



Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights
Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos
Ordre juridique international et Droits de l'Homme

Gli Speciali

Marzo 2020

Controllo e gestione dei flussi migratori nell'Europa del Sud

Studio comparato dell'esperienza spagnola e italiana

ORDINE INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI

Gli Speciali

Diretti da CLAUDIO ZANGHÌ, LINA PANELLA, CARLO CURTI GIALDINO

ORDINE INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI

Gli Speciali

Diretti da CLAUDIO ZANGHÌ, LINA PANELLA, CARLO CURTI GIALDINO

COMITATO SCIENTIFICO

Rafâa Ben Achour – Anthony Arnull – Aldo Bernardini – Antonio Remiro Brotons – Ruggiero Cafari Panico – Mario Pio Calogero – Zlata Drnas Clement – Jean-Paul Costa – Emmanuel Decaux – Kerstin Von der Decken – Alejandro del Valle Gálvez – Angela Del Vecchio – Angela Di Stasi – Carlos Villan Duran – Osman El Hajjié – Juan Manuel Faramiñan Gilbert – Pablo Antonio Fernandez Sanchez – Paolo Fois – Olivier de Frouville – Giancarlo Guarino – Slim Laghmani – Jaime Ferrer Lloret – Sergio Marchisio – Paolo Mengozzi – Claudia Morviducci – Massimo Panebianco – Nicoletta Parisi – Piero Pennetta – Stelios Perrakis – Yves Petit – Carlos Jimenez Piernas – Fabián Salvioli – Tullio Scovazzi – Paul Tavernier – Christian Tomuschat – Sebastian Touzé – Takis Tridimas – Ennio Triggiani – Ugo Villani – Jorge E. Viñuales.

COMITATO DI REDAZIONE

Responsabile: Carlo Curti Gialdino

Componenti: – Francesco Battaglia – Raffaele Cadin – Nicola Colacino – Luigino Manca – Michele Messina – Francesca Perrini – Anna Pitrone – Valentina Zambrano

Criteri di referaggio:

I contributi de *Gli Speciali* sono sottoposti, in forma assolutamente anonima, a tre *referees*, che decideranno, a maggioranza, sulla pubblicazione senza modifiche, con modifiche ovvero sulla non pubblicazione.

Controllo e gestione dei flussi migratori nell'Europa del Sud

Studio comparato dell'esperienza spagnola e italiana

© Copyright - *Ordine internazionale e diritti umani*

Supplemento al n. 1/2020

marzo 2020

ISSN 2284-3531

**POLITICHE MIGRATORIE RESPINGENTI E CONTROLLO RAFFORZATO DELLE
FRONTIERE: L'IMPATTO SUI DIRITTI UMANI DELLA GESTIONE DELLA CRISI DEI
RIFUGIATI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

FRANCESCO LUIGI GATTA*

SOMMARIO: 1. Inquadramento e contestualizzazione della c.d. crisi dei rifugiati e della risposta degli Stati membri dell'Unione europea. – 2. La tutela contro le espulsioni e i respingimenti nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 3. *Push-back*, espulsioni e pratiche di *refoulement* alla frontiera. – 4. Respingimenti ed espulsioni collettive. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Inquadramento e contestualizzazione della c.d. crisi dei rifugiati e della risposta degli Stati membri dell'Unione europea*

La crescente pressione migratoria sulle frontiere esterne dell'Unione europea, sviluppatasi a partire dal 2011 e avente il suo apice nel biennio 2014-2015, ha posto gli Stati membri di fronte all'esigenza di predisporre risposte efficaci per la gestione dei flussi di migranti¹. L'origine della "crisi" migratoria, nel breve periodo, è da ricercarsi prevalentemente in rilevanti eventi avvenuti a ridosso delle frontiere europee, quali le agitazioni della c.d. Primavera Araba, prodottesi a partire dalla fine del 2010, nonché le conseguenze dello scoppio della guerra in Siria nel 2011. Il conflitto siriano, in particolare, ha determinato notevoli ripercussioni in termini umanitari e migratori: secondo l'UNHCR, infatti, la Siria da anni rappresenta stabilmente il primo Paese al mondo per "produzione" di rifugiati².

* Research Fellow, Université Catholique de Louvain (UCL).

¹ Secondo l'Agenzia Frontex, nel 2015 oltre 1 milione di migranti ha fatto ingresso nel territorio dell'Ue. Per statistiche dettagliate sui flussi migratori verso l'Ue nel 2015, v. Frontex, 2499/2016, March 2016, *Annual Risk Analysis for 2016*. Per un'analisi della crisi europea dei rifugiati, tra i molti, v. D. THYM, *La "crisi dei rifugiati" come sfida per il sistema giuridico e la legittimità istituzionale*, in *Dir. imm. citt.*, n. 1/2017, p. 1 ss.; M. BORRACETTI, *La politica europea della migrazione nel periodo 2017-2019: sviluppi e perplessità*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3/2017, p. 1 ss.; C. FAVILLI, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione Giustizia*, 2/2018, pp. 28-43. Nella dottrina straniera, in particolare, v. J-Y CARLIER, F. CRÉPEAU, *De la "crise" migratoire Européenne au Pacte mondial sur les migrations: exemple d'un mouvement sans droit?*, in *Ann. fr. droit int.*, Vol. 2017, n. 1, pp. 461-499; I. ATAK, F. CRÉPEAU, *Managing migrations at the external borders of the European Union: meeting the human rights challenges*, in *European Journal of Human Rights*, 2014/5, p. 601 ss.; M. BOSSUYT, *The European Union confronted with an asylum crisis in the Mediterranean: reflections on refugees and human rights issues*, in *European Journal of Human Rights*, 2015/5, p. 598 ss.

² Nel 2018 la Siria si conferma primo Paese al mondo per origine dei rifugiati, con 6.3 milioni di individui. La "produzione" di rifugiati siriani rappresenta un trend crescente: nel 2017 erano 5.5 milioni, mentre nel 2016 erano 4.9 milioni. Dati e statistiche dettagliate sui flussi di rifugiati sono reperibili sul sito dell'UNHCR. Sulle dinamiche migratorie dei siriani nell'Ue, v. C. ORCHARD, A. MILLER, *Protection in Europe for refugees from Syria*, in *Refugee Studies Centre University of Oxford, Forced Migration Policy Briefing 10*, September 2014.

Tali circostanze hanno determinato una consistente spinta migratoria verso l'Ue, in particolare nel Mediterraneo centrale, con rotte marittime aventi quale destinazione principale l'Italia, e nel Mediterraneo orientale, con flussi che hanno interessato specialmente le isole greche del Mar Egeo e, successivamente, i Paesi dei Balcani occidentali, con movimenti migratori in risalita verso gli Stati dell'Europa centrale. Più di recente, si è registrato un netto aumento dei flussi lungo la rotta del Mediterraneo occidentale e verso la Spagna³.

In un tale scenario, l'Ue ha adottato misure operative per la gestione dell'afflusso di migranti, tanto sul piano interno, orientando il proprio intervento soprattutto verso il sostegno a favore degli Stati membri geograficamente più esposti, quanto su quello esterno, coinvolgendo direttamente determinati Paesi terzi considerati come strategici per il contenimento dei flussi migratori, come, ad esempio, la Turchia⁴.

Internamente, le iniziative di supporto agli Stati frontalieri, ispirate ad una *ratio* di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità – principi che, *ex artt.* 67(2) e 80 TFUE, devono governare le politiche migratorie comuni –, hanno riscosso complessivamente scarso successo e suscitato ampie polemiche. Emblematico il caso della ricollocazione: attivata nel 2015 come misura solidale di emergenza in favore di Italia e Grecia, essa ha incontrato l'opposizione di diversi Paesi (Ungheria e Slovacchia su tutti) fortemente contrari all'ingerenza dell'Ue nelle proprie prerogative sovrane in materia di migrazione⁵.

A livello di gestione esterna, vi è stata maggiore coesione nell'intento di garantire la sicurezza delle frontiere comuni e contrastare i flussi irregolari. L'Ue e gli Stati membri, infatti, hanno investito crescenti energie politiche ed economiche in questo senso, in particolare facendo ricorso a strategie di securitizzazione ed esternalizzazione dei controlli migratori. Testimonianza dell'approccio securitario è offerta dalla riforma di Frontex e dall'istituzione dell'Agenzia europea di frontiera e guardia costiera (*European Border and Coast Guard – EBCG*)⁶, mentre la politica esternalizzante trova esplicazione negli accordi di cooperazione al controllo dei flussi con Paesi terzi strategicamente collocati nelle rotte migratorie verso l'Europa, come Libia, Turchia e Marocco.

Quanto all'agenzia EBCG, si può notare come, a differenza di altre recenti proposte in ambito migratorio rimaste incompiute (come la riforma del Regolamento Dublino), quella relativa al potenziamento di Frontex è stata portata a termine in tempi assai brevi, il nuovo organismo essendo stato istituito e reso operativo in meno di un anno.⁷ Le ingenti

³ La Spagna rappresenta il principale canale d'ingresso irregolare nell'Ue nel 2019. Il flusso migratorio nella rotta del Mediterraneo occidentale è in netto aumento, con 65.000 arrivi registrati nel 2018 (131% in più rispetto al 2017). V. Commissione europea, COM(2019) 126 final, 6 marzo 2019, *Relazione sullo stato di attuazione dell'agenda europea sulla migrazione*.

⁴ Al riguardo v. Consiglio Affari esteri e relazioni internazionali, comunicato stampa 144/16, 18 marzo 2016, *Dichiarazione UE-Turchia*.

⁵ Sul meccanismo di ricollocazione, v. M. DI FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *Dir. imm. citt.*, n. 2/2015, pp. 33-60; A. DI PASCALE, *Il ricollocazione: appena nato è già finito?*, in *Eurojus.it*, 16 febbraio 2016.

⁶ Regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2016 *relativo alla guardia di frontiera e costiera europea*, GUUE L 251/1, 16 settembre 2016.

⁷ La proposta della Commissione europea [COM(2015)671 final] veniva avanzata il 15 dicembre 2015 e, solo nove mesi più tardi, il 14 settembre 2016, veniva approvato il regolamento istitutivo dell'agenzia che, il 6 ottobre 2016 veniva resa ufficialmente operativa. Per un'analisi delle caratteristiche e attribuzioni della nuova agenzia, v. S. PEERS, *The reform of Frontex: saving Schengen at refugees' expense?*, in *EU Law Analysis*, 16 December 2015; P. DE BRUYCKER, *The European Border and Coast Guard: a new model built on an old logic*, in *European Papers*, Vol. 1, 2016, No 2, p. 559 ss.; F. VASSALLO PALEOLOGO, *La nuova guardia costiera e di frontiera europea: dalla*

risorse economiche e le accresciute capacità operative dell'agenzia⁸, così come le tempistiche dell'*iter* legislativo per la sua istituzione, ben testimoniano la volontà di intervenire con decisione sui controlli alle frontiere esterne e sul contrasto ai flussi migratori irregolari.

Al processo di securitizzazione si è affiancato quello di esternalizzazione, volto a “spostare in avanti” i confini e anticiparne la sorveglianza al di fuori del territorio dell'Ue, così da esercitare un controllo migratorio extraterritoriale e impedire il raggiungimento dell'Unione da parte di migranti e richiedenti asilo e, quindi, quel contatto con il territorio europeo che consente di formulare domanda di protezione internazionale (in proposito in dottrina si è efficacemente parlato di “contact-less control”⁹).

L'esternalizzazione dei controlli si concretizza in forme di sorveglianza preventiva e *off-shore*, come nel caso della vigilanza dei confini anticipata presso Paesi terzi confinanti ovvero del pattugliamento delle frontiere marittime in acque internazionali, con l'obiettivo di intercettare i migranti e rimpatriarli verso gli Stati di provenienza. Lo svolgimento di simili pratiche avviene sia in modo condiviso con i Paesi terzi, come nel caso dell'operazione congiunta lanciata nel maggio 2019 dall'agenzia EBCG in Albania (la prima di questo tipo ad essere attuata fuori dal territorio dell'Ue)¹⁰, sia per l'esclusivo tramite delle autorità dei Paesi terzi, a cui, in cambio di supporto tecnico ed economico, viene delegata la responsabilità del controllo migratorio e “appaltata” l'attività di contenimento dei flussi.

Tale interazione con i partner extraeuropei in materia di controlli migratori è spesso condotta con forme atipiche di dialogo, volte a realizzare rapidamente una cooperazione operativa, sganciandosi tuttavia dalle garanzie sostanziali e procedurali previste dal diritto dell'Ue e da quello degli Stati membri. Si hanno così “accordi” internazionali dalla dubbia natura giuridica e dal dubbio contenuto, in alcuni casi negoziati e conclusi senza il coinvolgimento dei Parlamenti e in modo non trasparente. Tale cooperazione informale e atipica solleva notevoli perplessità in termini di compatibilità con principi come quello di trasparenza e controllo democratico, come evidenziato, ad esempio, dalla Dichiarazione UE-Turchia del 2016 o dall'accordo tra l'Italia e il Niger del 2017¹¹.

La strategia securitaria ed esternalizzante degli Stati membri dell'Ue determina anche e soprattutto gravi ripercussioni sui diritti umani dei migranti. In particolare, la politica di

sicurezza delle persone in mare alla 'sicurezza interna dell'Unione europea', in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto in migrazione*, Napoli, 2017, p. 257 ss. Il processo di riforma non è ancora concluso, dal momento che la Commissione nel 2018 ha avanzato una proposta per l'ulteriore rafforzamento dell'agenzia, v. Commissione europea, COM(2018)631 final, 12 settembre 2018.

⁸ Da un budget di circa 98 milioni di euro a disposizione dell'agenzia Frontex nel 2014, si è passati a oltre 143 milioni nel 2015, 232 milioni nel 2016, arrivando a sfiorare i 300 milioni nel 2017. Statistiche e dati circa il budget sono consultabili sul sito dell'agenzia.

⁹ V. MORENO-LAX, M. GIUFFRÉ, *The rise of consensual containment: from 'contactless control' to 'contactless responsibility' for forced migration flows*, in S. JUSS (ed.), *Research Handbook on International Refugee Law*, Edward Elgar, forthcoming.

¹⁰ Commissione europea, IP/19/2591, 21 maggio 2019, *Guardia di frontiera e costiera europea - Varo della primissima operazione congiunta al di fuori dell'UE*.

¹¹ Con sentenza n. 11125 del 16 novembre 2018 il TAR Lazio, Sezione III/Ter, ha ordinato al Ministero degli Affari Esteri la pubblicazione dell'accordo di cooperazione (anche militare) stipulato fra Italia e Niger nel settembre 2017. Questo, infatti, non era stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale, nonostante la sua natura di accordo internazionale. Nemmeno era stato pubblicato on-line nell'archivio dei trattati internazionali del Ministero. Era stato inoltre negato l'accesso civico all'accordo, il cui contenuto pertanto non risultava conosciuto né conoscibile. In argomento, v. A. SPAGNOLO, *Di intese segrete e alibi parlamentari: tra la decisione del TAR sull'accordo col Niger e il Global Compact sulle migrazioni*, in *SidiBlog*, 5 dicembre 2018.

deterrenza e contenimento dei flussi impatta direttamente sul diritto di cercare la protezione internazionale e di non essere respinti verso Paesi ove sussista il rischio di essere sottoposti a tortura o trattamenti inumani e degradanti. Da questo punto di vista, si segnala, emblematicamente, che l'Ufficio del Procuratore della Corte Penale Internazionale ha recentemente ricevuto una comunicazione relativa alla commissione di crimini contro l'umanità da parte dell'Ue e dei suoi Stati membri con specifico riferimento alle politiche migratorie attuate nel Mediterraneo e in Libia dal 2014 al 2019¹².

2. La tutela contro le espulsioni e i respingimenti nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

L'approccio respingente della risposta europea ai flussi ha generato molteplici ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo (C.edu), la quale ha svolto un ruolo determinante nella protezione dei diritti fondamentali del migrante, evidenziando l'esigenza di una sua tutela anche in situazioni di intensa pressione migratoria.

I giudici di Strasburgo hanno sviluppato la propria giurisprudenza di pari passo con la "crisi" dei rifugiati, plasmando la tutela del migrante in funzione dell'evoluzione delle pratiche di controllo migratorio attuate dagli Stati. In questo modo, indirettamente, la Corte ha più volte dichiarato l'incompatibilità con la CEDU delle strategie esternalizzanti e di deterrenza sotto forma di operazioni di *push-back* alla frontiera, pratiche di *refoulement* extraterritoriale, espulsioni collettive e negato accesso al territorio. Così facendo, la C.edu si è dimostrata attenta e sensibile alle dinamiche del fenomeno migratorio e alle sue implicazioni per la tutela dei diritti del migrante, cosa che, invece, non sempre è stata garantita dalla Corte di Giustizia (CGUE) con riferimento alla dimensione esterna delle politiche migratorie dell'Ue¹³.

Il crescente coinvolgimento della Corte di Strasburgo nella casistica relativa ai controlli migratori e al contenimento dei flussi, e il conseguente aumento delle decisioni in tali ambiti, rappresentano un chiaro indicatore dell'impatto sui diritti umani delle politiche degli Stati. In questo senso, la risposta europea alla crisi migratoria può essere "misurata" e valutata proprio alla luce della giurisprudenza della C.edu, con un parallelismo che risulta particolarmente evidente nella casistica relativa al divieto di espulsioni collettive di stranieri,

¹² Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court pursuant to the Article 15 of the Rome Statute, *EU migration policies in the Central Mediterranean and Libya (2014-2019)*, reperibile online. Il Procuratore della Corte ha recentemente ribadito la drammatica situazione dei migranti in Libia, evidenziando la sistematica violazione di diritti umani tramite atti quali tortura, riduzione in schiavitù, stupro e violenza sessuale, illegittima e prolungata privazione della libertà personale in centri di detenzione: v. ICC Prosecutor Fatou Bensouda, *Statement to the United Nations Security Council on the Situation in Libya, pursuant to UNSCR 1970 (2011)*, 8 May 2019; ICC, Office of the Prosecutor, *Seventeenth report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1970 (2011)*, 8 May 2019, segnatamente par. 5 ss. Per i profili di responsabilità dell'Italia, v. F. PACELLA, *Cooperazione Italia-Libia: profili di responsabilità per crimini di diritto internazionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4/2018, p. 5 ss.

¹³ Sul punto v. J-Y CARLIER, F. CREPEAU, *De la "crise" migratoire Européenne*, cit., p. 13 ss. Per un'analisi e un confronto della giurisprudenza delle due corti europee in materia di immigrazione, v. L. PANELLA, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e quella della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di immigrazione a confronto: un contrasto insanabile?*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2018, p. 276 ss.

come dimostra emblematicamente la sua caratterizzazione tanto cronologica quanto geografica¹⁴.

Il divieto di espulsioni collettive, introdotto nel 1963 con l'art. 4 del Protocollo 4, CEDU, è stato invocato solo occasionalmente a Strasburgo nei decenni successivi, con pronunce sporadiche e nel senso della inammissibilità dei ricorsi¹⁵, la prima violazione essendo stata dichiarata solamente nel 2002 nel caso *Čonka c. Belgio*¹⁶. Ma è proprio a partire dal 2010 – vale a dire, parallelamente all'intensificarsi della spinta migratoria verso l'Europa – che le controversie sulle espulsioni collettive aumentano significativamente, con la C.edu che viene chiamata a valutare la compatibilità con la Convenzione della risposta degli Stati in termini di controllo frontaliero e contenimento dei flussi.

Volgendo poi lo sguardo alla “geografia” della giurisprudenza sulle espulsioni collettive, si può notare che, essenzialmente, la quasi totalità degli Stati membri frontalieri dell'Ue è stata coinvolta in potenziali violazioni dell'art. 4, Prot. 4, CEDU: Paesi mediterranei con frontiere marittime (Italia, Spagna, Grecia, Francia) e isole (Malta, Cipro), così come, più di recente, Paesi con frontiere terrestri dell'Europa orientale (Polonia, Slovacchia, Croazia, Ungheria, Lituania).

La giurisprudenza sulle espulsioni collettive appare significativa anche alla luce della particolare gravità della violazione dei diritti umani commessa dallo Stato. Se, da un lato, il potere di espellere individualmente uno straniero rappresenta una prerogativa sovrana, ricollegabile al più ampio e tradizionale diritto dello Stato di controllare i propri confini e decidere sull'ingresso e la permanenza di soggetti stranieri all'interno degli stessi (diritto che la stessa C.edu ha ribadito¹⁷), dall'altro, l'espulsione collettiva è sempre proibita, in termini assoluti, anche in situazioni di emergenza migratoria¹⁸.

3. *Push-back, espulsioni e pratiche di refoulement alla frontiera*

La C.edu ha dichiarato non compatibili con la Convenzione pratiche di respingimento dei migranti attuate anche d'intesa con Paesi extra-europei e al di fuori dei confini dello Stato, a seconda dei casi, sia con riferimento a forme di repulsione collettiva sia del singolo individuo, sulla base, rispettivamente, degli artt. 4, Prot. 4 e 3 CEDU. Tale ultima disposizione riveste un ruolo di grande rilievo nelle garanzie contro l'espulsione, dovendosi considerare come intrinsecamente associata al divieto di *refoulement*¹⁹, principio cardine della tutela del richiedente protezione internazionale che proibisce allo Stato di

¹⁴ Per un'analisi della giurisprudenza sulle espulsioni collettive, v. F. L. GATTA, *Le espulsioni collettive di stranieri alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in F. CORTESE, G. PELACANI, *Il diritto in migrazione*, cit., pp. 219-256.

¹⁵ Commissione edu, 5 febbraio 1973, 5525/72, *X c. Svezia*; Commissione edu, 3 ottobre 1975, 7011/75, *Becker c. Danimarca*.

¹⁶ C. edu, 5 febbraio 2002, 51564/99, *Čonka c. Belgio*.

¹⁷ C. edu, 25 giugno 1996, 19776/92, *Amuur c. Francia*, §41.

¹⁸ Lo ha ribadito anche la Commissione del diritto internazionale affermando che se l'espulsione individuale di stranieri è consentita (pur nel rispetto di determinate condizioni), quella collettiva «is contrary to the very notion of the human rights of individuals and is therefore prohibited». V. International Law Commission, UN Doc. A/CN.4/565 (2006), 10 July 2006, *Expulsion of Aliens Memorandum by the Secretariat*, p. 2.

¹⁹ C. edu, 7 luglio 1989, 14038/88, *Soering c. Regno Unito*, §88.

espellere, allontanare o respingere (“*refouler*”) un soggetto verso un Paese ove lo stesso risulti sottoposto a un rischio per la propria vita o incolumità²⁰.

La tutela basata sull’art. 3 risulta particolarmente significativa, posto che la disposizione, oltre a rivestire carattere non derogabile *ex art. 15(2) CEDU*, è considerata come «one of the most fundamental provisions of the Convention and as enshrining core values of the democratic societies making up the Council of Europe»²¹. Gli Stati, pertanto, sono tenuti ad assicurare che le proprie politiche di controllo migratorio e frontaliero siano sempre compatibili con l’art. 3 CEDU, anche nel caso in cui si trovino sotto pressione a causa di consistenti flussi migratori. La proiezione dei controlli al di fuori dei confini nazionali non esonera gli Stati dalla propria responsabilità, come affermato nel *leading case* del 2012 *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, relativo alle operazioni della Guardia costiera italiana volte ad intercettare in alto mare imbarcazioni di migranti irregolari con successivo indiscriminato respingimento degli stessi verso la Libia²².

La tutela del migrante contro misure espulsive e respingenti dello Stato è stata sviluppata dalla C.edu con approccio pragmatico e orientato all’effettività dei diritti garantiti dalla Convenzione, per il tramite di una protezione indiretta (“*par ricochet*”). Secondo tale impostazione, lo Stato, pur non essendo l’autore materiale dei trattamenti contrari all’art. 3 CEDU, incorre in una violazione di detta disposizione se allontana il migrante verso un Paese dove vi siano ragionevoli ragioni per ritenere che egli rischi di essere sottoposto a tali trattamenti. La misura espulsiva, se eseguita, rappresenterebbe un passaggio causale decisivo nella catena di eventi che conducono ai trattamenti vietati dalla Convenzione, la cui violazione, pertanto, diviene imputabile in capo allo Stato che ha espulso il soggetto in questione.

La Corte ha “arricchito” tale sistema di tutela con ulteriori elementi. Innanzitutto, la protezione contro il respingimento rileva indipendentemente dallo *status* giuridico del migrante²³. Il divieto di *refoulement* associato all’art. 3 CEDU, inoltre, si applica anche a situazioni di respingimento indiretto o “a catena”: lo Stato incorre in responsabilità non solo se allontana un soggetto verso un Paese dove questi rischi di subire direttamente la tortura o i trattamenti inumani e degradanti, bensì anche nel caso in cui l’allontanamento avvenga verso un Paese intermedio che, a sua volta, potrebbe espellere l’individuo in questione verso un terzo Paese dove vi sia il rischio di trattamenti contrari all’art. 3.

Così, in *Hirsi*, la Corte dichiarò la violazione della CEDU da parte dell’Italia per aver esposto i ricorrenti al rischio di subire trattamenti contrari all’art. 3 alla luce tanto del loro rinvio in Libia (*refoulement* diretto), quanto per il rischio di essere da lì rimpatriati in Somalia ed Eritrea, Paesi di loro provenienza, ove la situazione dei diritti umani risultava particolarmente critica (*refoulement* indiretto). Per la C.edu, in generale, nell’espellere uno straniero, le cautele devono essere più intense proprio laddove l’allontanamento avvenga verso un Paese non membro del Consiglio d’Europa e non firmatario della Convenzione²⁴.

²⁰ Il principio di *non-refoulement* è sancito in rilevanti strumenti internazionali quali la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status dei rifugiati (art. 33), la Convenzione del 1984 contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (art. 3) e la Carta dei diritti fondamentali dell’Ue (art. 19, par. 2).

²¹ C. edu, 31 gennaio 2012, 50012/08, *MS c. Belgio*, §122.

²² C. edu, 23 febbraio 2012, 27765/09, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*.

²³ C.edu, 20 marzo 1991, 15576/89, *Cruz Varas e altri c. Svezia*; C.edu, 6 marzo 2001, 45276/99, *Hilal c. Regno Unito*.

²⁴ *Hirsi*, §147.

Ancora, la protezione contro le misure di respingimento è garantita mediante un'interpretazione ampia del concetto di espulsione, in cui la Corte ricomprende ogni misura il cui effetto sia quello di respingere o allontanare (*to drive away*) un individuo dal territorio di uno Stato²⁵. Nel caso *Hirsi*, in cui i fatti occorsero in acque internazionali, la Corte respinse l'argomentazione del governo italiano per cui la nozione di "espulsione" dovesse intendersi in senso stretto, implicando che un soggetto, per essere espulso, debba essere entrato e quindi essere già presente nel territorio dello Stato²⁶.

Anche l'atto di respingere alla frontiera e negare l'accesso al territorio nazionale può integrare *refoulement*, come affermato nella sentenza del 2018 *M.A. e altri c. Lituania*²⁷. La vicenda riguardava una famiglia russa di origine cecena che, avendo avanzato domanda di asilo alla frontiera lituana, si vedeva negare l'ingresso, quindi, dopo un periodo di detenzione, veniva respinta in Bielorussia con conseguente impossibilità di accedere alle procedure per l'ottenimento della protezione internazionale²⁸. Nel proprio giudizio, la Corte – seppur con una maggioranza di quattro voti contro tre – dichiara la violazione dell'art. 3 CEDU, affermando che le autorità nazionali preposte al controllo delle frontiere sono tenute a un approccio proattivo, da un lato, dovendosi attivare *motu proprio* per consentire ai potenziali richiedenti asilo di accedere alle procedure di riconoscimento della protezione internazionale e, dall'altro, dovendo esaminare nel dettaglio i rischi di trattamento contrario all'art. 3 cui gli stessi andrebbero sottoposti in caso di loro respingimento²⁹.

Su questo aspetto, in particolare, nella propria opinione separata allegata alla sentenza *M. A.*³⁰, il giudice Pinto de Albuquerque supporta un'interpretazione estensiva degli obblighi discendenti dall'art. 3 CEDU. Esso afferma che il concetto di espulsione va inteso molto ampiamente, riferendosi a ogni misura che, *de facto*, abbia quale esito l'allontanamento e la repulsione di un soggetto dallo Stato³¹, di modo che «the prohibition of *refoulement* is applicable to any form of non-admission at borders»³². Di conseguenza, la responsabilità per violazione della Convenzione è potenzialmente riscontrabile con riguardo a «all forms of immigration and border control»³³.

La C.edu è giunta ad affermare che le garanzie dell'art. 3 CEDU contro il *refoulement* trovano piena applicazione anche con riguardo ad allontanamenti di migranti tra Stati membri dell'Ue. Si tratta del filone giurisprudenziale della c.d. "casistica Dublino", sviluppato negli anni recenti in riferimento ai trasferimenti di richiedenti asilo tra Stati membri in ottemperanza al Regolamento Dublino³⁴.

²⁵ *Ibidem*, §174.

²⁶ *Ibidem*, §§172-173.

²⁷ C.edu, 11 dicembre 2018, 59793/17, *M.A. e altri c. Lituania*.

²⁸ La medesima vicenda ha dato luogo a un ulteriore ricorso (*M.A. e altri c. Lituania*, 25564/18) per violazione del divieto di espulsioni collettive, pendente nel momento in cui si scrive.

²⁹ *Ibidem*, §§103-104. Analogamente, C.edu, 23 marzo 2016, 43611/11, *F.G. c. Svezia*, §126.

³⁰ C.edu, *M.A. e altri c. Lituania*, cit., Opinione concordante del giudice Pinto de Albuquerque.

³¹ *Ibidem*, §16. Cfr. però, *contra*, l'opinione dei giudici Ravarani, Bošnjak e Paczolay, secondo cui sussiste una netta distinzione concettuale tra le nozioni di espulsione ("*expulsion*") e rifiuto di ingresso o non-ammissione sul territorio nazionale ("*refusal of entry*" e "*non-admission*").

³² *Ibidem*, §21.

³³ *Ibidem*, §10.

³⁴ Regolamento (UE) N 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, GUUE L180/32.

In occasione del collasso del sistema d'asilo greco dovuto all'intensa pressione migratoria, la Corte, nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, dichiarò la violazione dell'art. 3 CEDU in riferimento al "trasferimento Dublino" di un cittadino afghano dal Belgio alla Grecia, a causa della situazione di «défaillance systémique» del sistema di accoglienza greco e delle condizioni incompatibili con la Convenzione. Veniva così smentita la presunzione propria del sistema Dublino circa il rispetto degli standard dei diritti umani da parte degli Stati Membri³⁵.

Per la C.edu, infatti, le norme Ue sui trasferimenti di richiedenti asilo non possono essere applicate in modo automatico e meccanico, vale a dire, senza prima aver condotto un esame oggettivo delle condizioni di accoglienza presenti nello Stato di destinazione che, di fatto, potrebbero rivelarsi non compatibili con l'art. 3 CEDU. Ciò vale anche in assenza di carenze sistemiche del sistema d'asilo dello Stato di destinazione, come affermato nella sentenza *Tarakhel c. Svizzera*: lo Stato che procede al trasferimento ha l'obbligo di condurre un esame concreto del rischio di trattamenti contrari all'art. 3 CEDU nello Stato di destinazione in riferimento alla specifica situazione del richiedente asilo in questione³⁶.

4. Respingimenti ed espulsioni collettive

Si è detto che la giurisprudenza di Strasburgo sul divieto di espulsioni collettive rappresenta un indicatore particolarmente sintomatico delle ripercussioni sui diritti umani delle politiche di controllo migratorio degli Stati. Tale giurisprudenza, oltre a "mappare" le violazioni della CEDU connesse alla crisi migratoria, dimostra la capacità della Corte di farne un *living instrument* mediante un'interpretazione evolutiva attenta alle dinamiche dei flussi migratori e alle contromisure adottate dagli Stati.

La C.edu, in particolare, ha sviluppato la tutela contro espulsioni collettive e respingimenti indiscriminati estendendo il campo di applicabilità della Convenzione anche ad eventi occorsi fuori dal territorio europeo: se, da un lato, gli Stati hanno esternalizzato i controlli portandoli oltre le proprie frontiere, dall'altro la Corte (a determinate condizioni) ha esteso la protezione della CEDU oltre i confini nazionali, sulla base dell'art. 1 che sancisce l'obbligo per gli Stati di garantire "a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione" i diritti protetti dalla Convenzione. Così, pur ribadendo che la nozione di giurisdizione *ex art. 1* riveste carattere essenzialmente territoriale, la Corte riconosce che, in circostanze particolari, la condotta dello Stato posta in essere al di fuori dei propri confini può costituire esercizio della sua giurisdizione e, quindi, potenzialmente comportarne la responsabilità per violazioni della CEDU.

Come si intuisce, l'affermazione dell'applicabilità extraterritoriale della CEDU assume un rilievo particolarmente significativo proprio nell'ambito dei controlli migratori, laddove gli Stati fanno crescente ricorso a strategie esternalizzanti, quali sorveglianza

³⁵ C.edu, 21 gennaio 2011, 30696/09, *MSS c. Belgio e Grecia*. L'orientamento della C.edu è stato seguito dalla CGUE che ha riconosciuto la necessità di un'applicazione della normativa Dublino in conformità con gli obblighi di tutela dei diritti fondamentali: CGUE, 21 dicembre 2011, C-411/10 e C-493/10, *NS*, ECLI:EU:C:2011:865.

³⁶ C.edu, 4 novembre 2014, 29217/12, *Tarakhel c. Svizzera*. La CGUE ha fatto proprio anche tale orientamento: CGUE, 16 febbraio 2017, C-578/16 PPU, *C.K., H.F. e A.S.*, ECLI:EU:C:2017:127.

extraterritoriale, intercetto di migranti in acque internazionali e pratiche di *push-back* alla frontiera.

L'importanza di questo approdo giurisprudenziale è evidente nel *landmark ruling* nel caso *Hirsi* del 2012, relativo ai respingimenti collettivi verso la Libia praticati in acque internazionali da parte delle autorità italiane. Fino a quel momento, infatti, la casistica della C.edu relativa alle espulsioni collettive aveva coinvolto ricorrenti già presenti nel territorio dello Stato, di modo che non si ponevano questioni di applicabilità extraterritoriale della CEDU³⁷. La sentenza *Hirsi* segna una svolta, dichiarando la violazione del divieto di espulsioni collettive anche in acque internazionali: per la Corte, infatti, «the special nature of the maritime environment cannot justify an area outside the law»³⁸.

La C.edu interpreta il divieto di espulsioni collettive in linea con il mutato scenario migratorio e con le nuove sfide per i diritti fondamentali derivanti dalle strategie di controllo frontaliero degli Stati, constatando che «migratory flows in Europe have continued to intensify, with increasing use being made of the sea (...) the interception of migrants on the high seas and their removal to countries of transit or origin are now means of migratory control in so far as they constitute tools for States to combat irregular migration»³⁹.

L'orientamento di *Hirsi* è stato ripreso nel caso *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, relativo all'espulsione collettiva verso la Grecia di migranti che si erano imbarcati per l'Italia⁴⁰. La Corte dichiarò contrario all'art. 4, Prot. 4 CEDU l'indiscriminato *refoulement* dei ricorrenti dal porto di Ancona, affermandone l'applicabilità a casi di negato accesso al territorio nei confronti di migranti irregolari. A questo fine, la Corte non ritenne necessario accertare se l'espulsione fosse avvenuta prima dell'ingresso sul territorio italiano: il divieto di espulsioni collettive è applicabile anche laddove i ricorrenti non abbiano concretamente "toccato" il territorio dello Stato⁴¹.

L'applicabilità extraterritoriale della CEDU nel contesto dei controlli migratori è stata altresì vagliata nel caso *N.D. e N.T. c. Spagna*, relativo all'espulsione collettiva di migranti intercettati nel tentativo di attraversare la frontiera spagnolo-marocchina di Melilla⁴². Per il governo spagnolo, essendo la frontiera in questione costituita da tre strutture protettive e i ricorrenti non essendo riusciti a oltrepassarle tutte, gli eventi si verificarono, di fatto, fuori dal territorio (e, quindi, dalla giurisdizione) dello Stato spagnolo.

La Corte, in linea con l'orientamento *Hirsi*, considerò superfluo localizzare con esattezza gli eventi rispetto al confine spagnolo-marocchino. Ciò che rileva è l'esercizio della giurisdizione sotto forma di un controllo dello Stato sugli individui: i ricorrenti, in quanto intercettati, arrestati e quindi espulsi dalla *Guardia Civil*, rientravano pienamente nella giurisdizione della Spagna ai sensi e ai fini dell'art. 1 CEDU⁴³. Su tale premessa, la violazione dell'art. 4, Prot. 4 CEDU venne dichiarata all'unanimità⁴⁴.

La casistica sulle espulsioni collettive dimostra la tendenza ad una "copertura convenzionale" di varie situazioni di controllo migratorio, comprendente frontiere terrestri,

³⁷ Ad esempio v. C.edu, 11 Marzo 1977, 7704/76, *K.G. c. Germania*; C.edu, 23 Febbraio 1999, 45917/99, *Andric c. Svezia*; C.edu, *Čonka*, cit.

³⁸ *Hirsi*, cit., §178.

³⁹ *Ibidem*, § 176.

⁴⁰ C.edu, 21 Ottobre 2014, 16643/09, *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*.

⁴¹ *Ibidem*, §§ 210-213.

⁴² C.edu, 3 Ottobre 2017, 8675/15 e 8697/15, *N.D. e N.T. c. Spagna*.

⁴³ *Ibidem*, §§ 49-55.

⁴⁴ Il caso è stato rinviato alla Grande Camera davanti a cui, nel momento in cui si scrive, risulta pendente.

acque internazionali, aree intermedie tra diverse frontiere e punti di transito. Secondo il giudice Pinto de Albuquerque, in particolare, la giurisdizione dello Stato (e, quindi, la sua potenziale responsabilità) sussiste ovunque vi sia una forma di controllo migratorio⁴⁵. Di conseguenza, *qualsiasi* forma di respingimento del migrante *ovunque* praticata nel contesto dell'esercizio della giurisdizione statale per finalità di controllo dell'immigrazione va soggetta agli obblighi di tutela dei diritti umani discendenti dalla CEDU⁴⁶.

La giurisprudenza sulle espulsioni collettive è destinata a aumentare con casistica che offrirà alla C.edu la possibilità di fornire ulteriori chiarimenti interpretativi sulla portata degli obblighi degli Stati nel controllo delle frontiere e nella gestione dei flussi. In particolare, diversi ricorsi pendono contro Stati membri aventi frontiere esterne nella parte orientale dell'Ue, di modo che, sostanzialmente, l'intero perimetro delle frontiere comuni dell'Unione risulta interessato dal contenzioso sulle espulsioni collettive: negli anni passati, soprattutto i Paesi mediterranei (come Italia e Spagna⁴⁷), stanti le proprie pratiche di contenimento dei flussi migratori marittimi e, attualmente, i Paesi dell'Est-Europa (Slovacchia⁴⁸, Polonia⁴⁹, Ungheria⁵⁰ e Croazia⁵¹) in riferimento a cui si riscontrano numerose potenziali violazioni per respingimenti alle frontiere terrestri.

5. Considerazioni conclusive

La giurisprudenza della C.edu relativa alle pratiche di *push-back* e espulsione collettiva di migranti riflette in modo emblematico le ripercussioni sui diritti fondamentali della risposta europea alla “crisi” dei rifugiati. In questo contesto, la Corte non ha mancato di riconoscere le complesse sfide per gli Stati, constatando che «States which form the external borders of the European Union are currently experiencing considerable difficulties in coping with the increasing influx of migrants and asylum-seekers⁵². Quanto alla migrazione nel Mediterraneo, inoltre, la C.edu ha affermato di essere «particularly aware of the difficulties related to the phenomenon of migration by sea, involving for States additional complications in controlling the borders in Southern Europe»⁵³.

Nella consapevolezza di ciò, tuttavia, la Corte di Strasburgo, pur reiterando che gli Stati mantengono il diritto sovrano di controllare i propri confini, allo stesso tempo ha affermato la necessità che le autorità nazionali conducano le politiche di controllo migratorio e frontaliero in conformità con gli obblighi derivanti dalla CEDU, anche in caso di intensa pressione migratoria.

⁴⁵ *M.A.*, opinione del giudice Pinto de Albuquerque, cit., §27.

⁴⁶ *Ibidem*, §§18-19, §21. Cfr., *contra*, l'opinione dei giudici Ravarani, Bošnjak e Paczolay che auspicano cautela nell'intraprendere percorsi interpretativi eccessivamente estensivi degli obblighi statali verso i migranti.

⁴⁷ Al momento in cui si scrive risultano pendenti ricorsi contro la Spagna per presunte espulsioni collettive attuate alle frontiere di Ceuta e Melilla: *Doumbe Nnabuchi c. Spagna*, 19420/15 e *Balde e Abel c. Spagna*, 20351/17.

⁴⁸ *Asady e altri c. Slovacchia*, 24917/15.

⁴⁹ *M.K. e altri c. Polonia*, 43643/17; *M.A. e altri c. Polonia*, 42907/17; *D.A. e altri c. Polonia*, 51246/17.

⁵⁰ *H.K. c. Ungheria*, 18531/17; *Khurram c. Ungheria*, 12625/17.

⁵¹ *M.H. e altri c. Croazia*, 15670/18.

⁵² *MSS*, cit., §223.

⁵³ *Hirsi*, cit., §122.

La C.edu ha saputo seguire l'evolversi della crisi europea, interpretando la Convenzione alla luce delle dinamiche delle strategie securitarie ed esternalizzanti degli Stati. L'affermazione dell'applicabilità extraterritoriale della CEDU, in particolare, ha permesso di fornire una copertura di tutela a situazioni che, altrimenti, avrebbero costituito "zone d'ombra", sfuggenti agli obblighi di protezione dei diritti umani. Ciò assume ancor più rilievo proprio alla luce della tendenza degli Stati a diluire le proprie responsabilità, mediante strategie esternalizzanti condotte d'intesa con Paesi terzi e con modalità informali di cooperazione che rischiano di rendere i migranti «personnes sans droit» in «zones de non-droit»⁵⁴.

Nel contesto della "crisi" dei rifugiati, in cui il diritto si de-materializza e si esternalizza, svincolandosi da forme tipiche di controllo (sostanziale, procedurale e democratico), il ruolo della giurisprudenza appare determinante nella tutela della persona, soprattutto nella materia migratoria in cui la classica tensione tra sovranità statale e diritti fondamentali si manifesta nettamente. La C.edu si è mostrata vigile nella tutela del migrante, anche e soprattutto nell'ambito della gestione esterna dei flussi, cosa che la CGUE non sempre ha fatto. Se, infatti, quest'ultima ha assunto un ruolo di garante dei diritti fondamentali nell'interpretazione della politica migratoria interna dell'Ue, viceversa si è mostrata piuttosto assente sul versante della dimensione esterna e delle relazioni dell'Unione e degli Stati membri con altri Paesi.

Internamente, infatti, nelle "situazioni Dublino", la CGUE ha affermato la necessità del rispetto dei diritti fondamentali tanto dal punto di vista procedurale che sostanziale, allineandosi anche alla "giurisprudenza Dublino" della C.edu inaugurata nel 2011 con *MSS* e sviluppata con *Tarakhel*. A livello di misure di gestione esterna dei flussi migratori, invece, la CGUE ha assunto un approccio più prudente e formalistico, spogliandosi della responsabilità di prendere posizione, come nei casi della Dichiarazione UE-Turchia o dei visti umanitari.

Nel primo caso, confermando una precedente ordinanza del Tribunale⁵⁵, la CGUE ha dichiarato la propria incompetenza a conoscere dei ricorsi di richiedenti asilo avverso la dichiarazione UE-Turchia, in quanto non costituente un atto delle istituzioni europee, bensì degli Stati membri⁵⁶. In questo modo una (consistente) parte della politica migratoria europea sfugge al controllo giurisdizionale dell'Unione. Analogamente, con riferimento ai visti umanitari, la CGUE ha statuito che una domanda di visto per motivi umanitari, introdotta presso un'ambasciata di uno Stato membro presente in un Paese terzo e con l'intenzione di richiedere l'asilo un volta raggiunto il territorio europeo, non rileva per il diritto dell'Unione, configurandosi, viceversa, puramente come una questione di diritto interno degli Stati membri, con la conseguenza che la Carta dei diritti fondamentali dell'Ue non trova applicazione⁵⁷.

In definitiva, nel contesto della risposta degli Stati alla "crisi" migratoria – risposta che si caratterizza per misure che, oltre a sollevare forti perplessità in termini di rispetto del *Rule of Law*, comportano significativi profili di violazione dei diritti fondamentali – l'occhio vigile della Corte di Strasburgo appare particolarmente rilevante, così come il suo

⁵⁴ J-Y CARLIER, F. CREPEAU, *De la "crise" migratoire Européenne*, cit., p. 4.

⁵⁵ Tribunale Ue, 28 febbraio 2017, cause T-192/16, T-193/16 e T-257/16, *NF, NG e NM c. Consiglio europeo*, ECLI:EU:T:2017:128.

⁵⁶ CGUE, 12 settembre 2018, cause riunite C-208/17 P e C-210/17 P, *NF, NG e NM c. Consiglio europeo*, ECLI:EU:C:2018:705.

⁵⁷ CGUE, 7 marzo 2017, C-638/16 PPU, *X e X c. Belgio*.

messaggio: garantire i diritti della persona migrante anche in situazioni di emergenza. Un monito importante, soprattutto in tempi in cui sentimenti di razzismo e xenofobia vanno diffondendosi o consolidandosi in modo allarmante.

ABSTRACT: Migration policies, refoulement and enhanced borders' control in the case law of European Court of human rights

In the face of the increasing migratory pressure against the European external borders, many frontline EU Member States have reacted by adopting a repressive approach aimed at pushing back migrants and preventing their arrival. In particular, the EU and its Member States, in cooperation with specific third countries strategically located along the main migratory routes, have resorted to a “contact-less” strategy, characterized by a process of securitization and externalization of migration and border controls. Such response to the migratory flows raises a number of issues, especially in terms of compatibility with the human rights obligations stemming from EU and international law. This is clearly visible, in particular, by looking at the recent case-law of the European Court of Human Rights and, more specifically, at the decisions concerning expulsions of migrants, push-back and non-admission at borders, and the prohibition of collective expulsion of aliens. This article analyses this case-law, considering it as an instrument through which the European response to the so-called “migration crisis” may be measured and assessed.