Come affermato nel Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, “*il rafforzamento dei controlli alle frontiere europee non deve impedire l'accesso ai sistemi di protezione da parte delle persone che hanno il diritto di beneficiarne*”.

<sup>468</sup> M. Den Heijer, “*Europe beyond its Borders: Refugee and Human Rights Protection in Extraterritorial Immigration Control*”, in B. Ryan, V. Mitsilegas (a cura di), “*Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*”, Martinus Nijhoff, 2010, p. 169.

della predisposizione di forme di controllo prima dell'imbarco. Va poi ricordata la previsione di sanzioni nei confronti dei vettori che trasportano migranti non in regola, misura che di fatto trasferisce sulle compagnie aeree l'onere di compiere le verifiche sui documenti dell'interessato. Non va infine dimenticata la tendenza di taluni Stati membri a sostenere la costruzione di strutture per il trattenimento di migranti nei Paesi di transito. Le misure di esternalizzazione dei controlli di frontiera sono generalmente fondate su accordi di tipo bilaterale fra Stati membri e Paesi terzi, il cui contenuto molto spesso non è pubblico.

È evidente dunque, riprendendo la definizione della dottrina poc'anzi evocata, che tali misure hanno provocato da un lato uno “*spostamento*” delle frontiere, nel senso di un'esportazione dei relativi controlli al di fuori del territorio nazionale, e dall'altro una “*moltiplicazione*” delle medesime, nel senso che la frontiera non ha più un carattere stabile ed univoco, ma al contrario si presenta come un elemento adattabile alle diverse funzioni cui è strumentale, alle differenti esigenze, tanto che potremmo quasi descriverla come un fattore dotato di un certo livello di fluidità.<sup>469</sup>

Questo tipo di processo pone alcuni problemi di estrema rilevanza dal punto di vista giuridico. Infatti, come è stato giustamente sottolineato, “*la proiezione dei controlli di frontiera all'esterno dei confini fisici dell'Unione europea non ha alcuna chiara base giuridica, e ostacola seriamente l'affermazione di un'interpretazione costante del significato delle frontiere esterne*

---

<sup>469</sup> A tale proposito è stato giustamente notato che “*la pratica costante del confinamento di migranti e profughi, accompagnata dalla crescente esternalizzazione delle politiche d'asilo, non rappresenta un semplice riposizionamento dei confini dell'Unione europea, ma segna una frattura nello stesso principio di territorialità. I confini dell'Unione non si spostano a tracciare una nuova linea difensiva oltre la quale respingere chi non è desiderato, ma mutano la loro funzione di demarcare spazi di sovranità distinti ed esclusivi per diventare il sito privilegiato di pratiche di governo, dove la sovranità è spesso condivisa tra attori diversi, nazionali e sopranazionali*” (E. Rigo, “*Nuove pratiche di territorializzazione del diritto d'asilo e governo della circolazione nell'Unione europea. Le frontiere esterne dell'Unione europea*”, in *Studi Emigrazione*, 2006, n. 162, p. 290.

*dell'Unione. La salvaguardia della coerenza e della certezza del diritto implica che la definizione delle frontiere sia interpretata allo stesso modo in tutta l'Unione, sia che si tratti di impedire l'arrivo di potenziali migranti irregolari, sia che si tratti di consentire l'ingresso di potenziali rifugiati e soggetti bisognosi di protezione".<sup>470</sup>*

Come si diceva, il fenomeno dell'esternalizzazione delle frontiere ha accentuato fortemente l'incidenza delle misure di controllo migratorio sulla possibilità di accesso alla protezione internazionale. Questo tipo di processo ha infatti reso sempre più difficoltoso il raggiungimento delle frontiere degli Stati dell'Unione da parte dei soggetti in cerca di asilo.

Il presente capitolo si prefigge pertanto di affrontare lo studio di alcune problematiche legate alle misure di contrasto dell'immigrazione, evidenziandone da un lato l'incidenza in termini di accesso alla protezione internazionale, e dall'altro affrontando le complesse questioni relative alla compatibilità di tali misure con i principi affermati dal diritto internazionale e dal diritto dell'Unione.

La ricerca si svilupperà sul duplice piano dell'ordinamento dell'Unione europea e dei sistemi giuridici nazionali. Va tuttavia precisato che il tema dell'ingresso nel territorio nazionale e delle misure di contrasto dell'immigrazione rappresenta un oggetto di amplissima portata, che il presente capitolo non ha la pretesa di sviluppare esaustivamente: pertanto la ricerca si focalizzerà prevalentemente sugli aspetti relativi alla cooperazione con i Paesi terzi nell'ambito del contrasto all'immigrazione irregolare. Non si tratta di una scelta casuale: infatti proprio le misure adottate in forza di tali strumenti di cooperazione rappresentano il più considerevole apporto al processo di esternalizzazione delle frontiere, il quale, a sua volta, amplifica

---

<sup>470</sup> Traduzione a cura dell'autore, ECRE (European Council on refugees and exiles), "Defending Refugees' Access to Protection in Europe", dicembre 2007, p. 9, reperibile in: <http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/access-to-europe/95-defending-refugees-access-to-protection-in-europe.html>.

fortemente l'incidenza delle misure di controllo migratorio sulla possibilità di accesso alla protezione internazionale.

## 2. LE POLITICHE DI CONTRASTO DELL'IMMIGRAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

### 2.1 La cooperazione e il partenariato nell'ambito delle politiche di contrasto dell'immigrazione.

A partire dal Consiglio europeo di Tampere del 1999, il tema della cooperazione e del partenariato con i Paesi di origine e di transito dei migranti ha rappresentato un elemento fondamentale della politica europea in materia di immigrazione e asilo. A tale proposito va sottolineato come, in base agli orientamenti adottati con il Programma di Tampere, lo strumento degli accordi con gli Stati terzi si collocasse nell'ambito di un approccio globale nei confronti della materia dell'immigrazione, inteso ad affrontare in maniera congiunta i numerosi risvolti del fenomeno. In altre parole tale metodo affermava la necessità di considerare le strette interconnessioni esistenti fra l'immigrazione e le necessità di sviluppo economico, sociale e politico dei Paesi di origine dei migranti: si trattava dunque di un approccio che non mirava esclusivamente a controllare o arginare il fenomeno, ma si proponeva di affrontarne le cause più profonde.

Il ruolo centrale delle politiche di controllo dei flussi migratori e di contrasto dell'immigrazione illegale emergeva in tutta la sua forza nell'ambito del Consiglio europeo di Siviglia del giugno 2002. In tale occasione i rappresentanti degli Stati membri hanno stabilito che *“in qualsiasi futuro accordo di cooperazione, accordo di associazione o accordo equivalente che l'Unione europea o la Comunità europea concluderà con qualsiasi Paese sia inserita una clausola sulla gestione comune dei flussi migratori, nonché sulla riammissione obbligatoria in caso di immigrazione clandestina”*.<sup>471</sup>

---

<sup>471</sup> Conclusioni del Consiglio europeo, Siviglia, 21 e 22 giugno 2002.

L'approccio globale al fenomeno migratorio emerso a Tampere, alquanto lungimirante e dotato di ampio respiro, è stato purtroppo disatteso negli sviluppi successivi, e parzialmente accantonato nelle strategie adottate in seguito, a partire dagli orientamenti del Programma dell'Aja del 2004. Quest'ultimo, infatti, continuava a riservare un ruolo di primaria importanza alla dimensione degli accordi con gli Stati terzi, ma concepiva tale strumento nell'ambito di una strategia priva dell'approccio globale emerso a Tampere, e mossa quasi esclusivamente dall'obiettivo di trasferire, di esternalizzare la gestione dell'immigrazione irregolare al di fuori dei confini europei. Per quanto concerne più specificamente la materia dell'asilo, la strategia dell'Aja sottolineava la necessità che fossero gli stessi Stati terzi, anche con un sostegno da parte dell'Unione, a farsi carico in maniera sempre maggiore delle esigenze di protezione dei rifugiati, attraverso la predisposizione di sistemi di asilo adeguati in loco. Tuttavia questa forte tendenza all'esternalizzazione, sia delle misure di contrasto dei flussi migratori, sia degli strumenti di protezione, non ha tenuto in conto adeguatamente il problema del basso livello di tutela dei diritti umani che molto spesso caratterizza i Paesi con i quali ci si propone di instaurare forme di partenariato. Su questo aspetto va sottolineato come il Programma dell'Aja si limitasse ad affermare una mera esortazione affinché i Paesi partner provvedessero ad aderire alla Convenzione di Ginevra: tuttavia una tale impostazione non pare certamente in grado di assicurare una garanzia sufficiente in termini di rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo.<sup>472</sup>

Il Programma di Stoccolma, per quanto concerne i profili che stiamo esaminando, non presenta novità di particolare rilievo. Se infatti da un lato viene riaffermata la necessità di rafforzare il principio

---

<sup>472</sup> Sul punto cfr. F. Scuto, *"I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare"*, Giuffrè, 2012, pp. 98 sgg.

dell'approccio integrato alla materia dell'immigrazione,<sup>473</sup> d'altro canto dagli orientamenti adottati dal Consiglio europeo emerge un'attenzione più marcata sugli aspetti relativi al contrasto dell'immigrazione illegale e alla gestione integrata delle frontiere esterne. A tale proposito lo strumento della cooperazione con gli Stati terzi continua ad essere centrale nella strategia dell'Unione, affermandosi che *“occorrono seri sforzi per costruire e rafforzare il dialogo e il partenariato tra l'Unione e paesi terzi”*.<sup>474</sup> D'altro canto, anche nel Programma di Stoccolma, la tendenza verso l'esternalizzazione della gestione delle frontiere continua ad essere evidente, e si invita esplicitamente il Consiglio e la Commissione *“a sostenere un più forte sviluppo di capacità nei paesi terzi di modo che possano controllare in maniera effettiva le loro frontiere esterne”*.<sup>475</sup>

Anche la politica di vicinato dell'Unione europea pone fra i suoi capisaldi l'idea dell'esternalizzazione delle frontiere, al fine di delocalizzare verso Stati terzi la gestione del fenomeno migratorio: tale politica prevede infatti fra i suoi obiettivi quello della cooperazione con i Paesi partner al fine del miglioramento della gestione delle loro frontiere e del controllo dei loro confini.<sup>476</sup> Peraltro la politica di vicinato si è spinta talvolta ancora più lontano nel proprio approccio, tentando di affermare un'influenza sulle relazioni esterne degli Stati vicini: basti pensare al piano d'azione concluso con il Marocco, che auspica la predisposizione di misure di collaborazione fra questo Paese e gli Stati dell'Africa sub-sahariana, finalizzate al contrasto

---

<sup>473</sup> Le conclusioni del Consiglio europeo affermano infatti che *“l'attuazione dell'approccio globale in materia di migrazione deve essere accelerata”* e che dunque *“occorre ricercare soluzioni pratiche per aumentare la coerenza tra politiche migratorie e altri settori di politica a livello europeo, ad esempio relazioni esterne e sviluppo, commercio, occupazione, salute, istruzione”* Cfr. Consiglio europeo, *“Programma di Stoccolma. Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini”*, in G.U. Unione europea C 115 del 04.05.2010.

<sup>474</sup> Consiglio europeo, *“Programma di Stoccolma. Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini”*, in G.U. Unione europea C 115 del 04.05.2010.

<sup>475</sup> Consiglio europeo, *“Programma di Stoccolma. Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini”*, cit.

<sup>476</sup> Sul punto cfr. F. Munari, *“Controllo dei flussi migratori tra obblighi dell'Unione europea e rapporti bilaterali dell'Italia”*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, n. 2, p. 364.



e alla prevenzione dell'immigrazione illegale, nonché alla riammissione degli stranieri nei Paesi di origine.<sup>477</sup>

Va ancora osservato come, sia per quanto riguarda le politiche dell'Unione che quelle degli Stati membri, nell'ambito della cooperazione con i Paesi terzi molto spesso emerge il principio di “*condizionalità migratoria*”:<sup>478</sup> si subordinano cioè determinate misure a vantaggio dello Stato terzo, in modo particolare nell'ambito della cooperazione economica, alla sua collaborazione nell'ambito del contrasto all'immigrazione irregolare. Allo stesso modo la cooperazione dei Paesi terzi nel controllo dei flussi migratori viene spesso agevolata adoperando come contropartita la concessione di quote riservate di ingresso per i cittadini dello Stato terzo in questione. Tuttavia tale criterio operativo ha manifestato profondi limiti: il principio di condizionalità tende infatti a favorire un inasprimento delle misure di contrasto dell'immigrazione negli Stati terzi, molto spesso senza la predisposizione di adeguate garanzie in termini di tutela dei diritti fondamentali e delle esigenze di protezione degli individui. Gli Stati membri e l'Unione europea dovrebbero invece fare di questi valori uno dei punti fondamentali del rapporto con i Paesi terzi.

---

<sup>477</sup> Sul punto cfr. E. Rigo, “Nuove pratiche di territorializzazione del diritto d'asilo e governo della circolazione nell'Unione europea. Le frontiere esterne dell'Unione europea”, in *Studi Emigrazione*, 2006, n. 162, p. 301.

<sup>478</sup> Sul punto cfr. G. Cellamare, “Gli accordi di riammissione dell'Unione europea”, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, n. 2, p. 386 sgg.

## **2.2 Lo strumento degli accordi di riammissione**

Uno dei settori di intervento dell'Unione europea in materia di immigrazione è rappresentato dalle misure in materia di allontanamento e rimpatrio degli stranieri in soggiorno irregolare.<sup>479</sup> A questo proposito un ruolo di primaria importanza è svolto dallo strumento degli accordi di riammissione.

Il fondamento di questi accordi va ravvisato nel principio di matrice internazionale e di natura consuetudinaria consistente nell'obbligo per ciascuno Stato di riammettere sul territorio i propri cittadini, a richiesta delle autorità di un altro Paese. Tali strumenti hanno dunque la funzione di agevolare il rientro nel Paese di provenienza degli stranieri in posizione irregolare presenti nel territorio dell'Unione. Va infatti osservato come la procedura di allontanamento possa rivelarsi lunga e complessa, in primo luogo a causa delle difficoltà di accertamento della nazionalità dello straniero. Gli accordi di riammissione mirano pertanto ad assicurare la collaborazione dello Stato di provenienza del migrante nell'ambito di tale procedura: generalmente si prevede l'inoltro di una richiesta di riammissione alle autorità di tale Paese, le quali, a seguito di accertamenti, autorizzano il rimpatrio. Inoltre questo tipo di accordi in generale consente l'allontanamento dello straniero non solo quando lo Stato terzo che lo ha concluso sia il Paese di origine dello straniero, ma altresì quando sia un mero Paese di transito.

L'obiettivo dell'instaurazione di forme di cooperazione con i Paesi di origine e di transito dei migranti, avente fra i suoi obiettivi quello di favorire la riammissione degli stranieri, veniva affermato già nel Programma di Tampere, ed è stato da ultimo ribadito nel Programma di Stoccolma. Tale obiettivo era inoltre uno degli elementi

---

<sup>479</sup> Cfr. art. 79, par. 2, lett. c TFUE.

fondamentali del Libro verde sulla politica comunitaria di rimpatrio, adottato dalla Commissione nel 2002.<sup>480</sup>

A livello di Unione europea si è inteso procedere in un primo momento ad un'armonizzazione del contenuto degli accordi di riammissione conclusi dagli Stati membri. A tale proposito viene in rilievo una raccomandazione del Consiglio del 1994 finalizzata a fornire un modello uniforme per gli accordi di riammissione, che a partire dal 1° gennaio 1995 gli Stati membri avrebbero dovuto adottare come base per i negoziati dei nuovi accordi.<sup>481</sup> A questa prima raccomandazione ne è seguita una ulteriore l'anno successivo, finalizzata ad enunciare i principi generali per la stesura dei protocolli di attuazione degli accordi di riammissione.<sup>482</sup>

Dopo la prima fase di mera armonizzazione degli accordi conclusi dagli Stati membri, l'azione delle istituzioni europee ha compiuto un passo ulteriore, addivenendo alla conclusione di accordi di riammissione da parte della stessa Unione.<sup>483</sup> Tale risultato è stato possibile in forza delle nuove basi giuridiche previste dal Trattato di Amsterdam: l'art. 63, par. 3, lett. b. TCE prevedeva infatti l'adozione di misure in materia di *“immigrazione e soggiorno irregolari, compreso il*

---

<sup>480</sup> Commissione delle Comunità europee, *“Libro verde su una politica comunitaria di rimpatrio delle persone che soggiornano illegalmente negli Stati membri”*, 10.04.2002, COM(2002) 175 def.

<sup>481</sup> *“Raccomandazione del Consiglio del 30 novembre 1994 relativa ad un accordo bilaterale standard sulla riammissione fra uno Stato membro e un paese terzo”*, in G.U. Unione europea n. C 274 del 19/09/1996.

<sup>482</sup> *“Raccomandazione del Consiglio del 24 luglio 1995 sui principi generali da seguire all'atto della stesura di protocolli sull'attuazione di accordi sulla riammissione”*, in G.U. Unione europea n. C 274 del 19/09/1996. Sulla reale incidenza di tali raccomandazioni sugli accordi di riammissione conclusi dagli Stati membri cfr. N. Coleman, *“European Readmission Policy. Third Country Interests and Refugee Rights”*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 21-22.

<sup>483</sup> Cfr a titolo di esempio: *Decisione del Consiglio 2005/372/CE, del 3 marzo 2005, relativa alla conclusione dell'accordo tra la Comunità europea e la Repubblica democratica socialista dello Sri Lanka sulla riammissione delle persone in soggiorno irregolare*, in G.U. L 124 del 17/05/2005; *Decisione del Consiglio 2005/809/CE, del 7 novembre 2005, relativa alla conclusione dell'accordo tra la Comunità europea e la Repubblica di Albania sulla riammissione delle persone in soggiorno irregolare*, in GU L 304 del 23.11.2005; *Decisione del Consiglio 2007/341/CE, del 19 aprile 2007, relativa alla conclusione dell'accordo di riammissione fra la Comunità europea e la Federazione russa*, in GU L 129 del 17.5.2007.

*rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare*”, disposizione ripresa oggi dall'art. 79 TFUE.

Il contenuto di tali accordi si ispira al modello proposto agli Stati membri con le raccomandazioni del Consiglio di cui abbiamo trattato, prevedendo la riammissione dello straniero irregolare sia nel caso in cui questi sia cittadino dello Stato terzo contraente, sia qualora sia di un'altra nazionalità, ma abbia tuttavia soggiornato o sia transitato sul territorio dello Stato contraente, ovvero se possedeva un'autorizzazione a risiedervi al momento dell'ingresso nello Stato membro. Gli accordi di riammissione conclusi dall'Unione, come è stato giustamente osservato, favoriscono la formazione di norme internazionali comuni in materia di riammissione nei rapporti intercorrenti fra gli Stati membri e gli Stati terzi contraenti.<sup>484</sup> Questi accordi prevedono procedure dotate di grande celerità, nell'ambito delle quali i tempi per la risposta dello Stato terzo in merito alla richiesta di riammissione sono alquanto brevi, ed è ammesso il ricorso anche a prove di tipo indiziario al fine di accertare la nazionalità dello straniero. I pericoli di tale *iter* procedurale in merito al mancato rispetto del principio di *non refoulement* appaiono evidenti, soprattutto per via dell'affievolimento delle garanzie in merito ad un adeguato esame della posizione individuale del soggetto.<sup>485</sup>

Anche con riferimento agli accordi di riammissione va sottolineato come molto spesso si siano adottate politiche ispirate al principio della condizionalità migratoria, subordinando la concessione di determinati vantaggi a favore di Stati terzi all'adozione di strumenti per assicurare un più agevole rimpatrio dei cittadini stranieri. Una tale prassi non sembra tuttavia in linea con gli obiettivi di un approccio integrato al

---

<sup>484</sup> Cfr. G. Cellamare, “*Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*”, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, n. 2, p. 373.

<sup>485</sup> Sul punto cfr. F. Scuto, “*I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*”, Giuffrè, 2012, pp. 126 sgg.

fenomeno dell'immigrazione, dal momento che si tende a considerare la questione del rimpatrio degli irregolari come un elemento a sé stante, fortemente preponderante, senza affrontare in maniera organica i numerosi risvolti del problema, né tanto meno le ragioni più profonde del fenomeno.<sup>486</sup> A tale proposito la Commissione europea nella *“Comunicazione sulla migrazione”* del maggio 2011 ha ribadito che *“gli accordi di riammissione devono essere considerati in una prospettiva più ampia che tenga conto dell'insieme delle relazioni dell'UE con il paese partner in questione”*.<sup>487</sup>

---

<sup>486</sup> Sul punto cfr. R. Cafari Panico, *“Gli accordi di riammissione nell'UE: un fallimento annunciato”*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, n. 4, pp. XXIII sgg.

<sup>487</sup> Commissione europea, *“Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Comunicazione sulla migrazione”*, 04.05.2011, COM(2011) 248 def., p. 10.

### **2.3 Il ruolo dell'agenzia Frontex nell'attività di controllo delle frontiere esterne.**

Da quando con il Consiglio europeo di Tampere gli Stati membri hanno deciso di adottare una politica comune in materia di asilo e di immigrazione, il rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne è divenuto un aspetto prioritario delle politiche europee. In questo ambito un ruolo molto rilevante è svolto da Frontex, l'*Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne*. Questo organismo, dotato di una propria personalità giuridica, è stato istituito con un apposito regolamento adottato nel 2004,<sup>488</sup> ed è divenuto operativo nell'ottobre del 2005. I compiti principali dell'agenzia sono quelli di coordinare la cooperazione operativa tra gli Stati membri nella gestione delle frontiere esterne, supportare gli Stati membri che si trovino in circostanze tali da richiedere una maggiore assistenza tecnica, ad esempio in occasione di particolari pressioni migratorie, coadiuvare e se richiesto coordinare gli Stati membri nell'organizzazione di operazioni di rimpatrio congiunte, ed assisterli nella formazione delle guardie nazionali di confine.

Le operazioni coordinate da Frontex possono dunque essere a grandi linee raggruppate in due differenti tipologie: da un lato quelle che mirano a sorvegliare le zone frontaliere, al fine di impedire l'accesso al territorio dell'Unione ai migranti irregolari; dall'altro quelle che hanno come obiettivo il rimpatrio congiunto di stranieri irregolari presenti in diversi Stati membri.

Nell'ambito del primo gruppo occorre distinguere le operazioni congiunte, i progetti pilota, e le operazioni condotte dalle *Squadre di intervento rapido alle frontiere (RABIT)*. Le operazioni congiunte sono missioni proposte dagli Stati membri, o avviate dalla stessa agenzia, che hanno

---

<sup>488</sup> Regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio, del 26 ottobre 2004, che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, in G.U. L 349 del 25.11.2004.

l'obiettivo di sorvegliare determinate zone di frontiera. Nell'ambito di tali operazioni, che sono istituite per una durata determinata e rinnovabile, gli Stati membri mettono a disposizione di Frontex un certo numero di guardie di frontiera. Quanto ai progetti pilota, sono operazioni di tipo sperimentale, che mirano ad ottenere informazioni su regioni considerate sensibili. Le Squadre di intervento rapido sono invece state istituite con un regolamento del 2007,<sup>489</sup> sono formate da guardie di frontiera degli Stati membri, e hanno lo scopo di assicurare ai Paesi dell'Unione assistenza tecnica e operativa rafforzata per un periodo di tempo limitato, intervenendo su richiesta di uno Stato membro che si trovi ad affrontare situazioni caratterizzate da urgenza e pressione eccezionali, derivanti da un afflusso massiccio di immigrati irregolari.

Va osservato che le competenze di Frontex sono state sensibilmente ampliate dal regolamento (UE) n. 1168/2011, che ha modificato il regolamento istitutivo dell'agenzia.<sup>490</sup> A tale proposito va segnalato come tale provvedimento abbia previsto che l'agenzia non si limiti più ad approvare e coordinare le operazioni congiunte e i progetti pilota proposti dagli Stati membri, ma abbia un ruolo accresciuto nel decidere l'avvio e nel gestire la realizzazione di missioni di questo tipo.<sup>491</sup> Per quanto concerne più specificamente il profilo esecutivo delle operazioni, ora Frontex svolge un compito centrale, a fianco dello Stato membro che ospita la missione, nella predisposizione del piano operativo, che deve definire nel dettaglio gli aspetti organizzativi delle operazioni. Un'altra novità di rilievo è rappresentata dall'istituzione delle *“squadre europee di guardie di frontiera”*,

---

<sup>489</sup> Regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, che istituisce un meccanismo per la creazione di squadre di intervento rapido alle frontiere e modifica il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio limitatamente a tale meccanismo e disciplina i compiti e le competenze degli agenti distaccati, in GU L 199 del 31.7.2007.

<sup>490</sup> Regolamento (UE) n. 1168/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 recante modifica del regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, in G.U. Unione europea L 304 del 22.11.2011.

<sup>491</sup> Cfr art. 3 par. 1 del regolamento (CE) n. 2007/2004 come modificato dal regolamento (UE) n. 1168/2011.

formate da guardie di frontiera nazionali assegnate o distaccate dagli Stati membri all'agenzia, da impiegare nell'ambito di operazioni congiunte, interventi rapidi e progetti pilota.<sup>492</sup> La creazione di queste squadre favorisce certamente un carattere di maggiore stabilità alle attività messe in atto da Frontex. Da quanto detto si può dunque affermare che, a seguito delle modifiche adottate nel 2011, oggi il ruolo di Frontex non è più limitato a compiti di mero coordinamento dell'azione degli Stati membri, bensì è un ruolo caratterizzato da importanti poteri di iniziativa e di gestione delle missioni.

Va inoltre segnalata la possibilità per l'agenzia di concludere accordi con Stati terzi in merito alle misure di sorveglianza delle frontiere. L'art. 14 par. 2 del regolamento prevede infatti che *“l'Agenzia può cooperare con le autorità di paesi terzi competenti per questioni contemplate nel presente regolamento nell'ambito di accordi di lavoro conclusi con tali autorità, ai sensi delle pertinenti disposizioni del TFUE. Tali accordi di lavoro sono solamente connessi alla gestione della cooperazione operativa”*. Il regolamento prevede inoltre che Frontex possa inviare negli Stati terzi dei propri funzionari di collegamento, prioritariamente in quei Paesi che siano di origine o di transito delle migrazioni irregolari.<sup>493</sup> Allo stesso modo l'agenzia può ricevere funzionari di collegamento distaccati da tali Paesi. È inoltre stabilito che Frontex possa invitare osservatori dei paesi terzi a partecipare alle sue missioni, previo conferimento di un'adeguata formazione.

È evidente come l'ambito operativo dell'agenzia coinvolga alcuni profili giuridici alquanto delicati, in particolare relativi all'accesso al sistema di asilo per i soggetti in cerca di protezione, alla tutela dei diritti fondamentali dei migranti, al problema del soccorso in mare dei soggetti che si trovano

---

<sup>492</sup> Cfr. art. 3 par 1 ter, art. 3ter e art. 3 quater del regolamento (CE) n. 2007/2004 come modificato dal regolamento (UE) n. 1168/2011.

<sup>493</sup> Il regolamento prevede che fra i compiti di tali funzionari distaccati rientra quello di *“instaurare e mantenere contatti con le autorità competenti dei paesi terzi presso i quali sono distaccati, per contribuire a prevenire e combattere l'immigrazione clandestina e il rimpatrio degli immigrati in posizione irregolare”* (art. 14 par. 4).



in situazioni di pericolo. A fronte di un coinvolgimento di valori tanto importanti, va tuttavia sottolineato come le norme che disciplinano l'operatività di Frontex presentino numerosi aspetti critici e profonde lacune, le quali saranno oggetto di apposito studio nel prosieguo della trattazione.<sup>494</sup>

---

<sup>494</sup> *Infra*, par. 5.4.

### **3. LE POLITICHE NAZIONALI DI CONTRASTO DEI FLUSSI MIGRATORI.**

#### **3.1 Note introduttive.**

Dopo aver esaminato alcuni aspetti di rilievo dell'azione dell'Unione europea nell'ambito del contrasto dell'immigrazione irregolare e del controllo delle frontiere esterne, è ora opportuno svolgere un'analisi delle politiche condotte dagli Stati membri in questo settore. Il quadro complessivo che ne risulterà ci permetterà infatti di dedicarci, nei paragrafi successivi, all'esame dell'impatto di tali politiche, europee e nazionali, in termini di accesso alla protezione internazionale.

Anche in questo caso, analogamente all'approccio adottato per l'esame delle politiche dell'Unione, non si ha la pretesa di affrontare il tema delle misure di contrasto dell'immigrazione in maniera esaustiva, e ci si limiterà ad analizzare gli aspetti relativi alla cooperazione degli Stati membri con i Paesi di origine e di transito dei flussi migratori. Questa impostazione appare infatti suggerita dal fatto che proprio dai vari strumenti e dalle diverse misure nelle quali si concretizza tale cooperazione emergono i maggiori ostacoli in termini di accesso alla protezione internazionale. Allo stesso tempo, non è casuale che proprio tali strumenti giochino un ruolo preponderante nel processo di esternalizzazione delle frontiere

Nel presente paragrafo si procederà pertanto ad analizzare l'evoluzione delle politiche di cooperazione messe in atto dall'Italia, al fine di coglierne i mutamenti recenti ed i possibili sviluppi futuri. Si avrà inoltre l'occasione di adottare uno sguardo comparatistico, esaminando le analoghe politiche messe in atto dalla Spagna.

### **3.2 Il caso italiano.**

#### *3.2.1 Dalla cooperazione con l'Albania a quella con i Paesi del Nord Africa.*

All'inizio degli anni Novanta del secolo scorso si verificò un primo afflusso imponente di migranti provenienti dall'Albania che, in concomitanza con la crisi sociopolitica verificatasi a seguito del collasso del regime comunista, si allontanavano dal proprio Paese, prevalentemente attraverso la frontiera marittima dell'Adriatico, per giungere sulle coste pugliesi. Una seconda ondata migratoria ebbe luogo nel 1997 quando, a seguito del crollo delle cosiddette “*piramidi finanziarie*”, una gran parte della popolazione albanese si vide privata dei propri risparmi, una situazione che trascinò il Paese non solo verso il tracollo economico – finanziario, ma che lo gettò anche in un conflitto sociale degradante verso una vera e propria guerra civile.

La crisi albanese vide da subito un interessamento importante da parte delle autorità italiane allora in carica, sia in ragione della prossimità geografica dei due Stati e del potenziale rischio di un allargamento del conflitto all'interno della regione balcanica, sia, per quanto più ci riguarda in questa sede, a motivo dell'intenzione di favorire un controllo dell'afflusso di massa di cittadini albanesi. Mentre sotto il primo profilo l'intervento italiano si esplicò attraverso il coordinamento della cosiddetta *missione Alba*,<sup>495</sup> per quanto concerne le iniziative volte al controllo dei flussi migratori è da segnalare lo

---

<sup>495</sup> Trattasi di una missione militare a carattere multinazionale, istituita con la Risoluzione 1011 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, finalizzata ad arginare il conflitto civile e ripristinare condizioni di convivenza pacifica all'interno del Paese.

scambio di lettere fra i governi italiano ed albanese, avvenuto in data 25 marzo 1997,<sup>496</sup> seguito da un successivo Protocollo del 2 aprile.<sup>497</sup>

Nello scambio di lettere *“il Governo italiano offre la propria collaborazione e la propria assistenza per il controllo ed il contenimento in mare degli espatri clandestini da parte di cittadini albanesi”*. Da un punto di vista pratico, viene stabilito che tale collaborazione si dovrà esplicare *“mediante il fermo in acque internazionali ed il dirottamento in porti albanesi da parte di unita' delle Forze Navali italiane di naviglio battente bandiera albanese o comunque riconducibile allo Stato albanese, nonché il fermo in acque territoriali albanesi di naviglio di qualsiasi bandiera che effettui trasporto di cittadini albanesi che si fossero sottratti ai controlli esercitati sul territorio albanese dalle Autorità a ciò preposte”*.

Da tale documento emerge dunque, in capo alle autorità italiane, l'impegno e la volontà di attivarsi per arrestare il flusso di individui che tentano di accedere irregolarmente al territorio italiano, attraverso un raggio d'azione che si estende fino alle acque internazionali ed a quelle territoriali albanesi. Tale intenzione è confermata dal successivo protocollo adottato il 2 aprile dello stesso anno dai governi dei due Stati, nel quale si afferma espressamente che *“la Parte italiana è autorizzata (...) ad entrare ed operare nelle acque territoriali albanesi oltre tre miglia dalla linea di costa con unità navali ed aeromobili della Marina Militare Italiana e, al di sotto delle tre miglia da tale linea di costa, ivi incluse le acque interne, con motovedette ed aeromobili del corpo delle Capitanerie di Porto italiane, allo scopo di prevenire e contenere il flusso di persone dirette illegalmente verso l'Italia”*.

---

<sup>496</sup> *Scambio di Lettere tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica di Albania relativo alla collaborazione per la prevenzione degli atti illeciti che ledono l'ordine giuridico nei due Paesi e l'immediato aiuto umanitario quando è messa a rischio la vita di coloro che tentano di lasciare l'Albania*, Roma, 25 marzo 1997, in G.U. n. 163 del 15.07.1993, Suppl. Ordinario n. 144.

<sup>497</sup> *Protocollo tra il Ministro della Difesa della Repubblica Italiana e il Ministro della Difesa della Repubblica di Albania di attuazione dello Scambio di Lettere del 25 marzo 1997, relativo alla collaborazione per la prevenzione degli atti illeciti che ledono l'ordine giuridico nei due Paesi e l'immediato aiuto umanitario quando è messa a rischio la vita di coloro che tentano di lasciare l'Albania*, Roma, 2 aprile 1997, in G.U. n. 163 del 15.07.1993, Suppl. Ordinario n. 144.

L'azione italiana in materia di contrasto all'immigrazione irregolare proveniente dall'Albania rimarrà tristemente legata all'episodio della nave *Kater I Rades*, un'imbarcazione carica di profughi albanesi che naufragò nel Canale d'Otranto il 28 marzo 1997, a seguito della collisione con la nave militare italiana *Sibilla*. Nel naufragio, che viene ricordato dai *media* come la “strage del Venerdì Santo”, persero la vita almeno 108 persone,<sup>498</sup> quasi tutte donne e bambini. Sulla vicenda è intervenuto il giudizio della magistratura italiana, che sia in primo grado<sup>499</sup> sia in appello<sup>500</sup> ha condannato i comandanti di entrambe le navi per naufragio e omicidio colposo plurimo.

Alla cooperazione italo-albanese in materia di contrasto all'immigrazione irregolare ha fatto riscontro un effettivo risultato in termini di riduzione degli arrivi provenienti dall'Albania. Tuttavia, come è stato giustamente suggerito da parte della dottrina,<sup>501</sup> l'efficacia della cooperazione italo-albanese non va tanto ravvisata nella mera interdizione delle rotte migratorie, quanto piuttosto in un approccio integrato rispetto alla crisi dello Stato balcanico, che non si è limitato ad un'azione di contenimento dei movimenti migratori, ma ha cercato di affrontare le radici strutturali all'origine dei medesimi, mirando alla stabilizzazione politica e sociale del Paese.

Sempre nel corso degli anni Novanta l'Italia diede il via ad un'intensa attività diplomatica volta a favorire la conclusione di accordi internazionali con i Paesi dell'Africa settentrionale, finalizzati alla cooperazione nel campo del contrasto all'immigrazione irregolare. Tale obiettivo veniva perseguito con due differenti strumenti: da un lato attraverso l'istituzione di meccanismi di riammissione degli immigrati verso i Paesi di origine o di

---

<sup>498</sup> Il numero dei corpi recuperati fu di ottantuno.

<sup>499</sup> Tribunale di Brindisi, sentenza 19 marzo 2005.

<sup>500</sup> Corte d'Appello di Lecce, sentenza 29.06.2011.

<sup>501</sup> A. Di Pascale, “*Migration Control at Sea: The Italian case*”, in B. Ryan, V. Mitsilegas (a cura di), “*Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*”, Martinus Nijhoff, 2010.

transito, dall'altro mediante la delocalizzazione dei controlli migratori alle frontiere meridionali del bacino del Mediterraneo.

A tale proposito viene in evidenza in primo luogo lo *“Scambio di note tra l'Italia e la Tunisia concernente l'ingresso e la riammissione delle persone in posizione irregolare”*,<sup>502</sup> concluso il 6 agosto 1998. Con tale strumento le autorità dei due Paesi, affermando di voler *“operare di comune accordo per contribuire ad eliminare, con ogni mezzo adeguato, le cause intrinseche dell'immigrazione clandestina”*, fissavano le modalità tecniche per la riammissione dei cittadini di ciascuna parte contraente, nonché dei cittadini di Stati terzi che vi avessero soggiornato o transitato, in relazione ad un loro ingresso irregolare sul territorio dell'altra parte contraente. A fronte dell'impegno di cooperazione dello Stato nordafricano, l'Italia si impegnava ad accordare ai cittadini tunisini un trattamento preferenziale nell'ambito della determinazione annuale delle quote di ingressi per motivi di lavoro stabilite attraverso il decreto flussi. Si prevedevano inoltre supporti tecnici ed operativi in favore della Tunisia, nonché contributi economici, in particolare uno stanziamento di 500 milioni di lire per *“la realizzazione in Tunisia di centri di permanenza”*.<sup>503</sup>

Una delle disposizioni finali dell'accordo prevedeva che *“nel rispetto della dignità delle persone da riammettere, e al fine di evitare ogni coinvolgimento dei mass media nelle operazioni di riammissione, la Parte richiedente s'impegna a non praticare rimpatri in massa o speciali di dette persone”*.<sup>504</sup> A tale proposito appare un po' curioso che le motivazioni di tutela dell'individuo sembrano poste sullo stesso piano di una discutibile esigenza di operare al riparo dai riflettori dei mezzi di comunicazione, quasi che l'astenersi dall'effettuare rimpatri di massa si fondi più sulla necessità di non incappare nel biasimo

---

<sup>502</sup> Reperibile in <http://www.stranieriinitalia.it/briglioglio/immigrazione-e-asilo/2011/marzo/accordo-italia-tunisia-1998.pdf>

<sup>503</sup> Capo I, lett. c.

<sup>504</sup> Capo V, par. 1.

dell'opinione pubblica che non sul precetto giuridico vincolante che pone il divieto di espulsioni collettive.

L'accordo di riammissione italo-tunisino ha ricevuto nel corso degli anni ampia attuazione, non mancando di suscitare critiche in ragione dei trattamenti inumani che rischiavano di subire i migranti una volta rimpatriati. In particolare nel 2008 il regime di Ben Alì diede il via ad una dura repressione nei confronti dell'insurrezione dei minatori della regione di Redeyef, con arresti arbitrari e torture, e va notato a tale proposito come molti dei migranti tunisini che sbarcavano sulle coste siciliane provenissero proprio da quella regione.<sup>505</sup> A testimonianza della situazione critica presente in Tunisia in termini di rispetto dei diritti fondamentali, va anche notato che l'Italia, come avremo modo di vedere nel prosieguo della trattazione, ha subito diverse condanne da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, per operazioni di rimpatrio verso la Tunisia ritenute in contrasto con l'art. 3 della Cedu.<sup>506</sup>

Accordi di riammissione analoghi a quello concluso con la Tunisia vennero siglati nei medesimi anni con altri paesi nordafricani, quali il Marocco (1998), l'Algeria (1999), e successivamente l'Egitto (2007). Per quanto concerne gli accordi conclusi con la Libia, questi ultimi meritano invece una trattazione a parte, in ragione della rilevanza che hanno assunto in termini di concreta implementazione, nonché delle conseguenti reazioni che hanno generato nell'ordinamento giuridico internazionale.

---

<sup>505</sup> Cfr F. Vassallo Paleologo, "Detenzione arbitraria e respingimenti sommari in Tunisia. Come ai tempi di Ben Alì?", reperibile in <http://www.meltingpot.org/articolo16727.html>. Sulle rivolte di Redeyef cfr. G. Del Grande, "Il mare di mezzo. Al tempo dei respingimenti", Infinito, 2010.

<sup>506</sup> Si possono citare a titolo esemplificativo le seguenti pronunce: Corte europea dei diritti dell'uomo, *Saadi c. Italia*, sentenza 28.02.2008, ricorso n. 37201/06; *Ben Khemais c. Italia*, sentenza 24.02.2009, ricorso n. 246/07; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Abdelbedi c. Italia*, sentenza 24.03.2009, ricorso n. 2638/07; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ben Salah c. Italia*, sentenza 24.03.2009, ricorso n. 38128/06.

### *3.2.2 La cooperazione italo-libica nell'ambito della lotta all'immigrazione irregolare.*

La cooperazione fra l'Italia e la Libia in materia di contrasto all'immigrazione ha visto il suo primo atto in un accordo bilaterale siglato il 13 dicembre 2000<sup>507</sup>. Si tratta di un memorandum di intenti, cioè un accordo concluso in forma semplificata e non sottoposto ad autorizzazione parlamentare. È un atto di natura prevalentemente programmatica, che mira ad ufficializzare l'avvio di relazioni fra i due Stati finalizzate alla lotta contro il terrorismo, il crimine organizzato, il traffico di droga e l'immigrazione irregolare: le autorità dei due Paesi concordarono di intraprendere un percorso di reciproca assistenza nella lotta contro l'immigrazione clandestina, basato in un primo momento prevalentemente sullo scambio di informazioni sui flussi migratori.

Il processo di evoluzione dei rapporti italo-libici non deve tuttavia ritenersi incentrato esclusivamente sul contrasto dell'immigrazione irregolare: pur essendo quest'ultimo uno dei principali obiettivi di parte italiana, va anche ravvisata una più ampia motivazione di riavvicinamento dei due Paesi, basata sullo sviluppo della cooperazione politica ed economica, e sulla risoluzione del contenzioso politico di origine coloniale.

Per quanto concerne più strettamente il contrasto del fenomeno migratorio, va segnalata in un primo tempo la conclusione di un accordo operativo fra le autorità di polizia, siglato il 3 luglio del 2003, finalizzato alla definizione di modalità pratiche di cooperazione.<sup>508</sup> Nel 2004 sarebbe invece stato concluso un accordo di riammissione con le autorità libiche, tuttavia mai reso pubblico, e la cui esistenza è anzi stata a lungo oggetto di discussione, parendo tuttavia confermata dalle dichiarazioni dell'allora

---

<sup>507</sup> *“Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e la Grande Giamahirya Araba Libica Popolare Socialista, per la collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico illegale di stupefacenti e di sostanze psicotrope ed all'immigrazione clandestina”*, firmato a Roma il 13.12.2000, entrato in vigore il 22.12.2002, pubblicato in G.U. 15.05.2003, n. 111, Suppl. Ordinario n. 78.

<sup>508</sup> Non pubblicato.



Ministro dell'Interno del Governo italiano, e soprattutto dalla massiccia pratica dei rimpatri verso la Libia messa in atto fra il 2004 ed il 2005.<sup>509</sup>

Un rilievo particolare è assunto poi dal protocollo di cooperazione concluso fra i rappresentanti dei due Stati il 29 dicembre 2007 e dal contestuale protocollo tecnico-operativo.<sup>510</sup> Il primo enuncia infatti all'art. 1 che *“le due parti intensificheranno la cooperazione nella lotta contro le organizzazioni criminali dedite al traffico degli esseri umani e allo sfruttamento dell'immigrazione clandestina”*. La disposizione successiva sviluppa ulteriormente le modalità di tale cooperazione, prevedendo la cessione da parte dell'Italia in favore della Libia di sei unità navali, al fine della loro utilizzazione per attività di pattugliamento marittimo, da effettuarsi tanto nelle acque territoriali libiche quanto nelle acque internazionali, *“nei luoghi di partenza e di transito delle imbarcazioni dedite al trasporto di immigrati clandestini”*. Si stabilisce a tale scopo che *“i mezzi imbarcheranno equipaggi misti con personale libico e con personale di polizia italiano per l'attività di addestramento, di formazione, di assistenza tecnica all'impiego e manutenzione dei mezzi”*.

Il contestuale protocollo tecnico-operativo specifica più dettagliatamente le modalità d'azione di tali equipaggi misti, prevedendo un primo periodo finalizzato alla *“formazione degli equipaggi libici designati alla successiva attività operativa di pattugliamento”*, e durante il quale saranno effettuate *“crociere esclusivamente non operative”*. Successivamente, il protocollo prevede l'avvio di crociere operative, accompagnato dalla *“progressiva riduzione del personale italiano imbarcato”*, disposizione che, è bene rilevarlo, non esclude dunque la partecipazione degli equipaggi italiani a tali

<sup>509</sup> Sul punto cfr.: P. Cuttitta, *“Segnali di confine. Il controllo dell'immigrazione nel mondo-frontiera”*, Mimesis, 2007; A. Di Pascale, *“Migration Control at Sea: The Italian case”*, in B. Ryan, V. Mitsilegas (a cura di), *“Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges”*, Martinus Nijhoff, 2010, p. 297.

<sup>510</sup> Si tratta del *“Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista”*, firmato a Tripoli il 29 dicembre 2007, reperibile in [http://www.ilvelino.it/archivio/documenti/allegato\\_documento\\_621.pdf](http://www.ilvelino.it/archivio/documenti/allegato_documento_621.pdf), nonché del *“Protocollo Aggiuntivo Tecnico - Operativo al Protocollo di Cooperazione tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina”*, firmato a Tripoli il 29 dicembre 2007, reperibile in [http://www.ilvelino.it/archivio/documenti/allegato\\_documento\\_622.pdf](http://www.ilvelino.it/archivio/documenti/allegato_documento_622.pdf)

operazioni di pattugliamento. Va menzionato tuttavia come il medesimo provvedimento affermi che il comando delle unità navali verrà assunto *“da personale individuato dalla Parte libica, che sarà responsabile della condotta della navigazione e delle iniziative assunte sia nel corso delle crociere addestrative che di quelle operative”*, e preveda l'istituzione di un Comando Operativo Interforze al fine di favorire la direzione ed il coordinamento delle attività.

I protocolli del 2007 contengono dunque una chiara indicazione nel senso dell'esternalizzazione dei controlli sui flussi migratori, un approccio mirante a prevenire la partenza degli emigranti dalle coste libiche, o comunque il raggiungimento delle coste italiane.

Nell'agosto del 2008 viene siglato il Trattato di amicizia<sup>511</sup> fra i due Paesi che, come accennato, si prefigge l'obiettivo di porre fine alle rivendicazioni di parte libica relative al periodo coloniale italiano. Per quanto concerne il profilo che più ci interessa, vale a dire la materia del controllo migratorio, il trattato si limita ad enunciare all'art. 19 che *“le due Parti intensificano la collaborazione in atto nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico di stupefacenti e all'immigrazione clandestina, in conformità a quanto previsto dall'Accordo firmato a Roma il 13.12.2000 e dalle successive intese tecniche, tra cui, in particolare, per quanto concerne la lotta all'immigrazione clandestina, i Protocolli di cooperazione firmati a Tripoli il 29 dicembre 2007”*, e a promuovere *“la realizzazione di un sistema di controllo delle frontiere terrestri libiche”*, i cui costi dovranno essere sostenuti per il 50% dallo Stato italiano. Ma la rilevanza del trattato di amicizia va ravvisata nel fatto che, a fronte degli impegni assunti dalla Libia, l'Italia si è impegnata a finanziare la realizzazione in territorio libico di progetti infrastrutturali per un valore di cinque miliardi di dollari, da stanziare tramite importi annuali di 250 milioni

---

<sup>511</sup> *“Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiriya araba libica popolare socialista”*, firmato a Bengasi il 30 agosto 2008, ratificato con Legge 6 febbraio 2009, n. 7, in G.U. 18.02.2009, n. 40.

di dollari per i successivi vent'anni, a titolo di compensazione per quanto concerne le vicende legate al periodo coloniale.<sup>512</sup>

Per ultimo, va segnalata in data 4 febbraio 2009 l'adozione di un protocollo d'attuazione dell'Accordo di collaborazione del dicembre 2007<sup>513</sup>: con quest'ultimo atto si sono create le condizioni per il concreto avviamento delle operazioni di pattugliamento marittimo, dalla costituzione dell'unità di coordinamento italo-libica alla previsione dell'effettiva consegna delle motovedette italiane alle autorità libiche. Si è prevista la realizzazione di pattugliamenti congiunti con equipaggi forniti dai due Stati in parti eguali, da effettuarsi sia in acque territoriali (di entrambi i Paesi), sia in acque internazionali.

Si potrebbero dedicare molte riflessioni al tema dell'effettività del controllo democratico sul contenuto di tali accordi. Da un lato infatti, con l'unica eccezione del Trattato di amicizia del 2008, tutti gli altri accordi conclusi dai due Stati non sono stati oggetto di esame da parte del Parlamento italiano, essendo stati conclusi in forma semplificata, e dunque senza la successiva adozione di una legge di autorizzazione alla ratifica.<sup>514</sup> Una tale prassi può suscitare perplessità, tenuto conto che l'art. 80 della Costituzione prevede che *“le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica”*, e che potrebbe sostenersi una tale natura in ragione della rilevanza di determinati accordi in materia di immigrazione sulla politica internazionale dello Stato.<sup>515</sup> Un altro aspetto che presenta forti criticità è dato dalla mancanza di pubblicità che caratterizza molti degli accordi che abbiamo citato. Tale circostanza

---

<sup>512</sup> Art. 8.

<sup>513</sup> Non pubblicato. Il relativo comunicato del Governo italiano è reperibile in <http://www.governo.it/Notizie/Ministeri/dettaglio.asp?d=41871>

<sup>514</sup> Sul punto cfr. C. Fioravanti, *“Scatole cinesi. Quale controllo democratico sulla cooperazione italo-libica-europea in materia di immigrazione?”*, in *“Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere”*, Jovene, 2009, vol. II, p. 539. L'autrice mette in luce la prassi della stipula di tali accordi in forma semplificata aventi natura di “accordi cornice”, su cui si innesta successivamente l'adozione di misure d'esecuzione che, spettando alla competenza dell'esecutivo, finiscono con il sottrarre la materia ad un controllo parlamentare.

<sup>515</sup> Cfr. A. Di Pascale, cit., p. 299.

appare in aperto contrasto con la disciplina dell'ordinamento italiano in materia di pubblicazione degli accordi internazionali, indipendentemente dal fatto che si facciano rientrare o meno gli accordi in questione fra quelli soggetti a legge di ratifica di cui all'art. 80 Cost. Infatti, mentre in passato non vi era obbligo di pubblicazione dei testi non rientranti in suddetta categoria, la legge 21 dicembre 1984, n. 839, ha disposto la pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* di tutti “*gli accordi ai quali la Repubblica si obbliga nelle relazioni internazionali, ivi compresi quelli in forma semplificata e che non comportano pubblicazione*” ad altro titolo.<sup>516</sup> Il medesimo provvedimento legislativo ha previsto la pubblicazione trimestrale in apposito supplemento della *Gazzetta Ufficiale*, nonché la trasmissione ai Presidenti delle due Camere, di “*tutti gli atti internazionali ai quali la Repubblica si obbliga nelle relazioni estere, trattati, convenzioni, scambi di note, accordi ed altri atti comunque denominati*”.<sup>517</sup> La prassi di non pubblicare gli accordi finisce con il mantenere gli stessi in uno stato di semi-segretezza: basti pensare agli aloni di dubbio che hanno circondato l'esistenza stessa dell'accordo di riammissione italo-libico del 2004. Una tale situazione rappresenta dunque non solo una grave menomazione del controllo popolare e democratico su atti governativi di grande rilevanza, ma anche, come abbiamo appena visto, un'aperta violazione dei principi legislativi in materia di pubblicazione degli atti.

*3.2.3 Lo stato della cooperazione con i Paesi nordafricani in materia di controllo dell'immigrazione all'indomani degli eventi della “primavera araba”.*

Gli eventi che hanno investito molti Paesi dell'area nordafricana fra la fine del 2010 ed il 2011, determinando la caduta di sistemi di potere che in taluni casi si reggevano da decenni, hanno favorito un incremento dei flussi migratori, catalizzati da un lato dalla fuga degli individui da situazioni di conflitto o di pericolo, dall'altro dal venir

---

<sup>516</sup> Art. 1, lett. f.

<sup>517</sup> Art. 4 comma 1.

meno dell'azione di contenimento esercitata dagli Stati del bacino meridionale del Mediterraneo sulla base degli accordi bilaterali di cui ci siamo occupati nei paragrafi precedenti.

Lo stretto legame fra il venir meno dell'attività di controllo da parte degli Stati nordafricani e la ripresa dei flussi migratori via mare ha messo così in evidenza tutti i limiti della politica di esternalizzazione dei controlli sull'immigrazione.<sup>518</sup>

Se in un primo momento gli arrivi di migranti hanno riguardato soprattutto cittadini di nazionalità tunisina, con il precipitare della crisi libica si è registrato un importante afflusso di individui di origine subsahariana provenienti da tale Paese (in particolare soggetti originari della Nigeria, del Togo, del Ghana, del Sudan, della Costa D'Avorio, del Niger, del Burkina Faso). Si tratta di individui che in molti casi risiedevano già da tempo in Libia, e che hanno dovuto lasciare il Paese o perché costretti dalle forze fedeli al colonnello Gheddafi, utilizzati come mezzo di ritorsione verso quegli Stati europei che stavano conducendo l'intervento militare,<sup>519</sup> oppure perché costretti alla fuga dalle forze del Consiglio nazionale di transizione, in quanto da queste ritenuti mercenari al soldo dei lealisti.<sup>520</sup>

---

<sup>518</sup> Cfr. il comunicato stampa dell'ASGI, "Fuga dalla Tunisia. Le gravi responsabilità italiane e i rischi di nuove violazioni dello stato di diritto", 14.02.2011, reperibile in [http://www.asgi.it/home\\_asgi.php?n=1419&l=it](http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1419&l=it), ove si osserva che "le migliaia di migranti arrivati in questi giorni a Lampedusa costituiscono l'evidenza del fallimento delle politiche di esternalizzazione dei controlli di frontiera con le quali l'Italia si è proposta all'Europa come mediatrice, anche con i peggiori dittatori africani, per bloccare i migranti, e tra questi anche molti potenziali richiedenti asilo, prima che potessero raggiungere le nostre coste. Non appena sono caduti i fidati alleati che contribuivano ad arrestare ed a internare i migranti nei paesi del Maghreb, le partenze sono riprese".

<sup>519</sup> Cfr. L. Rastello, "Profughi, la palude dell'accoglienza. Sullo sfondo l'ombra del business", reperibile in <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2011/09/17/profughi-la-palude-dell'accoglienza-sullo-sfondo.html>, ove si riporta la testimonianza di rastrellamenti "condotti dagli uomini di Adam Zubair, alto ufficiale della marina di Gheddafi incaricato di forzare la fuga di migliaia di persone da lanciare come bombe umane attraverso il Mediterraneo. Addestrato in Italia nell'ambito dei famigerati accordi sui respingimenti in mare nel 2009, ora Zubair ha il compito di intimidire gli ex maestri e alleati agitando lo spettro di un'invasione di rifugiati. All'inizio le partenze vengono soltanto favorite, ma ben presto la scelta è di forzarle, e il bacino a cui attingere è il milione di lavoratori provenienti dall'Africa subsahariana e dall'Asia, attirati a suo tempo dal boom economico libico".

<sup>520</sup> Questo tipo di dinamica è stato testimoniato fra l'altro da Amnesty International: cfr. il comunicato stampa CS90/2011, "Libia, Amnesty International denuncia la risposta "totalmente inadeguata dell'Unione Europea", che lascia i rifugiati in un limbo. La Sezione Italiana dell'organizzazione

La gestione di questa fase delicata da parte delle autorità italiane è apparsa fortemente deficitaria. Dal punto di vista dell'accoglienza si è assistito ad una gestione sprovveduta del centro presente sull'isola di Lampedusa: tale struttura, sorta come centro di prima accoglienza dei migranti soccorsi in mare, a partire dal gennaio del 2009 è stata invece trasformata in centro di identificazione ed espulsione, con l'esplicita intenzione del Governo allora in carica di procedere alle espulsioni direttamente dall'isola, senza trasferire gli immigrati irregolari sul continente. In altre parole, come sottolineato da autorevole dottrina, *“la scelta di bloccare ogni trasferimento e di concentrare tutti i migranti presso il CSPA (centro di soccorso e prima accoglienza), adesso trasformato in CIE (centro di identificazione ed espulsione) di Lampedusa ha operato una completa inversione rispetto al funzionamento e alla natura stessa del centro di Lampedusa, che sarebbe invece quella di attuare un servizio di prima accoglienza e soccorso delle persone salvate in mare, con successivo quasi immediato trasferimento presso altri centri di accoglienza, o di identificazione ed espulsione, situati in diverse località italiane. La ratio di tale ragionevole scelta, attuata nel corso degli ultimi anni e sino a questo repentino cambiamento di prassi, deriva sia da esigenze logistiche e sanitarie (evitare improprie situazioni di concentrazione di persone nei ristretti spazi a disposizione sull'isola), sia dall'esigenza di procedere alla definizione della posizione giuridica degli stranieri e all'assunzione dei relativi provvedimenti presso altre strutture, la cui natura giuridica e le cui funzioni siano chiaramente definite dalle norme vigenti”*.<sup>521</sup>

Questo tipo di decisione, squisitamente politica, unito all'incremento di afflussi registrato nei primi mesi del 2011, ha determinato in breve tempo il

---

alla Marcia Perugia-Assisi dietro lo striscione "1500 morti nel mediterraneo. Europa dove sei?", reperibile in: <http://www.amnesty.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/5175>, ove si evidenzia come *“da febbraio (2011 n.d.r.), quando è iniziato il conflitto libico, cittadini provenienti da paesi dell'Africa sub-sahariana sono stati presi di mira, in quanto presunti mercenari, dai combattenti ostili a Gbeddafi. Quando Bengasi e altre città della Libia orientale sono cadute nelle mani del Consiglio nazionale di transizione, le forze anti-Gbeddafi si sono rese responsabili di raid nelle abitazioni, uccisioni e altri attacchi violenti contro le forze fedeli a Gbeddafi e anche contro i presunti mercenari sub-sahariani”*.

<sup>521</sup> F. Vassallo Paleologo, *“Respingimenti "differiti" e detenzione arbitraria”*, reperibile in [www.asgi.it/public/parser\\_download/save/vassallo.paleologo.doc](http://www.asgi.it/public/parser_download/save/vassallo.paleologo.doc)

sovraffollamento del CIE di Lampedusa, con il conseguente deterioramento delle condizioni di vita al suo interno, che ha provocato a sua volta azioni dimostrative e rivolte da parte dei migranti trattenuti, come già era accaduto nel corso del 2009.

L'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, nel suo rapporto successivo ad una visita effettuata sull'isola, ha criticato apertamente tale situazione, affermando che la stessa *“was foreseeable by the authorities and was inherent in the challenges of handling mixed flows of migrants and asylum seekers in the context of detention in a centre designed for reception”*, e raccomandando alle autorità italiane *“to guarantee the rapid transfer of new arrivals to reception centres elsewhere in Italy”*.<sup>522</sup> Allo stesso modo, anche l'ACNUR ha mosso le proprie critiche con riferimento alle modalità di utilizzo del centro di Lampedusa, sollecitando *“le autorità competenti a mettere in atto misure adeguate che prevedano il tempestivo trasferimento dei migranti verso strutture appropriate, affinché il centro di Lampedusa possa rimanere un luogo di transito dedicato al primo soccorso e all'attivazione delle procedure successive”*.<sup>523</sup> Analoghe critiche ed osservazioni sono state poste da Amnesty International.<sup>524</sup>

Questo tipo di gestione da parte delle autorità italiane ha fatto sì che un afflusso migratorio che, seppur certamente non trascurabile, presentava tuttavia dei numeri tali che avrebbero permesso di apprestare delle misure adeguate per affrontare efficacemente le esigenze,<sup>525</sup> si sia invece

<sup>522</sup> Council of Europe, Parliamentary Assembly, *“Report on the visit to Lampedusa (Italy), 23-24 May 2011”*, reperibile in [http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2011/amablarg03\\_REV2\\_2011.pdf](http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2011/amablarg03_REV2_2011.pdf)

<sup>523</sup> ACNUR, *“Intensificare i trasferimenti da Lampedusa”*, 9 settembre 2011, reperibile in <http://www.unhcr.it/news/dir/26/view/1051/intensificare-i-trasferimenti-da-lampedusa-105100.html>

<sup>524</sup> Amnesty International, *“Italy: Amnesty International findings and recommendations to the Italian authorities following the research visit to Lampedusa and Mineo”*, 21 April 2011, reperibile in <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR30/007/2011/en/d8e39ac9-98f6-4548-9bee-0fb8f615d78c/eur300072011en.pdf>

<sup>525</sup> A titolo di esempio basti pensare ai circa 36 mila immigrati sbarcati in Italia nell'estate del 2008, oppure all'afflusso verificatosi nel 1999, a seguito dell'intervento militare in Kosovo: in entrambi i casi si seppe intervenire tempestivamente, adottando strumenti opportuni per l'accoglienza. Il discorso acquista ulteriore significato se si raffronta il numero dei profughi fuoriusciti dalla Libia che sono giunti in Italia (stimato intorno al 2%) con i circa 800 mila civili che solo fra febbraio e maggio 2011 sono fuggiti verso i Paesi vicini, in particolare in Egitto, Tunisia e Algeria (cfr. *“Libia, nuovo appello umanitario dell'UNICEF”*, reperibile in: <http://www.unicef.it/doc/2637/libia-nuovo-appello-umanitario-unicef.htm>). Alla luce di questi dati, la

trasformato in un evento da gestire in via emergenziale. La risposta tardiva delle autorità si è infatti concretizzata nella dichiarazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale,<sup>526</sup> con la conseguente predisposizione di poteri e misure straordinarie. Infine, solo all'inizio di aprile, dopo che per settimane gli enti di tutela degli immigrati e dei rifugiati avevano sollecitato una tale misura,<sup>527</sup> il Governo decideva di attivare nei confronti degli individui giunti dal Nord Africa la protezione temporanea<sup>528</sup> ai sensi dell'art. 20 del D. Lgs. 286/98,<sup>529</sup> con la previsione del rilascio di un permesso di soggiorno per ragioni umanitarie della durata di sei mesi, da riconoscere tuttavia solamente ai cittadini appartenenti ai Paesi del Nord Africa giunti in Italia nel periodo compreso fra il primo gennaio ed il 5 di aprile del 2011. Quest'ultima misura ha dunque precluso l'accesso alla protezione per i soggetti giunti in Italia dopo il 5 aprile, introducendo così una distinzione discriminatoria e non fondata su alcun elemento oggettivo, quasi che dopo tale data nelle regioni d'origine dei migranti “*si fosse miracolosamente verificata una pacificazione di cui nessuno ha però notizia*”.<sup>530</sup> In questo modo dalla protezione sono rimaste escluse alcune migliaia di individui, in maggioranza di origine subsahariana, provenienti

---

retorica emergenziale emersa in Italia nel corso del 2011 mostra tutta la sua pretestuosità.

<sup>526</sup> DPCM 12 febbraio 2011, “*Dichiarazione dello stato di emergenza umanitaria nel territorio nazionale in relazione all'eccezionale afflusso di cittadini appartenenti ai Paesi del Nord Africa*”, in G.U. 21.02.2011, n. 42.

<sup>527</sup> Cfr. Consiglio direttivo ASGI, “*Istituire la protezione temporanea è la sola via razionale per governare oggi l'esodo dalla Tunisia*”, 31.03.2011, reperibile in [http://www.asgi.it/public/parser\\_download/save/asgi.comunicato.stampa.31.marzo.2011.esodo.dalla.tunisia.pdf](http://www.asgi.it/public/parser_download/save/asgi.comunicato.stampa.31.marzo.2011.esodo.dalla.tunisia.pdf), Amnesty International, “*Libia, crescono i timori per le migliaia di persone in fuga*”, 03.03.2011, reperibile in <http://www.amnesty.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/4566>

<sup>528</sup> D.P.C.M. 5 aprile 2011, n. 52045, “*Misure di protezione temporanea per i cittadini stranieri affluiti dai Paesi nordafricani*”, in G.U. 08.04.2011, n. 81.

<sup>529</sup> “*Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato d'intesa con i Ministri degli affari esteri, dell'interno, per la solidarietà sociale, e con gli altri Ministri eventualmente interessati, sono stabilite, nei limiti delle risorse preordinate allo scopo nell'ambito del Fondo di cui all'articolo 45, le misure di protezione temporanea da adottarsi, anche in deroga a disposizioni del presente testo unico, per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all'Unione Europea.*

*Il Presidente del Consiglio dei Ministri o un Ministro da lui delegato riferiscono annualmente al Parlamento sull'attuazione delle misure adottate”.*

<sup>530</sup> Cfr F. Vassallo Paleologo, “*Detenzione arbitraria e respingimenti sommari in Tunisia. Come ai tempi di Ben Ali?*”, reperibile in <http://www.meltingpot.org/articolo16727.html>.



prevalentemente dalla Libia. Non potendo beneficiare della protezione temporanea, a tali soggetti non è rimasta altra scelta che avanzare la richiesta di asilo, ma gran parte delle domande di protezione sono state respinte dalle Commissioni territoriali, per essere i richiedenti cittadini di Stati considerati sicuri, e non venendo attribuito rilievo giuridico alla loro abituale residenza in Libia, Paese dal quale erano fuggiti. Solo dopo un lungo periodo, e dopo molti inascoltati appelli da parte di soggetti ed associazioni operanti nel settore,<sup>531</sup> si è infine concretizzato l'auspicato intervento politico, con il quale si è disposto il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari per i soggetti giunti dalla Libia e destinatari di un provvedimento di diniego da parte delle Commissioni territoriali.<sup>532</sup> Va tuttavia rilevato come il ritardo con cui tale provvedimento è stato adottato, oltre ad incrementare gli ingenti costi dell'accoglienza dei soggetti in questione, abbia menomato gravemente il loro percorso di integrazione, confinandoli per lunghi mesi in una sorta di limbo giuridico caratterizzato dalla più totale incertezza sulle prospettive future.

Tralasciando ulteriori considerazioni in merito ai profili legati all'accoglienza degli immigrati, torniamo al tema principale del nostro studio per analizzare gli effetti dei rivolgimenti verificatisi nel Nord Africa sugli accordi bilaterali e sulla politica internazionale dell'Italia in materia di controllo dell'immigrazione.

Le rivoluzioni nell'Africa settentrionale hanno infatti costretto le autorità italiane a confrontarsi con un nuovo scenario politico, a rapportarsi con nuovi interlocutori istituzionali. L'approccio adottato è andato nel senso di tentare di ristabilire la vigenza degli accordi a suo tempo conclusi con i precedenti regimi. E anche da parte delle nuove

---

<sup>531</sup> Cfr. a titolo di esempio l'appello *“Rilasciare il permesso di soggiorno per motivi umanitari agli stranieri fuggiti dai Paesi arabi in rivolta”*, reperibile in [http://www.asgi.it/home\\_asgi.php?n=1933&l=it](http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1933&l=it)

<sup>532</sup> Cfr. a questo proposito la Circolare del Ministero dell'Interno n. 400 del 31.10.2012 reperibile in <http://www.meltingpot.org/IMG/pdf/31.pdf>

autorità sovrane degli Stati nordafricani non si può segnalare un sostanziale cambiamento di rotta a questo proposito.

Per quanto riguarda più dettagliatamente i rapporti bilaterali con la Tunisia, va segnalato l'“*accordo tecnico sulla cooperazione tra i due Paesi contro l'immigrazione clandestina*” siglato a Tunisi il 5 aprile 2011 fra l'allora Ministro dell'Interno italiano Roberto Maroni ed il suo corrispettivo tunisino Habib Hessib.<sup>533</sup> Il trattato prevede da parte tunisina l'impegno a rafforzare i controlli delle coste e ad accettare le misure di respingimento adottate dall'Italia nei confronti dei migranti tunisini senza permesso di soggiorno. L'accordo prevede peraltro una procedura semplificata per il rimpatrio dei cittadini tunisini, essendo sufficiente “*che la persona venga riconosciuta dalle autorità consolari senza altre formalità e senza l'invio delle schede dattiloscopiche*”.<sup>534</sup> Nell'ambito delle trattative il governo transitorio tunisino aveva invece respinto la proposta italiana che prevedeva il rimpatrio massiccio dei circa ventimila tunisini giunti sulle coste italiane fra il mese di gennaio e quello di marzo. L'accordo prevede inoltre il rafforzamento della collaborazione tra forze di Polizia, e la fornitura da parte dell'Italia alla Tunisia di un equipaggiamento tecnico composto da sei motovedette, quattro pattugliatori e un centinaio di fuoristrada, per un corrispettivo di 100 milioni di euro, affinché il Paese nordafricano riprenda e implementi i controlli sulle coste, interrotti a seguito della rivoluzione del gennaio 2011. L'accordo garantisce inoltre all'Italia un margine di manovra pressoché illimitato per quanto riguarda le operazioni di pattugliamento delle coste tunisine, mentre spetterà alla Marina Militare e alla *Garde Nationale* tunisina il compito di bloccare le imbarcazioni dei migranti e di ricondurle sul territorio tunisino.

---

<sup>533</sup> Non pubblicato nella Gazzetta Ufficiale. Si veda il comunicato del Ministero dell'Interno: [http://www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala\\_stampa/notizie/immigrazione/000\\_073\\_2011\\_04\\_06\\_accordo\\_Italia-Tunisia.html](http://www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/notizie/immigrazione/000_073_2011_04_06_accordo_Italia-Tunisia.html)

<sup>534</sup> Comunicato del Ministero dell'Interno, cit.

Gli effetti dell'accordo non hanno tardato a farsi vedere: nei mesi successivi alla sua conclusione l'afflusso di immigrati dalla Tunisia è calato drasticamente e le notizie di nuovi respingimenti sono trapelate, malgrado la difficoltà nel documentare tali avvenimenti, sistematicamente negati dalle autorità.<sup>535</sup>

La politica delle autorità italiane nei confronti degli interlocutori tunisini si è pertanto mossa su un duplice binario: da un lato è stata disposta la protezione temporanea per le circa ventimila persone giunte fino ad aprile del 2011, anche con l'obiettivo di dotarle di un permesso di soggiorno che, unitamente ad un documento di viaggio, potesse consentirne la libera circolazione nei Paesi dell'area Schengen.<sup>536</sup> Dall'altro lato ci si è attivati per ripristinare la cooperazione delle nuove

---

<sup>535</sup> Il primo di questi “respingimenti invisibili” che riesce ad affiorare all'attenzione dei *media* è quello del 21 maggio 2011, quando si ha notizia di un respingimento collettivo di centoquattro migranti, tutti di nazionalità tunisina (cfr. M. Lapini, *“Il respingimento del 21 agosto 2011. Le foto e la testimonianza dal molo del Porto di Lampedusa”*, reperibile in <http://www.meltingpot.org/articolo17457.html>; M. Sozzi, *“Tunisia: storie di respingimenti, di reclusioni e di incendi”*, reperibile in <http://viedifuga.org/?p=1565>).

Il rapporto annuale 2012 di Amnesty International riferisce che *“il 21 agosto (2011, n.d.r.) le autorità hanno effettuato un'azione di respingimento, dopo che le navi italiane avevano intercettato un'imbarcazione diretta a Lampedusa e proveniente dall'Africa del Nord. Secondo le notizie ricevute, non si era trattato di un episodio isolato ma tali operazioni venivano effettuate regolarmente”* (cfr. Amnesty International, *“Rapporto annuale 2012”*, reperibile in <http://www.amnesty.it>)

Cfr. inoltre A. Mangano *“L'Onu diffida l'Italia: «Basta con i respingimenti»”*, reperibile in <http://www.meltingpot.org/articolo16967.html>, da dove emerge che le operazioni sono state condotte senza procedere ad alcuna identificazione personale dei migranti, basandosi unicamente sulla loro presunta nazionalità tunisina, in aperto contrasto con il divieto di espulsioni collettive e con il diritto di ciascun migrante, da qualunque Paese provenga, di presentare una domanda di protezione internazionale e di vederla esaminata nel merito.

<sup>536</sup> L'art. 2 comma 3 del decreto prevede infatti che *“il permesso di soggiorno di cui al comma 1 consente all'interessato, titolare di un documento di viaggio, la libera circolazione nei Paesi dell'Unione europea, conformemente alle previsioni della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1995 e della normativa comunitaria”*. Tuttavia tale disposizione non ha impedito il sorgere di un disaccordo fra l'Italia e la Francia, a seguito della rigida applicazione da parte delle autorità transalpine delle condizioni per l'ingresso dei cittadini di Stati terzi per una permanenza in Francia per un periodo non superiore ai tre mesi, e cioè: il possesso di un titolo di viaggio, di sufficienti risorse finanziarie (62 euro al giorno, e 31 nel caso in cui si disponga di un luogo ove dimorare), di un documento di soggiorno in corso di validità, oltre a non costituire una minaccia per l'ordine pubblico, e a non essere entrati in Francia da più di tre mesi. A questo proposito si veda la circolare del Ministero degli Interni del 6 aprile 2011, inviata a tutti i Prefetti, *“Autorisations de séjour délivrées à des ressortissants de pays tiers par les États membres de Schengen”*, reperibile in <http://www.immigration.gouv.fr/IMG/pdf/IOCK1100748C.pdf>. A seguito del provvedimento citato molte persone si videro negare l'accesso in Francia, rimanendo bloccate per diversi giorni al valico di frontiera di Ventimiglia.

autorità tunisine nel controllo dei flussi migratori, venuta meno a seguito della caduta di Ben Ali, ovvero, per utilizzare le parole dell'allora Ministro degli Interni, per “*chiudere il rubinetto dei nuovi sbarchi*”.<sup>537</sup>

Passando ora ad occuparci della Libia, va osservato come anche in questo caso gli eventi verificatisi nel corso del 2011 abbiano costretto le autorità italiane a rimettere mano agli strumenti di cooperazione fino ad allora conclusi.

Nel febbraio del 2011, il precipitare della crisi libica aveva portato alcuni esponenti del Governo italiano a sostenere la sospensione *de facto* del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra Italia e Libia. La discussione aveva assunto rilevanza in particolare con riferimento all'ipotesi di un intervento militare in Libia, ed in relazione alle norme di cui agli artt. 3<sup>538</sup> e 4<sup>539</sup> del Trattato, che escludevano da un lato l'uso della forza nelle relazioni fra i due Paesi, e dall'altro la reciproca ingerenza negli affari interni.<sup>540</sup> Tuttavia questa posizione non aveva mancato di suscitare perplessità, non essendo chiara la natura giuridica di una tale sospensione ai sensi della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1968, cui sono vincolati entrambi gli Stati.<sup>541</sup>

<sup>537</sup> Ministero degli Interni, “*Immigrazione, siglato l'accordo tra Italia e Tunisia*”, reperibile in [http://www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala\\_stampa/notizie/immigrazione/000\\_073\\_2011\\_04\\_06\\_accordo\\_Italia-Tunisia.html](http://www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/notizie/immigrazione/000_073_2011_04_06_accordo_Italia-Tunisia.html)

<sup>538</sup> “*Le Parti si impegnano a non ricorrere alla minaccia o all'impiego della forza contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica dell'altra Parte o a qualunque altra forma incompatibile con la Carta delle Nazioni Unite*”.

<sup>539</sup> “*Le Parti si astengono da qualunque forma di ingerenza diretta o indiretta negli affari interni o esterni che rientrino nella giurisdizione dell'altra Parte, attenendosi allo spirito di buon vicinato. Nel rispetto dei principi della legalità internazionale, l'Italia non userà, né permetterà l'uso dei propri territori in qualsiasi atto ostile contro la Libia e la Libia non userà, né permetterà l'uso dei propri territori in qualsiasi atto ostile contro l'Italia*”.

<sup>540</sup> Vanno in particolare sottolineate le dichiarazioni del Ministro della Difesa On. Ignazio La Russa, secondo il quale “*di fatto il trattato di amicizia tra Italia e Libia non c'è più, è inoperante, è sospeso. Il trattato è di fatto inoperante in questi giorni perché non c'è la controparte in grado di rispettarlo (...) In questo momento non c'è nella sua operatività*” (fonte: La Stampa, 27 febbraio 2011). Sulla stessa linea il Ministro degli Esteri Franco Frattini, che in un'intervista del 27 febbraio ha affermato che “*l'Italia non ha alcun vincolo che le impedirebbe di intraprendere azioni nei confronti della Libia derivante dal Trattato di amicizia tra Roma e Tripoli perché la sospensione di fatto del Trattato è già una realtà*”.

<sup>541</sup> Sul punto si veda il documento “*L'operatività del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra Italia e Libia alla luce dei recenti eventi libici*”, reperibile sul sito della Camera dei Deputati:

Nei mesi successivi, in concomitanza con l'evoluzione della crisi libica, i rapporti fra l'Italia ed i rappresentanti del Comitato Nazionale Transitorio si sono consolidati, fino ad arrivare, il 17 di giugno del 2011, alla firma di un Memorandum d'intesa sul contrasto all'immigrazione clandestina.<sup>542</sup> In tale occasione le parti, pur sottolineando *“l'impegno alla creazione di uno Stato libico rispettoso dei diritti umani e che affronti le questioni di carattere migratorio nel pieno rispetto del diritto di asilo e delle libertà fondamentali”*, hanno nello stesso tempo confermato *“l'impegno ad una gestione condivisa del fenomeno migratorio, in primo luogo attraverso l'applicazione dell'Accordo italo-libico (...) firmato a Roma il 13 dicembre 2000 e dei successivi Protocolli di collaborazione in materia migratoria (...)”*, specificando a tale proposito che *“le Parti procederanno allo scambio di informazioni sui flussi di immigrazione illegale, sulle organizzazioni criminali che li favoriscono, sui modus operandi e sugli itinerari seguiti e sulle organizzazioni specializzate nella falsificazione di documenti e di passaporti, nonché alla reciproca assistenza e cooperazione nella lotta all'immigrazione illegale, incluso il rimpatrio di immigrati in posizione irregolare”*. La collaborazione nel contrasto all'immigrazione clandestina e la specifica cooperazione nelle operazioni di rimpatrio appaiono dunque elementi qualificanti del nuovo accordo.

Il Memorandum è stato oggetto di ampie critiche: oltre alle riserve che già investivano i precedenti strumenti della cooperazione italo-libica, si è infatti osservato come l'accordo del 17 giugno sia intervenuto nel momento in cui la situazione interna della Libia era caratterizzata da un grave conflitto armato, con la conseguenza che non era possibile considerarlo un luogo sicuro in direzione del quale effettuare operazioni di rimpatrio, né tanto meno respingimenti. A tale proposito è stata sottolineata la necessità di rispettare i principi sanciti

---

<http://www.camera.it/561?appro=267&L%27operativit%C3%A0+del+Trattato+di+amicizia+%2C+partenariato+e+cooperazione+tra+Italia+e+Libia+alla+luce+dei+recenti+eventi+libici+>

<sup>542</sup> Non pubblicato, reperibile in <http://download.repubblica.it/pdf/2011/migrazione.pdf>

non solo dalla Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati e dalla Cedu, ma anche dalla Convenzione internazionale sulla protezione dei civili durante i conflitti internazionali.<sup>543</sup> Ulteriori riserve sono state inoltre suscitate dal fatto che l'accordo sia stato concluso con un'autorità, il CNT, che all'epoca dei fatti amministrava una sola parte del territorio libico, vale a dire la Cirenaica, mentre la quasi totalità degli immigrati giunti in Italia provenivano dalla Tripolitania, amministrata dalle forze fedeli al colonnello Gheddafi: in tal modo non era chiaro se l'intento dell'accordo era di trasferire in Cirenaica coloro che fuggivano dalla Tripolitania.<sup>544</sup>

Per quanto riguarda ancora il Trattato di amicizia del 2008, va osservato che in occasione dell'incontro a Roma del 15 dicembre 2011 fra il capo del Governo italiano ed il presidente del Consiglio nazionale transitorio della Libia Mustafa Abdel Jalil, è stato concordato, per utilizzare le parole del premier italiano *“di riattivare il Trattato di amicizia la cui applicazione era stata sospesa”*.<sup>545</sup>

A tali sviluppi è seguita poi in data 3 aprile 2012 la sottoscrizione di un accordo fra i Ministri degli Interni dei due Paesi. Dal Processo

---

<sup>543</sup> Cfr. Consiglio direttivo ASGI, *“Gravi dubbi di legittimità dell'accordo tra Governo italiano e il CNT libico”*, reperibile in [http://www.asgi.it/home\\_asgi.php?n=1679&t=it](http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1679&t=it). Anche l'o.n.g. Medici senza frontiere ha preso posizione sull'accordo del 17 giugno 2011, disapprovando *“che uno Stato coinvolto nel conflitto in Libia prenda tali misure quando la guerra è ancora in corso. Tanto più che le persone che giungono via mare dalla Libia fuggono dalle violenze e hanno bisogno di protezione internazionale. (...) E' intollerabile che un Paese impegnato nei bombardamenti in nome della protezione dei civili, contemporaneamente respinga le vittime della stessa guerra”* (*“MSF condanna qualsiasi iniziativa volta a respingere i migranti in Libia”*), reperibile in [http://www.medicisenzafrontiere.it/msfinforma/comunicati\\_stampa.asp?id=2680](http://www.medicisenzafrontiere.it/msfinforma/comunicati_stampa.asp?id=2680).

<sup>544</sup> Cfr. Consiglio direttivo ASGI, cit. Per i motivi esposti l'accordo del 17 giugno è stato oggetto anche di una raccomandazione espressa da Amnesty International, in occasione della visita in Libia del Presidente del Consiglio Mario Monti, con la quale si è chiesto di *“mettere da parte il Memorandum d'intesa sul “controllo delle migrazioni”, firmato con il Consiglio nazionale di transizione il 17 giugno 2011, fino a una revisione approfondita dell'incidenza sui diritti umani degli accordi firmati dai due Paesi in questo settore, e finché non siano state introdotte le necessarie modifiche, al fine di garantire che il “controllo dell'immigrazione” non abbia mai luogo a spese dei diritti umani”* (cfr. Amnesty International, *“Amnesty International scrive al Presidente del Consiglio Monti in occasione della visita in Libia: “La cooperazione con Tripoli sia basata sui diritti umani”*), reperibile in <http://www.amnesty.it/amnesty-a-presidente-consiglio-monti-cooperazione-con-tripoli-basata-sui-diritti-umani>)

<sup>545</sup> *“Libia-Italia, riattivato Trattato amicizia. Jalil incontra Monti e Napolitano”*, reperibile in: [http://www.repubblica.it/esteri/2011/12/15/news/libia-italia\\_riattivato\\_trattato\\_amicizia-26656348/](http://www.repubblica.it/esteri/2011/12/15/news/libia-italia_riattivato_trattato_amicizia-26656348/)

Verbale della riunione<sup>546</sup> si apprende dell'avvio *“presso strutture di formazione del Ministero dell'Interno italiano del programma di addestramento in favore di Ufficiali di Polizia del Ministero dell'Interno libico in vari settori afferenti la sicurezza, tra cui tecniche di controllo di polizia di frontiere (confini terrestri ed aeroportuali), individuazioni di falsi documentali e conduzione di mezzi navali (motovedette)”*. Nel medesimo documento si sottolinea inoltre *“l'urgenza di interessare la Commissione Europea affinché fornisca il proprio sostegno a ripristinare i centri di accoglienza presenti in Libia”*. In tema di monitoraggio delle frontiere, si afferma *“l'esigenza di verificare con urgenza le necessità legate al controllo dei confini libici, dandone immediata informazione alle Autorità italiane, fermo restando l'impegno assicurato dalla Libia a rafforzare le proprie frontiere marittime e terrestri, al fine di contrastare le partenze dei migranti dal proprio territorio”*, ed a tale proposito *“Italia si impegna ad avviare immediatamente il programma delle forniture richieste dalle Autorità della Libia relativo ai mezzi tecnici ed alle attrezzature, atto a rafforzare la sorveglianza delle frontiere libiche”*. Le parti contraenti hanno quindi manifestato la volontà di *“adoperarsi alla programmazione di attività in mare negli ambiti di rispettiva competenza nonché in acque internazionali, secondo quanto previsto dagli accordi bilaterali in materia e in conformità al diritto marittimo internazionale”*.

Da quest'ultima affermazione, in particolare dal richiamo agli accordi bilaterali precedenti e dall'intenzione di intraprendere le misure in mare, emerge chiaramente la volontà reciproca di riprendere appieno lo svolgimento delle attività interrotte a seguito degli eventi del 2011. Proprio per questo motivo l'accordo del 3 aprile 2012 è stato oggetto di forti critiche, in particolare da parte delle organizzazioni non governative operanti nel settore.<sup>547</sup> a questo proposito si è sottolineato

---

<sup>546</sup> Non pubblicato, reperibile in <http://www.statwatch.org/news/2012/sep/ita-lib-processo-verbale.pdf>

<sup>547</sup> Cfr. in particolare Amnesty International, *“L'accordo Italia - Libia in materia di immigrazione mette a rischio i diritti umani”*, 18.06.2012, reperibile in: <http://www.amnesty.it/accordo-italia-libia-in-materia-di-immigrazione-mette-a-rischio-i-diritti-umani>

come nell'accordo non vi sia la previsione di idonee garanzie per i soggetti bisognosi di protezione, e come d'altro canto il nuovo Stato libico non sia in grado al momento di offrire garanzie di rispetto dei diritti fondamentali, condizione imprescindibile per poter procedere alla conclusione di accordi che possono avere una forte incidenza sulle vite di migliaia di individui.

A tale proposito, anche la previsione dell'accordo in base alla quale *“per l'attività di contrasto all'immigrazione illegale e durante la permanenza degli immigrati illegali nei centri di accoglienza (...), le parti confermano l'impegno al rispetto dei diritti dell'uomo, tutelati dagli Accordi e dalle Convenzioni internazionali vigenti”*, appare una mera dichiarazione di intenti, non corredata da alcuna misura concreta in grado di garantire la sicurezza dei migranti, ed in modo particolare dei soggetti in cerca di protezione.

In conclusione, anche quest'ultimo accordo dimostra come, passata l'ondata delle primavere arabe, la politica di cooperazione italiana in materia di contrasto dell'immigrazione paia orientata a riprendere le forme e le caratteristiche che aveva in precedenza, senza che siano ad oggi ravvisabili sostanziali mutamenti in grado di porre al centro dell'attenzione le esigenze degli individui bisognosi di protezione. Questo atteggiamento, a ben vedere, appare ancora più grave se si considera come l'accordo del 3 aprile 2012 sia stato concluso dall'Italia appena poche settimane dopo aver subito una pesante condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per i respingimenti verso la Libia del 2009,<sup>548</sup> vicenda della quale avremo modo di occuparci approfonditamente nel prosieguo della trattazione.

---

<sup>548</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Hirsi e altri c. Italia*, sentenza 23.02.2012, ricorso n. 22765/09.



### **3.3 Il caso spagnolo.**

Anche la Spagna, a causa della sua posizione geografica, risulta essere una delle principali porte d'accesso dell'Unione europea. La sua vicinanza alle coste africane, l'ampiezza delle sue frontiere marittime, la presenza di due enclavi a sovranità spagnola in territorio marocchino, fanno sì che lo studio delle misure di contrasto dell'immigrazione messe in atto da questo Paese e le ripercussioni in termini di accesso alla protezione internazionale rappresentino un caso particolarmente paradigmatico ai fini del presente studio, e di indubbio interesse.

Analogamente al caso dell'Italia, anche la politica spagnola in materia di contrasto all'immigrazione si caratterizza per l'importanza del ruolo giocato dagli accordi bilaterali conclusi con gli Stati di origine e di transito dei migranti. A tale proposito è possibile operare una distinzione fra gli accordi di riammissione, e gli accordi quadro di cooperazione in materia di immigrazione. I primi si limitano a fissare le norme relative alla riammissione e al transito delle persone irregolari: possono essere citati a titolo di esempio l'accordo concluso con il Marocco nel 1992,<sup>549</sup> quello fra Spagna e Algeria del 2002,<sup>550</sup> i trattati conclusi con la Guinea Bissau<sup>551</sup> e la Mauritania<sup>552</sup> nel 2003.

Gli accordi quadro di cooperazione in materia di immigrazione sono invece il frutto di un'evoluzione nella politica migratoria, inaugurata dal Governo spagnolo a seguito dell'adozione nel 2006 del

---

<sup>549</sup> *Acuerdo de 13 de febrero de 1992 entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente*, B.O.E. n. 100 de 25.04.1992 y corrección de erratas, B.O.E. n. 130, de 30.05.1992.

<sup>550</sup> *Protocolo entre el Gobierno de España y el Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular sobre circulación de personas*, hecho en Argel el 31 de julio de 2002, B.O.E. n. 37 de 12.02.2004.

<sup>551</sup> *Acuerdo entre el Reino de España y la República de Guinea-Bissau en materia de inmigración*, hecho en Madrid el 7 de febrero de 2003, B.O.E. n. 74 de 27.03.2003.

<sup>552</sup> *Acuerdo entre el Reino de España y la República Islámica de Mauritania en materia de inmigración*, hecho en Madrid el 1 de julio de 2003, B.O.E. n. 185 de 04.08.2003. Quest'ultimo accordo, a differenza dei precedenti, contempla anche la riammissione di cittadini di Stati terzi che abbiano transitato sul territorio mauritano.

“*Plan África 2006-2008*”,<sup>553</sup> uno strumento programmatico mirante a dare impulso alle relazioni fra la Spagna ed i Paesi del continente africano, perseguendo un rafforzamento della presenza politica e istituzionale spagnola in Africa, la collaborazione con gli Stati africani nella regolazione dei flussi migratori, la cooperazione allo sviluppo, la lotta alla povertà, il rafforzamento della democrazia, della pace e della sicurezza.<sup>554</sup>

Gli accordi quadro di cooperazione in materia di immigrazione, anche noti come accordi “di nuova generazione”, risentono dunque dell'impostazione concettuale promanante dal *Plan África*. Pur essendo finalizzati al controllo dei flussi migratori, si ispirano infatti ad una nuova visione del fenomeno dell'immigrazione: in questo senso cessano dunque di essere incentrati esclusivamente sulla riammissione degli immigrati irregolari, prefiggendosi di affrontare la materia attraverso un approccio globale, che consideri i flussi migratori nei vari aspetti socio-economici legati al fenomeno.<sup>555</sup>

Fra gli accordi di questo tipo possono essere ricordati quelli conclusi con il Gambia<sup>556</sup> e con la Repubblica di Guinea<sup>557</sup> nel 2006,

---

<sup>553</sup> Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Dirección General de Comunicación Exterior, “*Plan África 2006-2008*”, junio 2006, reperibile in <http://www.maec.es/SiteCollectionDocuments/Home/LIBROPLANAFRICA.pdf>

<sup>554</sup> Il “*Plan África 2006-2008*” identificava sette obiettivi dell'azione esterna spagnola, rispondenti “*alla difesa degli interessi nazionali ed al perseguimento dell'interesse generale: la pace, la democrazia, il rispetto dei diritti umani, la riduzione della povertà, la collaborazione per la regolazione dei flussi migratori, il rafforzamento dei legami economici e commerciali, lo stimolo del mutuo riconoscimento e degli scambi*” (traduzione a cura dell'autore).

<sup>555</sup> Cfr. A. Asín Cabrera, “*Los acuerdos bilaterales suscritos por España en materia migratoria con Países del continente africano: especial consideración de la readmisión de inmigrantes en situación irregular*”, p. 171, reperibile in: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE10pdf/04MAAsuncionASIN.pdf>

<sup>556</sup> *Acuerdo Marco de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Gambia*, hecho en Banjul el 9 de octubre de 2006, B.O.E. n. 310 de 28.12.2006.

<sup>557</sup> *Acuerdo de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Guinea*, hecho en Conakry el 9 de octubre de 2006, B.O.E. n. 26, de 30.01.2007 y corrección de erratas, B.O.E. n. 80, de 03.04.2007.

con Capo Verde<sup>558</sup> e Mali<sup>559</sup> nel 2007, con il Niger<sup>560</sup> e la Guinea Bissau<sup>561</sup> nel 2008. Tutti questi accordi quadro contengono un capitolo dedicato alla cooperazione nella lotta contro l'immigrazione irregolare ed il traffico di esseri umani. In base a queste disposizioni, gli Stati contraenti si impegnano ad assistersi reciprocamente nello scambio di informazioni, nella fornitura di assistenza tecnica, nella cooperazione per il rafforzamento dei controlli di frontiera.<sup>562</sup>

A fianco delle due tipologie di accordi descritte, vale a dire gli accordi di riammissione e gli accordi di nuova generazione, bisogna ancora sottolineare l'esistenza di altri strumenti di cooperazione internazionale, meno formali ma, come vedremo nel prosieguo della trattazione, certamente non meno impattanti nella loro concreta applicazione. Si tratta in particolare di *Memorandum d'intesa* stipulati fra le autorità amministrative e diplomatiche competenti. Si ritrova in tal senso una prassi già riscontrata nell'analisi del caso italiano, in base alla quale vengono adottati in forme semplificate accordi internazionali anche dotati di forte rilevanza politica, sottraendoli così sia alle forme di controllo parlamentare, sia alla pubblicazione nel *Boletín Oficial del*

---

<sup>558</sup> *Acuerdo Marco de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Cabo Verde*, hecho en Madrid el 20 de marzo de 2007, B.O.E. n. 39, de 14.02.2008.

<sup>559</sup> *Acuerdo Marco de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Malí*, de 3 de enero de 2007, B.O.E. n. 135, de 04.06.2008.

<sup>560</sup> *Acuerdo Marco entre el Reino de España y la República de Níger en materia de inmigración*, hecho en Niamey el 10 de mayo de 2008, B.O.E. de 30.01.2008.

<sup>561</sup> *Acuerdo de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Guinea Bissau*, hecho en Bissau el 27 de enero de 2008, B.O.E. n. 134 de 03.06.2009.

<sup>562</sup> A titolo di esempio può essere citato l'art. 8 dell'accordo quadro concluso fra la Spagna e Capo Verde: in tutti gli accordi di questo tipo le norme in materia di cooperazione alla lotta contro l'immigrazione irregolare riprendono il medesimo canovaccio. *Art. 8: "Las Partes contratantes se comprometen, dentro de los límites de sus posibilidades y recursos, a asistirse mutuamente por lo que se refiere a: a) intercambio de información entre las autoridades competentes, sobre trata de personas, redes de tráfico de personas y sobre individuos implicados en las mismas, crimen organizado; b) provisión de asistencia técnica en materia de lucha contra la inmigración irregular; c) organización de cursos de formación para personal consular y de inmigración de ambas Partes contratantes, incluyendo formación específica para la detección de documentos falsos; d) cooperación para el refuerzo de los controles fronterizos; e) apoyo técnico mutuo al objeto de garantizar la seguridad de sus documentos nacionales de identidad; f) fortalecimiento de sus capacidades en la lucha contra la inmigración irregular y el tráfico de seres humanos; g) realización de campañas de sensibilización sobre los riesgos de la inmigración irregular y el tráfico de seres humanos".*

*Estado*, rendendo in tal modo difficoltosa la stessa conoscibilità del contenuto di questi atti.<sup>563</sup>

Fra questi accordi può essere segnalato quello concluso con il Marocco nel dicembre del 2003,<sup>564</sup> uno Stato che, in ragione della sua prossimità geografica, ne fa uno dei principali Paesi di origine e di transito degli immigrati diretti in Spagna, e pertanto un irrinunciabile partner politico nell'azione di contenimento dei flussi migratori. L'accordo, che si prefigge la lotta all'immigrazione illegale e al traffico di esseri umani, prevede l'esecuzione di pattugliamenti marittimi congiunti da parte della *Guardia Civil* spagnola e della *Gendarmerie Royale* marocchina.

Un altro accordo concluso in forma semplificata è il *memorandum de entendimiento* per la lotta all'immigrazione illegale firmato con le autorità del Senegal a Dakar il 24 di agosto del 2006,<sup>565</sup> che ha previsto l'effettuazione di pattugliamenti congiunti della Guardia Civil spagnola e delle forze di sicurezza senegalesi, al fine di intercettare le imbarcazioni che dal Paese africano tentano di raggiungere le isole Canarie. L'importanza di questo accordo discende anche dal fatto che nello stesso è stato individuato uno dei riferimenti del quadro giuridico in forza del quale sono state dispiegate le operazioni *Hera*, sotto il coordinamento dell'agenzia Frontex. A tale proposito emerge dunque la debolezza e l'inadeguatezza delle basi giuridiche di riferimento di una missione tanto rilevante e delicata, posto che l'accordo bilaterale in questione non è stato nemmeno oggetto di pubblicazione.

---

<sup>563</sup> Cfr. F. Jiménez García, "La práctica convencional de readmisión forzada en la política migratoria de la Unión Europea: del maximalismo de los Consejos europeos al minimalismo de los acuerdos", p. 411, in F. Aldecoa Luzárraga (a cura di) "Migraciones y desarrollo. II Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales, Montevideo, 25, 26 y 27 de octubre de 2006", Marcial Pons, 2007.

<sup>564</sup> Non pubblicato. Cfr. P. García Andrade, "Extraterritorial strategies to tackle immigration by sea: a Spanish perspective", in B. Ryan, V. Mitsilegas (a cura di), "Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges", Martinus Nijhoff, 2010, p. 319-320, la quale sottolinea inoltre come "the lack of public access to the text of the arrangements hinders democratic control, transparency and the scrutiny of their compatibility with international law".

<sup>565</sup> Non pubblicato. Cfr. <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/09/08/espana/1157727374.html>

Un analogo accordo in forma semplificata che può essere citato è il *memorando de entendimiento* concluso con il Ghana il 7 di dicembre del 2005.<sup>566</sup>

Più recentemente, il 6 novembre 2009, sono stati conclusi due *memorandos de cooperación policial*, rispettivamente con le autorità del Senegal e della Mauritania.<sup>567</sup> Tali accordi di polizia puntano a consolidare la cooperazione nella lotta all'immigrazione irregolare verso la Spagna, attraverso lo scambio di informazioni, la collaborazione operativa nelle operazioni di vigilanza marittima, e la formazione delle forze di sicurezza.

Anche la politica di controllo dei flussi migratori condotta dalla Spagna, al pari di quella italiana, si fonda dunque su una marcata esternalizzazione dei controlli di frontiera, basata su accordi bilaterali con i principali Paesi di transito dei migranti, ed accompagnata da un impegno economico per l'aumento dei mezzi e delle risorse umane destinate alla sorveglianza delle frontiere,<sup>568</sup> e da una politica tendente a condizionare gli aiuti allo sviluppo in favore degli Stati partner alla loro collaborazione in termini di lotta all'immigrazione illegale.<sup>569</sup> La concreta implementazione di queste politiche ed i loro effetti in termini di accesso al territorio spagnolo in generale, ed alla protezione internazionale più in particolare, saranno oggetto di trattazione nelle prossime pagine.

---

<sup>566</sup> Non pubblicato.

<sup>567</sup> Non pubblicati. Cfr. "Mauritania y Senegal aumentan cooperación policial con España", reperibile in <http://www.afrol.com/es/articulos/34639>; "Interior firma dos acuerdos con Mauritania y Senegal para reforzar la cooperación policial en terrorismo e inmigración", reperibile in <http://www.europapress.es/nacional/noticia-interior-firma-dos-acuerdos-mauritania-senegal-reforzar-cooperacion-policial-terrorismo-inmigracion-20091103134906.html>

<sup>568</sup> A tale proposito basta osservare come fra il 2003 ed il 2010 si sia registrato un incremento del 60% del personale di polizia adibito ai controlli migratori ed alla sorveglianza delle frontiere: cfr. Ministerio del Interior, "Lucha contra la inmigración ilegal - Balance 2010", reperibile in [http://www.interior.gob.es/DGRIS/Balances/Balance\\_2010/Balance\\_lucha\\_inmigracion\\_ilegal\\_2010.html](http://www.interior.gob.es/DGRIS/Balances/Balance_2010/Balance_lucha_inmigracion_ilegal_2010.html)

<sup>569</sup> Cfr. Comisión Española de Ayuda al Refugiado, "La Situación de las personas refugiadas en España, informe 2010", reperibile in <http://cear.es/files/pdf2011/Informe%202010%20de%20CEAR.pdf>

## 4. L'IMPATTO DELLE POLITICHE DI CONTRASTO DELL'IMMIGRAZIONE IN TERMINI DI ACCESSO ALLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE.

### 4.1 Il caso italiano: i respingimenti verso la Libia del 2009.

Nel paragrafo precedente abbiamo avuto modo di esaminare approfonditamente il contenuto degli accordi italo-libici per quanto riguarda le misure di contrasto dell'immigrazione irregolare. Gli effetti di tali accordi si sono manifestati con particolare evidenza nel corso del 2009, a partire dal mese di maggio, a seguito dell'adozione del protocollo d'attuazione del 4 di febbraio. Nel corso di quell'anno si assiste infatti allo svolgimento di una serie di azioni di intercettazione e respingimento di imbarcazioni provenienti dalla Libia, che producono un drastico calo degli arrivi di migranti rispetto al medesimo periodo dell'anno precedente.<sup>570</sup>

La prima di queste operazioni viene eseguita il giorno 6 maggio, quando vengono intercettati nel Canale di Sicilia tre gommoni con 227 emigranti a bordo. Si tratta di persone originarie della Nigeria, del Ghana, del Gambia, della Costa d'Avorio, della Somalia e del Mali. Tra loro anche quaranta donne, tre delle quali incinte. Tutti vengono respinti in Libia. Pochi giorni dopo, l'11 maggio, 213 persone, in maggior parte nigeriane, vengono intercettate nel Canale di Sicilia e anch'esse respinte in Libia. Il 18 giugno la stessa sorte tocca ai 76 passeggeri di un gommone avvistato in acque internazionali, a 29 miglia da Lampedusa. Il primo di luglio un'altra imbarcazione viene intercettata a 33 miglia a sud di Lampedusa; vi sono 89 passeggeri a bordo, tra cui 75 eritrei: vengono tutti respinti in Libia e detenuti nei centri di Zuwarah e di Zawiyah.

---

<sup>570</sup> In un comunicato del Ministro dell'Interno italiano diramato il giorno successivo alla sottoscrizione del protocollo d'attuazione si prevedeva *“una diminuzione degli sbarchi già a partire da Pasqua, per arrivare all'aumento entro l'estate”*: cfr. *“Contrasto immigrazione, Maroni: intesa firmata in Libia”*, 5 febbraio 2009, in <http://www.governo.it/Notizie/Ministeri/dettaglio.asp?d=41871>

L'elenco potrebbe continuare a lungo: viene stimato che tra il mese di maggio ed il mese di novembre del 2009 un totale di 1409 persone siano state respinte verso la Libia, anche se questa cifra include non soltanto gli individui intercettati in mare, che sarebbero stati nel medesimo periodo in numero pari a circa 850, ma anche coloro che sono stati arrestati sulle coste libiche, in procinto di salpare per l'Europa. In ogni caso le cifre più eloquenti sono quelle che mettono in luce il drastico calo di afflusso di immigrati via mare registrato nel 2009 rispetto all'anno precedente, a seguito dell'instaurazione della pratica dei respingimenti. Secondo i dati forniti dal Ministero dell'Interno tale flessione sarebbe pari al 90%: nel periodo maggio-dicembre 2009 gli individui giunti sulle coste italiane sarebbero stati pari a 3.185, a fronte di un afflusso di 31.281 immigrati nel medesimo periodo del 2008.<sup>571</sup> Un calo ancora più drastico può essere riscontrato con riferimento alle persone giunte via mare nei primi quattro mesi del 2010, in numero pari solamente a 29 individui, rispetto ai 2.673 arrivi registrati nel medesimo periodo dell'anno precedente, quando ancora non era stato dato avvio alla pratica dei respingimenti.<sup>572</sup>

La domanda che, tornando all'oggetto del nostro studio, è opportuno ora porsi, è se tale politica ed il conseguente decremento dei flussi migratori abbiano avuto un'incidenza anche in termini di accesso alla protezione internazionale.

A tale proposito va osservato come nel 2009 in Italia si sia registrato un calo del 42% delle domande d'asilo rispetto all'anno precedente, come registrato dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati.<sup>573</sup> A fronte di questo ulteriore dato, occorre ancora chiedersi se la flessione degli

---

<sup>571</sup> Intervento del Ministro dell'Interno On. Roberto Maroni davanti al *Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione ed il funzionamento della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e di vigilanza sull'attività dell'unità nazionale Europol*, aprile 2010, in [http://nuovo.camera.it/470?stenog=/\\_dati/leg16/lavori/stenbic/30/2010/0414&pagina=s020](http://nuovo.camera.it/470?stenog=/_dati/leg16/lavori/stenbic/30/2010/0414&pagina=s020)

<sup>572</sup> Fonte: Ministero dell'Interno

<sup>573</sup> UNHCR, *Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries, 2009*, in <http://www.unhcr.org/4ba7341a9.html>

arrivi via mare e quella delle domande d'asilo siano legate da un nesso consequenziale. La risposta a tale quesito pare dover essere affermativa. Innanzi tutto va notato come una quota significativa delle domande d'asilo presentate nel nostro Paese negli anni precedenti fosse avanzata da persone provenienti dalle regioni del corno d'Africa, in particolar modo somali ed eritrei, che erano anche le nazionalità che godevano del maggior tasso di accoglimento delle domande di protezione. Ebbene, è un fatto noto che per chi proveniva da quei Paesi la via obbligata per giungere in Europa era quella del Mediterraneo, che dalle coste nordafricane giungeva negli Stati geograficamente più prossimi, quali l'Italia e Malta.

Queste osservazioni sono confermate da un rapporto stilato per conto dell'ACNUR, dove si afferma che *“nell’ambito dei flussi migratori misti via mare che hanno interessato l’Italia negli ultimi anni, tra i quali anche quelli diretti verso Lampedusa, una componente significativa è rappresentata da richiedenti asilo in cerca di protezione internazionale. La quota di persone arrivate via mare che hanno chiesto asilo è stata stimata al 50% nel 2007 e al 75% nel 2008, mentre si ritiene che circa il 70% di tutte le persone che hanno presentato domanda d’asilo nel 2008 sia costituita da persone arrivate via mare”*.<sup>574</sup>

Alla luce di quanto detto, è evidente l'incidenza negativa che le misure di contrasto dell'immigrazione esaminate hanno svolto in termini di accesso alla protezione internazionale di potenziali richiedenti asilo.

---

<sup>574</sup> Servizio per lo Sviluppo e la Valutazione delle Politiche Alto Commissariato della Nazioni Unite per i Rifugiati, *“Protezione dei rifugiati e migrazioni internazionali: una valutazione del ruolo operativo dell’UNHCR in Italia meridionale”*, 2009.



## 4.2 Il caso spagnolo: dall'impermeabilizzazione della frontiera mediterranea alla cooperazione con i Paesi dell'Africa occidentale.

Le politiche di esternalizzazione condotte dalla Spagna, delle quali ci siamo occupati precedentemente,<sup>575</sup> si riflettono nei vari dati sull'immigrazione che si sono registrati negli ultimi anni.

L'accordo siglato con il Marocco nel dicembre del 2003, con il quale si è dato avvio alla pratica dei pattugliamenti congiunti, ha dispiegato pienamente i propri effetti a partire dal 2005, anno in cui si è verificato un decremento del 40% nel numero di imbarcazioni giunte dal Paese magrebino.<sup>576</sup>

Il rafforzamento dei controlli sui flussi provenienti dal Marocco non ha mostrato i suoi effetti solo sulla frontiera marittima, ma ha coinvolto anche la frontiera terrestre che circonda le enclavi di Ceuta e Melilla.

Sullo *status* di questi territori è opportuno spendere alcune parole. Si tratta di due città situate sulla costa marocchina, Ceuta di fronte allo stretto di Gibilterra e Melilla sulla costa orientale, ma soggette alla sovranità spagnola.<sup>577</sup> Quando nel 1986 la Spagna aderì alla Comunità Economica Europea, queste città divennero pertanto gli unici territori della CEE situati sul continente africano. Tuttavia, quando nel 1991 la Spagna aderì alla Convenzione di Schengen, i territori di Ceuta e Melilla vennero espressamente esclusi dal regime di libera circolazione previsto da quel trattato.<sup>578</sup> La non appartenenza allo spazio Schengen

---

<sup>575</sup> *Supra*, par. 3.3.

<sup>576</sup> Cfr. P. García Andrade, "Extraterritorial strategies to tackle immigration by sea: a Spanish perspective", in B. Ryan, V. Mitsilegas (a cura di), "Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges", Martinus Nijhoff, 2010, p. 319.

<sup>577</sup> Questi territori hanno ottenuto lo *status* di *ciudad autonoma*.

<sup>578</sup> Cfr. l'*Instrumento de ratificación del acuerdo de adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen*, in B.O.E. n. 81, del 05.04.1994, corrección de erratas B.O.E. n. 85, del 09.04.1994, che all'art. 1 lett. a del titolo terzo prevede che "seguirán aplicándose por parte de España los controles actualmente existentes para mercancías y viajeros procedentes de las ciudades de Ceuta y Melilla previos a su introducción en el territorio aduanero de la Comunidad Económica Europea, de conformidad con lo

ha come conseguenza la soggezione della circolazione fra questi territori e la Spagna peninsulare al regime di controlli previsto per le frontiere esterne.

La posizione delle due città, come è facile immaginare, ne ha fatto un importante punto di accesso al territorio della Spagna e dell'Unione europea. Per tale motivo anche le politiche di controllo migratorio si sono concentrate con dovizia di mezzi sulla cosiddetta “*impermeabilización*” delle frontiere che insistono su queste enclavi. Nell'anno 2000 è stato dato l'avvio alla costruzione, finanziata con fondi europei, di mura di tre metri di altezza per circondare il territorio delle due città ed impedirvi l'accesso di immigrati irregolari. Ma è a partire dal 2005 che la frontiera di Ceuta e Melilla è stata resa praticamente invalicabile, mediante l'elevazione delle mura fino a sei metri di altezza, l'incremento delle guardie sia in corrispondenza del confine terrestre che del mare, la dotazione di ingenti mezzi tecnologici, quali sensori di movimento, videocamere di sicurezza a visione notturna, ecc.<sup>579</sup>

Nella realtà dei fatti Ceuta e Melilla sono venute a trasformarsi in luoghi di internamento degli immigrati irregolari, dove gli stessi vengono trattenuti in attesa dell'espletamento delle procedure di espulsione basate sugli accordi di riammissione, un'attesa che in certi casi può durare anche anni. Anche per quanto riguarda i richiedenti la protezione internazionale si è instaurata la prassi, basata su un'interpretazione rigida ed alquanto discutibile del *codice frontiere*

---

*previsto en el protocolo número 2 del Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas*”. Si veda inoltre l'art. 36 del Regolamento (CE) 562/2006 (*codice frontiere Schengen*), il quale afferma che “*le disposizioni del presente regolamento non pregiudicano il regime specifico che si applica a Ceuta e Melilla, quale definito nella dichiarazione del Regno di Spagna relativa alle città di Ceuta e Melilla di cui all'atto finale dell'accordo di adesione del Regno di Spagna alla convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985*”.

<sup>579</sup> Cfr. Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA), “*Derechos Humanos en la Frontera Sur, 2010/2011*”, p. 59 sgg., reperibile in [http://www.apdha.org/media/Informe\\_FS2010-11.pdf](http://www.apdha.org/media/Informe_FS2010-11.pdf)

*Schengen*, di impedire l'accesso al territorio peninsulare prima di una decisione favorevole sulla domanda d'asilo: le autorità di frontiera non ritengono infatti sufficiente il possesso da parte degli interessati della documentazione attestante la *admisión a trámite* della domanda d'asilo (la cosiddetta “*tarjeta amarilla*”). Si tratta di una prassi che, secondo l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, contrasta con la lettera della *Ley de asilo* del 2009, che proclama la libertà di circolazione dei richiedenti asilo su tutto il territorio nazionale, e che crea un'ingiusta discriminazione fra i soggetti che hanno presentato la domanda di protezione sulla penisola e coloro che l'hanno invece presentata nelle città di Ceuta e Melilla.<sup>580</sup>

Nel settembre del 2005 si verificò un episodio di estrema gravità: il tentativo da parte di immigrati di origine subsahariana di scalare ed oltrepassare il muro di Ceuta venne respinto dalle forze di sicurezza spagnole e marocchine, che in molti casi aprirono il fuoco. Almeno quattordici persone persero la vita. Su questi fatti non è mai stata fatta completamente chiarezza, dal momento che le forze di sicurezza spagnole e quelle marocchine si accusarono reciprocamente dell'accaduto. All'episodio fece seguito un'ulteriore repressione da parte delle autorità marocchine: centinaia di famiglie di immigrati subsahariani vennero deportate in autobus, e abbandonate al loro destino al confine con l'Algeria e nel deserto a sud del Marocco, come denunciato da o.n.g. quali Amnesty International e Medici senza frontiere.<sup>581</sup>

---

<sup>580</sup> Sul punto Cfr. “ACNUR denuncia la situación en Ceuta de los inmigrantes en trámites de asilo”, reperibile in: <http://www.elpueblodeceuta.es/201005/20100518/201005185105.html>; Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA), cit., p. 61 sgg.; Comisión Española de Ayuda al Refugiado, “La Situación de las personas refugiadas en España, informe 2011”, pp. 39-40, reperibile in <http://cear.es/files/pdf2011/Informe%202011%20de%20CEAR.pdf>

<sup>581</sup> Cfr. A. Asín Cabrera, “Los acuerdos bilaterales suscritos por España en materia migratoria con Países del continente africano: especial consideración de la readmisión de inmigrantes en situación irregular”, p. 182, reperibile in: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE10pdf/04MAsuncion.ASIN.pdf>; cfr. inoltre Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA), cit., p. 39 e p. 60.

Il rafforzamento dei controlli alla frontiera marocchina, effettuato sia tramite i pattugliamenti congiunti, sia attraverso l'azione delle forze di sicurezza locali, sia infine mediante l'arroccamento dei territori di Ceuta e Melilla, non ha tuttavia arrestato i flussi migratori, bensì ne ha spostato l'asse dal Mediterraneo all'Atlantico, in quello che correttamente è stato definito una sorta di “*diversion effect*” delle rotte migratorie.<sup>582</sup> Chiuso un passaggio se ne è cercato un altro: il percorso privilegiato degli immigrati subsahariani per raggiungere il territorio spagnolo divenne dunque quella che dai Paesi dell'Africa occidentale, in primo luogo Senegal e Mauritania conduce alle isole Canarie. Una rotta che, tuttavia, è decisamente più lunga di quella mediterranea,<sup>583</sup> e soprattutto più pericolosa.

Fu proprio a ragione di questo fenomeno che nel 2006 si assistette alla cosiddetta “*crisis de los cayucos*”, che deriva il suo nome dalle piccole imbarcazioni di pescatori utilizzate dai migranti in partenza dalle coste dell'Africa occidentale per raggiungere le Canarie. In quell'anno, infatti, più di 31mila immigrati subsahariani raggiunsero le isole, e più di mille persero la vita durante la traversata.<sup>584</sup>

Furono proprio gli avvenimenti del 2006, e l'emozione provocata da quei fatti nell'opinione pubblica, a fungere da catalizzatore dei successivi sviluppi politici in Spagna in materia di lotta all'immigrazione. Da quel momento infatti gli Stati dell'Africa occidentale divennero partner strategici su questo fronte, molto di più di quanto non lo fossero stati in precedenza;<sup>585</sup> si inaugurò pertanto

---

<sup>582</sup> P. García Andrade, “*Extraterritorial strategies to tackle immigration by sea: a Spanish perspective*”, in B. Ryan, V. Mitsilegas (a cura di), “*Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*”, Martinus Nijhoff, 2010, p. 319.

<sup>583</sup> Si consideri che dai porti della Mauritania settentrionale la distanza è pari a circa 750 chilometri, percorribili in non meno di tre giorni.

<sup>584</sup> Cfr. Cfr. Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA), “*Derechos Humanos en la Frontera Sur, 2006/2007*”, p. 33 sgg., reperibile in [http://www.apdha.org/media/Informe\\_FS2006-07.pdf](http://www.apdha.org/media/Informe_FS2006-07.pdf)

<sup>585</sup> È infatti proprio a partire dall'adozione del *Plan Africa* del 2006 che l'attenzione della politica spagnola si orienta verso i Paesi dell'Africa subsahariana: sul punto cfr. López-Sala Ana María,

una nuova fase di accordi siglati con questi Paesi, dei quali abbiamo già trattato, miranti a garantire il pattugliamento, la sorveglianza e la chiusura della rotta marittima verso le isole Canarie. In altre parole, come è stato giustamente osservato, “*cuanto más se exportan las fronteras europeas, más fuerzas policiales se necesitan*”.<sup>586</sup>

In forza di questi accordi la Spagna ha intrapreso numerose operazioni congiunte di controllo marittimo. Può essere citata a titolo di esempio la missione *Atlantis*, inaugurata nel maggio del 2006 in collaborazione con le forze di sicurezza mauritane: le operazioni includevano attività di addestramento per le guardie di frontiera locali, la fornitura di mezzi e materiali per la sorveglianza, e pattugliamenti congiunti. Il progetto, finanziato al 60% dalla Commissione europea, venne seguito e sostituito dall'*Operación Cabo Blanco*. Un altro esempio è dato dalla missione *Noble Centinela*, attivata anch'essa nel maggio del 2006 in cooperazione con le autorità di Capo Verde, Senegal e Mauritania, e che ha visto impegnate nelle operazioni di pattugliamento non solo le forze navali ma anche quelle aeree.<sup>587</sup>

Un ruolo centrale nelle operazioni di controllo migratorio condotte in collaborazione con gli Stati dell'Africa occidentale è stato quello giocato dall'agenzia europea Frontex, soprattutto per quanto riguarda le operazioni *Hera*.

Merita a questo punto sottolineare brevemente l'impatto che le attività di contrasto dell'immigrazione hanno avuto anche all'interno degli Stati dell'Africa occidentale. Basti pensare al caso della Mauritania: tradizionalmente era un Paese di immigrazione, dotato di una normativa

---

“*The political design of migration control in Southern Europe*”, in Gortázar Cristina, Parra María-Carolina, Segarert Barbara, Timmerman Christiane (a cura di), “*European Migration and Asylum Policies: Coherence or Contradiction. An Interdisciplinary Evaluation of the EU Programmes of Tampere (1999), The Hague (2004), Stockholm (2009)*”, Bruylant, 2012, p. 211.

<sup>586</sup> Cfr. Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA), “*Derechos Humanos en la Frontera Sur, 2010/2011*”, p. 59 sgg., reperibile in [http://www.apdha.org/media/Informe\\_FS2010-11.pdf](http://www.apdha.org/media/Informe_FS2010-11.pdf)

<sup>587</sup> Cfr P. García Andrade, cit., pp. 325 sgg.

interna piuttosto aperta in tema di accoglienza di cittadini e lavoratori stranieri; negli ultimi anni invece, per ottemperare alle necessità della cooperazione con i partner europei, lo Stato si è dotato di una legislazione in materia di immigrazione alquanto restrittiva, a fianco della quale sono comparse pratiche di trattamento degli immigrati totalmente discriminatorie, come provato dalle testimonianze che giungono dal centro di detenzione di Nouadhibou, la cui costruzione è stata finanziata dal governo spagnolo.<sup>588</sup>

Le politiche di contrasto migratorio e di esternalizzazione condotte dalla Spagna certamente hanno prodotto delle conseguenze in termini di volumi dei flussi migratori. Dal 2006, anno della *“crisis de los cayucos”*, in cui si registrò l'ingresso di più di 41mila immigrati irregolari, il numero di irregolari entrati in Spagna è diminuito drasticamente di anno in anno: 19mila nel 2007, 14mila nel 2008, 8mila nel 2009, 5mila nel 2010.<sup>589</sup> È importante notare come tale flessione sia dovuta in gran parte al calo di ingressi nelle isole Canarie, laddove quindi l'attività di contrasto migratorio si è accentuata maggiormente negli ultimi anni: a fronte dei 31mila ingressi nel 2006, se ne sono registrati 12mila nel 2007, 9mila nel 2008, 2mila nel 2009, e meno di 200 nel 2010.

A fronte di questi dati è importante verificare se la riduzione dei flussi migratori abbia avuto una ripercussione in termini di accesso alla protezione internazionale. La risposta pare dover essere positiva e, come nel caso dell'Italia, si fonda su un duplice ordine di considerazioni.

In primo luogo va osservato che nell'ultimo decennio il numero delle domande d'asilo presentate in Spagna è stato soggetto ad una flessione quasi costante: dalle più di 9mila richieste del 2001, si è

---

<sup>588</sup> Cfr. *“Mauritania: gendarmerie de Europa en el África occidental”*, in Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA), *“Derechos Humanos en la Frontera Sur, 2010/2011”*, pp. 38 sgg., reperibile in [http://www.apdha.org/media/Informe\\_FS2010-11.pdf](http://www.apdha.org/media/Informe_FS2010-11.pdf)

<sup>589</sup> Fonte: Ministerio del Interior.

passati a circa 6mila domande nei due anni successivi, e poco più di 5mila negli anni dal 2004 al 2006. Nel 2007 si è registrato un incremento con circa 7600 richieste di protezione, che però sono ridiscese a 4500 nell'anno successivo, a circa 3mila nel 2009, a 2700 nel 2010.<sup>590</sup> Queste cifre appaiono tanto più significative se comparate con quelle di altri Paesi europei, come la Francia (47mila domande nel 2010) e la Germania (41mila richieste nel 2010), nei quali si è registrato un incremento rispettivamente del 13% e del 49% rispetto all'anno precedente.<sup>591</sup> Questi dati mettono in luce come il calo delle domande d'asilo presentate in Spagna, analogamente a quanto riscontrato nel caso italiano, non sia da ricondurre ad una diminuzione delle persone in cerca di protezione, bensì a quel processo di esternalizzazione delle frontiere che, perseguito dall'Unione europea nel suo complesso, coinvolge in prima linea gli Stati meridionali del continente.

Il secondo ordine di considerazioni si basa sull'osservazione che i potenziali richiedenti asilo fanno ingresso in Europa attraverso flussi migratori misti, composti cioè sia da migranti economici che da soggetti in cerca di protezione. I percorsi e le rotte sono i medesimi per queste categorie di individui, e pertanto, in assenza di forme di controllo che siano *protection sensitive*, cioè prevedano meccanismi e garanzie che consentano realmente a chi necessità di protezione di avanzare una richiesta in tal senso, è inevitabile che le politiche di contrasto migratorio abbiano un'incidenza anche in termini di accesso al diritto d'asilo.<sup>592</sup>

---

<sup>590</sup> Fonte: Ministerio del Interior.

<sup>591</sup> Cfr. Comisión Española de Ayuda al Refugiado, "La Situación de las personas refugiadas en España, informe 2011", p. 36, reperibile in <http://cear.es/files/pdf2011/Informe%202011%20de%20CEAR.pdf>

<sup>592</sup> Cfr. M. Malena, "Respingimenti, rinvii forzati e politiche di «non arrivo»", in F. Angelini, M. Benvenuti, A. Schillaci (a cura di), "Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione diritti, sicurezza", p. 41, Jovene, 2011.

### **4.3 L'inefficacia delle politiche di esternalizzazione.**

Una volta che si è messa in evidenza l'incidenza delle misure di controllo dell'immigrazione in termini di possibilità di accesso alla protezione internazionale, appare opportuno porsi la questione dell'efficacia o meno di tali misure con riferimento all'obiettivo dalle stesse perseguito, vale a dire il contrasto dei flussi migratori.

A questo proposito una riflessione può essere fatta cercando di esaminare gli effetti delle politiche di esternalizzazione non solo a livello nazionale, ma considerando il contesto dell'Unione europea nel suo complesso. In tale contesto può essere osservato come gli strumenti messi in atto per contrastare l'ingresso di immigrati irregolari non abbiano fatto venir meno i flussi, ma abbiano invece causato in buona parte lo spostamento dei percorsi migratori. Come abbiamo già riscontrato nel caso spagnolo, laddove la chiusura della frontiera mediterranea ha provocato un “*diversion effect*” delle rotte dal Mediterraneo all'Atlantico, analogamente si deve osservare come l'interdizione dell'accesso alle isole Canarie abbia dato luogo ad un incremento dei flussi di cittadini subsahariani che, dopo essere giunti via terra nei Paesi del Nord Africa, da lì tentavano la traversata verso l'Italia o Malta.<sup>593</sup> Questa dinamica è stata riconosciuta anche dallo stesso vicedirettore dell'agenzia europea Frontex, che lo ha evidenziato con riferimento a molti immigrati provenienti da Paesi quali il Mali, il Senegal, la Nigeria, ecc.<sup>594</sup>

---

<sup>593</sup> Cfr. Comisión Española de Ayuda al Refugiado, cit., p. 38; A. M. López-Sala, “*The political design of migration control in Southern Europe*”, in C. Gortázar, M.-C. Parra, B. Segaert, C. Timmerman (a cura di), “*European Migration and Asylum Policies: Coherence or Contradiction. An Interdisciplinary Evaluation of the EU Programmes of Tampere (1999), The Hague (2004), Stockholm (2009)*”, Bruylant, 2012, p. 212; P. García Andrade, “*Extraterritorial strategies to tackle immigration by sea: a Spanish perspective*”, in B. Ryan, V. Mitsilegas (a cura di), “*Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*”, Martinus Nijhoff, 2010, p. 327.

<sup>594</sup> “*Frontex afirma que llegan menos pateras a Canarias por un “efecto desplazamiento” a Italia*”, reperibile in <http://www.europapress.es/epsocial/noticia-frontex-justifica-descenso-inmigracion-via-maritima-canarias-efecto-desplazamiento-italia-20080730165730.html>



Con riferimento al flusso migratorio attraverso la frontiera libica, un'interessantissima ricerca sul campo effettuata nel corso del 2006 ha messo in luce come la cooperazione nell'ambito del contrasto dell'immigrazione sviluppata fra l'Italia e le autorità libiche, abbia dato luogo a risultati diametralmente opposti a quelli prefissati.<sup>595</sup> La cooperazione con il partner europeo ha infatti indotto le autorità libiche ad adottare un vero e proprio giro di vite nei confronti degli immigrati irregolari presenti sul suo territorio: questa situazione ha notevolmente peggiorato le condizioni di vita degli stranieri, in particolare per quanto concerne il pericolo di essere imprigionati e di subire trattamenti inumani. Ne è derivato il fatto che, contrariamente all'obiettivo perseguito, un maggior numero di stranieri è stato indotto a tentare la via del Mediterraneo per raggiungere l'Europa.

Quando poi è intervenuta la politica tesa alla chiusura delle frontiere mediterranee, condotta in collaborazione con Paesi quali la Tunisia e la Libia, e culminata con la pratica dei respingimenti in mare, tali misure non hanno fatto altro che provocare uno spostamento delle rotte migratorie dal Mediterraneo alla frontiera terrestre greco-turca: gli emigranti provenienti da Paesi quali l'Eritrea, la Somalia o il Sudan hanno pertanto mutato il loro percorso, che ora si svolge per via terrestre, attraverso l'Egitto, la Siria oppure Israele, fino a giungere in Turchia.<sup>596</sup> In Grecia si è dunque registrato un importante aumento dei flussi, soprattutto a partire dal 2010, anno in cui si stima che circa 128mila immigrati irregolari abbiano fatto ingresso nel territorio ellenico, pari a circa il 90% del totale dell'immigrazione irregolare giunta in Europa. Si consideri come nei primi nove mesi del 2010 circa 31mila immigrati siano stati posti in detenzione nella regione di confine

---

<sup>595</sup> Cfr. S. Klepp, "A Contested Asylum System: The European Union between Refugee Protection and Border Control in the Mediterranean Sea", in *European Journal of Migration and Law*, 2010, n. 12, p. 1

<sup>596</sup> Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA), "Derechos Humanos en la Frontera Sur, 2010/2011", pp. 12 sgg., reperibile in [http://www.apdha.org/media/Informe\\_FS2010-11.pdf](http://www.apdha.org/media/Informe_FS2010-11.pdf)

di Evros, che rappresenta la principale porta d'accesso della frontiera greco-turca, con un incremento del 969% rispetto all'anno precedente.<sup>597</sup> Ora le autorità greche hanno deciso di dare avvio alla costruzione di un muro nella regione di Evros per proteggere la frontiera, nonostante la posizione contraria della Commissione europea.<sup>598</sup> L'incremento dei flussi in Grecia ha certamente aggravato la situazione degli immigrati all'interno del Paese, e ha assestato un duro colpo ad un sistema d'asilo già al collasso.

Le considerazioni appena svolte possono utilmente mettere in luce l'inefficacia delle politiche di esternalizzazione delle frontiere promosse dall'Unione europea e messe in atto dalla stessa o dai suoi Stati membri, in cooperazione con i Paesi di origine o di transito dei flussi migratori. Non solo infatti queste politiche si ripercuotono negativamente in termini di possibilità di accesso alla protezione internazionale, concretizzandosi in molti casi in pratiche contrarie al rispetto dei diritti fondamentali e del principio di non respingimento, ma nemmeno si dimostrano in grado di raggiungere l'obiettivo per il quale sono messe in atto. I flussi migratori non si possono arrestare, né si può sperare che siano incisive delle misure di contenimento che non si accompagnano a politiche miranti ad affrontare anche i nodi e le ragioni che stanno alla base dei movimenti migratori.

---

<sup>597</sup> Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA), cit., p. 13.

<sup>598</sup> Cfr. i documenti *"Greece begins construction of the Evros fence despite European Commission's refusal to fund the project"*, e *"Greece begins construction of controversial fence to keep migrants out"*, reperibili sul sito <http://www.ecre.org>

## 5. LE POLITICHE DI CONTRASTO DELL'IMMIGRAZIONE ALLA LUCE DEGLI OBBLIGHI IN MATERIA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE.

### 5.1. Considerazioni introduttive.

Le misure di contrasto dell'immigrazione irregolare, nelle varie forme che vengono ad assumere, pongono delle questioni di compatibilità con determinati principi di diritto internazionale, in modo particolare con le norme poste a tutela dei soggetti in cerca di protezione.

A tale proposito viene in evidenza in primo luogo il principio di *non refoulement*, affermato dalla Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati, nonché il divieto di respingimento ed espulsione desumibile dall'art. 3 della Cedu, norme sulle quali ci siamo soffermati ampiamente nel primo capitolo della presente trattazione. Allo stesso modo sorgono questioni che chiamano in causa il divieto di espulsioni collettive, affermato in svariati strumenti giuridici, a partire dal protocollo n. 4 della Cedu e dalla Carta di Nizza. Ancora, va osservato come l'esternalizzazione delle attività di frontiera, trasferendo l'impatto delle misure di controllo dell'immigrazione ad uno stadio anteriore a quello dell'accesso nel territorio nazionale, venga ad incidere sul diritto fondamentale consacrato all'art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, in base al quale *“ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio”*.

La presente sezione intende offrire alcuni spunti di riflessione in merito al coinvolgimento di tali questioni da parte delle diverse misure adottate nell'ambito della lotta all'immigrazione irregolare.

Si prenderà in esame in primo luogo la fattispecie degli accordi di riammissione, sottolineando le criticità in ordine all'accesso alla procedura di asilo che emergono dalla loro applicazione.

Si passerà quindi all'esame delle problematiche che scaturiscono dalle operazioni di pattugliamento marittimo e di interdizione. Sotto questo aspetto, emergerà in tutta la sua importanza il fenomeno dell'esternalizzazione delle frontiere e dei controlli sui flussi migratori, la cui conseguenza è il sempre più frequente ampliamento del raggio d'azione delle autorità statali al di fuori del territorio nazionale. Capita infatti sempre più spesso che operazioni di controllo o di contrasto dell'immigrazione presentino caratteri di extraterritorialità, in particolare quando i pattugliamenti si svolgono al di fuori del mare territoriale, e cioè in acque internazionali oppure nelle acque territoriali di altri Stati, con i quali si sono conclusi appositi accordi bilaterali.

Certamente misure di questo tipo sollevano questioni delicate dal punto di vista giuridico, che coinvolgono anche le norme in materia di protezione internazionale. Una delle problematiche centrali a questo proposito è quella relativa all'efficacia extraterritoriale dei principi e delle norme in materia di asilo: per tale motivo sarà opportuno e necessario approfondire i confini dell'operatività di tali norme, con cui le attività di controllo migratorio possono venire talvolta in contrasto, al fine di valutarne l'applicabilità al di fuori del territorio statale.

Come avremo modo di vedere, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati ritiene sussistente la responsabilità dello Stato con riferimento alle obbligazioni in materia di protezione internazionale ogni qual volta lo stesso eserciti la propria giurisdizione, anche al di fuori del proprio territorio: in tutte queste situazioni sorge un obbligo di farsi carico di eventuali richieste di asilo e di non respingere potenziali rifugiati. La posizione degli Stati invece è alquanto più

sfumata: in particolare, quando si affrontano fattispecie caratterizzate da operazioni congiunte, e soprattutto se hanno luogo nelle acque di un altro Stato o in acque internazionali, possono sorgere questioni complesse in merito all'individuazione dello Stato responsabile dell'esame delle richieste di protezione.<sup>599</sup>

Infine, un ultimo paragrafo sarà dedicato alle problematiche sollevate dal ruolo svolto dall'agenzia europea Frontex nell'ambito delle operazioni per la sorveglianza delle frontiere esterne dell'Unione. In questo caso, come avremo modo di vedere, la questione più spinosa è rappresentata dall'assenza di un quadro giuridico sufficientemente definito, in grado di fornire gli elementi per fare emergere i profili di responsabilità, sia dell'agenzia che degli Stati membri, in merito alle violazioni del diritto internazionale e del diritto dell'Unione che possono verificarsi nel corso delle operazioni.

---

<sup>599</sup> Sul punto cfr. la comunicazione della Commissione europea, “*Comunicazione della Commissione al Consiglio. Rafforzare la gestione delle frontiere marittime meridionali dell'Unione europea*”, 30.11.2006, COM(2006) 733 def, par. 34, ove si afferma che “*un altro problema che merita particolare attenzione è la portata degli obblighi di protezione imposti a uno Stato dal rispetto del principio di non respingimento, nelle numerose e diverse situazioni in cui le imbarcazioni di uno Stato attuano provvedimenti di intercettazione o di ricerca e salvataggio. Più specificamente, occorrerebbe analizzare le circostanze nelle quali uno Stato può essere tenuto ad assumere la responsabilità di esaminare una richiesta di asilo in applicazione del diritto internazionale in materia di rifugiati, in particolare laddove tale Stato sia impegnato in operazioni congiunte o in operazioni svolte nelle acque territoriali di un altro Stato, o in alto mare*”.

## 5.2 Problematiche relative all'applicazione degli accordi di riammissione.

Un primo ordine di riflessioni può essere svolto con riferimento alle problematiche poste in essere dagli accordi di riammissione, siano essi conclusi dall'Unione ovvero dagli Stati membri.

Uno dei principali aspetti di criticità deriva dal pericolo che tali accordi vengano conclusi con Paesi che da un lato non assicurano un livello adeguato in termini di rispetto dei diritti umani, e dall'altro molto spesso non hanno nemmeno ratificato la Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati. Tale situazione mette a rischio gli stranieri destinatari delle misure di rimpatrio, sottoponendoli al pericolo di subire torture o trattamenti inumani, ovvero di essere sottoposti a misure di ulteriore respingimento verso altri Paesi ove non è garantita la loro sicurezza. Questo problema è stato sottolineato anche dal Parlamento europeo, che ha messo in luce lo stretto legame fra le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e la situazione interna dello Stato di riammissione.<sup>600</sup> In questo senso è evidente come molti degli effetti pregiudizievoli in tema di protezione, dispiegati dagli strumenti di riammissione, scaturiscano dall'implementazione delle cosiddette *“safe third country policies”*.<sup>601</sup>

Un esempio molto attuale della problematica in esame può essere fornito dall'ipotesi di accordo di riammissione fra l'Unione europea e la Turchia, i cui negoziati si sono protratti per più di sette anni, e del quale si è ora in attesa della firma da parte delle parti contraenti. L'importanza strategica di un tale accordo è di tutta evidenza se si considera che la frontiera greco-turca rappresenta attualmente la

---

<sup>600</sup> European Parliament, *“Readmission agreements and respect for human rights in third countries. review and prospects for the European Parliament”*, October 2007, reperibile in [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/briefing\\_note/droi/2007/385528/EXPO-DROI\\_SP%282007%29385528%28PAR00%29\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/briefing_note/droi/2007/385528/EXPO-DROI_SP%282007%29385528%28PAR00%29_EN.pdf)

<sup>601</sup> Cfr. N. Coleman, *“European Readmission Policy. Third Country Interests and Refugee Rights”*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 223 sgg.

principale porta di accesso all'Unione europea per l'immigrazione irregolare. Tuttavia una tale ipotesi di accordo non può non destare delle serie preoccupazioni, e ciò almeno per un duplice ordine di ragioni: in primo luogo, tenuto conto della difficoltà di accesso alla procedura di asilo in Grecia, vi è il fondato pericolo che in forza di tale accordo possano essere respinti in Turchia dei soggetti bisognosi di protezione. In secondo luogo va considerata la situazione interna della Turchia in termini di tutela dei soggetti in cerca di asilo: a tale proposito occorre osservare come in tale Paese sia tuttora in vigore la limitazione geografica alla Convenzione di Ginevra, in base alla quale può essere riconosciuto lo *status* di rifugiato solamente ai cittadini degli Stati europei. È dunque facile intuire, in una fase storica in cui la stragrande maggioranza dei soggetti in cerca di protezione internazionale proviene da Paesi extraeuropei, come il mantenimento in vigore di tale clausola limiti drasticamente la portata del diritto di asilo in Turchia. Questo tipo di osservazioni, tuttavia, non sono state sufficientemente prese in considerazione nella fase dei negoziati condotta dall'Unione europea.

D'altro canto il problema della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo negli Stati di riammissione non è affrontato in maniera assolutamente soddisfacente, né nell'ambito degli accordi sottoscritti dagli Stati membri, né in quelli conclusi dalla stessa Unione europea. Infatti tali accordi solitamente si limitano a prevedere "*clausole di non incidenza*", in forza delle quali le parti contraenti affermano in via generale che l'accordo lascia impregiudicati i diritti, gli obblighi e le responsabilità derivanti dal diritto internazionale, in modo particolare dalla Cedu e dalla Convenzione di Ginevra. La Commissione europea, dal canto suo, ha raccomandato l'introduzione negli accordi di riammissione di disposizioni più incisive della mera clausola di non

incidenza: a tale proposito ha sostenuto l'opportunità di predisporre una clausola di sospensione temporanea dell'accordo stesso, da attivare in caso di rischio grave e persistente di violazione dei diritti umani delle persone riammesse. Tale strumento consentirebbe agli Stati membri di applicare gli accordi di riammissione nel rispetto dei diritti fondamentali.<sup>602</sup>

Nell'ambito degli accordi di riammissione conclusi dall'Unione, va sottolineato il ruolo svolto dai rispettivi comitati misti: si tratta di organi composti da rappresentanti dell'Unione<sup>603</sup> e dello Stato terzo contraente, incaricati di sorvegliare l'applicazione dell'accordo in questione. Il comitato può dunque avere anche un ruolo nell'ambito del monitoraggio del rispetto dei diritti fondamentali nell'applicazione dell'accordo: tale aspetto è stato sottolineato anche dalla Commissione, la quale ha tuttavia evidenziato come occorra predisporre a tal fine ulteriori strumenti, valutando l'opportunità di inserire nei futuri accordi *“misure di accompagnamento, meccanismi di controllo e/o garanzie che assicurino il pieno rispetto dei diritti umani dei rimpatriati in ogni fase della procedura”*.<sup>604</sup>

Un altro strumento proposto dalla Commissione, che potrebbe rivelarsi utile con riferimento alla tutela dei diritti umani, è l'istituzione di un *“meccanismo di controllo post-rimpatrio”*, in grado di fornire informazioni sulle persone riammesse. Tale strumento potrebbe essere realizzato con la collaborazione di organizzazioni internazionali attive nel settore della migrazione, operanti nello Stato di riammissione; la Commissione non nasconde tuttavia le possibili difficoltà che potrebbero presentarsi nell'introduzione di un tale strumento, ravvisabili in primo luogo nelle criticità insite nel rispetto della

---

<sup>602</sup> Commissione europea, *“Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio: Valutazione degli accordi di riammissione dell'UE”*, 23.02.2011, COM(2011) 76 def., p. 13.

<sup>603</sup> In tali comitati l'Unione è rappresentata dalla Commissione, ed assistita da esperti degli Stati membri.

<sup>604</sup> Commissione europea, cit., p. 12.



sovranità dei Paesi terzi, nonché nella necessità di individuare delle modalità operative tali da incoraggiare gli stranieri riammessi a cooperare attivamente al controllo post-rimpatrio.<sup>605</sup>

Gli Stati membri, nell'applicazione degli accordi di riammissione, sono tenuti a rispettare l'*acquis* dell'Unione europea in materia di rimpatrio e di asilo; in particolare, devono conformarsi al precetto normativo in base al quale chiunque chieda protezione internazionale ha il diritto di soggiornare sul territorio dello Stato finché sia adottata una decisione sulla sua domanda. In dottrina è stato inoltre osservato come i principi di diritto internazionale consuetudinario debbano ritenersi prevalenti rispetto alle eventuali disposizioni degli accordi di riammissione contrastanti con detti principi.<sup>606</sup> Fra questi, come è noto, vi è anche il principio di *non refoulement*, il cui carattere di norma consuetudinaria è un dato appurato e incontrovertito.<sup>607</sup> Tuttavia, una volta affermati tali principi di diritto, come riconosciuto dalla Commissione europea “*l'effettiva prassi amministrativa e giudiziaria applicata nel settore è importante*”, nel senso che sotto questo profilo occorre prestare attenzione alle “*lacune pratiche che potrebbero condurre a violazioni dei diritti fondamentali nell'attuazione della procedura di riammissione*”.<sup>608</sup>

Alla luce di quanto appena detto, il vero problema della tutela dei soggetti bisognosi di protezione nell'ambito degli accordi di riammissione non pare dunque risiedere principalmente nell'assenza di

---

<sup>605</sup> Commissione europea, cit., p. 14.

<sup>606</sup> Sul punto cfr. G. Cellamare, “*Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*”, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, n. 2, p. 391 sgg.

<sup>607</sup> Sulla rilevanza dei principi di diritto internazionale consuetudinario nell'ambito del sistema normativo dell'Unione europea ha avuto modo di esprimersi anche la Corte di Giustizia: si veda a titolo di esempio le statuizioni contenute nella sentenza *Yvonne van Duyn c. Home Office* (sentenza 04.12.1974, causa C-41/74), in relazione al principio consuetudinario in base al quale uno Stato non può negare ai propri cittadini l'ingresso ed il soggiorno nel proprio territorio. Il punto 22 della sentenza afferma che “*un principio di diritto internazionale, che il trattato non ha certamente reso inoperante nei rapporti fra gli Stati membri, impedisce ai singoli Stati di negare ai propri cittadini l'ingresso ed il soggiorno nel proprio territorio*”.

<sup>608</sup> Commissione europea, “*Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio: Valutazione degli accordi di riammissione dell'UE*”, 23.02.2011, COM(2011) 76 def.

garanzie di tipo normativo, quanto piuttosto nel rischio di elusione di tali garanzie che si manifesta nella concreta prassi applicativa. A tale proposito va osservato come la rapidità delle procedure prevista dagli accordi di riammissione, nonché l'utilizzabilità nell'ambito delle stesse di prove di tipo indiziario al fine della determinazione della nazionalità dello straniero, rappresentino certamente elementi di criticità: un tale tipo di procedura non pare infatti assicurare un'adeguata garanzia in termini di *non refoulement*, dal momento che non è in grado di garantire un esame soddisfacente della posizione individuale dell'interessato, né degli eventuali pericoli cui potrebbe andare incontro nello Stato di riammissione. Le tempistiche alquanto ristrette previste per il rimpatrio degli stranieri rendono inoltre più problematici gli adempimenti relativi ad un'adeguata informazione a favore dei soggetti interessati circa i loro diritti, e ostacolano fortemente un efficace monitoraggio, anche da parte delle organizzazioni non governative, sull'effettivo rispetto delle garanzie individuali. A tale proposito la Commissione ha osservato che *“numerosi accordi (in particolare quelli conclusi con paesi terzi confinanti con l'UE) contengono disposizioni specifiche che consentono la riammissione in tempi molto più brevi di persone fermate nelle zone di frontiera (compresi gli aeroporti), con la cosiddetta procedura accelerata. Tale procedura, pur senza sopprimere in alcun modo le garanzie previste dall'acquis dell'UE (quali l'accesso alla procedura di asilo e il rispetto del principio di non respingimento), nella pratica può dar luogo a carenze. Inoltre gli Stati membri possono scegliere di non applicare certe garanzie previste dalla direttiva rimpatri per le persone fermate nelle zone di frontiera, in quanto la direttiva li obbliga soltanto a osservare una serie di disposizioni fondamentali, tra cui il principio di non respingimento”*.<sup>609</sup>

Le problematiche in esame risultano certamente accentuate qualora ci si debba confrontare con un afflusso di massa di immigrati irregolari. In tali casi, infatti, vi è il pericolo che, sull'onda dell'emergenza, in

<sup>609</sup> Commissione europea, cit., p. 12.

forza degli accordi di riammissione e sulla sola base della provenienza dei soggetti interessati, gli Stati procedano ad espulsioni di tipo sistematico, senza effettuare un esame della situazione individuale di ciascun soggetto. Questo tipo di pratica, a ben vedere, pone delle questioni alquanto delicate in merito al rispetto del divieto di espulsioni collettive.<sup>610</sup> Una problematica di questo tipo ha interessato da vicino il nostro Paese, in relazione alle espulsioni effettuate dall'isola di Lampedusa verso la Libia negli anni 2004 e 2005, una vicenda che ha suscitato anche la reazione del Parlamento europeo.<sup>611</sup>

In conclusione, nell'applicazione degli accordi di riammissione, troppo spesso le tempistiche sono tanto accelerate da pregiudicare il diritto degli stranieri di rappresentare eventuali esigenze di protezione. A questo proposito la Commissione, nella comunicazione relativa alla valutazione degli accordi di riammissione dell'Unione europea, ha espresso la raccomandazione affinché si adottino tutte le misure necessarie per favorire l'identificazione dei richiedenti protezione internazionale, auspicando che anche nel Manuale pratico per le guardie di frontiera vengano introdotte disposizioni al riguardo.<sup>612</sup>

---

<sup>610</sup> Sul punto cfr. F. Scuto, *"I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare"*, Giuffrè, 2012, p. 127

<sup>611</sup> Cfr. *Risoluzione del Parlamento europeo su Lampedusa*, 14.04.2005, reperibile in: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0138+0+DOC+XML+V0//IT>

<sup>612</sup> Commissione europea, *"Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio: Valutazione degli accordi di riammissione dell'UE"*, 23.02.2011, COM(2011) 76 def., p. 13.

### 5.3 Problematiche relative alle operazioni di pattugliamento marittimo.

Le operazioni di pattugliamento marittimo rappresentano certamente una delle fattispecie più problematiche dal punto di vista della compatibilità delle misure di contrasto dei flussi migratori con i principi in materia di protezione internazionale. Da un lato, quando questo tipo di operazioni scaturisce in veri e propri respingimenti, è evidente la chiamata in causa del principio di *non refoulement*. D'altro canto, queste misure difficilmente paiono potersi conciliare con la predisposizione di procedure idonee ad assicurare un esame adeguato della situazione personale degli stranieri intercettati: se questo tipo di garanzie può risultare già carente a fronte di respingimenti effettuati alla frontiera, è evidente come nell'ambito di operazioni che si dispiegano in acque internazionali le criticità non possono che aumentare.<sup>613</sup>

Come abbiamo accennato nelle note introduttive della presente sezione, l'esternalizzazione dei pattugliamenti e delle misure di interdizione nelle acque internazionali o nel mare territoriale di Stati terzi ci impone di affrontare un aspetto di primaria importanza, vale a dire la questione relativa all'efficacia extraterritoriale o meno dei più importanti principi normativi in materia di protezione internazionale. Sarà dunque questo l'oggetto di studio delle prossime pagine.

#### *5.3.1 Efficacia extraterritoriale del principio di non refoulement ex art. 33 della Convenzione di Ginevra.*

Con riferimento alla norma di cui all'art. 33 della Convenzione sullo statuto dei rifugiati, parte della dottrina ne ha evidenziato una "*formulazione territorialista*"<sup>614</sup>, giustificata tuttavia dal contesto del periodo storico in cui fu adottato tale strumento giuridico, e dalle esigenze che lo stesso si

<sup>613</sup> Sul punto cfr. F. Scuto Filippo, cit., pp. 135 – 136.

prefiggeva di fronteggiare: all'epoca, infatti, si intendeva assicurare uno strumento di tutela in favore degli individui in fuga dai regimi dell'Europa orientale, i quali si spostavano via terra e giungevano nei Paesi immediatamente al di là della cortina. Questo tipo di formulazione non pare contraddetta nella successiva Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'asilo territoriale.<sup>615</sup>

Tuttavia molto presto l'evoluzione storica mise in luce una diversa realtà fattuale, nella quale una non trascurabile quantità di rifugiati utilizzava la via marittima per la fuga. Uno dei primi fenomeni di rilievo in questo senso è quello dei cosiddetti *boat people* che fuggivano dal Vietnam del Sud a metà degli anni settanta, dopo la fine della guerra civile. Con riferimento a questo fenomeno il Comitato esecutivo dell'ACNUR in più occasioni sollecitava gli Stati costieri impegnati in operazioni di soccorso a favore di tali soggetti ad assicurare il diritto di asilo a quanti lo richiedessero. Da allora l'Alto Commissariato ha insistito su tale approccio, estendendo così il divieto di respingimento al di là della mera dimensione territoriale, applicandolo alle situazioni marittime variamente ricadenti sotto una qualche forma di giurisdizione di uno Stato parte della Convenzione. Nella Conclusione n. 26 del 1982, il Comitato esecutivo sottolineava *"the importante for coastal States, flag States, countries of resettlement and the international community as a whole to take appropriate steps to facilitate the fulfillment of this obligation"*.

In tempi un po' più recenti, un approccio invece diametralmente opposto, incentrato su una concezione territorialista del principio di *non refoulement*, è stato adottato in una decisione della Corte Suprema degli Stati

---

<sup>614</sup> F. Salerno, "L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n. 3, p. 504.

<sup>615</sup> Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'asilo territoriale, adottata con risoluzione 2312 (XXII) dell'Assemblea Generale il 14 dicembre 1967, il cui art. 3 afferma che *"Nessuna persona indicata nell'articolo 1, paragrafo 1, sarà soggetta a misure quali il respingimento alla frontiera o, se già entrata nel territorio nel quale cerca asilo, l'espulsione o il rimpatrio forzato, in quegli Stati dove potrebbe essere soggetta a persecuzione"*.

Uniti, affrontando la questione dell'applicabilità dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra alla fattispecie relativa al respingimento verso Haiti di persone intercettate in mare aperto da imbarcazioni della guardia costiera statunitense.<sup>616</sup> In tale contesto, la Corte Suprema ha ritenuto che l'art. 33 sia applicabile solo a persone che si trovino all'interno del territorio degli Stati Uniti d'America. Un tale approccio, definito "*wet foot/dry foot policy*", in quanto pone come presupposto per il godimento effettivo della protezione di cui alla Convenzione di Ginevra la presenza fisica dell'individuo sul suolo americano, è stato oggetto di critiche praticamente unanimi da parte della dottrina e di successive prese di posizione di segno contrario. A tale proposito la Commissione Interamericana dei diritti dell'uomo ha affermato che l'applicazione dell'art. 33 della Convenzione non può essere soggetta a limitazioni geografiche.<sup>617</sup> Ma soprattutto va sottolineata la posizione dell'ACNUR, che ha affermato che ciascuno Stato è "*vincolato dal suo obbligo derivante dall'art. 33(1) della Convenzione del 1951 di non rinviare rifugiati verso un rischio di persecuzione ovunque esso eserciti la propria effettiva giurisdizione*". Ne consegue che, al fine della determinazione dell'operatività del divieto, "*il criterio decisivo non è se tali persone si trovano nel territorio dello Stato, quanto piuttosto se esse si trovano sotto l'effettivo controllo e autorità di quello Stato*".<sup>618</sup> In altre parole, come è stato efficacemente osservato, "*what matters is to where the refugee cannot be sent, from where the action is initiated is superflous*".<sup>619</sup>

---

<sup>616</sup> *Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al., Petitioners v. Haitian Centers Council, Inc., et. al.*, 509 U.S. 155 (1993).

<sup>617</sup> Commissione Interamericana dei diritti dell'uomo, *The Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States*, Case 10.675, Report n. 51/96, par. 157.

<sup>618</sup> *Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR)*, "Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967", in <http://www.unhcr.it/.../ITA%20Advisory%20Opinion%20Extrater-App%20of%20Non-refoulement.doc>

<sup>619</sup> V. Moreno-Lax, "Seeking asylum in the Mediterranean: against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea", in *International Journal of Refugee Law*, 2011, n. 2, p. 206. Sul punto cfr. G. S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 2007, p. 274.

L'Alto Commissariato, per giungere a tale conclusione, si fonda su una serie di considerazioni. Innanzi tutto, in base ad un'interpretazione teleologica delle norme della Convenzione, limitare l'operatività del principio di *non refoulement* escludendo i casi in cui lo Stato agisce fuori del proprio territorio risulterebbe incoerente con l'oggetto e lo scopo umanitario della Convenzione. In tale argomentazione l'ACNUR richiama il contenuto dei primi due paragrafi del Preambolo della Convenzione, che esprimendo la finalità stessa di tale strumento normativo, ne devono costantemente ispirare l'interpretazione. Il primo di tali enunciati fa riferimento alla tutela dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali consacrati nella Carta delle Nazioni Unite e nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo,<sup>620</sup> nella quale si afferma anche il diritto di ognuno di “*cercare e beneficiare in altri Paesi di asilo dalla persecuzione*”.<sup>621</sup> Nel secondo paragrafo si fa invece riferimento alla preoccupazione delle Nazioni Unite affinché ai rifugiati “*venga garantito l'esercizio dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali nel senso più ampio possibile*”.<sup>622</sup>

Da quanto appena detto emerge come un'interpretazione teleologicamente orientata dell'art. 33 della Convenzione non possa condurre a soluzioni che, consentendo agli Stati il respingimento di individui verso situazioni di pericolo allorquando agiscono al di fuori del proprio territorio, sarebbero in aperto contrasto con un approccio che necessariamente deve essere finalizzato alla tutela dei diritti fondamentali e delle libertà del rifugiato “*nel senso più ampio possibile*”.<sup>623</sup>

<sup>620</sup> Il primo paragrafo della Convenzione di Ginevra così recita: “*Considerando che la Carta delle Nazioni Unite e la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, approvata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea Generale, hanno affermato il principio che gli esseri umani senza distinzione debbono usufruire dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*”.

<sup>621</sup> Art. 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.

<sup>622</sup> Il secondo paragrafo della Convenzione di Ginevra così recita: “*Considerando che l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha a più riprese manifestato il suo profondo interesse per i rifugiati e la sua preoccupazione affinché ad essi venga garantito l'esercizio dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali nel senso più ampio possibile*”.

<sup>623</sup> In dottrina è stato anche giustamente osservato, sempre sul piano teleologico, che escludendo l'applicazione extraterritoriale dell'art. 33 della Convenzione “*emergerebbe una contraddizione con la stessa natura solidale degli obblighi che vi sono sottesi. Avrebbe infatti scarsa coerenza un*

Quanto appena detto in relazione all'interpretazione teleologica della norma sul *non refoulement* può trovare ulteriore riscontro, come evidenziato dall'Alto Commissariato, dall'esame dei lavori preparatori della Convenzione di Ginevra. Tale studio infatti confermerebbe “*la predominanza dell’oggetto e delle finalità umanitarie della Convenzione*” e fornirebbe “*una significativa evidenza sul fatto che la disposizione sul non-refoulement contenuta nell’art. 33(1) era intesa a vietare ogni atto od omissione da parte di uno Stato contraente che avesse l’effetto di rinviare un rifugiato in territori nei quali egli o ella dovesse probabilmente affrontare persecuzione o pericolo per la vita o la libertà*”.<sup>624</sup>

Un ulteriore elemento indicato dall'ACNUR a sostegno della tesi dell'applicazione extraterritoriale del divieto di respingimento risiede nella successiva pratica degli Stati che si esprime “*in numerose Conclusioni del Comitato Esecutivo che attestano la predominante importanza del principio di non-refoulement, a prescindere dal fatto che il rifugiato si trovi sul territorio nazionale dello Stato in questione o meno*”.<sup>625</sup>

L'Alto Commissariato sottolinea poi la necessità, ai sensi delle norme sull'interpretazione dei trattati di cui alla Convenzione di Vienna del 1969, di interpretare la norma in esame alla luce degli “*sviluppi nelle aree del diritto internazionale pertinenti*”. A tale proposito, dal momento che “*il diritto internazionale dei rifugiati e il diritto internazionale dei diritti umani sono complementari e rafforzano reciprocamente i loro regimi giuridici*”, sarà dunque necessario garantire coerenza interpretativa fra tali aree giuridiche, assicurando che le norme in materia di protezione internazionale non contrastino con i principi che presiedono la tutela dei diritti fondamentali.

---

*vincolo internazionale che, mentre richiede agli Stati parti della Convenzione di attivarsi per la protezione del rifugiato anche nei confronti di Stati non parti, esulerebbe i primi dall'attuare direttamente la Convenzione in situazioni che, pur diverse dal 'territorio', rientrino nella loro giurisdizione” (F. Salerno, “L’obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo”, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n. 3, p. 503).*

<sup>624</sup> Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), “*Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967*”, par. 30, in <http://www.unhcr.it/.../ITA%20Advisory%20Opinion%20Extrater-AppI%20of%20Non-refoulement.doc>

<sup>625</sup> Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), doc. cit., par. 33.



Ebbene, in materia di protezione dei diritti dell'individuo l'Alto Commissariato osserva che *“nel determinare se gli obblighi di uno Stato sui diritti umani sussistono nei confronti di una determinata persona, il criterio decisivo non è se quella persona si trovi sul territorio nazionale di quello Stato, o all'interno di un territorio che sia de jure sotto il controllo sovrano dello Stato, quanto piuttosto se egli o ella sia o meno soggetto all'effettiva autorità di quello Stato”*.<sup>626</sup> Tale principio generale del diritto internazionale dei diritti umani deve dunque trovare applicazione anche nello specifico campo della tutela dei rifugiati.

In conclusione, è possibile affermare che l'applicabilità extraterritoriale del principio di *non refoulement* è oggi un punto assodato, alla luce dei principi generali che reggono la materia dei diritti umani, e dell'imprescindibile posizione dell'ACNUR. Si tratta di un elemento di particolare importanza in quanto, come osservato da autorevole dottrina, il riconoscimento di una sfera di inapplicabilità di tale principio al di fuori del territorio statale rappresenterebbe uno strumento pericoloso in mano agli Stati, che potrebbero avere buon gioco ad intraprendere operazioni in acque internazionali, eludendo in tal modo di incorrere in alcuna responsabilità.<sup>627</sup>

### 5.3.2 *L'operatività extraterritoriale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.*

È ora opportuno affrontare la questione dell'extraterritorialità delle obbligazioni derivanti dalla Cedu.

---

<sup>626</sup> Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), doc. cit., par. 35. Il documento prosegue riportando esemplificazioni a sostegno di tale assunto, tratte dai sistemi normativi del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, della Convenzione contro la tortura, della Corte europea dei diritti dell'uomo, etc.

<sup>627</sup> Sul punto cfr. B. Nascimbene, *“Il respingimento degli immigrati e i rapporti tra Italia e Unione europea”*, pag. 4, in <http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=1244>. L'autore ipotizza che gli Stati potrebbero addirittura indirizzare le imbarcazioni verso le acque internazionali, al fine di eludere profili di responsabilità.

Sul punto va notato in primo luogo come l'art. 1 affermi che *“le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione”*.

Ebbene, partendo da una nozione di giurisdizione che di per sé è essenzialmente territoriale, la Corte ha tuttavia delineato in una serie di pronunce i casi in cui la responsabilità dello Stato si estenderebbe a fronte di azioni compiute al di fuori del territorio nazionale. In primo luogo i giudici di Strasburgo hanno evidenziato i casi in cui in conseguenza di un'azione militare, legittima o meno che sia, lo Stato eserciti un controllo effettivo su un'area esterna al proprio territorio<sup>628</sup>: in tal caso è proprio l'effettività di un tale controllo su una determinata regione e su determinati individui a far sì che le autorità, nel loro operare, debbano ottemperare agli obblighi imposti dalla Convenzione, rispettando i diritti e le libertà da essa tutelati. Una tale conclusione deriva, nelle argomentazioni della Corte, dall'oggetto e dallo scopo stesso della Convenzione.

In secondo luogo la Corte ha affermato la responsabilità dello Stato allorché si abbia a che fare con attività poste in essere all'estero da agenti diplomatici o consolari, così come con azioni effettuate da funzionari di uno Stato a bordo di imbarcazioni o aeromobili battenti bandiera del Paese in questione. In casi di questo tipo i giudici hanno ritenuto che, sulla base del diritto consuetudinario e dei trattati internazionali, l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione non possa essere messo in discussione.<sup>629</sup>

---

<sup>628</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Loizidou c. Turchia*, sentenza 18.12.1996, ricorso n. 15318/89. In tale pronuncia la Corte afferma che *“the concept of “jurisdiction” under Article 1 of the Convention is not restricted to the national territory of the Contracting States. Accordingly, the responsibility of Contracting States can be involved by acts and omissions of their authorities which produce effects outside their own territory. Of particular significance to the present case the Court held, in conformity with the relevant principles of international law governing State responsibility, that the responsibility of a Contracting Party could also arise when as a consequence of military action - whether lawful or unlawful - it exercises effective control of an area outside its national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention, derives from the fact of such control whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration”* (par. 52).

<sup>629</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Banković e altri c. Belgio ed altri 16 Stati contraenti*, decisione sulla ricevibilità 19.12.2001, ricorso n. 52207/99, par. 73.

Ulteriori elementi emergono dalla decisione sulla ricevibilità nel caso *Xhavara c. Italia*,<sup>630</sup> relativo al naufragio della nave *Kater I Rades*, avvenuto nel Canale d'Otranto il 28 marzo 1997, nel quale persero la vita almeno 108 persone provenienti dall'Albania,<sup>631</sup> quasi tutte donne e bambini (l'episodio viene ricordato dai *media* come la “strage del Venerdì Santo”). Il caso è particolarmente significativo ai fini della nostra indagine, in quanto il naufragio ebbe luogo nel corso di un'operazione di pattugliamento condotta in acque internazionali dalla corvetta italiana *Sibilla*, finalizzata al contrasto dell'immigrazione irregolare proveniente dalle coste albanesi, nel corso della quale la nave militare speronò l'imbarcazione carica di migranti, provocandone l'affondamento. Sulla vicenda è intervenuto il giudizio della magistratura italiana, che sia in primo grado<sup>632</sup> sia in appello<sup>633</sup> ha condannato i comandanti di entrambe le navi per naufragio e omicidio colposo plurimo.

Della vicenda si è dunque occupata anche la Corte di Strasburgo, adita da un gruppo di ricorrenti, alcuni dei quali agivano in nome proprio, altri in qualità di parenti delle vittime. È interessante notare come nella decisione in esame, nonostante i giudici concludano per l'irricevibilità del ricorso, per ragioni che non analizziamo in questa sede, gli stessi non mettano in discussione la sussistenza della giurisdizione italiana, considerandola alla stregua di un fatto assodato, ed affermando che “*la Cour note d'emblée que le naufrage du Kater I Rades a été directement provoqué par le navire de guerre italien Sibilla. Par conséquent, toute doléance sur ce point doit être considérée comme étant dirigée exclusivement contre l'Italie*”<sup>634</sup>. Dunque l'approccio adottato in quest'ultima sentenza va oltre le considerazioni in merito alla nazionalità

---

<sup>630</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Xhavara e altri c. Italia e Albania*, decisione sulla ricevibilità 11.01.2001, ricorso n. 39473/98.

<sup>631</sup> Il numero dei corpi recuperati fu di ottantuno.

<sup>632</sup> Tribunale di Brindisi, sentenza 19 marzo 2005.

<sup>633</sup> Corte d'Appello di Lecce, sentenza 29.06.2011.

<sup>634</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Xhavara e altri quindici c. Italia e Albania*, *supra*, par. 1.

delle imbarcazioni, parendo ispirarsi invece ad un principio di causalità,<sup>635</sup> ed in tal modo configurando la giurisdizione di uno Stato su navi battenti bandiera di un'altra nazione situate in acque internazionali.<sup>636</sup> Va osservato infatti come le vittime del naufragio si trovassero su un'imbarcazione battente la bandiera di un altro Stato, e pertanto, se ci limitassimo ad applicare strettamente i criteri della giurisprudenza commentata *supra*, gli stessi non potrebbero essere considerati "sottoposti alla giurisdizione" italiana ai sensi dell'art. 1 Cedu. In dottrina si è inteso riportare tuttavia la fattispecie in esame nell'alveo della giurisdizione dello Stato di bandiera dell'imbarcazione, facendo leva sugli accordi intercorsi fra l'Italia e l'Albania per il pattugliamento ed il controllo delle migrazioni, e ritenendo a tale proposito che *"le violazioni oggetto di ricorso (...) pur essendosi consumate in acque internazionali, in relazione a navi non battenti la bandiera degli Stati convenuti, costituivano in realtà il frutto di poteri da essi stabilmente esercitabili su dette navi, sul presupposto di accordi conclusi in precedenza con gli Stati della bandiera"*.<sup>637</sup> Altri commentatori hanno tuttavia fatto notare come all'epoca dei fatti l'accordo italo-albanese non era ancora in vigore, essendo in corso una fase di definizione di dettagli tecnici in vista dell'adozione.<sup>638</sup> A parere di chi scrive, al fine della determinazione della giurisdizione in acque internazionali, appare dunque corretto fare riferimento al criterio dell'*effectiv control*, il controllo effettivo esercitato dallo Stato parte della Convenzione, indipendentemente dalla bandiera dell'imbarcazione. Tale conclusione pare supportata anche dalla più recente pronuncia della Corte nel caso *Medvedyev*

---

<sup>635</sup> Come osservato in dottrina, nella decisione *Xhavara* "legal accountability was matched with responsibility for actual facts", Moreno-Lax Violeta, "Seeking asylum in the Mediterranean: against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea", in *International Journal of Refugee Law*, 2011, n. 2, p. 202.

<sup>636</sup> Sul punto cfr. A. Terrasi, "I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, n. 3, p. 595.

<sup>637</sup> P. De Sena, "La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo", Giappichelli, 2002, p. 228.

<sup>638</sup> Cfr. A. Terrasi, cit., p. 595.

*c. Francia*,<sup>639</sup> riguardante l'arresto da parte delle autorità francesi dell'intero equipaggio di una nave battente bandiera cambogiana, intercettata in acque internazionali al largo di Capo Verde, e sospettata di essere coinvolta in traffico di sostanze stupefacenti. In quest'ultima sentenza i giudici di Strasburgo, nel motivare la sussistenza della giurisdizione francese con riferimento ai fatti oggetto di esame, hanno infatti affermato che “*as this was a case of France having exercised full and exclusive control over the Winner and its crew, at least de facto, from the time of its interception, in a continuous and uninterrupted manner until they were tried in France, the applicants were effectively within France's jurisdiction for the purposes of Article 1 of the Convention*”.<sup>640</sup> Pertanto, in quest'ultima pronuncia, il criterio cardine adottato dalla Corte per affermare la sussistenza della giurisdizione francese, consiste nel pieno ed esclusivo controllo esercitato dalle autorità transalpine sull'imbarcazione cambogiana e sul suo equipaggio.

Questa impostazione pare condivisa anche dal Comitato per la Prevenzione della Tortura del Consiglio d'Europa che, in un rapporto sulle operazioni di respingimento in Libia messe in atto nel 2009 dall'Italia, ricomprende fra gli elementi che stanno alla base della vigenza extraterritoriale delle obbligazioni derivanti dalla Cedu “*the State's exercise of authority over persons or property through its agents operating on the territory of another State or in international territory/waters*”.<sup>641</sup> L'esercizio di un'autorità sulle persone appare dunque l'elemento fondamentale di quest'impostazione.

Appurati i termini della vigenza extraterritoriale delle obbligazioni derivanti dalla Convenzione, è ora opportuno approfondire tale riflessione con riferimento specifico alle disposizioni della Cedu maggiormente

---

<sup>639</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Medvedyev c. Francia*, sentenza 29.03.2010, ricorso n. 3394/03.

<sup>640</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Medvedyev c. Francia*, par. 67.

<sup>641</sup> European Committee for the Prevention of Torture and Inhumane or Degrading Treatment or Punishment, “*Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 to 31 July 2009*”, par. 29, reperibile in [http://www.cpt.coe.int/documents/ita/2010-inf-14-eng.htm#\\_ftn8](http://www.cpt.coe.int/documents/ita/2010-inf-14-eng.htm#_ftn8)

rilevanti nell'ambito della nostra indagine. A tale proposito occorrerà verificare in primo luogo l'applicabilità extraterritoriale della protezione *par ricochet* ex art. 3 Cedu, in altre parole l'applicabilità extraterritoriale della giurisprudenza *Soering*. In secondo luogo dovremo soffermarci sull'operatività extraterritoriale della norma di cui all'art. 4 del Protocollo n. 4 della Convenzione, che contiene il divieto di espulsioni collettive.

Per quanto riguarda l'art. 3 Cedu, pare molto interessante esaminare la decisione della Corte nel caso *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*.<sup>642</sup> Il caso riguardava due cittadini iracheni membri del partito Baath, accusati di aver concorso all'omicidio di due militari inglesi, poco dopo l'invasione dell'Iraq del 2003. I due furono detenuti presso una prigione militare britannica situata in Iraq fino alla fine del 2008, allorquando furono trasferiti sotto il controllo delle autorità irachene, nonostante la pronuncia in senso contrario espressa dalla Corte di Strasburgo ex art. 39 del suo regolamento. Con riferimento al caso in esame, la Corte adottava in data 30.07.2009 una decisione sulla ricevibilità, nell'ambito della quale rilevava come le autorità britanniche avevano avuto un controllo esclusivo e totale sul centro di detenzione dove i ricorrenti erano stati incarcerati, e pertanto questi ultimi erano da considerare sottoposti alla giurisdizione del Regno Unito, a far tempo dal loro arresto e sino alla consegna alle autorità irachene. Fatta questa premessa, la Corte procede nell'esame della condotta dalle autorità britanniche, giungendo alla conclusione che la consegna dei ricorrenti rappresentasse una violazione dell'art. 3 Cedu. Infatti, a seguito della reintroduzione della pena di morte nell'ordinamento iracheno, avvenuta nell'agosto 2004, i ricorrenti si trovavano di fronte ad un rischio reale di essere sottoposti ad un tale trattamento, tanto più che le autorità irachene non avevano fornito alcuna assicurazione in merito ad un'eventuale rinuncia all'esecuzione dei ricorrenti. E siccome la pena di morte, per la

---

<sup>642</sup> Corte europea dei diritti dell'Uomo, *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, sentenza 02.03.2010, ricorso n. 61498/08.

sofferenza sia fisica che psicologica che provoca in capo ai soggetti che sanno di dovervi essere sottoposti, va considerata alla stregua di un trattamento inumano e degradante vietato dall'art. 3 Cedu, la Corte conclude che il Regno Unito, con la consegna dei ricorrenti alle autorità irachene, si è reso responsabile di una tale violazione. Il caso esaminato rappresenta dunque un esempio molto esplicativo di applicazione extraterritoriale della giurisprudenza *Soering*.

Per quanto riguarda il divieto di espulsioni collettive di cui all'art. 4 del Protocollo n. 4, va osservato come la Corte si sia dovuta confrontare con una sua applicazione extraterritoriale per la prima volta nel caso *Hirsi*.

La giurisprudenza precedente aveva definito l'espulsione collettiva come “*any measure compelling aliens, as a group, to leave a country, except where such a measure is taken on the basis of a reasonable and objective examination of the particular case of each individual alien of the group*”.<sup>643</sup>

Il riferimento al territorio nazionale presente in questa definizione, insito nella locuzione “*to leave a country*”, avrebbe potuto far pensare che la norma in esame non fosse invocabile a fronte di operazioni effettuate al di fuori del territorio nazionale. Tuttavia non mancava in dottrina chi sottolineava la necessità di superare tale impostazione, al fine di favorire un'interpretazione teleologicamente orientata della norma, che ne potesse ampliare il campo di applicazione anche a quelle situazioni aventi luogo al di fuori del territorio degli Stati parte della Convenzione.<sup>644</sup>

Questa opinione è infine stata accolta dalla Corte nella recente sentenza *Hirsi*. Nel caso di specie, il governo italiano aveva sostenuto nelle proprie difese l'inapplicabilità dell'art. 4 del Protocollo n. 4, adducendo che lo stesso termine “*espulsione*” contenuto in tale norma avrebbe indicato un chiaro riferimento all'allontanamento di persone presenti sul territorio dello

---

<sup>643</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Conka c. Belgio*, sentenza 05.02.2002, ricorso n. 51569/99, par. 59.

<sup>644</sup> A. Terrasi, “*I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*”, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, n. 3, p. 605 sgg.

Stato: la fattispecie in esame, dunque, si sarebbe risolta in un rifiuto dell'autorizzazione ad entrare sul territorio nazionale, piuttosto che in un'espulsione. Dal canto loro i ricorrenti, nel proprio atto introduttivo, avevano invece sostenuto la ricevibilità del ricorso sulla base di un duplice ordine di considerazioni: in primo luogo affermando la necessità di un'interpretazione funzionale e teleologica dell'art. 4 che, incentrata sulla finalità di impedire i trasferimenti forzati di stranieri senza un esame della loro posizione individuale, ne potesse garantire una tutela concreta ed effettiva. In subordine i ricorrenti avevano sottolineato come in ogni caso i fatti si sarebbero svolti su tre navi militari battenti bandiera italiana, su cui sarebbero stati fatti salire e ricondotti in Libia: in base all'art. 4 del Codice della Navigazione italiano<sup>645</sup> tali imbarcazioni sarebbero state assimilabili al territorio nazionale, e pertanto gli interessati si sarebbero trovati sotto la piena giurisdizione dell'Italia, anche in difetto di un'applicazione extraterritoriale della norma invocata.

La Corte ha respinto nettamente la tesi del governo italiano. I Giudici di Strasburgo hanno sottolineato come il testo dell'art. 4 non presenti nessun ostacolo ad una sua applicazione extraterritoriale, non facendo alcun riferimento alla nozione di territorio. A tale proposito la Corte, con un'argomentazione *a contrario*, ha evidenziato come altre norme convenzionali prevedano esplicitamente un riferimento alla portata territoriale, esprimendo in tal modo una chiara volontà dei redattori, non ravvisabile nella disposizione in esame:<sup>646</sup> ne è un esempio l'art. 3 dello stesso Protocollo n. 4, relativo alle espulsioni non degli stranieri, bensì dei cittadini, il quale afferma che *“nessuno può essere espulso, a seguito di una misura individuale o collettiva, dal territorio dello Stato di cui è cittadino”*. Allo stesso modo l'art. 1 del Protocollo n. 7, che detta determinate garanzie procedurali da

---

<sup>645</sup> Art. 4 del Codice della Navigazione: *“Le navi italiane in alto mare e gli aeromobili italiani in luogo o spazio non soggetto alla sovranità di alcuno Stato sono considerati come territorio italiano”*.

<sup>646</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 173.



adottare in caso di espulsione di stranieri residenti regolarmente sul territorio dello Stato, contiene un riferimento esplicito alla nozione di territorio.<sup>647</sup>

Nella sentenza *Hirsi* la Corte ha sottolineato anche la necessità di interpretare le disposizioni convenzionali alla luce della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, in particolare del suo art. 31, in base al quale occorre ricercare *“il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo”*. L'interpretazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 *“nel suo contesto”*, a parere della Corte implica la necessità di *“tener conto del fatto che la disposizione in questione fa parte di un trattato per la protezione effettiva dei diritti dell'uomo, e che la Convenzione deve leggersi come un tutt'uno, e interpretarsi in maniera tale da promuovere la sua coerenza interna e l'armonia fra le sue diverse disposizioni”*.<sup>648</sup>

Allo stesso modo, dalla necessità di adottare un'interpretazione funzionale della norma, condotta *“alla luce del suo oggetto e del suo scopo”*, discende l'adesione della Corte al più volte richiamato principio di effettività, in base al quale *“è essenziale che la Convenzione sia interpretata e applicata in maniera tale da renderne le garanzie concrete ed effettive, e non invece teoriche e illusorie”*.<sup>649</sup> A tale proposito i giudici di Strasburgo osservano come proprio l'aderenza al principio di effettività determina la necessità di considerare la Convenzione come uno *“strumento vivo”*, che non deve essere

<sup>647</sup> Art. 1 del Protocollo n. 7: *“1 Uno straniero regolarmente residente sul territorio di uno Stato non può essere espulso, se non in esecuzione di una decisione presa conformemente alla legge e deve poter: a) far valere le ragioni che si oppongono alla sua espulsione; b) far esaminare il suo caso; e c) farsi rappresentare a tali fini davanti all'autorità competente o a una o più persone designate da tale autorità.*

*2 Uno straniero può essere espulso prima dell'esercizio dei diritti enunciati al paragrafo 1 a, b e c del presente articolo, qualora tale espulsione sia necessaria nell'interesse dell'ordine pubblico o sia motivata da ragioni di sicurezza nazionale”*.

<sup>648</sup> Traduzione a cura dell'autore, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 171: *“Pursuant to the Vienna Convention on the Law of Treaties, the Court must establish the ordinary meaning to be given to the terms in their context and in the light of the object and purpose of the provision from which they are taken. It must take account of the fact that the provision at issue forms part of a treaty for the effective protection of human rights and that the Convention must be read as a whole and interpreted in such a way as to promote internal consistency and harmony between its various provisions”*.

<sup>649</sup> Traduzione a cura dell'autore, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 175: *“(…) it is essential that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders the guarantees practical and effective and not theoretical and illusory”*.

interpretato in maniera rigida o statica, ma deve al contrario adattarsi alle condizioni attuali.<sup>650</sup> E tale adattamento, nel caso di specie, implica la considerazione delle circostanze oggettive che ai nostri giorni caratterizzano i flussi migratori: questi si dirigono molto di più che in passato lungo le rotte marittime, con la conseguenza che anche l'azione di contrasto degli Stati viene sempre più spesso messa in atto al di fuori del territorio statale, nelle acque internazionali.<sup>651</sup> Ne consegue che l'applicazione della norma in esame non può essere esclusa in tutti quei casi in cui la condotta statale si esplica al di fuori del territorio nazionale o delle acque territoriali: se si procedesse ad una tale interpretazione, infatti, si priverebbe un gran numero di individui della garanzia prevista dalla Convenzione, in aperta violazione del principio di effettività, venendo in tal modo a creare uno “*spazio di non diritto*” all'interno del quale le persone non potrebbero godere dei diritti affermati dalla Convenzione.<sup>652</sup> In tale argomentazione la Corte pare aver fatto proprie anche le preoccupazioni espresse dall'Alto Commissariato per i Diritti Umani, terzo interveniente nel caso in esame: l'agenzia delle Nazioni Unite aveva infatti sottolineato che permettere di rinviare i migranti intercettati nelle acque internazionali senza rispettare l'art. 4 del Protocollo n. 4, significherebbe accettare che gli Stati si liberino dalle proprie obbligazioni convenzionali semplicemente delocalizzando le operazioni di controllo all'esterno dei confini nazionali.<sup>653</sup> Inoltre, agli occhi della Corte, un tale approccio darebbe luogo ad un'ingiusta discriminazione fra i migranti giunti via terra, tutelati dall'art. 4, e quelli intercettati in mare.<sup>654</sup>

---

<sup>650</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 175.

<sup>651</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 176.

<sup>652</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., parr. 177 – 178.

<sup>653</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 164.

<sup>654</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 177.

### 5.3.3. *L'efficacia extraterritoriale delle norme dell'ordinamento dell'Unione europea.*

Il problema dell'operatività extraterritoriale delle norme dell'ordinamento dell'Unione europea può essere affrontato dapprima in termini generali, cioè con riferimento alle fonti del sistema sovranazionale europeo nel loro complesso, per poi passare in un secondo momento ad un esame più specifico delle disposizioni rilevanti in materia di protezione internazionale.

In primo luogo va notato come, sebbene i trattati definiscano in termini territorialisti l'ambito di efficacia del diritto dell'Unione,<sup>655</sup> tuttavia la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha ampliato in via interpretativa il raggio d'azione delle norme europee.

Per quanto concerne la materia della libera circolazione delle persone, i principi sanciti nei trattati sono stati estesi a *“qualsiasi rapporto giuridico purché questo, in considerazione sia del luogo in cui sorge, sia del luogo in cui dispiega i suoi effetti, possa essere ricondotto al territorio della Comunità”*.<sup>656</sup> Sempre in tale ambito, la Corte ha successivamente ribadito che il principio di non discriminazione consacrato nei trattati *“deve presiedere alla valutazione di qualsiasi rapporto giuridico, ogniqualvolta detto rapporto a causa vuoi del luogo in cui è sorto, vuoi di quello in cui produce effetti, si può ubicare nel territorio della Comunità”*, e conseguentemente *“il lavoro temporaneo fuori del territorio della Comunità non è sufficiente per escludere l'applicazione di detto principio, qualora il rapporto di lavoro conservi tuttavia un nesso abbastanza stretto con detto territorio”*.<sup>657</sup>

Ancora in tema di circolazione dei lavoratori, la Corte di Lussemburgo ha sottolineato che coloro che svolgono un'attività parzialmente al di fuori del territorio dell'Unione *“hanno la qualità di lavoratori occupati nel territorio di*

---

<sup>655</sup> Cfr. art. 52 TUE e art. 355 TFUE.

<sup>656</sup> Corte di giustizia delle Comunità europee, *Walrave e Koch c. Association Union Cycliste Internationale e altri*, sentenza 12.12.1974, causa C-36/74, par. 28.

<sup>657</sup> Corte di giustizia delle Comunità europee, *Prodest c. Caisse primaire d'assurance maladie de Paris*, sentenza 12.07.1984, causa C-237/83, par. 6.

*uno Stato membro, purché il rapporto giuridico di lavoro possa essere ubicato nel territorio della Comunità o conservi un nesso abbastanza stretto con detto territorio*".<sup>658</sup>

Alla luce di quanto sopra si può concludere osservando che l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, definito all'art. 52 TUE, *“non esclude che le norme comunitarie possano esplicare effetti al di fuori del territorio della Comunità”*.<sup>659</sup> La *ratio* di tale efficacia extraterritoriale, come abbiamo visto, risiede in un legame fra il rapporto giuridico in questione ed il territorio dell'Unione, rapporto che può sussistere non solo in relazione al luogo ove il rapporto stesso si sostanzia, ma altresì in considerazione di quello ove lo stesso esplica i propri effetti.

Quanto detto può trovare riscontro con riferimento alla questione dell'applicabilità extraterritoriale delle fonti normative rilevanti per la materia oggetto del nostro studio.

Per quanto riguarda il codice frontiere Schengen, va osservato come tale strumento non specifichi la delimitazione del proprio ambito di applicazione territoriale. A parere di chi scrive deve dunque essere accolta l'opinione espressa dall'ECRE, in base alla quale l'operatività territoriale del regolamento deve essere implicitamente ricavata dal suo ambito di applicazione materiale.<sup>660</sup> In altre parole, non essendo previste eccezioni all'operatività del codice, le sue disposizioni debbono ritenersi applicabili ogni qual volta vengano messe in atto le attività di controllo di frontiera e di sorveglianza previste dal regolamento medesimo, indipendentemente dal luogo in cui tali operazioni si esplichino, e quindi anche al di fuori del territorio dell'Unione.

---

<sup>658</sup> Corte di giustizia delle Comunità europee, *Lopes da Veiga / Staatssecretaris van Justitie*, sentenza 27.09.1989, causa C-9/88, par. 15.

<sup>659</sup> Corte di giustizia delle Comunità europee, *Ingrid Boukhalfa c. Repubblica federale di Germania*, sentenza 30.04.1996, causa C-214/94, par. 14.

<sup>660</sup> Cfr. ECRE (European Council on refugees and exiles), *“Defending Refugees’ Access to Protection in Europe”*, dicembre 2007, p. 24, reperibile in: <http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/access-to-europe/95-defending-refugees-access-to-protection-in-europe.html>;

Tale conclusione può essere a maggior ragione avallata dal momento che il codice, nel disciplinare determinate modalità di sorveglianza frontaliere, adotta criteri che fanno riferimento ad elementi extraterritoriali. Ad esempio, trattando dei soggetti che fanno ingresso nel territorio dell'Unione attraverso la via ferroviaria, è previsto che i controlli possono essere effettuati *“nelle stazioni di un paese terzo in cui salgono persone”*,<sup>661</sup> di comune accordo con le autorità di tali Stati. Per quanto riguarda invece le frontiere marittime, il regolamento stabilisce che *“le verifiche sulle navi sono effettuate nel porto di arrivo o di partenza”*, aggiungendo inoltre che *“in virtù di appositi accordi, le verifiche possono essere effettuate anche nel corso della traversata o, all’atto dell’arrivo o della partenza della nave, nel territorio di un paese terzo”*.<sup>662</sup>

In ragione di quanto detto, si deve ritenere che i vincoli derivanti dal codice frontiere Schengen debbano trovare applicazione anche qualora l'attività dello Stato membro si espliciti al di fuori del territorio nazionale. È infatti lo stesso regolamento (CE) n. 562/2006 a delineare il proprio raggio d'azione al di là delle frontiere dell'Unione. E fra tali vincoli, come abbiamo visto, spiccano in primo luogo *“gli obblighi degli Stati membri in materia di protezione internazionale e di non respingimento”*.<sup>663</sup> Per tale motivo non pare condivisibile la posizione espressa dal Governo italiano in relazione alla vicenda dei respingimenti verso la Libia avvenuti nel corso del 2009: l'esecutivo, infatti, in risposta alle osservazioni formulate dal Comitato per la Prevenzione della Tortura del Consiglio d'Europa, ha sostenuto che *“the operations under reference – namely rescue at sea operations on High Seas - do not fall under the Schengen Border Code”*.<sup>664</sup> Al contrario, come evidenziato anche dalla

---

<sup>661</sup> Codice frontiere Schengen, allegato VI, art. 1.2.2.

<sup>662</sup> Codice frontiere Schengen, allegato VI, art. 3.1.1.

<sup>663</sup> Preambolo del codice frontiere Schengen, ventesimo considerando.

<sup>664</sup> Ministero degli Affari Esteri, Comitato Interministeriale dei Diritti Umani, *“Italian observations on the report by the Committee for the Prevention of Torture, following its ad hoc mission to Italy”*, 26.02.2010, reperibile in <http://www.cpt.coe.int/documents/ita/2010-inf-15-eng.htm>

Commissione europea,<sup>665</sup> rientrando le operazioni marittime in questione fra le attività di sorveglianza delle frontiere di cui all'art. 12 del codice, è da ritenersi che le stesse debbano essere soggette al regime giuridico stabilito dal regolamento medesimo.

Per quanto riguarda invece l'ambito di applicazione della direttiva procedure, va osservato come l'art. 3 preveda che la stessa si applichi a tutte le domande presentate sul territorio degli Stati membri, comprese le zone di frontiera e di transito. Viene invece esclusa l'operatività della direttiva con riferimento alle eventuali richieste d'asilo presentate presso le rappresentanze diplomatiche degli Stati membri.

È tuttavia importante notare come la proposta di rifusione della direttiva presentata dalla Commissione nel 2011, preveda esplicitamente un'estensione dell'ambito di operatività delle norme, le quali si applicherebbero anche alle domande di protezione internazionale presentate nelle acque territoriali degli Stati membri.<sup>666</sup> Tale rilievo deve essere accolto con favore, dal momento che rappresenta un piccolo passo verso un riconoscimento, anche formale, della sempre più manifesta necessità di predisporre strumenti e garanzie al fine di tutelare i soggetti intercettati o soccorsi in mare. Va tuttavia notato che la Commissione aveva già affermato in precedenza l'operatività nelle acque territoriali degli Stati membri non solo della direttiva procedure, ma anche della direttiva sulle condizioni di accoglienza e del regolamento Dublino II, facendo rientrare a pieno titolo tale zona marittima nella nozione di territorio dello Stato.<sup>667</sup>

---

<sup>665</sup> Sul punto cfr. B. Nascimbene, *“Il respingimento degli immigrati e i rapporti tra Italia e Unione europea”*, pag. 4, reperibile in <http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=1244>; Moreno-Lax Violeta, *“Seeking asylum in the Mediterranean: against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea”*, in *International Journal of Refugee Law*, 2011, n. 2, p. 210.

<sup>666</sup> Art. 3 della proposta.

<sup>667</sup> Cfr. Commissione europea, *“Document de travail des services de la Commission - Étude sur les instruments de droit international pertinents en matière d'immigration clandestine par voie maritime”*, 15.05.2007, SEC(2007) 691, reperibile in [http://ec.europa.eu/home-affairs/doc\\_centre/immigration/docs/sec\\_2007\\_691\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/home-affairs/doc_centre/immigration/docs/sec_2007_691_fr.pdf), p.16, par. 10, ove si osserva che *“quant aux obligations en matière de protection qui découlent pour les Etats côtiers du droit communautaire, il*

Va tuttavia affermato che, come osservato anche dall'ACNUR, le garanzie previste dalla direttiva sulle procedure dovrebbero essere formalmente estese anche a tutti i soggetti i quali, pur trovandosi al di fuori delle acque territoriali, siano per qualsivoglia ragione sottoposti all'esercizio della giurisdizione di uno degli Stati membri.<sup>668</sup>

Sotto un profilo più generale, in dottrina è stato osservato come la valenza extraterritoriale delle norme europee in materia di protezione internazionale possa essere rilevata sulla base di considerazioni di carattere sistematico. È stato in particolare sottolineato come l'art. 78 TFUE e l'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione vincolino il sistema europeo di asilo al rispetto della Convenzione di Ginevra, ed è stato pertanto sostenuto che *“l'interpretazione estensiva di quest'ultima determina un parallelo ampliamento dell'ambito di applicazione del diritto di asilo disciplinato dagli strumenti normativi dell'Unione”*.<sup>669</sup> Analogamente si è posta l'attenzione sulla disposizione di cui all'art. 19 della Carta di Nizza: questa, affermando il divieto di allontanamenti verso Paesi nei quali vi può essere il pericolo di tortura, ovvero di pene o trattamenti inumani o degradanti, riecheggia esplicitamente la norma desumibile dall'art. 3 della Cedu. Per tale motivo è stato osservato come, in base all'art. 52 par. 3 della Carta,<sup>670</sup> la norma in esame debba

---

*convient de se référer aux Articles 3 des Directives 2003/9/CE ("normes d'accueil")<sup>23</sup> et 2005/85/CE ("procédures d'asile")<sup>24</sup> ainsi que du Règlement 343/2003 ("Dublin II")<sup>25</sup>. En effet, il ressort de ces dispositions que les instruments communautaires en matière d'asile s'appliquent aux demandes d'asile introduites à la frontière ou sur le territoire d'un État membre. Il en résulte que le champ d'application du droit communautaire en matière d'asile s'étend également à la mer territoriale des États membres”.*

<sup>668</sup> Cfr. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), *“UNHCR comments on the European Commission’s proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (COM(2009)554, 21 October 2009)”*, p. 9, reperibile in: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4c63ebd32>

<sup>669</sup> C. Favilli, *“La protezione internazionale nell'Unione europea”*, in C. Favilli (a cura di), *“Procedure e garanzie del diritto d'asilo”*, Cedam, 2011, p. 141.

<sup>670</sup> Art. 52 par. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: *“Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa”*.

essere interpretata alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani,<sup>671</sup> e a tale proposito è agevole ricordare come i giudici di Strasburgo abbiano individuato la responsabilità dello Stato contraente in tutte le situazioni in cui, nonostante i fatti abbiano luogo al di fuori del territorio nazionale, può essere affermata la giurisdizione dello Stato in ragione del controllo effettivo esercitato dalle sue autorità.

#### *5.3.4 Un caso di studio: la sentenza Hirsi Jamaa c. Italia.*

È interessante a questo punto esaminare l'applicazione giurisprudenziale dei principi che abbiamo commentato nelle pagine precedenti, in relazione in particolare alla pratica dei respingimenti in mare messa in atto dall'Italia durante il 2009 in cooperazione con le autorità libiche. A tale proposito un'attenzione speciale deve essere dedicata alla sentenza *Hirsi*,<sup>672</sup> pronuncia di fondamentale importanza anche in ragione delle conseguenze che potrà dispiegare sulle politiche dell'Unione e degli Stati europei.

Il procedimento in esame venne instaurato da undici cittadini somali e tredici eritrei, coinvolti in una delle operazioni di respingimento effettuate dall'Italia nella primavera del 2009, a seguito degli accordi conclusi con la Libia. In particolare, le imbarcazioni su cui si trovavano i ricorrenti furono intercettate dalle autorità italiane il 6 maggio 2009, in acque internazionali a 35 miglia a sud di Lampedusa. I migranti furono trasferiti sulle motovedette italiane e ricondotti in Libia. I ricorrenti riferirono che le autorità italiane avrebbero omesso qualsiasi procedura di identificazione nei loro confronti, e non li avrebbero informati circa il luogo di destinazione del trasferimento. Una volta giunti nel porto di Tripoli, i migranti furono consegnati alle autorità libiche.

---

<sup>671</sup> C. Favilli, cit., p. 141.

<sup>672</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Hirsi e altri c. Italia*, sentenza 23.02.2012, ricorso n. 22765/09.



Il governo italiano, richiamando la precedente giurisprudenza sul caso *Hussum*,<sup>673</sup> relativa alle operazioni di rimpatrio effettuate verso la Libia nel 2005, aveva sollevato un'eccezione di irricevibilità basata su asseriti vizi di forma delle procure, nonché sulla contestazione della reale presenza di contatto fra ricorrenti e difensori, ciò che avrebbe messo in discussione il principio della partecipazione personale del ricorrente alla causa.<sup>674</sup> La Corte tuttavia, a differenza di quanto avvenuto nella decisione *Hussum*, ha respinto l'eccezione, dichiarando la regolarità delle procure, che non possono essere soggette alle formalità invocate dal governo italiano, ed affermando che nessun elemento metteva in dubbio l'effettività del contatto fra i ricorrenti e i difensori.<sup>675</sup>

Il governo avanzava inoltre una seconda eccezione, negando la sussistenza della giurisdizione italiana sui ricorrenti all'epoca dei fatti. Secondo la tesi governativa, infatti, le autorità italiane non avrebbero esercitato un controllo assoluto ed esclusivo sui ricorrenti, presupposto per il riconoscimento della giurisdizione ex art. 1 Cedu al di fuori del territorio nazionale.

La Corte ha respinto anche quest'eccezione: in primo luogo ha osservato che i fatti si sono svolti interamente su navi militari italiane, dal momento della presa in carico dei migranti fino alla loro consegna alle autorità libiche, circostanza che da sola sarebbe sufficiente per affermare la sussistenza della giurisdizione italiana, alla luce del noto principio di diritto internazionale, confermato dal Codice della Navigazione italiano.<sup>676</sup> In secondo luogo la Corte ha osservato come il potere esercitato dalle autorità italiane sui ricorrenti possa certamente qualificarsi come *effectiv control*, da cui discende il riconoscimento della giurisdizione in capo allo Stato che

---

<sup>673</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hussum e altri c. Italia*, sentenza 19.01.2010, ricorso n. 10171/05, 10601/05, 11593/05, 17165/05.

<sup>674</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., parr. 45-47.

<sup>675</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., parr. 52-55.

<sup>676</sup> Sul tema cfr. N. Ricciuti, "Il Comitato europeo contro la tortura e la prassi italiana dei respingimenti verso la Libia", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n. 3, p. 675.

esercita quel controllo. Se infatti questo principio era stato affermato nella giurisprudenza *Medvedyev*, nella quale si verteva sul controllo esercitato su un'imbarcazione battente bandiera di un altro Stato, il cui equipaggio era stato posto sotto il controllo dei militari francesi, *a fortiori* lo stesso deve essere ribadito nel caso *Hirsi*, laddove i fatti hanno avuto luogo interamente a bordo delle imbarcazioni italiane, il cui equipaggio era composto esclusivamente da militari italiani.<sup>677</sup>

A ben vedere, la giurisdizione dello Stato che esercita operazioni di intercettazione e respingimento in acque internazionali, dovrebbe essere riconosciuta sia quando i migranti vengano trasferiti sulle imbarcazioni dello Stato parte della Convenzione, come nel caso in esame, sia qualora le navi militari si limitino a scortare le imbarcazioni di migranti, senza prenderne gli individui a bordo. Infatti, alla luce della giurisprudenza *Xhavara* anche in quest'ultima fattispecie dovrebbe essere ritenuto sussistente il controllo di fatto esercitato dalle autorità statali sugli individui.<sup>678</sup>

Va inoltre osservato come la responsabilità dello Stato debba ritenersi sussistente non solo quando la sua attività abbia luogo in acque internazionali, bensì anche nelle ipotesi in cui le operazioni si svolgano nelle acque territoriali di un altro Paese. Infatti il criterio giuridico non muta, rimanendo quello dell'esercizio di un controllo effettivo sulle persone, espresso con rigore nella giurisprudenza *Medvedyev*, e anche eventuali accordi internazionali con Stati terzi non possono far venir meno tale responsabilità, come vedremo nel prosieguo della trattazione.

È interessante notare come, nelle argomentazioni svolte dal governo italiano per sostenere il difetto di giurisdizione, si asserisca che la condotta dei militari fosse da ascrivere ad un'operazione di salvataggio in mare,

---

<sup>677</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., parr. 76-82.

<sup>678</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Xhavara e altri c. Italia e Albania*, decisione sulla ricevibilità 11.01.2001, ricorso n. 39473/98

regolata dai principi dettati dalla Convenzione di Montego Bay. Su questo punto, la Corte ha assunto una posizione assolutamente netta: infatti, dopo aver affermato che *“a partire dal momento in cui sono saliti a bordo delle navi delle forze armate italiane e fino al loro rilascio alle autorità libiche, i ricorrenti si sono trovati sotto il controllo continuo ed esclusivo, tanto de jure quanto de facto, delle autorità italiane”*, i Giudici hanno aggiunto che *“nessuna speculazione riguardante la natura e lo scopo dell'intervento delle navi italiane in alto mare potrebbe condurre la Corte ad un'altra conclusione”*.<sup>679</sup> Il principio affermato dalla Corte è dunque molto chiaro: qualunque sia la natura delle operazioni marittime, l'obbligo degli Stati di conformarsi alle obbligazioni derivanti dalla Convenzione non viene meno. Da tale affermazione possiamo trarre una conseguenza: il principio di *non refoulement*, così come il divieto di espulsioni collettive, non è derogabile sulla base di argomentazioni legate alla natura delle operazioni marittime. Lo Stato è vincolato al rispetto di questi principi, sia che si voglia qualificare il suo operato come misura di contrasto dell'immigrazione, sia che lo si voglia classificare come operazione di soccorso oppure come misura per la lotta alla tratta di esseri umani.<sup>680</sup>

---

<sup>679</sup> Traduzione a cura dell'autore. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 81: *“(...) in the period between boarding the ships of the Italian armed forces and being handed over to the Libyan authorities, the applicants were under the continuous and exclusive de jure and de facto control of the Italian authorities. Speculation as to the nature and purpose of the intervention of the Italian ships on the high seas would not lead the Court to any other conclusion”*.

<sup>680</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 134: *“(...) the Court notes that none of the provisions of international law cited by the Government justified the applicants being pushed back to Libya, in so far as the rules for the rescue of persons at sea and those governing the fight against people trafficking impose on States the obligation to fulfil the obligations arising out of international refugee law, including the “non-refoulement” principle”*.

Su tale aspetto va ricordato quanto affermato dall'Acnur nella nota sulla protezione internazionale del 13 settembre 2001 (A/AC.96/951, par. 16), laddove indica il principio di *non refoulement* come *“a cardinal protection principle enshrined in the Convention, to which no reservations are permitted. In many ways, the principle is the logical complement to the right to seek asylum recognized in the Universal Declaration of Human Rights. It has come to be considered a rule of customary international law binding on all States. In addition, international human rights law has established non-refoulement as a fundamental component of the absolute prohibition of torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. The duty not to refoule is also recognized as applying to refugees irrespective of their formal recognition, thus obviously including asylum-seekers whose status has not yet been determined. It encompasses any measure attributable to a State which could have the effect of returning an asylum-seeker or refugee to the frontiers of territories where his or her life or freedom would be threatened, or where he or she would risk persecution. This includes rejection at the frontier, interception and indirect refoulement, whether of an individual seeking asylum or in situations of mass influx?”*.

Nel caso *Hirsi* i ricorrenti hanno invocato le norme di cui all'art. 3 della Convenzione, e all'art. 4 del Protocollo n. 4. Hanno inoltre lamentato di non aver avuto la possibilità di avvalersi di alcuna via di ricorso effettiva avverso le misure adottate dalle autorità italiane, in violazione dell'art. 13 Cedu. La Corte ha accolto il ricorso su tutti i punti sollevati dai ricorrenti.

Per quanto riguarda l'art. 3 Cedu, la Corte ha svolto separatamente l'esame dei due profili sottesi dalla norma: da un lato la valutazione del rischio di trattamenti inumani o degradanti cui i ricorrenti sono stati sottoposti in Libia; dall'altro lato il pericolo di *refoulement* indiretto verso i Paesi d'origine cui sono andati incontro gli interessati.

Sotto il primo profilo, la Corte ha dato grande rilievo ai numerosi rapporti di organi internazionali e organizzazioni non governative, che sottolineavano le gravi violazioni cui venivano sottoposti gli immigrati in Libia, in particolare nei famigerati centri di detenzione.<sup>681</sup> Questa situazione non poteva dunque permettere di considerare la Libia come un luogo sicuro per i ricorrenti. I giudici di Strasburgo sottolineano come queste circostanze fossero “*notorie e facili da verificare*”, proprio in ragione delle numerose fonti disponibili. Ne consegue che “*al momento di allontanare i ricorrenti, le autorità italiane sapevano o dovevano sapere che costoro, in quanto migranti irregolari, sarebbero stati esposti in Libia a dei trattamenti contrari alla Convenzione, e che non avrebbero potuto accedere ad alcuna forma di protezione in quel Paese*”.<sup>682</sup>

---

<sup>681</sup> Di particolare interesse i rapporti di Amnesty International, fra i quali: “*Rights of refugees, asylum-seekers and migrants del rapporto ‘Libya of Tomorrow’. What hope for human rights?*”, 2010, <http://www.amnesty.org/en/library/asset/MDE19/007/2010/en/65e2d9ca-3b76-4ea8-968f-5d76e1591b9c/mde190072010en.pdf>; “*Seeking safety, finding fear. Refugees, asylum-seekers and migrants in Libya and Malta*”, 2010, <http://www.amnesty.it/libia-malta-rapporto-rifugiati-migranti-e-richiedenti-asilo>. Da segnalare anche il rapporto di Human Rights Watch, “*Stemming the Flow: Abuses Against Migrants, Asylum Seekers and Refugees*”, settembre 2006, reperibile in <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/libya0906webwcover.pdf>

<sup>682</sup> Traduzione a cura dell'autore (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 131: “*The Court notes again that that situation was well-known and easy to verify on the basis of multiple sources. It therefore considers that when the applicants were removed, the Italian authorities knew or should have known that, as irregular migrants, they would be exposed in Libya to treatment in breach of the Convention and that they would not be given any kind of protection in that country*”.

Tale conclusione, fondata sulla conoscibilità dei numerosi rapporti di organizzazioni internazionali, pare in linea con le argomentazioni svolte dalla Corte in un'altra importantissima pronuncia, vale a dire la recente sentenza nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*.<sup>683</sup> In questo caso la Corte ha ravvisato la responsabilità del Belgio per il trasferimento di un richiedente asilo verso la Grecia ai sensi del regolamento Dublino II: anche in tale pronuncia i giudici di Strasburgo hanno dato particolare rilievo al fatto che la situazione dei richiedenti protezione internazionale nella repubblica ellenica fosse certamente conoscibile e di fatto conosciuta alle autorità belghe, grazie ai numerosi rapporti pubblicati da diverse organizzazioni internazionali. Il difetto di accertamenti, o peggio la mancata considerazione di informazioni conoscibili in merito alla condizione ed alla sorte dei migranti respinti, non può dunque rappresentare, agli occhi della Corte, un'esimente per gli Stati a fronte degli obblighi convenzionali.

Anche il fatto che la Libia avesse sottoscritto determinati strumenti giuridici internazionali in materia di diritti umani, come evidenziato nelle proprie difese dal governo italiano, agli occhi della Corte non è un elemento sufficiente per scongiurare il pericolo di trattamenti contrari all'art. 3 Cedu. Infatti, *“l'esistenza di testi interni e la ratifica di trattati internazionali che garantiscono il rispetto dei diritti fondamentali, non sono sufficienti da soli ad assicurare una protezione adeguata contro il rischio di maltrattamenti quando, come nel caso di specie, fonti affidabili portano la testimonianza di pratiche da parte delle autorità, o tollerate da queste, manifestamente contrarie ai principi della Convenzione”*.<sup>684</sup>

---

<sup>683</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, sentenza 21.01.2011, ricorso n. 30696/09.

<sup>684</sup> Traduzione a cura dell'autore (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 128: *“(...) the existence of domestic laws and the ratification of international treaties guaranteeing respect for fundamental rights 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”*).

Va anche osservato che la causa, in ragione della sua importanza, ha visto la partecipazione in qualità di terzi intervenienti dell'Alto Commissariato della Nazioni Unite per i rifugiati, dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani, e di alcune organizzazioni non governative, fra le quali Amnesty International e Human Rights Watch. Ma soprattutto un'influenza decisiva sulla decisione della Corte pare essere stata esercitata dalla presa di posizione del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) sulle operazioni di respingimento del 2009.<sup>685</sup> Tale organo, che opera in seno al Consiglio d'Europa, ha infatti inviato una delegazione in Italia tra il 27 ed il 31 luglio 2009, al fine di valutare il comportamento del nostro Paese in relazione alla pratica dei pattugliamenti marittimi. All'esito della visita è stato emesso un rapporto che condanna fortemente l'operato dell'Italia, affermando che *"Italy's policy (...) of intercepting migrants at sea and obliging them to return to Libya or other non-European countries, violates the principle of non refoulement"*.<sup>686</sup>

---

<sup>685</sup> European Committee for the Prevention of Torture and Inhumane or Degrading Treatment or Punishment, "Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 to 31 July 2009", reperibile in [http://www.cpt.coe.int/documents/ita/2010-inf-14-eng.htm#\\_ftn8](http://www.cpt.coe.int/documents/ita/2010-inf-14-eng.htm#_ftn8), par. 48.

<sup>686</sup> European Committee for the Prevention of Torture and Inhumane or Degrading Treatment or Punishment, cit., par. 48.

È interessante notare come il CPT non si è limitato a mettere in luce l'incidenza delle operazioni marittime in relazione al principio di non respingimento, ma al contrario ha altresì evidenziato la ricorrenza di episodi di maltrattamento che si sarebbero verificati in occasione di talune operazioni, a bordo delle navi militari italiane. A tale proposito, il rapporto riferisce in particolare in merito all'operazione del 01.07.2009: *"According to data provided by the Italian authorities, one boat carrying 82 migrants was intercepted by the Navy. After their transfer to the Navy vessel, the migrants remained on deck for approximately 12 hours. It is reported that, during this time, they were photographed and their personal belongings requisitioned. During the operation, no food was allegedly provided to the migrants, only water, whereas the Navy states that they did provide food. The Navy vessel subsequently met up with a Libyan boat, onto which the migrants were transferred. In this context, it is reported that a physical confrontation occurred between a number of migrants who did not want to board the Libyan ship and the Italian Navy personnel, resulting in the injury of some of the migrants. However, the Italian Authorities have stated that the injuries were sustained when the migrants were transferred to the Italian Navy vessel, as they tried to make their way inside the ship, instead of staying on the deck. Further, the authorities affirm that the force used was proportional to the offence and that the persons concerned were struck only once with a baton; as a consequence, only two persons were hospitalised in Libya, one of whom did not present serious injuries and the other in respect of whom the hospitalisation was a precautionary measure, as the woman concerned was pregnant. It is acknowledged that coercion was also used when the migrants were transferred to the Libyan boat, as five*

Per quanto riguarda le modalità delle operazioni di respingimento, i ricorrenti lamentavano l'assenza di qualsiasi procedura di identificazione dei migranti intercettati. A bordo delle navi non sarebbe stata raccolta alcuna informazione sulla situazione personale degli interessati. A tale proposito è utile prendere in considerazione gli elementi che emergono dalle posizioni assunte dalle varie organizzazioni internazionali che si sono espresse sul punto, dalle quali si evince come nel corso delle operazioni di intercettazione non siano in alcun modo state adottate misure idonee ad assicurare il rispetto del diritto ad accedere al sistema di protezione internazionale in capo agli individui respinti.

Dal canto suo il governo italiano si è difeso sostenendo che nessuna operazione di identificazione era contemplata nel caso di specie, trattandosi di un'operazione di soccorso, e non di polizia marittima. Affermava l'esecutivo che nessuno dei migranti avrebbe manifestato l'intenzione di chiedere asilo. Tale posizione era peraltro già stata espressa dal governo in occasione della risposta indirizzata al CPT, a seguito del rapporto redatto da quest'ultimo, di cui abbiamo già parlato. In tale sede si affermava infatti che nel corso delle varie operazioni marittime condotte nel 2009 *“protrattesi in media per circa dieci ore, nessuno straniero, una volta a bordo delle navi italiane, ha manifestato la volontà di chiedere asilo”*, e si aggiungeva che *“nessuno straniero ha richiamato in tal senso l'attenzione del personale operante, né ha manifestato segnali di disagio, comunque riconducibili al pericolo di una persecuzione nel caso di rientro forzato nel Paese di origine”*.<sup>687</sup> Le conclusioni del governo affermavano dunque l'assenza di qualsiasi infrazione al principio di *non refoulement*, dal momento

---

*migrants refused to leave the deck of the Navy vessel. However, it is said that no violence occurred, as the migrants were simply carried by military personnel onto the Libyan vessel. The Committee has, however, been informed by reliable sources that, in the course of this operation, six persons sustained injuries. One person alleged that he was hit on the head and lost a substantial amount of blood, and that the bleeding was contained by the doctor on board. All six persons were hospitalised in Libya due to the serious nature of their injuries”*

<sup>687</sup> Ministero degli Affari Esteri, Comitato Interministeriale dei Diritti Umani, *“Italian remarks, further to the questions put forward by the delegation of the Committee on Prevention of Torture during its ad hoc mission to Italy”*, 30.07.2009, reperibile in <http://www.cpt.coe.int/documents/ita/2010-inf-15-eng.htm>

che nessun richiedente asilo sarebbe stato respinto nel Paese di origine o di provenienza, fermo restando che non sarebbe mai stata negata agli emigranti intercettati la possibilità di chiedere la protezione internazionale.

Quanto affermato dal governo contrasta decisamente con la versione dei ricorrenti: questi sostenevano infatti che una volta giunti in prossimità delle coste libiche un gran numero di migranti avrebbe pregato i militari italiani di non essere consegnato nelle mani delle autorità libiche. Tuttavia il governo nelle proprie difese ha argomentato che una tale richiesta non avrebbe potuto essere interpretata come una domanda d'asilo.

È importante sottolineare la posizione sul punto dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, che ha depositato una memoria in qualità di terzo interveniente:<sup>688</sup> in questo documento si riporta la testimonianza di alcuni cittadini somali ed eritrei che affermerebbero di aver tentato di esprimere e spiegare alle autorità italiane la loro paura di tornare in Libia, ma di essere stati ugualmente rinviati.

Sempre l'ACNUR ha inoltre svolto interviste nei confronti di 82 persone, prevalentemente di nazionalità eritrea, coinvolte in un'altra operazione di respingimento, avvenute il primo di luglio del 2009 nelle acque internazionali al largo di Lampedusa. Da tale indagine emergerebbe che *"it does not appear that the Italian Navy made any attempt to establish nationalities or reasons for fleeing their countries"*.<sup>689</sup>

A ben vedere la posizione del governo italiano appare poco sostenibile. Partendo dalla considerazione generale che il divieto di respingimento è la principale fra le garanzie che fanno capo allo *status* di rifugiato, occorre affermare che qualsiasi tipo di operazione di intercettazione di migranti dovrebbe essere assistita da garanzie tali da escludere che dei soggetti titolari di tale qualifica possano essere espulsi o respinti. Nessuna ragione

---

<sup>688</sup> UN High Commissioner for Refugees, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the case of Hirsi and Others v. Italy*, March 2010, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b97778d2.html>

<sup>689</sup> UNHCR *interviews asylum seekers pushed back to Libya*, <http://www.unhcr.org/4a5c638b6.html>



legata al controllo delle frontiere e dei flussi migratori può infatti apportare una deroga a tale principio. Corollario di quanto appena detto è la necessità ineludibile di garantire informazione e consapevolezza in capo ai migranti intercettati circa i loro diritti in materia di protezione internazionale e la loro facoltà di chiedere il riconoscimento dello *status* di rifugiato. Non pare dunque condivisibile sostenere che il principio di *non refoulement* sia rispettato per il semplice fatto che delle persone intercettate in mare non abbiano espresso nell'immediatezza dei fatti l'intenzione di chiedere asilo. È da ritenere infatti che le autorità debbano svolgere un ruolo di supporto attivo nel momento in cui si confrontano con potenziali rifugiati, al fine di renderli edotti ed informati dei loro diritti e facoltà. Ciò è tanto più vero con riferimento alle operazioni di intercettazione dei migranti in mare, dal momento che in tali circostanze gli interessati si trovano generalmente in condizioni molto disagiate sia dal punto di vista fisico che psichico, in ragione delle situazioni di pericolo e precarietà che si trovano ad affrontare su imbarcazioni spesso del tutto insicure. In altre parole, l'obbligo dello Stato di adoperarsi affinché non vengano respinti potenziali richiedenti asilo o rifugiati non può ritenersi adempiuto in forza di una mera constatazione dell'assenza di richieste di protezione internazionale.<sup>690</sup>

Tale pare essere anche la posizione della Corte, che nella sentenza *Hirsi* sottolinea come sia dovere delle autorità statali, a fronte di una situazione di violazione sistematica dei diritti umani come quella presente in Libia, assumere informazioni circa il trattamento al quale i migranti saranno esposti dopo il loro respingimento. Pertanto, *“il fatto che gli interessati abbiano*

---

<sup>690</sup> Tale pare essere anche l'opinione del CPT, il quale nel rapporto sopra menzionato (par. 32) afferma che *“the absence of an explicit request for asylum does not necessarily absolve the Italian authorities of their non-refoulement obligations under Article 3 of the ECHR. This is particularly the case when the circumstances are such that the persons concerned are not in a position to express such a request. In this regard, a Coast Guard Admiral responsible for a large Search and Rescue area stated to the delegation that persons surviving a sea voyage were clearly not in a condition in which they should be expected to declare their wish to apply for asylum. In particular, such persons were often dehydrated, physically and mentally exhausted and their sole preoccupation at the time of rescue was to be brought to safety”*.

*omesso di domandare espressamente l'asilo non dispensava l'Italia dal rispetto delle obbligazioni ai sensi dell'art. 3*".<sup>691</sup>

Anche in dottrina è stato sottolineato come la mancata identificazione dei migranti respinti non possa certamente rappresentare un alibi per le autorità italiane, le quali non possono invocare l'ignoranza del bisogno di protezione degli interessati. Infatti, la totale assenza di qualsivoglia attività volta ad accertare la condizione personale dei respinti rappresenta semmai un ulteriore elemento di responsabilità.<sup>692</sup> Ciò è tanto più vero se si prendono in considerazione i dati relativi alle domande d'asilo presentate nel nostro Paese, dai quali appare del tutto fondato sostenere che nell'ambito dei pattugliamenti italo-libici sono state respinte delle persone che avrebbero potuto ottenere un riconoscimento della protezione internazionale. Basta infatti ricordare come da un rapporto stilato nel 2009 dal Servizio per lo Sviluppo e la Valutazione delle Politiche dell'ACNUR emerga che *"nell'ambito dei flussi migratori misti via mare che hanno interessato l'Italia negli ultimi anni, tra i quali anche quelli diretti verso Lampedusa, una componente significativa è rappresentata da richiedenti asilo in cerca di protezione internazionale. La quota di persone arrivate via mare che hanno chiesto asilo è stata stimata al 50% nel 2007 e al 75% nel 2008, mentre si ritiene che circa il 70% di tutte le persone che hanno presentato domanda d'asilo nel 2008 sia costituita da persone arrivate via mare"*.<sup>693</sup> Ed è lo stesso Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati a concludere, sulla base delle interviste effettuate a cittadini eritrei detenuti nei campi di prigionia libici dopo essere stati respinti dalle

---

<sup>691</sup> Traduzione a cura dell'autore, (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 133: "(...) the Court considers that it was for the national authorities, faced with a situation in which human rights were being systematically violated, as described above, to find out about the treatment to which the applicants would be exposed after their return. Having regard to the circumstances of the case, the fact that the parties concerned had failed to expressly request asylum did not exempt Italy from fulfilling its obligations under Article 3".)

<sup>692</sup> G. S. Goodwin-Gill, *"The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement"*, in *International Journal of Refugee Law*, 2011, n. 3, pp. 454 sgg.

<sup>693</sup> Servizio per lo Sviluppo e la Valutazione delle Politiche Alto Commissariato della Nazioni Unite per i Rifugiati, *"Protezione dei rifugiati e migrazioni internazionali: una valutazione del ruolo operativo dell'UNHCR in Italia meridionale"*, 2009.

autorità italiane, che “*based on UNHCR's assessment of the situation in Eritrea and our interviews with the people themselves, it is clear that a significant number from this group are in need of international protection*”.<sup>694</sup> Peraltro, un'ulteriore conferma di quanto appena detto può essere riscontrata nella circostanza che uno dei ricorrenti, rinvitato in Libia nel 2009, è successivamente riuscito a raggiungere l'Italia nel 2011, e qui la Commissione territoriale di Crotone gli ha riconosciuto lo *status* di rifugiato,<sup>695</sup> a testimonianza che il respingimento del 2009 ha rappresentato per l'interessato una grave violazione del suo diritto di accedere alla protezione internazionale.

Quanto al secondo profilo sotteso all'art. 3 Cedu, vale a dire quello relativo al rischio di *refoulement* indiretto nei Paesi d'origine cui sarebbero stati sottoposti i ricorrenti, la Corte ha sottolineato l'inesistenza nello Stato di destinazione di garanzie idonee a scongiurare un tale pericolo. Da un lato viene messa in luce la mancata ratifica della Convenzione di Ginevra da parte della Libia, dall'altro la totale inesistenza di un sistema di protezione internazionale in tale Paese.<sup>696</sup> La presenza di un ufficio dell'ACNUR a Tripoli non viene considerata dalla Corte una garanzia sufficiente, sia per le oggettive difficoltà ad operare riscontrate dalla delegazione dell'agenzia delle nazioni Unite,<sup>697</sup> sia per la mancata attribuzione da parte delle autorità libiche di qualsiasi valore alle decisioni dell'ACNUR di riconoscimento dello *status* di rifugiato.<sup>698</sup>

Tutti questi elementi portano la Corte a concludere sulla responsabilità dell'Italia, rammentando che “*il respingimento indiretto di uno straniero lascia*

---

<sup>694</sup> UNHCR *interviews asylum seekers pushed back to Libya*, <http://www.unhcr.org/4a5c638b6.html>

<sup>695</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 17.

<sup>696</sup> Sul punto si veda il rapporto di Amnesty International “*Seeking safety, finding fear. Refugees, asylum-seekers and migrants in Libya and Malta*”, cit., osserva che “*i rifugiati e i richiedenti asilo in Libia vivono in un limbo legale che non tiene conto del loro bisogno di protezione. La Libia non ha firmato la Convenzione Onu sullo status di rifugiato del 1951 e non ha un sistema d'asilo in vigore. Quest'anno (2010, n.d.r.) a novembre il governo ha pubblicamente respinto la raccomandazione di ratificare la Convenzione e sottoscrivere un memorandum d'intesa con l'agenzia dell'Onu per i rifugiati, l'Unhcr, per consentire a quest'ultima di assistere i rifugiati e i richiedenti asilo in Libia*”.

<sup>697</sup> Nel corso del 2010 l'ufficio dell'Alto Commissariato a Tripoli è stato anche chiuso dalle autorità libiche per un certo periodo.

<sup>698</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 153.

*intatta la responsabilità dello Stato contraente, il quale è tenuto, conformemente ad una giurisprudenza consolidata, a vigilare affinché l'interessato non si trovi esposto ad un rischio reale di subire trattamenti contrari all'art. 3 della Convenzione in caso di rimpatrio”.*<sup>699</sup>

Anche per quanto riguarda il divieto di espulsioni collettive ex art. 4 del protocollo n. 4 la Corte, dopo aver per la prima volta affermato l'applicabilità extraterritoriale della norma,<sup>700</sup> ha concluso dichiarando la responsabilità dell'Italia, posto che *“il trasferimento dei ricorrenti verso la Libia è stato eseguito in assenza di qualsiasi forma di esame della situazione individuale di ciascun ricorrente. Non è contestato che i ricorrenti non sono stati oggetto di nessuna procedura di identificazione da parte delle autorità italiane, le quali si sono limitate a fare salire l'insieme dei migranti intercettati sulle navi militari e a sbarcarli sul suolo libico”.*<sup>701</sup> Inoltre la Corte ha evidenziato come il personale a bordo delle imbarcazioni militari non era stato formato per svolgere interviste individuali dei migranti intercettati, e non era assistito né da interpreti, né da consulenti legali.<sup>702</sup>

È interessante ancora notare come nel caso *Hirsi*, uno degli argomenti adoperati dal governo italiano nelle proprie difese faceva leva sul fatto che il trasferimento dei ricorrenti in Libia sarebbe stato effettuato in virtù degli accordi bilaterali conclusi dai due Paesi, nell'ambito dell'impegno comune nella lotta contro l'immigrazione clandestina. A tale proposito la Corte ha affermato tuttavia che l'Italia non può *“declinare la propria responsabilità invocando gli obblighi derivanti dagli accordi bilaterali con la Libia. Infatti, anche*

---

<sup>699</sup> Traduzione a cura dell'autore, (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 146: “(...) *indirect removal of an alien leaves the responsibility of the Contracting State intact, and that State is required, in accordance with the well-established case-law, to ensure that the person in question would not face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the event of repatriation*”).

<sup>700</sup> *Supra*, par. 4.2.2.

<sup>701</sup> Traduzione a cura dell'autore, (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 185: “(...) *the transfer of the applicants to Libya was carried out without any form of examination of each applicant's individual situation. It has not been disputed that the applicants were not subjected to any identification procedure by the Italian authorities, which restricted themselves to embarking all the intercepted migrants onto military ships and disembarking them on Libyan soil*”).

<sup>702</sup> Cfr Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 185.

*supponendo che detti accordi prevedessero espressamente il respingimento in Libia dei migranti intercettati in alto mare, gli Stati membri rimangono responsabili anche quando, dopo l'entrata in vigore della Convenzione e dei suoi Protocolli, hanno assunto degli impegni derivanti da trattati*".<sup>703</sup>

Il principio affermato dalla Corte è dunque molto chiaro: nessun tipo di accordo internazionale può avere come effetto quello di esonerare uno Stato parte dal rispetto degli obblighi derivanti dalla Convenzione.

Questo principio è valido non solo in caso di accordi internazionali conclusi fra singoli Stati, ma anche qualora vengano istituite apposite organizzazioni internazionali o sovranazionali, alle quali gli Stati fondatori conferiscono poteri e competenze. Infatti, come affermato dalla Corte in un'altra pronuncia, *"quando gli Stati istituiscono delle organizzazioni internazionali (...) per cooperare in certi settori d'attività, possono derivarne delle implicazioni per la protezione dei diritti fondamentali. Sarebbe contrario al fine e all'oggetto della Convenzione se gli Stati contraenti fossero in tal modo esonerati da ogni responsabilità rispetto alla Convenzione, in riferimento al settore di attività riguardato da tale attribuzione"*.<sup>704</sup> Pertanto, il fatto che uno Stato abbia trasferito a tali soggetti giuridici una parte delle sue competenze non fa venir meno la responsabilità dello stesso di fronte agli obblighi convenzionali: in caso contrario si creerebbe una grave lacuna nel sistema di tutela dei diritti fondamentali. Infatti, come affermato nella giurisprudenza *Bosphorus* *"absolving Contracting States completely from their Convention responsibility in the*

<sup>703</sup> Traduzione a cura dell'autore, (Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 129: "(...) *Italy cannot evade its own responsibility by relying on its obligations arising out of bilateral agreements with Libya. Even if it were to be assumed that those agreements made express provision for the return to Libya of migrants intercepted on the high seas, the Contracting States' responsibility continues even after their having entered into treaty commitments subsequent to the entry into force of the Convention or its Protocols in respect of these States*".

<sup>704</sup> Traduzione a cura dell'autore, (Corte europea dei diritti dell'uomo, *T.I. c. Regno Unito*, decisione sulla ricevibilità 07.03.2000, ricorso n. 43844/98: *"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"*). Nello stesso senso cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *KRS. c. Regno Unito*, decisione sulla ricevibilità 02.12.2008, ricorso n. 32733/08.

*areas covered by such a transfer would be incompatible with the purpose and object of the Convention; the guarantees of the Convention could be limited or excluded at will, thereby depriving it of its peremptory character and undermining the practical and effective nature of its safeguards”.*<sup>705</sup>

La sentenza *Hirsi* rappresenta certamente “*una pietra miliare del diritto internazionale dei diritti umani*”.<sup>706</sup> Gli Stati europei non potranno d'ora in avanti ignorare i principi affermati in tale pronuncia, sapendo che in caso contrario le loro politiche di contrasto dell'immigrazione potranno essere nuovamente sanzionate. In particolare l'Italia dovrà porsi il problema della legittimità degli accordi sottoscritti con la Libia, un Paese che anche dopo la rivoluzione del 2011 sembra ancora molto distante dal raggiungimento di un livello adeguato in termini di rispetto dei diritti fondamentali e dei principi democratici.

---

<sup>705</sup> Corte europea dei diritti dell'Uomo, Grande Camera, *Bosphorus c. Irlanda*, sentenza 30.06.2005, ricorso n. 45036/98, par. 154.

<sup>706</sup> Lettera di Carlotta Sami, direttrice di Amnesty International Italia, al Ministro dell'Interno Annamaria Cancellieri, all'indomani della visita a Tripoli svoltasi il 3 aprile 2012, cfr: “*Il ministro Cancellieri a Tripoli. Amnesty International Italia preoccupata per lo sviluppo degli accordi con la Libia*”, in <http://www.amnesty.it/ministro-cancellieri-a-tripoli-amnesty-international-italia-preoccupata-per-lo-sviluppo-degli-accordi-con-la-libia>

## **5.4 Problematiche legate al ruolo dell'agenzia Frontex.**

*5.4.1 Il problema dell'accesso alla protezione internazionale nell'ambito delle operazioni coordinate da Frontex.*

Come abbiamo già avuto modo di osservare,<sup>707</sup> il tema dell'accesso alla protezione internazionale nell'ambito delle operazioni condotte da Frontex è molto rilevante. Questo aspetto è stato sottolineato anche dal Consiglio europeo nel Programma di Stoccolma, laddove ha invitato la Commissione a presentare “*proposte volte a precisare e potenziare il ruolo di Frontex*” comprendenti fra l'altro “*elementi quali la messa a punto di procedure operative comuni chiare, con regole d'ingaggio chiare per le operazioni congiunte in mare, badando a tutelare le persone bisognose di protezione che viaggiano in flussi misti, in conformità del diritto internazionale*”.<sup>708</sup>

La disciplina che regola il funzionamento dell'agenzia non fornisce invece la garanzia di un'adeguata presa in considerazione delle esigenze di protezione dei migranti intercettati nell'ambito delle operazioni. Il problema della tutela dei richiedenti asilo andrebbe al contrario preso in considerazione sia in sede di pianificazione che durante il coordinamento delle operazioni congiunte. A tale proposito, qualcuno ha messo in evidenza l'utilità che potrebbe avere l'istituzione di un obbligo a carico dell'agenzia di valutare l'impatto in termini di diritti umani e di accesso alla protezione prima di poter intraprendere un'operazione di sorveglianza, obbligo che ad oggi non è previsto da alcuna norma.<sup>709</sup>

È significativo notare come nei vari rapporti pubblicati annualmente dall'agenzia non vengano forniti dati circa l'intercettazione durante le operazioni di soggetti in cerca di protezione o altri individui vulnerabili.<sup>710</sup> Queste informazioni non vengono presentate per il semplice fatto che

<sup>707</sup> *Supra*, par. 2.3.

<sup>708</sup> Consiglio europeo, “*Programma di Stoccolma. Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*”, par. 5.1, in G.U. Unione europea C 115 del 04.05.2010.

<sup>709</sup> Cfr. “*Intervista ad Anneliese Baldaccini (Amnesty International) su Frontex*”, reperibile in <http://asiloineuropa.blogspot.it/2011/10/intervista-ad-anneliese-baldaccini.html>

Frontex non è in grado di fornirle, non essendo previsti idonei meccanismi e adeguate garanzie per identificare tali soggetti. Allo stesso modo non è chiaro in che modo venga data attuazione, durante le operazioni condotte sotto il coordinamento di Frontex, al diritto in capo allo straniero di conoscere la motivazione in merito ad un rifiuto di ingresso, e di avere accesso ad un mezzo di ricorso avverso tale provvedimento.<sup>711</sup>

Tuttavia, al fine di assicurare un'adeguata tutela del diritto di accesso alla protezione internazionale non assumono rilievo solamente i meccanismi e le garanzie previste dalla normativa, ma un fattore determinante va anche ravvisato nell'adeguata formazione del personale impiegato durante le operazioni. A tale proposito, molto opportunamente il regolamento del 2011 ha introdotto alcune disposizioni su un aspetto che in precedenza era totalmente carente. L'art. 5 del regolamento istitutivo di Frontex prevede ora che *“l'Agenzia prende (...) le iniziative necessarie per assicurare che tutte le guardie di frontiera e l'altro personale degli Stati membri che fanno parte delle squadre europee di guardie di frontiera, come anche il personale dell'Agenzia, abbiano ricevuto, prima di partecipare alle attività operative organizzate dall'Agenzia, una formazione sul pertinente diritto dell'Unione e internazionale, compresi i diritti fondamentali e l'accesso alla protezione internazionale, e orientamenti intesi a consentire l'identificazione delle persone che chiedono protezione e ad indirizzarle verso le strutture appropriate”*. La disposizione in esame stabilisce inoltre che *“l'Agenzia crea e sviluppa una base comune per la formazione delle guardie di frontiera e offre formazione a livello europeo per gli istruttori del corpo nazionale delle guardie di frontiera degli Stati membri, anche in materia di diritti fondamentali, di accesso alla protezione internazionale e del pertinente diritto del mare”*.

---

<sup>710</sup> Sul punto cfr. ECRE (European Council on refugees and exiles), *“Defending Refugees' Access to Protection in Europe”*, dicembre 2007, p. 13, reperibile in: <http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/access-to-europe/95-defending-refugees-access-to-protection-in-europe.html>. Sul medesimo aspetto cfr. *Agence FRONTEx: quelles garanties pour les droits de l'Homme? Étude sur l'Agence européenne aux frontières extérieures en vue de la refonte de son mandat*”, cit. p. 9.

<sup>711</sup> Cfr. ECRE (European Council on refugees and exiles), cit., p. 13.



Se l'aspetto della formazione del personale è certamente di primaria importanza, un altro elemento di criticità va ravvisato nelle qualifiche dello staff che opera nell'ambito delle operazioni di Frontex. Questo è infatti composto prevalentemente da personale di polizia e guardie di frontiera, riflettendo in tal modo la netta separazione, presente molto spesso negli Stati membri, fra agenti incaricati del controllo dell'immigrazione e soggetti che si occupano di protezione internazionale. Occorrerebbe invece che all'interno dell'agenzia trovassero spazio professionalità dotate di diverse competenze, ivi compresi soggetti provenienti da esperienze nell'ambito della protezione internazionale. Per il medesimo ordine di ragioni sarebbe opportuno che Frontex istituisse una cooperazione strutturata con organizzazioni non governative operanti nel settore dell'asilo. Sempre in relazione alla medesima esigenza la Commissione aveva proposto l'istituzione di “*squadre di esperti di asilo*”, formate da soggetti provenienti dalle amministrazioni dei vari Stati membri e con la partecipazione di personale dell'ACNUR, in grado di coadiuvare, nei casi di necessità, la valutazione in merito ad eventuali esigenze di protezione a fronte di flussi migratori misti.<sup>712</sup>

#### *5.4.2 I problemi relativi all'individuazione delle responsabilità e al controllo sull'operato dell'agenzia.*

L'istituzione dell'agenzia Frontex e la sua operatività ha fatto sorgere alcune complesse questioni in merito all'individuazione delle competenze dei diversi attori operanti nel campo del controllo delle frontiere, nonché con riferimento alla delimitazione delle responsabilità in relazione agli obblighi che possono sorgere ed alle violazioni che possono verificarsi nell'attività di sorveglianza.

<sup>712</sup> Commissione europea, “*Comunicazione della Commissione al Consiglio. Rafforzare la gestione delle frontiere marittime meridionali dell'Unione europea*”, 30.11.2006, COM(2006) 733 def, p. 9. La proposta dell'istituzione di gruppi di esperti in materia di asilo è stata ripresa dalla Commissione nel “*Libro verde sul futuro regime europeo in materia di asilo*”, 06.06.2007 COM(2007) 301 DEF, P. 15.

Il regolamento istitutivo dell'agenzia, all'art. 1 par. 2. afferma il principio della competenza degli Stati membri in materia di controllo e sorveglianza delle frontiere esterne, precisando tuttavia che Frontex *“semplifica e rende più efficace l'applicazione delle misure dell'Unione (...) relative alla gestione delle frontiere esterne”* e *“a tal fine garantisce il coordinamento delle azioni intraprese dagli Stati membri”*. Da questa prima disposizione normativa emerge già un primo elemento di complessità del quadro giuridico, rappresentato dalla compresenza e dalle rispettive competenze degli attori statali e dell'agenzia.

A questo elemento si aggiunge un ulteriore fattore di complessità, determinato dal fatto che il quadro di ripartizione delle responsabilità fra i diversi attori per i fatti che possono verificarsi durante le operazioni di sorveglianza appare del tutto privo di chiarezza.

In primo luogo va registrata, dietro lo scudo dell'affermazione della competenza statale per le attività di sorveglianza, l'assoluta assenza di disposizioni che individuino gli elementi in base ai quali va ravvisata una responsabilità dell'agenzia. Tale lacuna appare tanto più grave nella misura in cui si consideri come le competenze di Frontex siano state sensibilmente ampliate dal regolamento (UE) n. 1168/2011, come abbiamo avuto modo di illustrare precedentemente<sup>713</sup> Proprio in ragione di tale ampliamento è possibile affermare che, come è stato giustamente osservato, *“l'importanza del ruolo affidato a Frontex, agenzia europea dotata di personalità giuridica, è sempre meno compatibile con la sua irresponsabilità nell'ambito delle operazioni da lei cogestite”*.<sup>714</sup>

A fronte della totale deresponsabilizzazione dell'agenzia, va poi osservato come anche le disposizioni riguardanti il ruolo degli Stati membri

---

<sup>713</sup> *Supra*, par. 2.3.

<sup>714</sup> Traduzione a cura dell'autore, cfr *“Agence FRONTEX: quelles garanties pour les droits de l'Homme? Étude sur l'Agence européenne aux frontières extérieures en vue de la refonte de son mandat”*, studio realizzato con il sostegno del gruppo *“Les Verts/Alliance Libre européenne”* al Parlamento europeo, reperibile in [http://europeecologie.eu/IMG/pdf/dossier\\_frontex.pdf](http://europeecologie.eu/IMG/pdf/dossier_frontex.pdf)

nell'ambito delle operazioni non forniscano un quadro giuridico affatto chiaro in termini di responsabilità. Un ruolo centrale è affidato allo Stato che ospita la missione il quale, oltre a predisporre il piano operativo di concerto con l'agenzia,<sup>715</sup> è anche incaricato, durante lo svolgimento delle operazioni, di fornire le istruzioni alle squadre europee di guardie di frontiera, attenendosi a quanto previsto nel piano operativo stesso.<sup>716</sup> A questo proposito va tuttavia osservato come Frontex, attraverso un agente di coordinamento che deve essere nominato per ogni missione, può comunicare dei pareri in merito alle istruzioni per le squadre, ed in tal caso lo Stato membro ospitante deve tenerne conto.<sup>717</sup> La direzione delle operazioni appare dunque cogestita dallo Stato membro che ospita la missione e dall'agenzia stessa. Il quadro risulta tuttavia ulteriormente complesso in ragione del fatto che, al di là del potere direttivo dello Stato ospitante, ciascuno Stato membro che partecipa alla missione mantiene tuttavia un controllo sui propri mezzi: basti pensare al controllo esercitato sulle imbarcazioni nell'ambito delle operazioni di sorveglianza lungo le frontiere marittime. Anche sotto il profilo disciplinare, è previsto che i membri delle squadre europee di guardie di frontiera restino soggetti alla giurisdizione del proprio Paese di origine.<sup>718</sup>

Riassumendo, quanto abbiamo descritto mette in luce una situazione caratterizzata dall'assenza di responsabilità in capo a Frontex, nonostante i poteri sempre più ampi conferiti all'agenzia, e da un quadro giuridico profondamente confuso in merito all'individuazione di eventuali ambiti di responsabilità in capo agli Stati membri. Questa situazione appare tanto più grave se si considera la delicatezza dei diritti e degli interessi individuali che

---

<sup>715</sup> Cfr art. 3 bis del regolamento (CE) n. 2007/2004 come modificato dal regolamento (UE) n. 1168/2011.

<sup>716</sup> Cfr art. 3 quater par. 1 del regolamento (CE) n. 2007/2004 come modificato dal regolamento (UE) n. 1168/2011.

<sup>717</sup> Cfr art. 3 quater par. 2 del regolamento (CE) n. 2007/2004 come modificato dal regolamento (UE) n. 1168/2011.

<sup>718</sup> Cfr art. 3 quater par. 4 del regolamento (CE) n. 2007/2004 come modificato dal regolamento (UE) n. 1168/2011.

possono essere coinvolti nell'ambito delle operazioni di sorveglianza condotte da Frontex.

Il quadro descritto è ulteriormente complicato dalla possibilità per l'agenzia di concludere accordi con Paesi terzi in merito alle misure di sua competenza. Tale facoltà può infatti accrescere l'incertezza del quadro giuridico in termini di responsabilità per i fatti che si verificano nel corso delle operazioni, qualora siano ravvisabili elementi che possano chiamare in causa la responsabilità dello Stato terzo. Si pensi ad esempio ad operazioni condotte sul territorio o nelle acque territoriali di un Paese terzo. A tale proposito va dunque registrata anche nell'ambito della disciplina dell'agenzia Frontex una tendenza all'esternalizzazione dell'attività di sorveglianza, con riferimento alla quale taluno ha ravvisato il rischio che si possa pervenire ad un vero e proprio subappalto dei controlli di frontiera, e dunque delle responsabilità.<sup>719</sup>

Il quadro assolutamente lacunoso in termini di individuazione delle responsabilità nell'ambito delle operazioni condotte da Frontex va certamente a detrimento della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui e della tutela dei diritti dei rifugiati. A tale proposito, una ricerca effettuata sull'operazione *Nautilus II* ha messo in luce come l'assenza di un quadro giuridico definito, in grado di disciplinare adeguatamente lo svolgimento delle missioni dell'agenzia, faccia sì che tale vuoto normativo venga colmato dalle prassi operative di volta in volta adottate, senza l'adozione di idonee garanzie in termini di rispetto dei diritti fondamentali.<sup>720</sup> Infatti ogni Paese partecipante mantiene il controllo sulle proprie imbarcazioni, e dunque l'intercettazione di una nave può essere disciplinata da differenti regole nazionali: ne consegue

---

<sup>719</sup> “Agence FRONTEx: quelles garanties pour les droits de l’Homme? Étude sur l’Agence européenne aux frontières extérieures en vue de la refonte de son mandat”, cit. p. 28.

<sup>720</sup> Cfr. S. Klepp, “A Contested Asylum System: The European Union between Refugee Protection and Border Control in the Mediterranean Sea”, in *European Journal of Migration and Law*, 2010, n. 12, pp. 14 sgg.

che alcune questioni di fondamentale importanza, quali le modalità delle intercettazioni o la determinazione del luogo dove condurre i migranti, sono generalmente decise con un approccio caso per caso, all'esito di un confronto fra gli ufficiali delle forze militari e di sicurezza impegnati sul campo. Pertanto *“la vaghezza del quadro giuridico che caratterizza le missioni di Frontex in mare amplifica la discrezionalità degli ufficiali delle forze di sicurezza, e in ultima analisi conferisce loro il potere di stabilire la pratica del diritto europeo dei rifugiati. Specialmente in mare, dove nessuno può testimoniare le misure adottate, le forze di sicurezza si trovano in una posizione privilegiata e possono monopolizzare sia le azioni intraprese, sia le informazioni divulgate”*.<sup>721</sup>

Si può dunque affermare che *“il fatto che Frontex stia operando in assenza di una base giuridica elaborata è preoccupante. Il gap giuridico lascia spazio a pratiche operative in mare che non si conformano ad diritto europeo dei rifugiati”*.<sup>722</sup>

Pertanto, sebbene gli attori statali e la stessa Frontex siano certamente vincolati al rispetto delle norme in materia di tutela dei rifugiati, in primo luogo il principio di non respingimento, nonché all'osservanza delle varie disposizioni contemplate dal codice delle frontiere di Schengen, è tuttavia la prassi operativa che di fatto si manifesta durante le operazioni di sorveglianza, non disciplinate da un adeguato quadro giuridico, a mettere in serio pericolo il rispetto di tali principi.

La situazione descritta in relazione all'individuazione dei profili di responsabilità risulta ulteriormente aggravata dall'assenza di procedure di controllo effettive e indipendenti sull'operato dell'agenzia, un fattore che rende difficoltoso il monitoraggio dell'attività di Frontex.<sup>723</sup> Il regolamento

---

<sup>721</sup> Traduzione a cura dell'autore, cfr S. Klepp, cit., p. 17.

<sup>722</sup> Traduzione a cura dell'autore, cfr S. Klepp, cit. p. 19.

<sup>723</sup> Sul punto cfr. A. Baldaccini, *“Extraterritorial Border Controls in the EU: the role of Frontex in operation at sea”*, in B. Ryan, V. Mitsilegas (a cura di), *“Extraterritorial Immigration Control: Legal*

prevede infatti un mero procedimento di autocontrollo in capo all'agenzia, la quale, all'esito di un'operazione congiunta o di un progetto pilota, deve trasmettere al consiglio di amministrazione una relazione dettagliata sui risultati delle operazioni.<sup>724</sup> Pertanto Frontex risulta non solo incaricata delle attività di gestione delle frontiere, senza che si preveda una sua responsabilità in relazione a eventuali violazioni, ma la stessa agenzia ha in carico i compiti di valutazione delle proprie missioni e tutte le relative attività di *follow up*.<sup>725</sup> È evidente come una tale impostazione non possa non andare a detrimento di una valutazione oggettiva e indipendente dell'attività dell'agenzia. Anche la previsione in forza della quale al consiglio di amministrazione devono essere inviate, unitamente alla valutazione sulla missione, le osservazioni del responsabile dei diritti fondamentali dell'agenzia non pare una garanzia sufficiente, posto che quest'ultimo soggetto è designato dallo stesso consiglio di amministrazione.<sup>726</sup> La mancanza di un sistema di controllo indipendente sull'attività di Frontex appare ancora più grave alla luce dell'ingente *budget* che ogni anno viene messo a disposizione dell'agenzia, e del suo continuo incremento nel corso degli anni.

Una forma di controllo sull'agenzia da parte delle istituzioni dell'Unione è invece prevista per quanto concerne l'ambito della cooperazione con gli Stati terzi. L'art. 14 par. 8 del regolamento istitutivo, come modificato dalla riforma del 2011, prevede che per la conclusione di accordi di lavoro con le autorità di Paesi terzi, e per l'invio in tali Stati di funzionari di collegamento sia ora previsto il previo parere della Commissione, mentre il Parlamento

---

*Challenges*”, Martinus Nijhoff, 2010, p. 246.

<sup>724</sup> Cfr art. 3 par. 3 del regolamento (CE) n. 2007/2004 come modificato dal regolamento (UE) n. 1168/2011.

<sup>725</sup> Sul punto cfr “*Agence FRONTEX: quelles garanties pour les droits de l'Homme? Étude sur l'Agence européenne aux frontières extérieures en vue de la refonte de son mandat*”, cit. p. 35.

<sup>726</sup> Cfr art. 26 bis par. 3 del regolamento (CE) n. 2007/2004 come modificato dal regolamento (UE) n. 1168/2011.

europeo deve essere informato tempestivamente. Quest'ultima disposizione pare accogliere l'invito formulato dallo stesso Parlamento in una risoluzione del 18 dicembre 2008 nella quale chiedeva *“un rafforzamento del controllo democratico di FRONTEX da parte del Parlamento”*, e invitava l'agenzia *“a informarlo sui negoziati volti a concludere accordi con i paesi terzi”*.<sup>727</sup>

Un elemento positivo in termini di controllo dell'attività dell'agenzia è stato apportato dal trattato di Lisbona: quest'ultimo, infatti, ha reso possibile il controllo di legittimità sugli atti degli organi e organismi dell'Unione che producano effetti giuridici nei confronti di terzi, controllo che invece precedentemente riguardava solamente gli atti delle istituzioni.<sup>728</sup> Va inoltre segnalato come in base all'art. 19 del regolamento istitutivo di Frontex *“in materia di responsabilità extracontrattuale l'Agenzia risarcisce, secondo i principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni causati dai suoi servizi o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni”*, e le controversie relative al risarcimento di tali danni sono decise dalla stessa Corte di Giustizia.

#### *5.4.3 Le problematiche legate all'azione dell'agenzia Frontex alla luce delle modifiche apportate dal regolamento (UE) 1168/2011.*

Il dibattito circa la necessità di una maggior attenzione verso la tutela dei diritti fondamentali e del diritto d'asilo nell'ambito delle regole che disciplinano l'azione di Frontex ha certamente influito sull'adozione del regolamento (UE) 1168/2011, con il quale si è modificato il regolamento istitutivo dell'agenzia. Tuttavia un'analisi di tale provvedimento conduce a considerazioni ambivalenti. Se infatti da un lato è apprezzabile il frequente riferimento ai principi di tutela dei diritti umani, i quali risultano in tal modo più esplicitamente inglobati nel quadro giuridico che disciplina

---

<sup>727</sup> *“Risoluzione del Parlamento europeo del 18 dicembre 2008 sulla valutazione e sullo sviluppo futuro dell'Agenzia FRONTEX e del sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (EUROSUR)”*, (2008/2157(INI)).

<sup>728</sup> Sul punto cfr *“Agence FRONTEX: quelles garanties pour les droits de l'Homme? Étude sur l'Agence européenne aux frontières extérieures en vue de la refonte de son mandat”*, cit. p. 22.

l'attività dell'agenzia, dall'altro lato le modifiche adottate non paiono aver affrontato seriamente i nodi più problematici legati al funzionamento di Frontex. Ci riferiamo in modo particolare all'assenza di norme specifiche che prevedano i casi in cui da determinati comportamenti debba sorgere una responsabilità in capo all'agenzia, nonché all'inesistenza di meccanismi indipendenti di controllo sull'operato di Frontex. Tale situazione rende molto concreto il pericolo che le enunciazioni relative ai diritti fondamentali contenute nel regolamento restino sulla carta, non essendovi gli strumenti appropriati per garantirne la concreta attuazione.

Passando dunque all'esame delle disposizioni più rilevanti introdotte dalla riforma del 2011, va osservato come l'art. 1 par. 2 del regolamento preveda ora che *“l'Agenzia espleta le proprie funzioni nel pieno rispetto della pertinente normativa dell'Unione, fra cui la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, del diritto internazionale pertinente, compresa la convenzione relativa allo status di rifugiati firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, degli obblighi inerenti all'accesso alla protezione internazionale, in particolare il principio di non respingimento, e dei diritti fondamentali”*. Vengono pertanto in rilievo da un lato il principio in materia di tutela dei diritti dell'uomo, racchiusi nella Carta di Nizza, e dall'altro le norme internazionali relative alla protezione dei rifugiati e i principi in materia di accesso al sistema di asilo. L'art. 2 al par. 1 bis enuncia invece in maniera più precisa il principio di *non refoulement*, affermando che *“in conformità del diritto dell'Unione e internazionale, nessuno può essere sbarcato in un paese, o altrimenti consegnato alle autorità dello stesso, in violazione del principio di non respingimento o in un paese nel quale sussista un rischio di espulsione o di rimpatrio verso un altro paese in violazione di detto principio”*.<sup>729</sup>

L'art. 3 ter disciplina invece l'attività delle squadre europee di guardie di frontiera, prevedendo che *“nello svolgimento dei loro compiti e nell'esercizio delle*

---

<sup>729</sup> La medesima disposizione prosegue poi facendo riferimento alle *“speciali esigenze dei bambini, delle vittime della tratta, delle persone bisognose di assistenza medica, delle persone bisognose di protezione internazionale e di altre persone vulnerabili”*, le quali *“devono essere trattate in conformità del diritto dell'Unione e internazionale”*.



*loro competenze” i membri delle stesse “rispettano pienamente i diritti fondamentali, compreso l'accesso alle procedure di asilo, e la dignità umana”.*

Una norma di rilievo è quella introdotta all'art. 14 par. 1, in materia di cooperazione con le autorità di Paesi terzi. Abbiamo infatti già accennato agli aspetti problematici che può comportare l'esternalizzazione dell'attività di Frontex. A tale proposito la disposizione in commento prevede che *“l'Agenzia e gli Stati membri osservano norme e standard almeno equivalenti a quelli stabiliti dalla normativa dell'Unione anche quando la cooperazione con i paesi terzi avviene nel territorio di detti paesi”.*

Tuttavia, come abbiamo accennato, il regolamento del 2011 non ha accompagnato a queste importanti enunciazioni di principio la predisposizione di adeguati strumenti in vista del controllo sul loro rispetto.

Da un lato, infatti, manca completamente un quadro normativo che identifichi i profili di responsabilità dell'agenzia in relazione ad eventuali violazioni dei diritti fondamentali o dei principi in materia di protezione internazionale. Dall'altro lato poco è stato fatto per assicurare forme di controllo indipendente sull'operato di Frontex. A quest'ultimo proposito vanno segnalate le norme introdotte all'art. 26 bis del regolamento, in particolare la disposizione che prevede l'istituzione di un *“forum consultivo”* in seno all'agenzia, incaricato di *“assistere il direttore esecutivo e il consiglio di amministrazione in questioni legate ai diritti fondamentali”.* La norma prevede che l'agenzia debba invitare a partecipare al forum consultivo dei rappresentanti dell'*Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, dell'Agenzia per i diritti fondamentali, nonché dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati.* Tuttavia l'istituzione di questo organo non pare sufficiente ad assicurare un adeguato controllo sull'attività di Frontex, in materia di rispetto dei diritti fondamentali e delle esigenze di protezione internazionale. Infatti in primo luogo va osservato come il forum non

appaia sufficientemente indipendente dall'agenzia, posto che la sua composizione, i suoi metodi di lavoro, nonché le modalità di trasmissione delle informazioni allo stesso sono decise dal consiglio di amministrazione di Frontex, su proposta del direttore esecutivo.<sup>730</sup> In secondo luogo va evidenziato come il forum svolga funzioni squisitamente consultive, mentre risulta del tutto irrisolto il problema fondamentale, vale a dire quello dell'assenza di un meccanismo indipendente per segnalare violazioni dei diritti fondamentali durante le operazioni di Frontex. Analogamente, anche l'istituzione del “*responsabile dei diritti fondamentali*”, di cui abbiamo già parlato,<sup>731</sup> non pare in grado di garantire un'adeguata azione di controllo, dal momento che lo stesso non è dotato di poteri investigativi e non è prevista la sua partecipazione alle operazioni.

---

<sup>730</sup> Cfr art. 26 bis par. 2 del regolamento (CE) n. 2007/2004 come modificato dal regolamento (UE) n. 1168/2011.

<sup>731</sup> Cfr art. 26 bis parr. 3 e 4 del regolamento (CE) n. 2007/2004 come modificato dal regolamento (UE) n. 1168/2011.

## **CONCLUSIONI**



Gli elementi emersi dalla ricerca consentono ora di tracciare il quadro d'insieme delle complesse problematiche riguardanti l'accesso alla protezione internazionale nel sistema europeo di asilo.

Dallo scenario esposto, emerge la presenza di un vero e proprio “percorso a ostacoli”, che molto spesso i soggetti in cerca di asilo sono costretti ad affrontare prima di poter avere accesso ad una procedura volta all'accertamento delle proprie esigenze di protezione.

Il primo di questi ostacoli è rappresentato dalle misure di contrasto dell'immigrazione, che colpiscono indiscriminatamente i migranti di tipo economico e gli individui bisognosi di protezione.

Le azioni intraprese in questo contesto mostrano un ruolo centrale degli Stati membri che si trovano lungo le frontiere esterne dell'Unione maggiormente esposte ai flussi migratori, in modo particolare la frontiera meridionale. A questo proposito, l'esame approfondito del caso italiano e di quello spagnolo ha fatto emergere un quadro caratterizzato da profonde analogie, tanto che è possibile parlare di un modello comune cui i due Stati paiono ispirarsi.

L'elemento caratterizzante di tale modello va ravvisato nello sviluppo di strumenti di cooperazione con i Paesi di origine e di transito dei flussi, finalizzati al contrasto dell'immigrazione. Mediante queste politiche, gli Stati membri cercano di ovviare all'inevitabile vulnerabilità delle proprie frontiere attraverso un'anticipazione delle attività di controllo, che si concretizza nell'esternalizzazione delle misure di sorveglianza.

Dal momento che gli strumenti di cooperazione non prevedono adeguate garanzie per tutelare gli individui in cerca di asilo, l'impatto dell'esternalizzazione dei controlli di frontiera in termini di accesso alla protezione internazionale appare alquanto significativo: attraverso tale politica, infatti, si erigono notevoli barriere al raggiungimento delle frontiere dell'Unione europea, condizione necessaria per la presentazione

della domanda di asilo. Tale considerazione è corroborata dai dati relativi all'entità dei flussi migratori che la ricerca ha evidenziato: a fronte di determinate misure finalizzate ad impedire l'ingresso degli immigrati irregolari, si riscontra un calo delle domande di protezione. Tale fenomeno è apparso particolarmente evidente nell'analisi del caso italiano, laddove le attività di interdizione navale e di respingimento messe in atto in collaborazione con le autorità libiche nel corso del 2009 hanno determinato nel medesimo periodo un crollo vertiginoso delle richieste di asilo.

Lo studio del caso spagnolo ha messo in luce il cosiddetto *diversion effect*, cioè lo spostamento dei flussi migratori da una rotta all'altra in conseguenza delle politiche di “impermeabilizzazione” delle frontiere: ciò è particolarmente evidente nel trasferimento dei percorsi migratori dalla rotta mediterranea a quella atlantica verso le isole Canarie, conseguente alle misure favorite dalla collaborazione fra le autorità spagnole e quelle marocchine. Tale fenomeno non riguarda solo la Spagna, ma agisce su scala europea: a seguito della chiusura della rotta delle Canarie, resa possibile dalla cooperazione con i Paesi dell'Africa occidentale, i percorsi migratori si sono spostati verso il bacino del mediterraneo, attraverso le rotte che dalla Libia e dalla Tunisia conducono verso Malta e l'Italia. E ancora, le successive politiche messe in atto dal nostro Paese, in cooperazione con i partner nordafricani, hanno provocato l'ulteriore trasferimento dei flussi verso la frontiera terrestre greco-turca. In altre parole, le politiche di contrasto dell'immigrazione fondate su dinamiche di esternalizzazione dei controlli non solo rappresentano un ostacolo all'accesso alla protezione internazionale, ma risultano anche inefficaci in relazione all'obiettivo che si prefiggono, non riuscendo ad arrestare i flussi migratori, ma provocandone lo spostamento verso rotte più lunghe e molto spesso più pericolose.

Un altro elemento comune del modello di cooperazione messo in atto dall'Italia e dalla Spagna è rappresentato dalla tendenza a concludere gli accordi con i propri partner internazionali in forme semplificate, molto spesso senza procedere alla loro pubblicazione, sottraendoli in tal modo sia al controllo parlamentare, sia più in generale al controllo diffuso dell'opinione pubblica. Tale situazione appare tanto più grave se si considera la delicatezza delle materie e degli interessi coinvolti da accordi di questo tipo, conclusi molto spesso senza che venga riconosciuta la centralità del ruolo dei diritti fondamentali dell'individuo. Per quanto riguarda il caso italiano, appare significativo il processo mediante il quale, all'indomani degli eventi delle “primavere arabe”, si è proceduto ad un progressivo ristabilimento dei rapporti con i nuovi partner della sponda meridionale del Mediterraneo: un processo che è parso finora orientato a replicare il medesimo modello di cooperazione instaurato con i regimi precedenti, senza l'apporto di significativi avanzamenti sul tema dell'accesso alla protezione internazionale e della tutela dei diritti fondamentali.

A livello di Unione europea, l'azione di contrasto dell'immigrazione trova un elemento centrale nel ruolo di Frontex, l'Agenzia europea per la gestione delle frontiere esterne. A questo proposito, un profilo di criticità emerge dall'assenza di un chiaro quadro di ripartizione delle responsabilità, tenuto conto che le operazioni dell'agenzia sono contraddistinte dalla compresenza di Frontex e di attori statali. In particolare, non si definiscono le responsabilità dell'agenzia, che pare agire dietro lo scudo del principio della competenza degli Stati membri in materia di sorveglianza e controllo delle frontiere esterne; tale lacuna, a ben vedere, appare oggi ancora più grave in ragione dell'ampliamento del ruolo di Frontex conseguente all'adozione del regolamento (UE) 1168/2011. Dall'altro lato, nemmeno i confini della responsabilità degli Stati membri che partecipano alle

operazioni di Frontex sono adeguatamente definiti. In tal modo si delinea un quadro di assoluta indeterminatezza che garantisce ampia discrezionalità agli ufficiali delle forze di sicurezza, una circostanza che rischia di andare a detrimento della corretta applicazione dei principi in materia di protezione internazionale.

Le modifiche apportate dal regolamento (UE) 1168/2011 non paiono in grado di porre rimedio alle problematiche esposte: i riferimenti alla tutela dei diritti fondamentali e ai principi in materia di protezione internazionale contenuti nella nuova normativa, infatti, rischiano di rimanere una mera dichiarazione di intenti, in assenza di previsioni che predispongano strumenti concreti per garantire il rispetto dei diritti dei soggetti bisognosi di protezione, che disciplinino i profili di responsabilità dei diversi attori in gioco, e che istituiscano forme di controllo sull'operato dell'agenzia.

Se le misure di contrasto dell'immigrazione costituiscono la prima barriera per i soggetti in cerca di protezione, una volta che gli stessi siano riusciti a fare ingresso nel territorio dell'Unione possono trovarsi ad affrontare ulteriori ostacoli, questa volta di carattere normativo e procedurale, prima di vedere esaminata nel merito la domanda di asilo.

A questo proposito la ricerca ha focalizzato le criticità che emergono dall'applicazione del regolamento Dublino II. Il sistema delineato da tale strumento normativo, fondato su una serie di rigidi criteri di determinazione dello Stato membro competente, rappresenta molto spesso un ulteriore aggravio per il richiedente asilo, che può essere sottoposto a misure di trasferimento in un altro Paese dell'Unione, talvolta dopo un *iter* complesso e prolungato. Peraltro, i criteri del regolamento, nel determinare lo Stato responsabile dell'esame della domanda di protezione, non conferiscono un adeguato rilievo giuridico alle esigenze personali e alle preferenze del richiedente asilo, con grave pregiudizio per il successivo percorso di integrazione.



D'altro canto la mancata armonizzazione dei sistemi di asilo degli Stati membri può rendere di fatto iniqui ed arbitrari gli effetti dell'applicazione del regolamento Dublino II. Per altro verso, il sistema si è dimostrato totalmente incapace di dare attuazione al cosiddetto *burden sharing*, l'equilibrio degli sforzi, in applicazione del principio di solidarietà fra gli Stati membri, producendo invece un ulteriore aggravio sui sistemi di asilo dei Paesi già maggiormente esposti ai flussi migratori. Anche il principio del reciproco affidamento fra gli Stati membri, che rappresenta uno dei presupposti alla base del sistema Dublino, appare ora in discussione, essendo sottoposto ad una difficile operazione di bilanciamento con le esigenze di protezione dei diritti fondamentali.

Il complesso delle criticità del regolamento (CE) 343/2003 mette in luce la necessità di un vero e proprio superamento del sistema Dublino. Per questo motivo la ricerca, partendo dalle ipotesi elaborate da autorevoli organismi internazionali, ha evidenziato l'opportunità di abbandonare il rigido meccanismo dei criteri di determinazione della competenza su cui si fonda il regolamento Dublino II, per passare ad un sistema che conferisca rilievo giuridico alla volontà del soggetto in cerca di protezione. Per coniugare le esigenze di tutela della posizione personale del richiedente con il perseguimento dell'equilibrio degli sforzi fra gli Stati membri, tale sistema dovrebbe essere fondato su un solido meccanismo di compensazione finanziaria, ed occorrerebbe inoltre un programma di ricollocazione dei beneficiari che sia vincolante per gli Stati membri.

La procedura Dublino non è tuttavia l'ultimo ostacolo che il richiedente asilo può incontrare prima di poter ottenere l'esame del merito della propria domanda di protezione. A questo proposito, la ricerca ha dedicato un'attenzione particolare agli effetti che possono

derivare dagli strumenti fondati sulle nozioni di “*Paese sicuro*”, che vanno dal diniego di accesso al sistema di protezione rivolto indiscriminatamente ad interi gruppi di individui, a ipotesi di *refoulement* indiretto, a misure di allontanamento che possono dare luogo al fenomeno dei cosiddetti “*rifugiati in orbita*”.

A fronte delle potenziali problematiche connesse agli istituti in esame, la direttiva europea in materia di procedure attualmente vigente risponde con un impianto normativo fortemente inadeguato, caratterizzato in molti casi da disposizioni troppo vaghe e scarsamente incisive. Peraltro, anche la proposta di rifusione della direttiva avanzata dalla Commissione e attualmente oggetto di dibattito nelle sedi istituzionali, prevede a questo proposito solo alcune modifiche la cui portata innovativa appare piuttosto modesta, e che non paiono dunque in grado di porre rimedio alle criticità rilevate.

Sul piano degli ordinamenti interni, dal raffronto fra le legislazioni di recepimento della direttiva procedure adottate dall'Italia e dalla Spagna, emerge un quadro generale in cui il sistema italiano appare in linea di massima maggiormente garantista di quello spagnolo, avendo peraltro rinunciato all'implementazione di taluni strumenti fondati sulla nozione di Paese sicuro previsti dalla direttiva. Il sistema iberico dal canto suo, anche dopo l'approvazione della *Ley de asilo* del 2009, prevede ancora alcune importanti barriere all'accesso alla procedura, in particolare la possibilità di emettere un provvedimento di *denegación* della domanda d'asilo nei confronti dei soggetti fermati alla frontiera o trattenuti nei *Centros de Internamiento de Extranjeros*.

Per far fronte alle problematiche riscontrate dalla ricerca, occorrerebbe approntare una radicale modifica della disciplina pertinente della direttiva procedure. Una tale riforma, pur non negando alla radice la validità degli strumenti fondati sulle nozioni di Paese

sicuro, dovrebbe tuttavia subordinarne l'applicazione a stringenti garanzie in termini di accesso alla protezione.

Con riferimento agli istituti basati sul concetto di *Paese di origine sicuro*, l'operatività degli stessi, conformemente alle prescrizioni dell'ACNUR, dovrebbe essere limitata ad una funzione di tipo procedurale, ad esempio per favorire l'accesso ad una procedura di tipo accelerato, e non invece determinare l'esclusione a priori dalla protezione per interi gruppi di soggetti. Occorrerebbe inoltre che la determinazione dei *Paesi di origine sicuri* fosse uniforme all'interno di tutta l'Unione, in modo da evitare che un'applicazione difforme dell'istituto dia luogo agli effetti paradossali di cui si è dato conto nel corso della ricerca.

Per quanto riguarda gli strumenti fondati sulla nozione di *Paese di primo asilo*, sarebbe opportuna l'adozione di norme in grado di assicurare che nello Stato terzo sia garantito l'effettivo accesso alla protezione per il richiedente asilo. Un discorso analogo va fatto con riferimento al concetto di *Paese terzo sicuro*: anche in questo caso occorre adottare delle misure tali da vincolare l'applicazione dell'istituto in esame ad imprescindibili garanzie di accesso alla procedura nel Paese di destinazione, possibilmente fondate su strumenti di tipo bilaterale. Per altro verso appare anche necessaria l'adozione di norme che definiscano in maniera stringente i requisiti in presenza dei quali può essere ravvisato un legame fra il richiedente e lo Stato terzo, tale da giustificare l'applicazione della nozione di *Paese terzo sicuro*. Una riforma di questo tipo appare imprescindibile al fine di garantire una maggiore tutela della situazione personale dei soggetti in cerca di protezione, e di favorirne il percorso di integrazione.

Concludendo, la ricerca ha messo in evidenza come l'accesso alla protezione internazionale nel sistema dell'Unione europea sia soggetto

a ostacoli di varia natura, che richiedono specifici interventi di carattere normativo e l'avvio di politiche dotate di nuovi orizzonti, in grado di mettere al centro le esigenze di protezione degli individui.

## BIBLIOGRAFIA

### MONOGRAFIE E OPERE COLLETTANEE:

Artini Paolo, *“La Convenzione di Ginevra del 1951 ed il suo ruolo nell'attuale realtà dei flussi migratori”*, in Benvenuti Paolo (a cura di), *“Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali”*, Il Sirente, 2008;

Balbo Paola, *“Rifugiati e asilo: il diritto reale soffocato. Excursus fra direttive europee e leggi nazionali”*, Halley, 2007;

Baldaccini Anneliese, *“Extraterritorial Border Controls in the EU: the role of Frontex in operation at sea”*, in Ryan Bernard, Mitsilegas Valsamis (a cura di), *“Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges”*, Martinus Nijhoff, 2010;

Baldaccini Annaliese, Guild Elspeth, Toner Helen (a cura di), *“Whose freedom, security and justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy”*, Hart Publishing, 2007;

Bartolini Giulio, *“Osservazioni in margine alla direttiva procedure 2005/85/CE”*, in Benvenuti Paolo (a cura di), *“Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali”*, Il Sirente, 2008;

Bascherini Gianluca, *“Immigrazione e diritti fondamentali, l'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee”*, Jovene, 2007;

Battjes Hemme, *“European asylum law and international law”*, Martinus Nijhoff, 2006;

Benedetti Ezio, *“Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona”*, Cedam, 2010;

Benvenuti Marco, *“Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale: un'introduzione”*, Cedam, 2007;

Benvenuti Marco (a cura di), *“La protezione internazionale degli stranieri in Italia. Uno studio integrato sull'applicazione dei decreti di recepimento delle direttive europee sull'accoglienza, sulle qualifiche e sulle procedure”*, Jovene, 2011;

Benvenuti Marco, *“La protezione internazionale degli stranieri tra polarità vecchie e nuove”*, in Angelini Francesca, Benvenuti Marco, Schillaci Angelo (a cura di), *“Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione diritti, sicurezza”*, Jovene, 2011;

Berger Nathalie, *“La politique européenne d'asile et d'immigration: enjeux et perspectives”*, Bruylant, 2000;

Bilotta Bruno M., *“Il diritto d'asilo”*, Cedam, 2006;

Bonetti Paolo, *“Il diritto d'asilo”*, in Nascimbene Bruno (a cura di), *“Diritto degli stranieri”*, Cedam, 2004;

Castellano Danilo, *“Il diritto di asilo in Europa: problemi e prospettive”*, Edizioni scientifiche italiane, 2008;

Cellamare Giovanni, *“La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea”*, Giappichelli, 2006;

Coleman Nils, *“European Readmission Policy. Third Country Interests and Refugee Rights”*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009;

Cuttitta Paolo, *“Segnali di confine. Il controllo dell'immigrazione nel mondo-frontiera”*, Mimesis, 2007;

De Sena Pasquale, *“La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo”*, Giappichelli, 2002;

Del Grande Gabriele, *“Il mare di mezzo. Al tempo dei respingimenti”*, Infinito, 2010;

Den Heijer Maarten, *“Europe beyond its Borders: Refugee and Human Rights Protection in Extraterritorial Immigration Control”*, in Ryan Bernard, Mitsilegas Valsamis (a cura di), *“Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges”*, Martinus Nijhoff, 2010;

Di Pascale Alessia, *“Migration Control at Sea: The Italian case”*, in Ryan Bernard, Mitsilegas Valsamis (a cura di), *“Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges”*, Martinus Nijhoff, 2010;

Draetta Ugo, Parisi Nicoletta, Rinoldi Dino (a cura di), *“Lo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia dell'Unione europea. Principi fondamentali e tutela dei diritti”*, Editoriale Scientifica, 2007;

Favilli Chiara (a cura di), *“Procedure e garanzie del diritto d'asilo”*, Cedam, 2011;

Fernández Arribas Gloria, *“Asilo y refugio en la Unión Europea”*, Comares Editorial, 2007;

Fioravanti Cristiana, *“Scatole cinesi. Quale controllo democratico sulla cooperazione italo-libica-europea in materia di immigrazione?”*, in *“Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere”*, vol. II, Jovene, 2009;

Gambino Silvio, D'Ignazio Guerino (a cura di), *“Immigrazione e diritti fondamentali fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale”*, Giuffrè, 2010;

Gammeltoft-Hansen Thomas, *“Access to Asylum. International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control”*, Cambridge University Press, 2011;

García Andrade Paula, *“Extraterritorial strategies to tackle immigration by sea: a Spanish perspective”*, in Ryan Bernard, Mitsilegas Valsamis (a cura di), *“Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges”*, Martinus Nijhoff, 2010

Goodwin-Gill Guy, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 2007;

Hailbronner Kay (a cura di), *“European Immigration and Asylum Law – Commentary”*, C. H. Beck – Hart – Nomos, 2010;

Hein Christopher (a cura di), *“Rifugiati : vent'anni di storia del diritto d'asilo in Italia”*, Donzelli, 2010;

Jiménez García Francisco, *“La práctica convencional de readmisión forzada en la política migratoria de la Unión Europea: del maximalismo de los Consejos europeos al minimalismo de los acuerdos”*, p. 411, in Aldecoa Luzárraga Francisco (a cura di) *“Migraciones y desarrollo. II Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales, Montevideo, 25, 26 y 27 de octubre de 2006”*, Marcial Pons, 2007

Lenzerini Federico, *“Asilo e diritti umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale”*, Giuffrè, 2009;

López-Sala Ana María, *“The political design of migration control in Southern Europe”*, in Gortázar Cristina, Parra María-Carolina, Segart Barbara, Timmerman Christiane (a cura di), *“European Migration and Asylum Policies: Coherence or Contradiction. An Interdisciplinary Evaluation of the EU Programmes of Tampere (1999), The Hague (2004), Stockholm (2009)”*, Bruylant, 2012;

Malena Micaela, *“Respingimenti, rinvii forzati e politiche di «non arrivo»”*, in Angelini Francesca, Benvenuti Marco, Schillaci Angelo (a cura di), *“Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione diritti, sicurezza”*, Jovene, 2011;

Marchesi Antonio, *“Diritto di asilo e procedure di riconoscimento del diritto all'asilo. Brevi considerazioni”*, in Benvenuti Paolo (a cura di), *“Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali”*, Il Sirente, 2008;

Mariño Menéndez Fernando M. e altri, *“Derecho de extranjería, asilo y refugio”*, Instituto Nacional de Servicios Sociales, 1995;

Martín Arribas Juan José, *“Los Estados europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo”*, Editorial Dykinson S.L., 2000;

Martín y Pérez de Nanclares José, *“La inmigración y el asilo en la Unión Europea: hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”*, Colex, 2002;

Pedrazzi Marco, *“Il diritto di asilo nell'ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio”*, in Zagato Lauso (a cura di), *“Verso una disciplina comune europea del diritto di asilo”*, Cedam, 2006

Pérez Sola Nicolás, *“La problemática actual del Derecho de asilo y refugio”*, in Molina Navarrete C., Pérez Sola N., Esteban de la Rosa G., *“Inmigración e integración de los extranjeros en España”*, Difusión Jurídica, 2009;

Pirrone Pasquale, *“Esternalizzazione della procedura di accertamento dello status di rifugiato e tutela dei diritti dell'uomo”*, in Benvenuti Paolo (a cura di), *“Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali”*, Il Sirente, 2008;

Muñoz Aunión Antonio, *“La política común europea del derecho de asilo”*, Tirant lo Blanch, 2006;

Pizzolante Giuseppina, *“Diritto di asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione europea”*, Cacucci, 2012;

Rossi Enzo, Vitali Luca, *“I rifugiati in Italia e in Europa. Procedure di asilo fra controllo e diritti umani”*, Giappichelli, 2011;

Salerno Margherita, *“Il regolamento Dublino II”*, in Angelini Francesca, Benvenuti Marco, Schillaci Angelo (a cura di), *“Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione diritti, sicurezza”*, Jovene, 2011

Santolaya Machetti Pablo, *“El derecho de asilo en la Constitución española”*, Lex Nova, 2001;

Sarti Sandra, *“L'Italia dei rifugiati”*, Cittalia, 2010;

Scuto Filippo, *“I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare”*, Giuffré, 2012;

Trinidad García María Luisa, *“Guía jurídica de extranjería, asilo y ciudadanía de la Unión”*, Comares, 2002;

Trujillo Herrera Raúl, *“La Unión Europea y el derecho de asilo”*, Dykinson, 2003;

Zwaan Karin, *“UNHCR and the European asylum law”*, Wolf Legal Publishers, 2005.



## CONTRIBUTI SU RIVISTE SCIENTIFICHE:

Adinolfi Adelina, “Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?”, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, n. 3, p. 669;

Barrot Jacques, “Pour une politique européenne de l’immigration et de l’asile, solidaire et responsable”, in *Revue du Droit de l’Union Européenne*, 2009, n. 2, p. 213;

Battjes Hemme, “In Search of a Fair Balance: The Absolute Character of the Prohibition of Refoulement under Article 3 ECHR Reassessed”, in *Leiden journal of international law*, 2009, n. 3, p. 583;

Benvenuti Marco, “Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale”, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2010, n. 2, p. 36;

Bonetti Paolo, “Il diritto d’asilo in Italia dopo l’attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria”, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2008, n. 1, p. 13;

Bonetti Paolo, “Respinti e indifesi? La prima pronuncia della Corte europea dei diritti dell’uomo sugli sbarchi a Lampedusa”, in *Quaderni costituzionali*, 2010, n. 2, p. 426;

Brambilla Anna, “Il richiedente asilo: il quadro legale dopo la legge Bossi – Fini”, in *Note informative*, 2007, n. 40, p. 132;

Bretschneider Arianna, “Diritto d’asilo e status di rifugiato politico nell’ordinamento italiano”, in *Il Politico*, 2008, n. 2, p. 5;

Byrne Rosemary, Noll Gregor, Vedsted-Hansen Jens, “Understanding Refugee Law in an Enlarged European Union”, in *European Journal of International Law*, 2004, n. 2, p. 360;

Cafari Panico Ruggiero, “Gli accordi di riammissione nell’UE: un fallimento annunciato”, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, n. 4, p. XXIII;

Canton-Fourrat Altide, “Demandeurs d’asile et procedure communautaire «Dublin II»: a propos de l’arret CE 20 mai 2010, Youssef et Rudayna A. n° 339418 et 339479”, in *Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne*, 2011, n. 547, p. 233;

Chueca Sancho Angel G., “La Carta de Derechos Fundamentales, la inmigración y el asilo en la reforma del tratado de la Unión Europea”, in *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 2007, n. 15, p. 185;

Cellamare Giovanni, “*Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*”, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, n. 2, p. 369;

Cellamare Giovanni, “*In tema di limiti di carattere umanitario all'operare del Regolamento Dublino II*”, in *Sud in Europa*, 2009, n. 1 (aprile), p. 5;

Comte Françoise, “*Une nouvelle agence dans le paysage institutionnel européen: le Bureau européen d'appui en matière d'asile*”, in *Revue du droit de l'Union Européenne*, 2010, n. 2, p. 287;

Consoli Daniela, Schiavone Gianfranco, “*L'effettività negata del diritto all'asilo e del diritto al rifugio politico*”, in *Questione Giustizia*, 2006, n. 3, p. 539;

Consoli Daniela, Schiavone Gianfranco, “*Verso una migliore tutela dello straniero che chiede asilo? Analisi delle principali novità in materia di diritto d'asilo introdotte a seguito del recepimento della direttiva 2005/85/CE con il d.lgs. 25/2008 e il d.lgs. 159/2008*”, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2008, n. 3-4, p. 88;

Costantini Federico, “*Sul diritto di asilo in Europa. Considerazioni a margine del Convegno dell'Istituto Internazionale di Studi Europei «Antonio Rosmini»*”, in *Diritto e Società*, 2009, n. 1, p. 93;

Costello Cathryn, “*The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*”, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, n. 7, p. 35;

Costello Cathryn, “*Dublin-case NS/ME: finally, an end to blind trust across the EU?*”, in *Asiel en Migrantenrecht*, 2012, p. 83.

De Bruycker Philippe, “*Jurisprudence de la Cour de justice au sujet des politiques relatives aux controles aux frontieres, à l'asile et à l'immigration*”, in *Cahiers de droit européen*, 2010, n. 1-2, p. 137;

De Pasquale Patrizia, “*Respingimenti, rimpatri e asilo: la tutela degli immigrati irregolari nell'UE*”, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, n. 1, p. 19;

De Schutter Olivier, Tulkens Françoise, “*Confiance mutuelle et droits de l'homme. La Convention européenne des droits de l'homme et la transformation de l'intégration européenne*”, in <http://refgov.cpdr.ucl.ac.be/?go=publications&dc=fd5461026d9f21d52a04385d20520810dfc3d692>;

De Vittor Francesca, “*Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*”, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, n. 3, p. 800;

Del Core Sergio, “*Diritto d'asilo e status di rifugiato nella giurisprudenza di legittimità*”, in *Giustizia civile*, 2007, n. 4, p. 135;

Del Guercio Adele, “Respingimenti di migranti verso la Libia e obblighi dell’Italia in materia di rispetto dei diritti umani”, in *Gli stranieri*, 2010, n. 2, p. 7;

Di Pascale Alessia, “La sentenza Hirsi e altri C. Italia: una condanna senza appello della politica dei respingimenti”, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2012, n. 1, p. 85.

Dubolino Dario, “L’identificazione dello Stato competente all’esame di una domanda di asilo: dalla Convenzione di Dublino al nuovo Regolamento”, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2004, n. 4, p. 811;

Favilli Chiara, “La direttiva rimpatri ovvero la mancata armonizzazione dell’espulsione dei cittadini di Paesi terzi”, in [http://www.osservatoriosullefonti.it/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&Itemid=56&gid=120&orderby=dmdate\\_published&ascdesc=DESC](http://www.osservatoriosullefonti.it/index.php?option=com_docman&task=cat_view&Itemid=56&gid=120&orderby=dmdate_published&ascdesc=DESC)

Favilli Chiara, “La competenza dell’Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione alla luce del Trattato di Lisbona”, in [http://www.asgi.it/home\\_asgi.php?n=documenti&id=1646&l=it;](http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=documenti&id=1646&l=it;)

Favilli Chiara, “Prime riflessioni sulla sentenza della Corte europea dei diritti umani sui respingimenti da Lampedusa del 2005”, in [http://www.asgi.it/home\\_asgi.php?n=786&l=it;](http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=786&l=it;)

Favilli Chiara, “I principali atti adottati dall’Unione europea in dieci anni di politica di immigrazione e asilo”, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2009, n. 3, p. 13;

Favilli Chiara, “Il Trattato di Lisbona e la politica dell’Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione”, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2010, n. 2, p. 13;

Ferrero Marco, “Il TAR Lazio censura i trasferimenti di richiedenti asilo verso la Grecia”, in *Gli Stranieri*, 2010, n. 1, p. 105;

Fornerod Anne, “L’article 3 de la Convention européenne des droits de l’homme et l’eloignement forcé des étrangers: illustrations récentes”, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2010, n. 82, p. 315;

Galetta Diana U., “Il diritto di asilo in Italia e nell’Unione europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza all’esternalizzazione e politiche nazionali di gestione della c.d. emergenza immigrazione”, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, n. 6, p. 1449;

Gazin Fabienne, “Du bon emploi du règlement « Dublin II » sur la détermination de l’État européen responsable d’une demande d’asile : quand l’affaire NS du 21 décembre 2011 remet à l’honneur les valeurs européennes essentielles...”, in *Europe*, 2012, n. 3, p. 9;

Goodwin-Gill Guy S., “*The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement*”, in *International Journal of Refugee Law*, 2011, n. 3, p. 443;

Gyulai Gábor, “*Formazione di COI. Una condizione indispensabile per creare un regime europeo comune in materia d'asilo*”, in *Gli stranieri*, 2006, n. 4, p. 320;

Hervieu Nicolas, “*Réadmissions vers la Grèce : la confiance mutuelle au sein de l'UE à l'épreuve de la CEDH*”, in <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/01/22/readmissions-vers-la-grece-la-confiance-mutuelle-au-sein-de-lue-a-lepreuve-de-la-cedh-cour-edh-gc-21-janvier-2011-mss-c-belgique-et-grece/>;

Iuzzolini Lucia, “*I respingimenti in mare tra diritto interno, diritto comunitario e diritto internazionale*”, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2010, n. 2, p. 65;

Jorry Hélène, “*Construction of a european institutional model for managing operational cooperation at the eu's external borders: is the Frontex agency a decisive step forward?*”, in *Challenge Research Papers*, n. 6, marzo 2007, reperibile in [http://www.ceps.eu/book/construction-european-institutional-model-managing-operational-cooperation-eu%E2%80%99s-external-border](http://www.ceps.eu/book/construction-european-institutional-model-managing-operational-cooperation-eu%E2%80%99s-external-border;);

Klepp Silja, “*A Contested Asylum System: The European Union between Refugee Protection and Border Control in the Mediterranean Sea*”, in *European Journal of Migration and Law*, 2010, n. 12, p. 1;

Licastro Giuseppe, “*L'evoluzione del controllo di frontiera: i valichi di frontiera condivisi*”, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2011, n. 4, p. 769;

Liguori Anna, “*Il caso Hussun: sui respingimenti Italia-Libia del 2005 la Corte di Strasburgo decide... di non decidere*”, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n. 2, p. 447;

Marchegiani Maura, “*Regolamento Dublino II e clausola di sovranità: il caso greco dinanzi all'Alto Commissariato per i rifugiati*”, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n. 2, p. 452;

Marchegiani Maura, “*Regolamento Dublino II e Convenzione europea dei diritti umani: il caso M.S.S. c. Belgio e Grecia*”, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, n. 2, p. 357;

Moreno-Lax Violeta, “*Seeking asylum in the Mediterranean: against a fragmentary reading of EU Member States' obligations accruing at sea*”, in *International Journal of Refugee Law*, 2011, n. 2, p. 174;

Morgese Giuseppe, “*Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronunzia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*”, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 147;

Munari Francesco, “Controllo dei flussi migratori tra obblighi dell'Unione europea e rapporti bilaterali dell'Italia”, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, n. 2, p. 351;

Nascimbene Bruno, “Il futuro della politica europea di asilo”, in ISPI, *Working Paper*, giugno 2008, reperibile in <http://www.ispionline.it/it/pubblicazioni.php?id=2>;

Nascimbene Bruno, “Il respingimento degli immigrati e i rapporti tra Italia e Unione europea”, reperibile in <http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=1244>;

Nascimbene Bruno, Di Pascale Alessia, “L'eccezionale afflusso di persone dal Nord Africa e l'Unione europea: una colpevole assenza?”, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2011, n. 1, p. 17;

Olesti Rayo Andreu, “Las políticas de la Unión Europea relativas al control en las fronteras, asilo e inmigración”, in *Revista de derecho constitucional europeo*, 2008, n. 10, p. 13;

Palermo Patrizia, “Il diritto d'asilo in equilibrio fra Convenzione di Ginevra, diritto comunitario e giurisprudenza delle corti europee”, in *Famiglia e diritto*, 2009, n. 10, p. 957;

Pérez González Carmen, “La Directiva del Consejo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados Miembros para conceder o retirar la condición de refugiado en el marco del sistema común de asilo de la Unión Europea”, in *Revista General de Derecho Europeo*, 2006, n. 11;

Pérez Sola Nicolás, “El derecho de asilo y la condición de refugiado. Balance de 26 años de desarrollos legislativos”, in *Derechos y libertades*, 2011, n. 25, p. 269;

Picheral Caroline, “L'apport du traité de Lisbonne aux politiques d'asile et d'immigration: de l'Européen au Commun?”, in *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 2011, n. 547, p. 225;

Rastello Luca, “Profughi, la palude dell'accoglienza. Sullo sfondo l'ombra del business”, in <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2011/09/17/profughi-la-palude-dell'accoglienza-sullo-sfondo.html>

Rebasti Emanuele, “Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia d'asilo”, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, n. 2, p. 343;

Ricciuti Novella, “Il Comitato europeo contro la tortura e la prassi italiana dei respingimenti verso la Libia”, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n. 3, p. 673;

Rigo Enrica, “Nuove pratiche di territorializzazione del diritto d'asilo e governo della circolazione nell'Unione europea. Le frontiere esterne dell'Unione europea”, in *Studi Emigrazione*, 2006, n. 162, p. 287;

Román Luján Beatriz, “*La nueva Ley de Asilo*”, in *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 2009, n. 22, p. 147;

Romito Angela Maria, “*Il caso Bosphorus e il principio di protezione equivalente dei diritti fondamentali tra Cedu e diritto comunitario*”, in *Sud in Europa*, 2005, n. 4 (settembre);

Ruotolo Gianpaolo M., “*Diritto d'asilo e status di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente*”, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, n. 4, p. 1818;

Salerno Francesco, “*L'obbligo internazionale di non refoulement dei richiedenti asilo*”, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n. 3, p. 487;

Santolaya Machetti Pablo, “*El sistema europeo común de asilo y su recepción en la ley española*”, in *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 2006, n. 12, p. 83;

Sardina Cámara Pablo, “*Aspectos relevantes sobre la nueva Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*”, in *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 2010, n. 23, p. 303;

Sardina Cámara Pablo, “*Notas jurisprudenciales sobre la protección subsidiaria del derecho de asilo y su incidencia en el marco de la nueva regulación legal*”, in *Revista General de Derecho Administrativo*, 2009, n. 22;

Scuto Filippo, “*Il difficile rapporto tra immigrazione “irregolare” e tutela dei diritti della persona: un confronto fra Spagna e Italia*”, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, n. 1, p. 156;

Sileoni Serena, “*Italy's Treatment of Immigrants and the European Convention on Human Rights: Some Recent Developments*”, in *Journal of immigration asylum and nationality law*, 2010, n. 2, p. 159;

Slama Serge, “*Réadmissions vers la Grèce: le droit européen de l'asile en question*”, in <http://ecolloque.fondationmemoirealbertcohen.org/index.php?page=readmissionsverslagrece>;

Staffans Ida, “*Judicial Protection and the New European Asylum Regime*”, in *European Journal of Migration and Law*, 2010, n. 3, p. 273;

Terrasi Alfredo, “*I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*”, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, n. 3, p. 591;

Tondini Matteo, “*Fishers of Men? The Interception of Migrants in the Mediterranean Sea and Their Forced Return to Libya*”, in [http://www.inexproject.eu/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=54&&Itemid=72](http://www.inexproject.eu/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=54&&Itemid=72);

Troja Daniela, *“Il d.lg. 28 gennaio 2008, n. 25: la normativa in materia di riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria”*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, n. 2, p. 320;

Vassallo Paleologo Fulvio, *“Il caso Cap Anamur. Assolto l'intervento umanitario”*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2010, n. 2, p. 87;

Vassallo Paleologo Fulvio, *“Detenzione arbitraria e respingimenti sommari in Tunisia. Come ai tempi di Ben Ali?”*, reperibile in <http://www.meltingpot.org/articolo16727.html>;

Vrenna Massimiliano, Biondi Dal Monte Francesca, *“L'emergenza “strutturale”. Alcune riflessioni a margine degli sbarchi dei migranti provenienti dal Nord Africa”*, in [http://www.asgi.it/home\\_asgi.php?n=1575&l=it](http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1575&l=it)