



Recenti sviluppi nelle politiche di controllo migratorio in Europa

DI FRANCESCO LUIGI GATTA*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La cooperazione italo-libica e i flussi migratori nel Mediterraneo centrale. – 3. Il Mediterraneo occidentale e i respingimenti alla frontiera tra Spagna e Marocco. – 3.1. Il caso *N.D. e N.T. c. Spagna*: la vicenda all’esame della Corte e la decisione adottata dalla Camera nel 2017. – 3.2. La pronuncia della Grande Camera. – 3.3. Una prima lettura: una decisione controversa. – 4. Il Mediterraneo orientale, le isole greche e le tensioni con la Turchia. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Negli ultimi anni la crescente pressione migratoria che ha interessato l’Europa ha posto gli Stati geograficamente più esposti nella condizione di dover adottare misure per un controllo rafforzato delle proprie frontiere. Diversi paesi, in particolare, hanno fatto ricorso a pratiche respingenti e di deterrenza, volte a prevenire l’arrivo di migranti, negarne l’ingresso sul territorio nazionale e impedire così quel “contatto con l’Unione europea” che consente di avanzare domanda di protezione internazionale (al riguardo in dottrina si è parlato di strategie di “*contactless control*”¹).

Non si tratta, peraltro, di un fenomeno nuovo, bensì di una tendenza in atto da tempo. In effetti, negli scorsi decenni, nell’insieme di quelle misure definite come “*politics of non-entrée*” – termine coniato da James Hathaway nel 1992² – già rientravano pratiche come l’intercettazione di imbarcazioni in mare, sanzioni ai vettori, nonché varie forme di respingimento e non-ammissione nel territorio. Tali strategie di deterrenza si sono però evolute nel corso degli anni: in particolare, se, inizialmente, queste erano poste in essere prevalentemente come misure unilaterali, frutto dell’iniziativa del singolo Stato, nel periodo

* Research fellow presso Université Catholique de Louvain, Professore a contratto in Diritto dell’Unione europea presso l’Università della Tuscia.

¹ V. MORENO-LAX, M. GIUFFRÈ, *The rise of consensual containment: from ‘contactless control’ to ‘contactless responsibility’ for forced migration flows*, in S. SATVINDER JUSS (ed.), *Research handbook on international refugee law*, Cheltenham, 2018.

² J. HATHAWAY, *The Emerging Politics of Non-Entrée*, 91 *Refugees*, 1992, pp. 40-41.

recente si è assistito a un crescente ricorso a forme di cooperazione bilaterale, in cui i paesi di transito e origine dei flussi sono attivamente coinvolti nel contrasto e nel contenimento degli stessi³. Oggi, in effetti, la gestione e il controllo della migrazione rappresentano ormai una componente essenziale della politica estera degli Stati, con iniziative di “*cooperative deterrence*”⁴ che vengono negoziate ed attuate – tramite atti spesso dall’incerta natura giuridica, come memoranda, dichiarazioni, *working arrangements* – con le autorità di paesi considerati come strategici da un punto di vista delle rotte migratorie.

Questa nuova generazione di politiche di controllo migratorio è dibattuta nel diritto internazionale ed europeo (sia a livello di Consiglio d’Europa che dell’Ue), soprattutto in termini di compatibilità con una pluralità di norme e principi derivanti da un complesso sistema di fonti giuridiche di vario livello. In particolare, le moderne pratiche di deterrenza risultano problematiche in quanto poggianti su strategie atte a eludere la responsabilità internazionale dello Stato, mirando a “sganciare” le condotte rilevanti dalla giurisdizione statale. In quest’ottica, infatti, si registra una crescente tendenza ad anticipare o “esternalizzare” i controlli migratori, portandoli oltre i confini nazionali (c.d. controlli “*off-shore*”), fino a spingerli in acque internazionali o in quelle territoriali di paesi terzi, ovvero affidandone la gestione “in appalto” alle autorità dei paesi di transito o origine dei flussi. La cooperazione operativa si concretizza così in condotte quali il blocco delle partenze, la detenzione dei migranti presso strutture collocate in paesi terzi, l’intercetto degli stessi lungo le rotte marittime, con successivo rimpatrio nel luogo di partenza⁵.

Nonostante la recente crisi dei rifugiati abbia focalizzato l’attenzione soprattutto sull’Unione europea e sulle misure di contenimento dei flussi attuate da taluni Stati membri, le politiche di deterrenza dalla dubbia compatibilità con il diritto internazionale non rappresentano un fenomeno solo europeo. Un caso emblematico, ad esempio, è quello dell’Australia, recentemente accusata della commissione di crimini contro l’umanità per le politiche di controllo migratorio fortemente repressive poste in essere a partire dai primi anni 2000. In particolare, in una comunicazione presentata nel 2017 al Procuratore della Corte penale internazionale, il Governo australiano è stato criticato per le proprie politiche respingenti, condotte d’intesa con il governo della Papua Nuova Guinea e volte ad intercettare migranti e richiedenti asilo in acque internazionali, trasferirli in centri di detenzione presso le

³ Sull’evoluzione, gli sviluppi e i caratteri delle politiche di controllo migratorio, tra gli altri, v. V. MORENO-LAX, *Accessing asylum in Europe: extraterritorial border controls and refugee rights under EU Law*, Oxford, 2017; B. RYAN, C. MITSILEGAS (eds.), *Extraterritorial immigration control*, The Hague, 2010; T. GAMMELTOFT-HANSEN, *Access to asylum: international refugee law and the globalisation of migration control*, Cambridge, 2011; M. DEN HEIJER, *Europe and extraterritorial asylum*, Oxford, 2012; C. COSTELLO, *The human rights of migrants and refugees in European law*, Oxford, 2015; T. SPIJKERBOER, *The global mobility infrastructure: reconceptualising the externalisation of migration control*, in *European Journal of Migration and Law*, 20/2018, pp. 452-469.

⁴ L’espressione si trova in T. GAMMELTOFT-HANSEN, *International cooperation on migration control: towards a research agenda for refugee law*, in *European Journal of Migration and Law*, 20/2018, p. 379.

⁵ Sulle politiche di controllo migratorio extraterritoriale, tra gli altri, v. V. MORENO-LAX, *Accessing asylum in Europe*, cit.; T. GAMMELTOFT-HANSEN, *Outsourcing European migration control and the reach of international refugee law*, in P. MINDERHOUD, E. GUILD (eds.), *Citizens and third country nationals*, Leiden, 2011; T. GAMMELTOFT-HANSEN, *Extraterritorial migration control*, in V. CHETAIL, C. BAULOZ (eds.), *Research handbook on international law and migration*, Cheltenham, 2014, p. 113 ss; I. PAPANICOLOPULU, G. BAJ, *Controllo delle frontiere statali e respingimenti nel diritto internazionale e nel diritto del mare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2020.

isole di Nauru e Manus, sottoponendoli a illegittime e prolungate forme di privazione della libertà personale⁶.

In una nota del 12 febbraio 2020 l'Ufficio del Procuratore presso la Corte penale internazionale ha comunicato la propria decisione di non perseguire il caso, chiudendone l'esame e considerando la questione sottopostagli come non rientrante nella giurisdizione della Corte⁷. Pur affermando che i fatti in questione non raggiungono un livello di gravità tale da poter essere qualificati come crimini contro l'umanità, il Procuratore ha nondimeno riconosciuto in modo esplicito che il respingimento dei migranti da parte dell'Australia e la loro successiva detenzione presso le isole di Nauru e Manus integrano forme di “*cruel, inhuman, or degrading treatment*”, come tali ponendosi in violazione del diritto internazionale⁸. Per il Procuratore, infatti, fattori quali le terribili condizioni di trattenimento dei migranti, l'illegittimità della privazione della libertà personale, nonché la prolungata durata della stessa, portano a ritenere che “*the alleged conduct thus appears to have been such that it was in violation of fundamental rules of international law*”⁹.

Volgendo lo sguardo al contesto europeo, le politiche di controllo e contenimento dei flussi poste in essere da alcuni Stati membri dell'Ue hanno recentemente suscitato discussioni soprattutto con riferimento a illegittime pratiche di respingimento (c.d. “*push back*”) e a forme di espulsione collettiva di migranti. Tali condotte sono state criticate da più parti: a livello internazionale, ad esempio, nel proprio rapporto del 2018 intitolato “*Viaggi disperati. Rifugiati e migranti in arrivo in Europa e alle sue frontiere*”, l'UNHCR ha espresso forte preoccupazione per l'aumento e la diffusione di respingimenti collettivi nell'Unione europea, in particolar modo con riferimento alle frontiere terrestri orientali e alle pratiche ivi poste in essere da Croazia, Ungheria, Bulgaria e Romania¹⁰.

A livello di Consiglio d'Europa, nella Risoluzione del giugno 2019 “*Pushback policies and practice in Council of Europe Member States*”, l'Assemblea Generale ha chiaramente denunciato le condotte respingenti in atto, talora sistematicamente, presso le frontiere europee¹¹. Ha criticato, inoltre, le iniziative di deterrenza avviate da alcuni Stati membri “*in order to avoid responsibility*”, sviluppando collaborazioni con le autorità di paesi terzi al fine di impedire l'arrivo di migranti nel territorio europeo e, quindi, la presentazione delle domande di protezione internazionale¹². A livello dell'Ue, infine, l'Agenzia per i Diritti fondamentali non ha mancato di esprimere le proprie preoccupazioni, riferendosi soprattutto, ancora una volta, alle condotte poste in essere dagli Stati membri appartenenti all'area

⁶ Communiqué to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court under Article 15 of the Rome Statute, *The Situation in Nauru and Manus Island: Liability for crimes against humanity in the detention of refugees and asylum seekers*, 13 February 2017.

⁷ International Criminal Court, Office of the Prosecutor, Letter to Ms Kate Allingham, Ref. OTP-CR-322/14/001, 12 February 2020.

⁸ *Ibidem*, p. 2.

⁹ *Ibidem*. Per una panoramica dell'approccio (restrittivo) sviluppato dalla *High Court of Australia* nella propria recente giurisprudenza in materia di migrazione, v. T. GAMMELTOFT-HANSEN, *International cooperation on migration control*, cit., pp. 376-377.

¹⁰ UNHCR, *Viaggi disperati. Rifugiati e migranti in arrivo in Europa e alle sue frontiere*, UNHCR, gennaio 2019, p. 21.

¹¹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 2299(2019), *Pushback policies and practice in Council of Europe member States*, 28 June 2019.

¹² *Ibidem*, par. 8.

geografica est-europea¹³. L'organismo dell'Ue, inoltre, alla fine del 2016 ha diffuso delle specifiche linee guida rivolte agli Stati membri proprio su come evitare violazioni del principio di *non-refoulement* nel contesto delle politiche di controllo frontaliero, sia se condotte su base individuale, sia se attuate nell'ambito della cooperazione con paesi terzi¹⁴.

In questo contesto, nel periodo recente, la questione dei respingimenti e delle espulsioni collettive di migranti in Europa è tornata a far discutere soprattutto con riferimento a tre scenari: quello della frontiera terrestre tra Spagna e Marocco, segnatamente presso le città di Ceuta e Melilla, enclavi spagnole in territorio africano; quello relativo al canale marittimo che dalla Libia conduce all'Italia lungo la c.d. rotta del Mediterraneo centrale; infine, quello del confine tra Grecia e Turchia, in particolare in relazione alle isole greche del Mar Egeo, Lesbo e Chios.

Il presente articolo illustra gli ultimi sviluppi in materia di espulsioni collettive e respingimenti in questi tre contesti. A tal fine, mentre nei primi due il punto di vista utilizzato è quello del Consiglio d'Europa, con particolare riferimento ai recenti interventi del Commissario per i diritti umani e della Corte di Strasburgo, nel terzo si darà conto delle reazioni e delle contromisure poste in essere dall'Unione europea per far fronte alla crescente pressione migratoria sulla Grecia dovuta ai flussi provenienti dalla Turchia.

2. L'Italia è stata più volte chiamata a difendersi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo per presunte violazioni del divieto di *refoulement* e espulsioni collettive, quest'ultimo sancito dall'art. 4, Protocollo 4 della CEDU¹⁵. Con l'intensificarsi della pressione migratoria negli ultimi anni, infatti, le condotte dello Stato italiano sono state vagliate dai giudici di Strasburgo in varie occasioni e, in particolare, nei giudizi *Hirsi*¹⁶, *Sharifi*¹⁷ e *Khlaifia*¹⁸, tutti affrontati e decisi dalla Corte in formazione di Grande Camera, rispettivamente nel 2012, nel 2014 e nel 2016. Mentre nei primi due casi sono state riscontrate (all'unanimità) violazioni del divieto di espulsioni collettive, in *Khlaifia* la Grande Camera ha riformato il giudizio reso in prima battuta dalla Corte nel 2015, escludendo la violazione dell'art. 4, Protocollo 4 della Convenzione.

Più di recente, le politiche migratorie italiane sono divenute oggetto di discussione in riferimento alle strategie di contenimento dei flussi avviate in collaborazione con la Libia

¹³ FRA (European Union Agency for Fundamental Rights), *Beyond the peak: challenges remain, but migration numbers drop*, FRA, Vienna, 2019, p. 7 ss.

¹⁴ Si vedano, rispettivamente, FRA, *Scope of the principle of non-refoulement in contemporary border management: evolving areas of law*, FRA, Vienna, 2016; FRA, *Guidance on how to reduce the risk of refoulement in external border management when working in or together with third countries*, FRA, Vienna, 2016.

¹⁵ Sul tema dell'espulsione dello straniero del territorio nazionale v. B. NASCIBENE, *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano, 2013, p. 64 ss.; per un'analisi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di espulsioni collettive, v. F.L. GATTA, *The problematic management of migratory flows in Europe and its impact on human rights: the prohibition of collective expulsion of aliens in the case law of the European Court of Human Rights*, in G.C. BRUNO, F.M. PALOMBINO, A. DI STEFANO (eds.), *Migration issues before international Courts and Tribunals*, Roma, 2019, pp. 119-146.

¹⁶ C.edu (Grande Camera), sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09.

¹⁷ C.edu (Grande Camera), sentenza del 21 ottobre 2014, *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, ricorso n. 16643/09.

¹⁸ C.edu (Grande Camera), sentenza del 15 dicembre 2016, *Khlaifia e altri c. Italia*, ricorso n. 16483/12.

sulla base del controverso *Memorandum* firmato nel 2017¹⁹. Questo ha rinnovato i propri effetti nel febbraio 2020, suscitando una nuova ventata di critiche e dissenso per una forma di collaborazione considerata fortemente discutibile e di dubbia legittimità in termini di rispetto degli obblighi internazionali di tutela dei diritti umani dei migranti²⁰.

In questo senso, una reazione si è avuta nella lettera ufficiale del 13 febbraio 2020 indirizzata al Ministro degli Esteri italiano, Luigi Di Maio, da parte del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, la bosniaca Dunja Mijatović²¹. Il Commissario ha manifestato tutta la propria disapprovazione e preoccupazione per il rinnovo del Memorandum italo-libico del 2017, esprimendo forte dissenso per il continuo sostegno delle autorità italiane in favore della Guardia costiera libica nel contenimento dei flussi migratori. L'organismo del Consiglio d'Europa, peraltro, aveva già rivolto un appello al Governo italiano il 31 gennaio 2020, avanzando pubblicamente la richiesta che il Memorandum con la Libia non fosse rinnovato, ovvero che venisse quanto meno sottoposto a considerevoli emendamenti atti a garantire un maggior rispetto per i diritti fondamentali dei migranti²².

Di fronte all'inerzia dell'Italia e all'avvenuto rinnovo della collaborazione con la Libia, il Commissario del Consiglio d'Europa ha proceduto all'invio della lettera sopra menzionata, chiedendo esplicitamente al Governo l'adozione delle seguenti misure: i) la cessazione immediata della collaborazione con la Guardia costiera libica sotto forma di tutte le attività che possano provocare, direttamente o indirettamente, il ritorno dei migranti intercettati in mare verso Libia, dove gli stessi rischierebbero di essere sottoposti a gravi e documentate forme di violazione dei diritti umani; ii) l'avvio di negoziati con le autorità libiche al fine di modificare il Memorandum del 2017 nel senso di maggiori garanzie e tutele a favore dei migranti, a tal fine dando seguito e specifica attuazione alle raccomandazioni diffuse dallo stesso Commissario per i diritti umani nel giugno 2019²³; iii) l'attivazione di meccanismi di controllo e vigilanza, gestiti da organi indipendenti e imparziali, circa il rispetto dei diritti umani dei migranti e l'impatto sugli stessi delle misure di gestione dei flussi, nonché, a

¹⁹ Il Memorandum of Understanding è stato firmato a Roma il 2 febbraio 2017 tra il Governo italiano e il Governo libico di Accordo Nazionale, riconosciuto dalle Nazioni Unite e guidato da al-Sarraj. Per un'analisi del contenuto del Memorandum e delle sue implicazioni in tema di controlli migratori, v. M. MANCINI, *Italy's new migration control policy: stemming the flow of migrants from Libya without regard for their human rights*, in Italian Yearbook of International Law, 28/2019, Issue 1, p. 259 ss; A. PALM, *The Italy-Libya Memorandum of Understanding: The baseline of a policy approach aimed at closing all doors to Europe?*, in EU Immigration and Asylum Law and Policy, eumigrationlawblog.eu, 2 October 2017. Sulla cooperazione tra Italia e Libia, tra gli altri, v. D. PERRIN, *Is it Time for Italy to Resume Cooperation with Libya in the Field of Migration?*, Migration Policy Centre Blog, 7 May 2012; A. BAJEC, *Working to Control Migration Flows: Italy, Libya and Tunisia*, Aspenia International Analysis and Commentary, 9 November 2018.

²⁰ In argomento v. M. GIUFFRÈ, *State responsibility beyond borders: What legal basis for Italy's push-backs to Libya?*, in International Journal of Refugee Law, 24/2012, p. 700 ss; F. PACELLA, *Coperazione Italia-Libia: Profili di responsabilità per crimini di diritto internazionale*, in Diritto Penale Contemporaneo, 4/2018, p. 7 ss.

²¹ Council of Europe Commissioner for Human Rights, Letter to the Minister of Foreign Affairs and International Cooperation of Italy, Ref. CommHR/DM/sf 006-2020, Strasbourg, 13 February 2020. Il testo della lettera è disponibile in lingua inglese sul sito del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, <https://www.coe.int/it/web/commissioner>.

²² Council of Europe Commissioner for Human Rights, *Commissioner calls on the Italian government to suspend the co-operation activities in place with the Libyan Coast Guard that impact on the return of persons intercepted at sea to Libya*, Commissioner for Human Rights Statement, Strasbourg, 31 January 2020.

²³ Council of Europe Commissioner for Human Rights, *Recommendation – Lives saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean*, Council of Europe, Strasbourg, June 2019.

garanzia di trasparenza, la messa a disposizione del pubblico di informazioni relative alle operazioni di controllo migratorio²⁴.

Nella risposta fornita al Commissario per i diritti umani il 20 febbraio 2020, l'Italia ha ribadito l'intenzione di non voler tornare sui propri passi, bensì di proseguire nella collaborazione con la Libia nella gestione dei flussi migratori²⁵. Si è sottolineato, infatti, come il Memorandum del 2017 abbia dato prova di essere uno strumento efficace “*in countering illegal trafficking of human beings along the central Mediterranean route and has been instrumental in reducing the number of attempts at crossing the sea and thus the unacceptable death toll connected to this scheme*”²⁶.

L'affermazione del Governo italiano circa la riduzione del tasso di mortalità negli attraversamenti del Mediterraneo è falsa, ed è smentita chiaramente dai numeri. Se è pur vero che, dall'avvio della cooperazione con la Libia, si è avuto un considerevole calo in termini di flussi migratori lungo la rotta del Mediterraneo centrale, non altrettanto può dirsi, invece, per il numero di morti registrati nel tentativo di raggiungere le coste italiane. Secondo i dati dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni, infatti, in termini relativi, il 2019 è stato l'anno più mortale in riferimento agli attraversamenti del Mediterraneo, con più della metà del totale dei migranti morti o dispersi registrati proprio lungo la rotta marittima del Mediterraneo centrale che conduce all'Italia²⁷. Questi numeri possono essere essenzialmente spiegati proprio in ragione dell'avviata cooperazione con la Guardia costiera libica, formata, equipaggiata e finanziata dal Governo italiano (con l'appoggio dell'Unione europea – v. *infra*) al fine di impedire le partenze ovvero intercettare gli attraversamenti marittimi in atto.

Tali condotte, peraltro, potrebbero determinare – ancora una volta – la responsabilità internazionale dell'Italia per violazione della CEDU. Nel momento in cui si scrive, infatti, risulta pendente davanti alla Corte di Strasburgo il ricorso *S.S. e altri c. Italia*, introdotto da 17 soggetti di cittadinanza nigeriana e ghaniana e relativo a potenziali numerose violazioni della Convenzione occorse proprio in occasione di un'operazione di “salvataggio” in mare condotta dalla Guardia costiera libica, ma autorizzata e incoraggiata dalle autorità italiane²⁸.

Il ricorso, introdotto nel maggio 2018 e comunicato al Governo italiano nel giugno 2019, ha visto l'intervento in causa di diverse parti terze, tra cui lo stesso Commissario per i diritti

²⁴ Simili istanze di trasparenza sono emerse anche con riguardo alla cooperazione tra lo Stato italiano e il Niger, in particolare in riferimento alla vicenda della richiesta di accesso civico all'accordo Italia/Niger, recentemente affrontata dal Tar Lazio, il quale ha evidenziato l'esigenza di rendere conoscibile alla collettività il contenuto di accordi internazionali conclusi in forma semplificata. Al riguardo, v. Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sez. terza-ter, sentenza n. 11125 del 16 novembre 2018. Per un'analisi e un commento della decisione, v. V. PUPO, *Le istanze di accesso civico come strumento di trasparenza democratica in tema di accordi internazionali in forma semplificata*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2019.

²⁵ Lettera del Rappresentante Permanente d'Italia presso il Consiglio d'Europa al Commissario per i diritti umani, Strasburgo, 20 febbraio 2020. Il testo, in lingua inglese, è disponibile sul sito del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, <https://www.coe.int/it/web/commissioner>.

²⁶ *Ibidem*, p. 1.

²⁷ Secondo i dati dell'OIM, sono oltre 1.200 i migranti deceduti nell'attraversamento del Mediterraneo centrale nel 2019, e oltre 1.300 nel 2018. Per le statistiche dettagliate su rotte e flussi migratori, v. IOM, *Missing Migrant Project*, <https://missingmigrants.iom.int>.

²⁸ *S.S. e altri c. Italia*, ricorso n. 21660/18, introdotto il 3 maggio 2018. Per un'analisi del caso, v. A. PIJNENBURG, *From Italian pushbacks to Libyan pullbacks: is Hirsi 2.0 in the making in Strasbourg?*, in *European Journal of Migration and Law*, 20/2018, pp. 396-426; GLOBAL LEGAL ACTION NETWORK, *Legal action against Italy over its coordination of Libyan Coast Guard pull-backs resulting in migrant deaths and abuse*, GLAN, London, 8 May 2018.

umani del Consiglio d'Europa Mijatović che, esercitando il proprio diritto d'intervento *ex art.* 36 CEDU, ha recato diverse argomentazioni critiche, ancora una volta e soprattutto con riferimento alla collaborazione italiana con le autorità libiche e la Guardia costiera²⁹. Il ricorso reca diverse doglianze nei confronti dello Stato italiano. Questo, innanzitutto, nell'autorizzare la Guardia libica ad intervenire in “soccorso” dei migranti individuati in mare, avrebbe esposto i ricorrenti, che si trovavano a bordo, ad un rischio di violazione degli artt. 2 (diritto alla vita) e 3 (divieto di tortura, trattamenti inumani e degradanti) della CEDU. A detta dei ricorrenti, le autorità italiane, soggette ad obblighi positivi di protezione attiva della vita e dell'incolumità discendenti dalle citate norme della Convenzione, non potevano ignorare le condotte aggressive e violente cui la Guardia libica sottopone sistematicamente i migranti intercettati in mare.

Analogamente, non poteva essere ignorato il fatto che le stesse autorità libiche avrebbero riportato direttamente i migranti in Libia, così integrando un caso di *refoulement* in violazione dell'art. 3, nonché una forma di espulsione collettiva di stranieri, proibita ai termini dell'art. 4, Protocollo 4 della CEDU. Ancora, il rischio di *refoulement* è associato dai ricorrenti anche all'art. 4 della Convenzione, norma che proibisce la schiavitù e il lavoro forzato, facendo riferimento alle documentate pratiche di sottoposizione dei migranti intercettati in mare a tali gravi violazioni dei diritti umani nei centri di detenzione libici.

In attesa della pronuncia della Corte di Strasburgo, si può osservare come le terribili condizioni cui risultano sottoposti i migranti trattenuti in Libia siano state ampiamente documentate da numerose fonti internazionali. Tra le molte, a titolo esemplificativo, si può ricordare il rapporto “*Detained and dehumanised*”. *Report on human rights abuses against migrants in Libya*, in cui l'UNHCR, già nel 2016, affermava la gravità della situazione, dichiarando chiaramente che “*the situation of migrants in Libya is a human rights crisis*”³⁰.

Conferme sono arrivate anche a livello giurisprudenziale. Proprio la Corte Edu ha già avuto modo di affrontare la questione delle espulsioni verso la Libia e delle condizioni presenti nei centri di detenzione per migranti: nel 2010 nel caso *Hussun*³¹, quindi, successivamente, nel 2012, con il *leading case* e il giudizio della Grande Camera in *Hirsi*, in cui essa ha dichiarato, all'unanimità, la violazione da parte dello Stato italiano, tra l'altro, dei divieti di tortura e trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3, nonché di quello di espulsioni collettive, di cui all'art 4, Protocollo 4 della CEDU. In particolare, con riguardo al trattenimento dei migranti presso i centri libici, la Grande Camera, basandosi su rapporti e documenti di vari attori internazionali, ha riconosciuto che i migranti espulsi venivano “*systematically arrested and detained in conditions that outside visitors, such as delegations from UNHCR, Human Rights Watch and Amnesty International, could only describe as inhuman*”³².

²⁹ Council of Europe Commissioner for Human Rights, *Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights under Article 36, paragraph 3, of the European Convention on Human Rights*, Application No. 21660/18 *S.S. and Others v. Italy*, CommDH(2019)29, Strasbourg, 15 November 2019.

³⁰ UNHCR, “*Detained and dehumanised*”. *Report on human rights abuses against migrants in Libya*, UNHCR, 13 December 2016, p. 1.

³¹ Corte Edu, sentenza del 19 gennaio 2010, *Hussun e altri c. Italia*, ricorsi nn. 10171/05, 10601/05, 11593/05 e 17165/05.

³² *Hirsi*, cit., §125.

La Corte di Giustizia dell'Ue, dal proprio canto, ha indirettamente confermato la situazione di violazione sistematica dei diritti umani presente in Libia con alcune pronunce relative al regime di sanzioni attivato dall'Ue nei confronti dello Stato africano³³. Ma conferme delle atrocità e delle gravi violazioni dei diritti umani nei centri libici si sono avute anche e soprattutto da parte delle giurisdizioni italiane. In particolare, nel 2017 la Corte di Assise di Milano per la prima volta ha riconosciuto le condizioni di trattenimento inumane e degradanti cui venivano sottoposti i migranti in Libia, condannando all'ergastolo un cittadino somalo per i crimini commessi in qualità di componente della rete criminale che gestiva i centri di detenzione di Bani Walid e Sabratha, località non lontane dalle coste libiche³⁴. Nel 2018, la Corte di Assise di Agrigento ha confermato le condizioni di grave deterioramento dei diritti umani dei migranti in transito verso l'Europa che restano bloccati in Libia, condannando un cittadino gambiano a 10 anni di carcere per aver mantenuto dei migranti in condizione di schiavitù presso il centro di detenzione di Sabratha³⁵. Da ultimo, può segnalarsi una decisione del 2019 adottata dal Tribunale Ordinario di Roma, con la quale esso ha ordinato al Ministero degli Affari Esteri italiano di rilasciare un visto per motivi umanitari ex art. 25 del Codice dei visti per consentire l'ingresso legale e protetto in Italia dalla Libia di un minore non accompagnato, così consentendone il ricongiungimento con la madre, già presente nel territorio italiano³⁶.

Nonostante le pluridocumentate violazioni dei diritti umani, e nonostante il coro di voci critiche sollevatesi a livello nazionale, europeo ed internazionale, l'Italia prosegue nella cooperazione con la Libia. Tale collaborazione, effettivamente, ha contribuito alla riduzione dei flussi in termini numerici ed ha per questo ricevuto l'*endorsement* da parte dell'Unione europea e dei governi degli altri Stati membri, evidentemente disposti, pur di limitare la pressione migratoria, a voltare lo sguardo altrove rispetto alle eclatanti e massicce violazioni dei diritti umani perpetrate nei centri di detenzione libici. In questo senso, può rilevarsi come l'Ue ha appoggiato fin da subito la collaborazione con la Libia per il controllo dei flussi migratori nel Mediterraneo: già all'indomani della conclusione del Memorandum del 2 febbraio 2017, il Consiglio europeo approvava senza esitazione l'iniziativa italiana. Nella dichiarazione adottata in esito al summit informale dei capi di Stato e Governo tenutosi a Malta il 3 febbraio 2017 (c.d. Dichiarazione di Malta), si leggeva infatti: "*the EU welcomes and is ready to support Italy in its implementation of the Memorandum of Understanding*

³³ CGUE, sentenza del 17 gennaio 2019, *SH*, causa C-168/17.

³⁴ Corte d'Assise di Milano, sentenza del 10 ottobre 2017. Per un'analisi e un commento della sentenza, v. G. BATTARINO, *I campi di raccolta libici: un'istituzione concentrazionaria*, in *Questione Giustizia*, 2/2018; S. BERNARDI, *Una condanna della Corte d'Assise di Milano svela gli orrori dei "centri di raccolta e transito" dei migranti in Libia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4/2018, p. 207 ss.

³⁵ Corte di Assise di Agrigento, sentenza del 22 giugno 2019, n.1/2018.

³⁶ Tribunale Ordinario di Roma, Sezione diritti della persona e immigrazione, ordinanza 21 febbraio 2019. Il testo dell'ordinanza è reperibile sul sito dell'ASGI, v. ASGI, *Il Tribunale di Roma ordina il rilascio di un visto umanitario per un minore nigeriano in Libia*, 16 maggio 2019. Per un'analisi e un commento della decisione, v. C.L. LANDRI, C. PRETTO, *Quando il diritto è vita. Note a margine dell'ordinanza del Tribunale di Roma del 21 febbraio 2019*, in *Questione Giustizia*, 8 luglio 2019; F.L. GATTA, *A "way out" of the human rights situation in Libya: the humanitarian visa as a tool to guarantee the rights to health and to family unity*, in *Cahiers de l'EDEM*, August 2019; E. FRASCA, *L'ordinanza del Tribunale di Roma del 21 febbraio 2019 che obbliga il Ministero degli esteri all'immediato rilascio di un visto per motivi umanitari restituisce un senso all'articolo 25 del codice dei visti europeo: politiche del diritto ed esigenze di tutela a confronto*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 3/2019.

signed on 2 February 2017 by the Italian Authorities and Chairman of the Presidential Council al-Serraj”³⁷. Contestualmente si annunciava anche l’erogazione di risorse in favore della Guardia costiera libica, al fine di svilupparne la formazione, l’equipaggiamento e il supporto³⁸.

Ancora, nelle Conclusioni del Consiglio europeo del giugno 2018, veniva confermato il sostegno dell’Ue alla cooperazione con la Libia per la gestione della rotta migratoria del Mediterraneo centrale³⁹. Oltre a ribadire il sostegno per l’addestramento e il potenziamento della Guardia costiera libica, le Conclusioni del Consiglio, a proposito delle operazioni di salvataggio in mare, si premuravano di chiarire che “Tutte le navi operanti nel Mediterraneo devono rispettare le leggi applicabili e non interferire con le operazioni della guardia costiera libica”⁴⁰.

Queste affermazioni riecheggiano anche nella Dichiarazione congiunta su ricerca e salvataggio, sbarco e ricollocazione, adottata il 23 settembre 2019 nel contesto del “mini-summit” di Malta, tenutosi per trovare una soluzione alla c.d. “crisi dei porti chiusi”⁴¹. Nel testo del documento adottato da Italia, Malta, Germania e Francia, con la partecipazione della Commissione europea e della Finlandia, avente all’epoca la presidenza del Consiglio, si ribadisce il supporto alle autorità libiche nella gestione dei flussi nel Mediterraneo, raccomandandosi in particolare: “*not to obstruct the Search and Rescue operations by official Coast Guard vessels, including Libyan Coast Guard*”⁴².

In riferimento all’appoggio fornito alla Guardia costiera libica, da ultimo si segnala che nel giugno 2019 una comunicazione è stata presentata al Procuratore della Corte penale internazionale sostenendo la commissione di crimini contro l’umanità da parte dell’Unione europea e dei propri Stati membri relativamente alle politiche migratorie poste in essere nel Mediterraneo centrale e in Libia a partire dal 2014⁴³. Attraverso centinaia di pagine di argomentazioni, dati e statistiche, la comunicazione ipotizza la consapevole e deliberata predisposizione da parte dell’Ue di strategie sistematiche di *refoulement* di migranti verso la Libia, nonché la complicità delle istituzioni europee e degli Stati membri nella commissione delle gravi violazioni dei diritti umani attuate nei centri di detenzione libici, come, tra gli altri, deportazione, tortura, omicidio e riduzione in schiavitù.

³⁷ European Council, Malta Declaration by the members of the European Council on the external aspects of migration: addressing the Central Mediterranean route, Press Release 43/17, 3 February 2017, par. 6, lett. i).

³⁸ *Ibidem*, par. 6, lett. a).

³⁹ Conclusioni del Consiglio europeo, 28 giugno 2018. Per un’analisi e un commento delle Conclusioni, v. M. DI FILIPPO, *Unione europea e flussi migratori, o del tramonto dello spirito comunitario: considerazioni a margine del consiglio europeo del 28-29 giugno 2018*, in SidiBlog, 9 luglio 2018.

⁴⁰ *Ibidem*, par. 3.

⁴¹ Joint Declaration of intent on a controlled emergency procedure – voluntary commitments by Member States for a predictable temporary solidarity mechanism, 23 September 2019. Per un’analisi e commento della Dichiarazione, v. E. FRASCA, F.L. GATTA, *The Malta Declaration on search & rescue, disembarkation and relocation: Much Ado about Nothing*, EU Immigration and Asylum Law and Policy, eumigrationlawblog, 3 March 2020; S. CARRERA, R. CORTINOVIS, *The Malta Declaration on SAR and relocation. A predictable EU solidarity mechanism?*, CEPS Policy Insight, No. 2019-14, October 2019.

⁴² Joint Declaration of intent on a controlled emergency procedure, cit., §9.

⁴³ 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)*. Per un’analisi dei profili trattati nella comunicazione, v. I. MANN, V. MORENO-LAX, O. SHATZ, *Time to Investigate European Agents for Crimes against Migrants in Libya*, EJIL:Talk!, 29 March 2018.

Se è difficilmente immaginabile che tale iniziativa possa superare il vaglio di ammissibilità e proseguire il proprio *iter* davanti alla Corte penale internazionale (soprattutto per il profilo dell'individuazione del soggetto cui dovrebbero imputarsi in concreto le descritte condotte criminose), la comunicazione nondimeno testimonia l'ennesima forma di reazione verso le fortemente criticabili politiche di collaborazione con la Libia nella gestione dei flussi di migranti.

3. Negli ultimi anni la rotta del Mediterraneo occidentale ha visto l'intensificarsi dei flussi migratori in risalita dall'Africa nord-occidentale verso la Spagna, con il Marocco quale principale base di partenza degli spostamenti verso l'Europa. Più nel dettaglio, secondo i dati dell'Agenzia europea di frontiera e guardia costiera, nel 2018 il Mediterraneo occidentale ha rappresentato il maggior canale migratorio di accesso all'Ue, con oltre 57.000 arrivi irregolari registrati in Spagna, il doppio rispetto al 2017⁴⁴.

In un tale scenario si inserisce la questione dei respingimenti e delle espulsioni collettive di migranti operati dalle autorità Spagnole alla frontiera con il Marocco, presso le città di Ceuta e Melilla. Sulla vicenda è recentemente intervenuta la Corte Edu, pronunciandosi il 13 febbraio 2020, in formazione di Grande Camera, sul caso *N.D. e N.T. c. Spagna*⁴⁵. Si tratta di una sentenza molto attesa, che ha già suscitato un'ampia eco di discussioni e che è probabilmente destinata ad entrare nel novero dei *landmark cases* del diritto della migrazione europeo ed internazionale⁴⁶.

In effetti, mentre la Corte di Strasburgo in passato si era già pronunciata su episodi di possibile *refoulement* ed espulsione collettiva relativamente a tentativi di ingresso sul territorio europeo attuati via mare (tra gli altri, *Hirsi, Khlaifia*), in *N.D. e N.T.* per sua stessa ammissione essa si confronta con l'inedita questione di un respingimento di migranti che cercavano irregolarmente di varcare in massa le frontiere terrestri dell'Ue. Prima di passare all'analisi della decisione, però, è opportuno ricostruire brevemente il contesto in cui si inserisce la sentenza *N.D. e N.T.*, nonché gli elementi fondamentali della decisione adottata inizialmente dalla Corte nel senso di una violazione della CEDU: decisione che invece è stata poi riformata dalla Grande Camera.

3.1. Il caso sottoposto alla Corte di Strasburgo riguarda un episodio di respingimento di migranti posto in essere nel 2014 dalle autorità spagnole alla frontiera con il Marocco, presso Melilla. Come illustrato dal Governo della Spagna nelle proprie argomentazioni difensive, la frontiera esistente tra la città spagnola di Melilla e il territorio marocchino si estende per 13

⁴⁴ Per statistiche e dati dettagliati, v. Frontex/European Border and Coast Guard Agency, *Risk Analysis for 2019*, 1218/2019, Warsaw, February 2019.

⁴⁵ C.edu (Grande Camera), sentenza del 13 febbraio 2020, *N.D. e N.T. c. Spagna*, ricorsi nn. 8675/15 e 8697/15.

⁴⁶ D. THYM, *A restrictionist revolution? A counter-intuitive reading of the ECtHR's N.D. & N.T.-judgment on "hot expulsions"*, EU Immigration and Asylum Law and Policy, eumigrationlawblog.eu, 17 February 2020; R. WISSING, *Push backs of "badly behaving" migrants at Spanish border are not collective expulsions (but might still be illegal refoulements)*, Strasbourg Observers, 25 February 2020; C. HRUSCHKA, *Hot returns remain contrary to the ECHR: ND & NT before the ECHR*, EU Immigration and Asylum Law and Policy, eumigrationlawblog.eu, 28 February 2020; P. MAXIMILIAN, D. SCHMALZ, *"Unlawful" may not mean rightless.: The shocking ECtHR Grand Chamber judgment in case N.D. and N.T.*, *VerfassungsBlog*, 14 February 2020; C. OVIEDO MORENO, *A Painful Slap from the ECtHR and an Urgent Opportunity for Spain*, *Verfassungsblog*, 14 February 2020.

km, lungo i quali è stata eretta una struttura protettiva consistente in tre diversi livelli di recinzione. La frontiera è costantemente pattugliata da personale della *Guardia Civil*, nonché sottoposta a videosorveglianza con sistemi altamente tecnologici, quali telecamere a infrarossi e sensori di movimento.

È in questo contesto che nell'agosto 2014 i due ricorrenti – N.D., cittadino del Mali, e N.T. cittadino della Costa d'Avorio –, unendosi a decine di altri migranti, prendevano parte a un tentativo di superamento in massa delle descritte strutture protettive. Il loro tentativo di fare ingresso in territorio spagnolo tuttavia si rivelava senza successo: pur essendo riusciti a raggiungere il terzo ed ultimo livello della barriera frontaliera, i due non riuscivano a scavalcare la recinzione, rimanendo bloccati per diverse ore sull'estremità della stessa, per poi infine essere costretti a scendere a terra dalle autorità spagnole. Queste ultime, dopo aver fatto discendere i ricorrenti, procedevano al loro arresto, li ammanettavano e quindi li espellevano, consegnandoli direttamente alle autorità marocchine. Il tutto avveniva senza preventiva identificazione, in assenza di una decisione formale e scritta, e senza alcuna possibilità di avere accesso all'assistenza legale o di un interprete.

Alla luce di queste circostanze fattuali, N.D. e N.T. facevano ricorso alla Corte di Strasburgo, lamentando una violazione degli artt. 3 e 13 CEDU, considerati sia singolarmente che congiuntamente, nonché dell'art. 4, Protocollo 4 della CEDU, considerato da solo e in congiunzione con l'art. 13. Nel giudizio tenutosi davanti alla Corte sono intervenuti il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, organi delle Nazioni Unite (l'UNHCR e l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani), nonché varie ONG, tra cui Amnesty International. Con sentenza del 3 ottobre 2017, la Camera della Corte, pronunciandosi all'unanimità, ha dichiarato che la Spagna aveva commesso una violazione del divieto di espulsioni collettive di stranieri, di cui all'art. 4, Protocollo 4 della Convenzione, nonché del diritto ad un ricorso effettivo, di cui all'art. 13, considerato congiuntamente al divieto di espulsioni collettive⁴⁷.

In seguito alla sentenza del 2017, il Governo spagnolo ha chiesto e ottenuto il rinvio del caso in Grande Camera. Nel giudizio successivamente instauratosi si segnalano nuovamente diversi interventi in causa: ancora il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, i menzionati organismi delle Nazioni Unite, nonché diverse ONG nazionali ed internazionali. Davanti alla Grande Camera, inoltre, sono intervenuti i governi del Belgio, della Francia e dell'Italia, recando osservazioni in supporto della Spagna.

3.2. La Grande Camera, prima di tutto, affronta e risolve (piuttosto rapidamente) la questione della giurisdizione. Il Governo spagnolo, infatti, così come aveva già fatto davanti alla Camera, aveva eccepito l'assenza di giurisdizione *ex art. 1 CEDU*, i fatti essendo avvenuti, a suo dire, fuori dal proprio territorio nazionale. In particolare, nel caso di specie, poiché i ricorrenti non erano riusciti a scavalcare tutti e tre i livelli delle barriere protettive alla

⁴⁷ Corte Edu, sentenza del 3 ottobre 2017, *N.D. e N.T. c. Spagna*, ricorsi nn. 8675/15 e 8697/15. Per un'analisi e un commento della sentenza, v. C. GORTÁZAR ROTAECHÉ, N. FERRÉ TRAD, *A cold shower for Spain-hot returns from Melilla to Morocco: N.D. and N.T. v Spain ECtHR*, 3 October 2017, in EU Immigration and Asylum Law and Policy, eumigrationlawblog.eu, 3 October 2017; A. PIJENBURG, *Is N.D. and N.T. v. Spain the new Hirsi?*, in EJIL:Talk!, 17 October 2017; D. MOYA, *Judgement ND and NT v Spain: on the legality of police "push-backs" at the borders and, again, on the prohibition of collective expulsions*, in Strasbourg Observers, 16 October 2017.

frontiera, essi non erano in realtà entrati in territorio spagnolo: circostanza che esclude la giurisdizione (e quindi la responsabilità) della Spagna.

La Grande Camera rigetta queste argomentazioni, così come altre collegate ad un artificioso concetto di “frontiera operativa” (“*operational border*”, §91) adottato dal Governo in riferimento alle presunte peculiarità del confine spagnolo-marocchino presso Melilla, e alle particolari esigenze connesse al controllo frontaliero e migratorio presenti in quella sede. I giudici di Strasburgo rifiutano con decisione simili finzioni o costruzioni giuridiche, affermando che “*the special nature of the context as regards migration cannot justify an area outside the law where individuals are covered by no legal system*” (§110). Per la Corte, in definitiva, dal momento che i ricorrenti furono intercettati dalla *Guardia Civil*, fatti scendere dalle recinzioni, arrestati e poi espulsi verso il Marocco, non vi sono dubbi circa la sussistenza della giurisdizione dello Stato spagnolo nel caso di specie.

Venendo al nodo centrale della controversia – l’espulsione collettiva di migranti alla frontiera – il Governo spagnolo afferma che l’art. 4, Protocollo 4 della CEDU deve considerarsi applicabile solo a quei soggetti che tentino l’ingresso nel territorio europeo in modo regolare (“*lawful*”, §126) e pacifico (“*peaceful*”, *ibidem*). I ricorrenti, prosegue la Spagna, hanno preso parte a un tentativo illegale e clandestino di varcare la frontiera, unendosi a decine di altri soggetti, sulla base di cariche di sfondamento in massa, istigate ed pianificate da organizzazioni criminali che gestiscono il business connesso alle rotte migratorie dal Marocco. Avrebbero invece potuto tentare un ingresso regolare nel territorio spagnolo, utilizzando alternative legali, come la richiesta di essere autorizzati all’ingresso avanzata presso l’ambasciata o i consolati spagnoli in Marocco.

Il Governo spagnolo, inoltre, invoca il diritto dell’Unione in difesa della propria condotta: come Stato membro, la Spagna è tenuta a mantenere l’ordine pubblico e la sicurezza interna; per di più, secondo la logica di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne, essa ha altresì il dovere di “proteggere, sorvegliare e salvaguardare” i propri confini. Questi, si sottolinea, sono anche confini esterni dell’area Schengen, di modo che il loro controllo comporta una responsabilità non solo nazionale e verso i propri cittadini, bensì anche verso l’Unione europea nel suo insieme. Analoghe argomentazioni in merito all’esigenza di “proteggere l’area Schengen” sono state sostenute anche dagli altri governi intervenuti in causa, tra cui, segnatamente, l’Italia.

La Grande Camera, in termini generali, ribadisce l’interpretazione già accordata al divieto di espulsioni collettive nella propria giurisprudenza precedente: un’interpretazione ampia e dinamica, inaugurata con il giudizio *Hirsi* nel 2012 e consolidata negli anni successivi. Viene confermata, innanzitutto, la nozione estensiva di “espulsione”, in cui rientra ogni condotta statale che allontani l’individuo dal territorio (espulsione, respingimento, non-ammissione, ecc.), indipendentemente da fattori quali lo status giuridico posseduto (richiedente asilo, migrante), la localizzazione dell’evento (acque territoriali o internazionali, presso la frontiera, ecc.), l’eventuale permanenza nel territorio dello Stato.

La Corte, quindi, richiama e conferma anche ciò che, secondo la propria giurisprudenza, rende un’espulsione “collettiva”, vale a dire l’assenza di un esame oggettivo, credibile ed effettivo delle circostanze individuali di ogni individuo coinvolto nell’allontanamento dal territorio. Ai fini di delineare la natura collettiva di un’espulsione, viene reiterata altresì

l'irrelevanza di elementi quali, ad esempio, il numero dei soggetti espulsi, l'appartenenza degli stessi a un certo gruppo etnico, ovvero il possesso di una determinata nazionalità⁴⁸.

Si tratta di un'interpretazione dai contorni ampi, "generosamente" estesa a garantire la tutela contro misure indiscriminate di allontanamento dal territorio. La Grande Camera ripercorre e conferma i tratti essenziali di una tale interpretazione del divieto di espulsioni collettive, ma vi introduce un elemento decisivo di novità: coloro che attraversano irregolarmente la frontiera possono essere esclusi *ratione personae* dalla protezione accordata dall'art. 4, Protocollo 4 della CEDU. In questo caso, infatti, la Corte ritiene che l'assenza di un esame individualizzato della situazione del singolo soggetto – circostanza che, normalmente, determinerebbe la natura "collettiva" dell'espulsione e quindi la violazione della CEDU da parte dello Stato – sia da attribuirsi alla condotta colpevole del soggetto stesso, che tenta l'ingresso nel territorio illegalmente.

Più nello specifico, nella sentenza *N.D. e N.T.*, la Grande Camera fonda l'esclusione dei ricorrenti dal campo di tutela del divieto di espulsioni collettive sulla base delle seguenti considerazioni: 1) l'ingresso irregolare nel territorio; 2) le modalità concrete dell'ingresso; 3) la disponibilità di soluzioni alternative e legali per accedere al territorio; 4) l'assenza di rischi nel paese di espulsione e la circostanza che lo stesso sia considerabile come sicuro.

Nel caso di specie, la Corte non nega che i ricorrenti furono immediatamente e indiscriminatamente espulsi dalla *Guardia Civil* spagnola verso il Marocco, in mancanza dell'espletamento di una qualsivoglia procedura formale di identificazione, dell'esame delle circostanze individuali, e dell'emissione di una decisione scritta e motivata. Tuttavia, facendo applicazione delle sopra menzionate condizioni, la Grande Camera innanzitutto nota che i ricorrenti tentarono di accedere illegalmente al territorio spagnolo, attraversando in maniera non autorizzata il confine al di fuori di uno dei posti di frontiera ufficiali (1° criterio). A ciò si aggiungono, per così dire, delle "circostanze aggravanti", legate al fatto che i ricorrenti tentarono l'ingresso approfittando del gran numero di migranti partecipanti ad una forma violenta e clandestina di "assalto" alla frontiera, pianificata da tempo e organizzata da trafficanti e reti criminali che gestiscono le rotte migratorie della zona (2° criterio).

Proseguendo nel proprio ragionamento, la Grande Camera valuta l'esistenza di procedure alternative di ingresso legale al territorio (3° criterio), nell'ottica di una considerazione secondo la quale, se queste esistono, e sono concretamente accessibili, esse vanno utilizzate da parte dei migranti, salvo impedimenti dovuti a ragioni cogenti. Specularmente, pertanto, lo Stato può legittimamente rifiutare l'accesso al proprio territorio a quegli stranieri – inclusi potenziali richiedenti asilo – che abbiano mancato di fare uso, senza una valida ragione, delle vie di accesso legale messe a disposizione dallo Stato in questione. Da ultimo (4° criterio), i giudici di Strasburgo considerano che il Marocco, paese verso cui venne attuata l'espulsione, rappresentava una destinazione sostanzialmente "sicura" per i ricorrenti, non recando alcun rischio specifico ed attuale per la loro incolumità o sicurezza.

⁴⁸ Si tratta di fattori che, pur non decisivi né sufficienti, se singolarmente considerati, a determinare la sussistenza di un'espulsione collettiva, sono comunque tenuti in conto dalla Corte quali indicatori che possono contribuire a rivelare la natura collettiva dell'allontanamento di più soggetti dal territorio nazionale. In argomento, v. più nel dettaglio, F.L. GATTA, *The problematic management of migratory flows in Europe*, cit., p. 137 ss.

3.3. La sentenza della Grande Camera in *N.D. e N.T. c. Spagna* ha subito suscitato una serie di reazioni. In particolare, oggetto di critica, prima di tutto, è stato l'esito del giudizio, con cui la più alta e autorevole formazione giudicante della Corte Edu ha ribaltato la decisione adottata dalla Camera, così escludendo violazioni della CEDU da parte della Spagna. A ben vedere, tuttavia, un tale risultato non equivale al riconoscimento da parte della Corte di Strasburgo della legittimità di pratiche di respingimento collettivo o *push back* attuabili dagli Stati alle frontiere esterne dell'Ue. Una simile lettura del giudizio, infatti, appare troppo semplicistica ed affrettata.

Al contrario, la decisione della Corte individua una serie di specifici criteri e condizioni precise che, se complessivamente rispettati come nel caso molto peculiare delle frontiere spagnole di Melilla, fanno sì che lo Stato in questione possa essere giustificatamente esentato dal condurre un esame individuale ed effettivo della situazione del singolo migrante coinvolto nell'espulsione collettiva. Il caso spagnolo, quindi, potrebbe rappresentare una sorta di eccezione peculiare, in altre situazioni potendo invece non essere facile pervenire alla compresenza delle medesime circostanze. Per fare un esempio, nel caso di una piccola imbarcazione partita dalla Libia e intercettata in mare, sembra difficile ritenersi sussistente la circostanza del tentativo violento e *en masse* di forzare la frontiera (2° criterio); così come quello della disponibilità e accessibilità di vie legali alternative, considerata la situazione in Libia (3° criterio); così come, ancora, la circostanza che il respingimento avvenga verso un paese sicuro, come certamente non è la Libia (4° criterio).

La sentenza *N.D. e N.T.*, pertanto, potrebbe anche avere un impatto meno dirimpante su futuri casi di espulsione collettiva. Tuttavia, non risulta agevole determinarne con precisione la portata rispetto ai diversi ricorsi pendenti davanti alla Corte Edu. Tra questi, in particolare, si segnala che la Spagna, nel momento in cui si scrive, risulta coinvolta in due ulteriori casi di respingimento alle frontiere di Ceuta e Melilla, il cui esito potrebbe certo essere influenzato dal giudizio reso dalla Grande Camera in *N.D. e N.T.*⁴⁹ Anche l'Italia è interessata da contenzioso pendente in materia di espulsioni collettive, tra cui, in particolare, figura un caso relativo all'espulsione di cinque ricorrenti sudanesi, arrestati alla frontiera italo-francese di Ventimiglia, trasferiti a Torino e quindi rimpatriati in Sudan⁵⁰.

Ma la difficoltà nel misurare la possibile influenza della sentenza *N.D. e N.T.* risiede soprattutto nella serie di incerte questioni giuridiche che essa solleva, lasciandole però sostanzialmente irrisolte. Tralasciando un'analisi dettagliata di tali questioni, in questa sede ci si limiterà ad una loro sommaria esposizione, cercando di porre in evidenza i profili maggiormente problematici che esse sollevano.

Un primo, rilevante aspetto concerne il rapporto tra l'art. 3 e l'art. 4, Protocollo 4 della CEDU e la scissione che la Corte compie tra le due norme. Tali disposizioni sono spesso invocate insieme nella casistica dei respingimenti di migranti, così richiamando violazioni del principio di *non refoulement* e del divieto di espulsioni collettive. La questione del loro rapporto non è puramente concettuale e astratta, bensì riveste grande rilievo pratico. Il divieto

⁴⁹ *Doumbe Nnabuchi c. Spagna*, ricorso n. 19420/15, introdotto il 13 aprile 2015 e comunicato al Governo spagnolo il 14 dicembre 2015; *Balde e Abel c. Spagna*, ricorso n. 20351/17, introdotto il 9 marzo 2017 e comunicato al Governo spagnolo il 12 giugno 2017.

⁵⁰ *W.A. e altri c. Italia*, ricorso n. 18787/17, introdotto il 13 febbraio 2017 e comunicato al Governo italiano il 24 novembre 2017.

di espulsioni collettive, in effetti, si applica a tutti i soggetti stranieri, non essendo limitato a coloro che *prima facie* affermino di essere soggetti ad un rischio di persecuzione nel paese di origine o di transito.

In *N.D. e N.T.* i giudici – già nella formazione giudicante della Camera, con una decisione del 2015⁵¹ – avevano escluso l’esame della doglianza *ex art. 3 CEDU*, dichiarando non ammissibile tale motivo di ricorso poiché i ricorrenti non avevano lamentato di aver subito trattamenti inumani e degradanti durante l’espulsione verso il Marocco (“*lors de leurs expulsion*”)⁵². Il fatto che l’art. 4, Protocollo 4 sul divieto di espulsioni collettive sia stato applicato ugualmente e separatamente, fa sì che esso si configuri come un’autonoma garanzia, riferibile anche a soggetti che non abbiano una realistica opportunità di essere riconosciuti come rifugiati e indipendentemente da profili di rischio in termini di *refoulement*. Complica il rapporto tra le due disposizioni l’affermazione della Grande Camera – contenuta proprio nell’ultimo paragrafo che chiude l’analisi della violazione dell’art. 4, Protocollo 4 – per cui pratiche di respingimento di migranti possono anche non configurare espulsioni collettive, ma nondimeno violare il principio di *non refoulement*, di modo che i controlli di frontiera degli Stati devono essere sempre e comunque attuati nel rispetto dell’art. 3 CEDU⁵³.

Ancora, appare problematica la questione dei canali legali di accesso al territorio dell’Ue. Come è stato osservato in dottrina, in *N.D. e N.T.* sembra che, invocando il tema delle vie legali, la Grande Camera si sia avventurata su un terreno rischioso e incerto, imbarcandosi in un viaggio rilevante, ma senza realisticamente avere una chiara idea sul dove andare⁵⁴. Effettivamente, i passaggi della sentenza sul punto, appaiono ambigui e controversi. La Corte, da un lato, si pronuncia in affermazioni caratterizzate da un linguaggio coraggioso e ampio, per cui gli Stati sono tenuti “*to make available genuine and effective access to means of legal entry*” tali da “*allow all persons who face persecution to submit an application for protection*”⁵⁵; dall’altro, affronta e liquida velocemente la questione della concreta ed effettiva accessibilità di queste vie legali nel caso della Spagna. La Grande Camera sottolinea infatti come le vie legali debbano essere realmente disponibili e accessibili, dovendo rappresentare un’opportunità genuina ed effettiva per un accesso regolare al territorio⁵⁶. Ciò premesso, essa si dimostra (troppo) facilmente soddisfatta del livello di accessibilità ed effettività *in abstracto* di tali soluzioni legali da parte della Spagna, il che lascia piuttosto perplessi, anche e soprattutto alla luce dei numerosi rapporti ed elementi probatori prodotti negli interventi in causa da autorevoli ed affidabili attori internazionali come l’UNHCR o il Commissario per i diritti umani del Consiglio d’Europa: tutti concordi nell’evidenziare, invece, diversi ostacoli e difficoltà pratiche per i migranti in transito in Marocco nell’accedere legalmente al territorio europeo.

⁵¹ Corte Edu, decisione sull’ammissibilità del 7 luglio 2015, *N.D. e N.T. c. Spagna*, ricorsi nn. 8675/15 e 8697/15, §15.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Sul rapporto tra gli artt. 3 e 4, Protocollo 4 CEDU, v. più nel dettaglio C. HRUSCHKA, *Hot returns remain contrary to the ECHR*, cit.

⁵⁴ Così D. THYM, *A restrictionist revolution?*, cit.

⁵⁵ C. Edu (Grande Camera), *N.D. e N.T.*, cit., §209.

⁵⁶ Nelle parole della Grande Camera, rispettivamente, “*availability and actual accessibility*” (§212) e “*genuine and effective access to means of legal entry*” (§209).

Il richiamo alle vie legali, insomma, formulato in termini ambigui e generici, sembra avere una funzione strumentale a reggere e consolidare il criterio della condotta illegale tenuta dai ricorrenti, utilizzato dalla Corte per escludere la violazione della CEDU da parte della Spagna. Ulteriore elemento di incertezza, peraltro, risiede nei contorni indefiniti che assume la nozione di “ragioni cogenti”, in assenza delle quali, il migrante sarebbe tenuto a fare uso dei canali di ingresso legale, laddove effettivamente disponibili ed accessibili. In che modo, concretamente, una guardia di frontiera dovrebbe valutare la sussistenza di “ragioni cogenti” che hanno spinto un migrante a optare per il tentativo di un ingresso illegale, senza quanto meno procedere alla sua identificazione e a una verifica delle sue circostanze individuali?

Infine, un ulteriore fattore di complessità della sentenza deriva certamente dalla sovrapposizione di molteplici norme, appartenenti a diversi sistemi giuridici (nazionale, dell’Unione europea, della CEDU), applicabili al controllo e alla gestione delle frontiere esterne. In *N.D. e N.T.*, in effetti, sono numerosi i richiami fatti a norme dell’Ue, tanto di rango primario (come il TFUE, la Carta dei diritti fondamentali), quanto di diritto derivato (tra cui, tra le altre, il Codice frontiere Schengen o la direttiva procedure 2013/32/UE). La decisione della Grande Camera introduce allora la questione di come rapportare i nuovi criteri individuati in *N.D. e N.T.* alla disciplina normativa dell’Ue. In questo senso, ad esempio, come si pone “l’eccezione di illegalità” sviluppata dalla Corte Edu in rapporto al diritto d’asilo sancito dall’art. 18 della Carta dei diritti fondamentali? I migranti che tentano l’ingresso irregolare nell’Ue, magari anche servendosi di espedienti (ad es. agendo in massa, di notte, clandestinamente, ecc.), in che modo si pongono in relazione alle garanzie previste dal diritto dell’Ue? Un rinvio pregiudiziale potrebbe offrire l’occasione per fornire dei chiarimenti, la Corte di Giustizia essendo la sola e giusta sede deputata all’interpretazione del diritto dell’Unione.

4. Il terzo contesto in cui, recentemente, si è tornati a discutere di respingimenti di migranti, politiche di *push back* e possibili espulsioni collettive è quello del Mediterraneo orientale e, segnatamente, del confine tra Grecia e Turchia. La situazione migratoria in questo ambito geografico è sempre stata oggetto di tensioni e difficoltà di gestione. Dopo la pressione migratoria senza precedenti verificatasi tra 2014 e 2015, il canale migratorio del Mediterraneo orientale sembrava essere stato posto sotto controllo grazie alla c.d. Dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016, iniziativa con la quale, sostanzialmente, in cambio di ingenti risorse economiche, il Governo turco si impegnava ad un più rigoroso e stringente controllo delle proprie frontiere⁵⁷.

⁵⁷ Sulla Dichiarazione UE-Turchia è possibile reperire il comunicato stampa n. 144/16 del 18 marzo 2016 del Consiglio Affari esteri e relazioni internazionali, disponibile all’indirizzo: <http://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/pdf>. La Dichiarazione UE-Turchia è stato oggetto di forti critiche volte soprattutto ad evidenziarne l’ambiguità di contenuti, l’incerta natura giuridica e il problematico processo di negoziazione ed adozione, avvenuto al di fuori delle garanzie sostanzial-procedurali previste dal diritto dell’Unione. In argomento, tra i molti, v. M. DEN HEIJER, T. SPIJKERBOER, *Is the EU-Turkey Refugee and Migration Deal a Treaty?*, in *EU Law Analysis*, 7 April 2017; S. PEERS, *The draft EU/Turkey Deal on Migration and Refugees: Is it Legal?*, in *EU Law Analysis*, 16 March 2016; H. LABAYLE, P. DE BRUYCKER, *The EU-Turkey Agreement on migration and asylum: False pretences or a fool’s bargain?*, *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, eumigrationlawblog.eu, 1 April 2016; B. BENVENUTI, *The migration paradox and EU-Turkey relations*, in *IAI Working Papers*, No. 17|05, January 2017; G. FERNANDEZ ARRIBAS, *The EU-Turkey agreement: a controversial attempt at patching up a major problem*,

Tra la fine di febbraio e l'inizio di marzo 2020, però, complice la minaccia del Presidente turco Erdoğan di “aprire le frontiere”, i flussi verso la Grecia si sono riattivati in maniera massiccia. In questa situazione, s'instaura il timore dell'Ue e degli Stati membri che la situazione possa precipitare, così vanificando il contenimento dei flussi finora attuato, a causa del mancato rispetto da parte della Turchia dei termini di collaborazione nella gestione migratoria e frontaliera concordati nella Dichiarazione del 2016.

Le reazioni da parte dell'Ue, in effetti, non si sono fatte attendere. A livello operativo, il 2 marzo 2020 l'Agenzia europea di frontiera e guardia costiera ha annunciato l'avvio di un intervento di sostegno urgente, sulla base di una richiesta del Governo greco, con conseguente invio di personale e mezzi tecnici presso le frontiere greche nel Mar Egeo⁵⁸. Il supporto dell'Agenzia alla Grecia è stato ribadito il giorno successivo, 3 marzo, in una dichiarazione della Presidente della Commissione, Ursula von der Leyen, resa in occasione di una conferenza congiunta con i Primi Ministri greco e croato, e i Presidenti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo⁵⁹. La Presidente della Commissione, in particolare, ha dettagliato i termini dell'intervento operativo presso le frontiere marittime greche (con l'invio, tra gli altri, di 6 navi di guardia costiera, 1 nave da pattugliamento *off-shore*, 2 elicotteri e 630 guardie di frontiera), ed ha altresì annunciato forme di solidarietà finanziaria in favore del Governo ellenico consistenti nell'erogazione, sotto varie formule, di risorse economiche pari ad un totale di 700 milioni di euro.

A livello politico-diplomatico, due incontri ufficiali svoltisi all'indomani della “crisi” ai confini greci hanno dato l'avvio ai negoziati per ricomporre la frattura: il primo, il 4 marzo, ad Ankara, l'altro, il 9 marzo, con il Presidente turco Erdoğan presente a Bruxelles. Dal primo, in cui l'Alto Rappresentante e il Presidente del Consiglio europeo si sono recati in Turchia, si ricava poco, trattandosi di un primo, formale incontro per cercare di distendere la tensione, abbassare i toni e avviare le discussioni. Da esso, comunque, emerge la ferma volontà dell'Unione di mantenere intatti i termini della Dichiarazione del 2016⁶⁰.

Il 4 marzo, a Bruxelles, è stato anche convocato in via straordinaria il Consiglio Giustizia e Affari interni, proprio per discutere specificamente la situazione al confine con la

European Papers, Vol. 1 2016, No. 3, pp. 1097-1104; C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 10/2016, n. 2, pp. 405-426. A livello internazionale, dissenso e critiche sono state inoltre espresse nei confronti della Dichiarazione UE-Turchia da parte di varie organizzazioni. In questo senso, tra le altre, v. Amnesty International, *A blueprint for despair. Human Rights impact of the EU-Turkey Deal*, January 2017; Amnesty International, *Turkey: No safe refuge: Asylum-seekers and refugees denied effective protection in Turkey*, 3 June 2016; Human Rights Watch, *Q&A: Why the EU-Turkey Migration Deal is no blueprint*, 14 November 2016; Médecins Sans Frontières, *Migration: Why the EU's Deal with Turkey is no solution to the “Crisis” Affecting Europe*, 18 March 2016; UNHCR, *Legal Considerations on the return of asylum-seekers and refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in tackling the migration crisis under the safe third country and first country of asylum concept*, 23 March 2016.

⁵⁸ Frontex/European Border and Coast Guard Agency, *Frontex to launch rapid border intervention at Greece's external borders*, Press release, 2 March 2020.

⁵⁹ European Commission, Remarks by President von der Leyen at the joint press conference with Kyriakos Mitsotakis, Prime Minister of Greece, Andrej Plenković, Prime Minister of Croatia, President Sassoli and President Michel, STATEMENT/20/380, 3 March 2020.

⁶⁰ Council of the European Union, Press release on meeting between President Charles Michel and President Recep Tayyip Erdoğan, 4 March 2020.

Turchia⁶¹. Anche in quella sede è stata ribadita la solidarietà a favore degli Stati membri interessati dai crescenti flussi migratori provenienti dalla Turchia, in particolare confermando l'erogazione di 700 milioni di euro a favore della Grecia, di cui 350 messi a disposizione immediatamente e l'altra metà da sbloccarsi in una fase successiva. Quanto alle relazioni con la Turchia, pur riconoscendo i considerevoli sforzi da questa posti in essere nella gestione dei milioni di migranti e rifugiati presenti sul proprio territorio, il Consiglio ha definito "inaccettabile" la situazione al confine greco, condannato fermamente la strategia di minaccia o "ricatto" posta in essere nei confronti dell'Ue ("*it [the Council] strongly rejects Turkey's use of migratory pressure for political purposes*")⁶². Ha quindi invitato il Governo turco al rispetto degli accordi contenuti nella Dichiarazione del 2016 sul contenimento e la gestione dei flussi migratori.

Da ultimo, la questione è stata affrontata nel secondo incontro ufficiale tra le parti, svoltosi a Bruxelles il 9 marzo con il Presidente turco Erdoğan. Anche in questo caso, si è manifestata la tendenza a smorzare i toni della disputa, affidandosi all'Alto Rappresentante il compito, assieme al Ministro degli Esteri turco, di "*chiarire l'attuazione dell'accordo tra la Turchia e l'Unione europea*"⁶³. In occasione di questo meeting, in particolare, il Presidente del Consiglio europeo Michel ha sottolineato il pieno rispetto da parte dell'Unione degli impegni finanziari concordati nella Dichiarazione del 2016, riferendosi all'erogazione della cifra di 6 miliardi di euro da mobilitare per la gestione dei rifugiati in Turchia⁶⁴. Tuttavia, in un altro comunicato stampa che riporta le dichiarazioni del Presidente del Consiglio europeo rese a seguito dell'incontro con Erdoğan, si coglie un passaggio (piuttosto oscuro) in cui si fa una distinzione tra le quote di risorse finanziarie "*paid and disbursed*" e quelle "*committed*"⁶⁵. Infine, la Presidente della Commissione europea, dal proprio canto, ha salutato positivamente l'inizio del dialogo con la Turchia sulla questione migratoria, chiarendo però che "*the EU-Turkey Statement of 2016... remains valid*"⁶⁶.

In aggiunta alle tensioni politico-diplomatiche, lo scenario del confine greco-turco è stato oggetto di attenzione mediatica a causa della diffusione di un video in cui dei migranti a bordo di un gommone venivano attaccati dalla Guardia costiera greca anche, apparentemente, con l'esplosione verso di loro di alcuni colpi d'arma da fuoco⁶⁷. A fronte dell'afflusso di migranti dalla Turchia, la Grecia ha inasprito i controlli di frontiera e proceduto a sospendere l'esame delle richieste di asilo, invocando – erroneamente – l'articolo 78, par. 3, TFUE. Tale norma, utilizzata per la prima volta nel 2015 per l'attivazione del meccanismo di ricollocazione in favore di Grecia e Italia, consente al Consiglio, su proposta della

⁶¹ Council of the European Union, Outcome of the Council meeting, Justice and Home Affairs, Brussels, 4 March 2020, p. 4.

⁶² *Ibidem*, p. 3.

⁶³ Consiglio dell'Ue, Incontro dei leader UE-Turchia, Comunicato stampa, 9 marzo 2020.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ European Council, Remarks by President Charles Michel after the meeting with President of Turkey Recep Tayyip Erdoğan in Brussels, Press release, 9 March 2020.

⁶⁶ European Commission, Statement by President von der Leyen at the joint press conference with President Michel, following their meeting with the President of Turkey, Recep Tayyip Erdoğan, STATEMENT/20/429, 9 March 2020.

⁶⁷ Il video della Guardia Costiera greca è stato riportato da molti quotidiani nazionali ed internazionali. A titolo esemplificativo, si veda il video pubblicato sul Corriere della Sera il 2 marzo 2020 e disponibile all'indirizzo: <https://video.corriere.it/esteri/migranti-guardia-costiera-greca-respinge-gommoni/b40b4b16-5c8c-11ea-9c1d-20936483b2e0>

Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, di adottare misure temporanee solidali a beneficio di uno o più Stati membri interessati da una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi. Il meccanismo di cui all'art. 78, par. 3 prevede dunque una procedura europea particolare che può condurre all'adozione di misure da parte del Consiglio, e non giustifica un'azione unilaterale da parte del singolo Stato membro, come la possibilità di sospendere il diritto di chiedere asilo e il divieto di *non-refoulement*, entrambi riconosciuti da norme internazionali e ribaditi dal diritto dell'Ue di rango primario. La scelta del Governo greco, pertanto, appare contestabile ed è stata criticata, ad esempio, dall'UNHCR⁶⁸, mentre a livello dell'Ue, è passata sotto silenzio in particolare da parte della Commissione che non ha preso iniziative in riferimento alla violazione della normativa dell'Unione in materia di protezione internazionale.

Al di là del clamore suscitato nell'opinione pubblica, l'episodio dei migranti respinti violentemente dalle autorità elleniche può indurre ad interrogarsi circa la compatibilità con il diritto internazionale ed europeo della decisione dello Stato greco di reagire ai flussi in entrata inasprendo i controlli di frontiera, respingendo individui in potenziale bisogno di protezione internazionale e negando loro l'accesso al territorio nazionale. La vicenda, in particolare, solleva delicate e complesse questioni giuridiche, legate ad altrettanto complicate circostanze fattuali: da un lato, l'impatto sui diritti umani di migliaia di soggetti – soprattutto siriani – potenzialmente bisognosi di protezione internazionale; dall'altro, il rischio concreto in termini di problemi di ordine pubblico interno alla Grecia, dove la situazione migratoria sta aggravando le tensioni da parte di varie componenti politico-sociali (da ONG impegnate nella tutela dei migranti, al partito estremista e xenofobo Alba Dorata, fino alle proteste degli abitanti delle isole greche, esasperati da uno stato di pluriennale emergenza migratoria)⁶⁹.

Anche volendo ipotizzare un parallelo con la situazione al confine marocchino-spagnolo e considerare l'applicabilità al caso greco dei quattro nuovi criteri sviluppati dalla Corte Edu in *N.D. e N.T.*, risulta difficile individuare tutte le condizioni idonee a sollevare la Grecia dall'obbligo di condurre un esame individuale e specifico della situazione del singolo migrante coinvolto in una misura di allontanamento dal territorio nazionale. In particolare, mentre si può anche immaginare la sussistenza dei primi due criteri recentemente individuati dalla Grande Camera, lo stesso non sembra potersi dire con riferimento al rispetto del terzo e del quarto.

Nel dettaglio, nel caso della frontiera greco-turca si può ritenere soddisfatto il primo criterio del tentativo d'ingresso irregolare dei migranti; più incerto, invece, il secondo criterio, relativo al carattere violento e massiccio dell'attraversamento dei confini: lo si potrebbe escludere quanto meno in riferimento ai tentativi di sbarco sulle isole greche mediante piccole imbarcazioni con a bordo limitate quantità di persone; viceversa, lo si potrebbe immaginare come sussistente per quei migranti che, già presenti sul territorio greco, tentassero di guadagnare l'ingresso usando la forza. Dal momento che alcune immagini sono state diffuse dai media mostrando scontri tra migranti e forze dell'ordine greche, non sembra del tutto

⁶⁸ UNHCR, Dichiarazione UNHCR in merito alla situazione al confine Turchia-UE, 2 marzo 2020.

⁶⁹ Sul punto, si veda in particolare la *dissenting opinion* del Giudice finlandese Koskelo allegata alla sentenza della Grande Camera in *N.D. e N.T. c. Spagna* in cui si sottolineano le esigenze degli Stati di gestire i propri confini in modo da garantire sul piano interno una situazione di *national security, territorial integrity e public order* (§25).

possibile, in astratto, escludere il secondo criterio della condotta violenta individuato dalla Corte Edu in *N.D. e N.T.*

Può invece dubitarsi del terzo criterio della disponibilità di vie legali, anche volendosi riferire al particolare meccanismo di reinsediamento c.d. “1 a 1” configurato dalla Dichiarazione UE-Turchia⁷⁰. Effettivamente, scopo dell’intesa con le autorità turche è proprio, da un lato, impedire le partenze verso la Grecia e, dall’altro, il rimpatrio in Turchia di quanti riuscissero a raggiungere il territorio greco. Ad ogni modo, come si è detto, la Grande Camera in *N.D. e N.T.* ha stabilito che vi debba essere “*genuine and effective access to means of legal entry*”, di modo che, nel caso greco-turco, la mera disponibilità in astratto di vie legali non sarebbe comunque sufficiente.

Infine, quanto al quarto criterio, sebbene nel regolare il rimpatrio di richiedenti asilo la Dichiarazione del 2016 abbia imposto l’obbligo alla Grecia di qualificare la Turchia come Paese sicuro⁷¹, può dubitarsi della sussistenza di questa circostanza in concreto. Anche in questo caso, secondo l’approccio proprio della giurisprudenza di Strasburgo, la presenza di rischi per l’incolumità e la sicurezza del soggetto respinto o espulso è da valutarsi concretamente e specificamente, alla luce delle circostanze rilevanti nel caso di specie. E in questo senso, allora, sembra difficile ritenere la Turchia come destinazione sicura e priva di rischi di trattamenti inumani e degradanti, quanto meno considerando le carenze nel sistema di accoglienza e asilo turco e la situazione di forte sovraffollamento nelle strutture di ricevimento dei migranti.

5. Le recenti vicende che hanno interessato i tre contesti delle frontiere meridionali dell’Unione europea testimoniano l’attualità della questione dei respingimenti dei migranti e delle espulsioni collettive. Nonostante il calo in termini numerici degli arrivi di migranti rispetto al culmine della c.d. crisi dei rifugiati tra il 2014 e il 2015, gli Stati membri dell’Unione europea continuano a incontrare difficoltà nel controllo delle proprie frontiere e nella gestione dei flussi. Da questo punto di vista, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo può servire per realizzare una sorta di “mappatura” delle condotte degli Stati: considerando il contenzioso relativo all’articolo 4, Protocollo 4, CEDU, si nota che sostanzialmente l’intero perimetro delle frontiere esterne dell’Unione europea è stato interessato da episodi di espulsioni (potenzialmente) collettive. Se, infatti, la casistica relativa alla violazione del divieto di espulsione collettiva di stranieri ha inizialmente coinvolto paesi mediterranei (come Italia, Grecia, Spagna) e isole (Malta⁷², Cipro⁷³), essa è destinata ad incrementare anche con riferimento a possibili violazioni dell’art. 4, Protocollo 4 commesse lungo le frontiere terrestri dell’Europa orientale, alla luce di una serie di ricorsi – pendenti nel

⁷⁰ Ai termini del quale, i migranti intercettati nell’attraversare irregolarmente i confini tra Turchia e Grecia vengono rimpatriati in Turchia e, per ogni siriano rimpatriato in Turchia dalla Grecia, un altro siriano è reinsediato dalla Turchia direttamente nell’Ue. Su questo e sugli altri meccanismi di reinsediamento attuati in seno all’Unione europea, v. F.L. GATTA, *Vie di accesso legale alla protezione internazionale nell’Unione europea: iniziative e (insufficienti) risultati nella politica europea di asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2018, p. 14 ss.

⁷¹ Sul punto v. 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.

⁷² Corte Edu, decisione sull’ammissibilità del 16 settembre 2014, *Abaker Abdi Ahmed e altri c. Malta*, ricorso n. 43985/13.

⁷³ Corte Edu, sentenza del 21 luglio 2015, *H.S. e altri c. Cipro*, ricorso n. 41753/10.

momento in cui si scrive – contro Stati quali la Slovacchia,⁷⁴ la Croazia,⁷⁵ la Lettonia,⁷⁶ la Polonia⁷⁷ e l’Ungheria.⁷⁸

La crescente giurisprudenza sul divieto di espulsioni collettive dimostra la difficoltà degli Stati nella gestione della migrazione ed esemplifica emblematicamente la tensione tra il rispetto dei diritti umani e le prerogative sovrane dello Stato di controllare il proprio territorio. La sentenza della Grande Camera in *N.D. e N.T* rappresenta l’ultimo elemento di questa frizione Stato-migrante e, al di là dell’esito favorevole verso la Spagna, nasconde una serie di implicazioni che, oscillando tra tendenze restrittive (tutela dello Stato contro violente “ondate” migratorie) e di apertura (predisposizione di vie legali di ingresso), necessitano ancora di chiarimenti e approfondimenti.

Il richiamo ai canali legali, in particolare, rimane ambiguo e foriero di controversie: che cosa intende la Corte di Strasburgo quando si riferisce all’esigenza di rendere disponibili vie di ingresso legale “genuine ed effettive”? Può dedursi, in generale, l’esistenza di un obbligo positivo per gli Stati di “aprire” percorsi legali per l’ingresso nel territorio nazionale? Non manca chi in passato ha sostenuto una tale impostazione. Nel caso *Hirsi* del 2012, ad esempio, Pinto de Albuquerque, nella propria opinione concordante allegata alla sentenza, sosteneva l’esistenza di un vero e proprio obbligo per lo Stato di garantire l’accesso alle procedure d’asilo in favore del soggetto che si trovi in una situazione di rischio per la propria vita e incolumità. Per il giudice portoghese “*States cannot turn a blind eye to an evident need for protection*”, con la conseguenza che, ad esempio, uno Stato ha l’obbligo positivo di rilasciare un visto in favore di un individuo soggetto ai menzionati rischi nel proprio paese d’origine, così da consentirgli l’ingresso nel territorio al fine di cercarvi protezione internazionale.

Analoga posizione era stata sostenuta dall’Avvocato Generale Paolo Mengozzi, nelle proprie conclusioni presentate alla Corte di Giustizia nel contesto della causa *X e X c. Belgio*⁷⁹. Anche in questo caso, si argomentava l’esistenza di un obbligo positivo, in base al quale, in una situazione in cui la vita e la sicurezza di un individuo sono a rischio, il rilascio di un visto in suo favore integra a tutti gli effetti un obbligo dello Stato, questo essendo tenuto ad attivarsi per prevenire violazioni dei diritti umani in forza di vincoli di tutela della persona discendenti dal diritto internazionale e dell’Ue.

⁷⁴ *Asady e altri c. Slovacchia*, ricorso n. 24917/17, comunicato al Governo il 26 settembre 2016, relativo all’espulsione verso l’Ucraina di 19 cittadini Afghani.

⁷⁵ *M.H. e altri c. Croazia*, ricorso n. 15670/18, comunicato al Governo l’11 maggio 2018.

⁷⁶ *M.A. e altri c. Lettonia*, ricorso n. 25564/18, comunicato al Governo il 10 maggio 2019.

⁷⁷ *M.K. e altri c. Polonia*, ricorso n. 43643/17, comunicato il 21 luglio 2017; *M.A. e altri c. Polonia*, ricorso n. 42907/17, comunicato il 3 agosto 2017; *D.A. e altri c. Polonia*, ricorso n. 51246/17, comunicato il 7 settembre 2017, tutti relativi alla non ammissione nel territorio nazionale e alla successiva espulsione verso la Bielorussia di migranti di varia nazionalità.

⁷⁸ *H.K. c. Ungheria*, ricorso n. 18531/17; *Khurram c. Ungheria*, ricorso n. 12625/17, entrambi comunicati al Governo ungherese il 13 novembre 2017 e relativi all’espulsione di migranti verso la Serbia.

⁷⁹ Conclusioni dell’Avvocato Generale Paolo Mengozzi nella causa C-638/16 PPU, *X e X c. Belgio*, presentate il 7 febbraio 2017. Per un’analisi e un commento delle conclusioni dell’Avvocato Generale, v. E. BROUWER, *AG Mengozzi’s conclusion in the X and X v. Belgium on the positive obligation to issue humanitarian visas. A legitimate plea to ensure safe journeys for refugees*, CEPS Policy Insights, No 2017/09, March 2017; M. ZOETEWELJ, TURNHAN, S. PORGIN-THEURKAUF, *AG Mengozzi’s opinion on granting visas to Syrians from Aleppo: wishful thinking?*, European Law Blog, 14 February 2017; F.L. GATTA, *Il rispetto dei diritti umani impone allo Stato membro l’obbligo di rilasciare un visto umanitario al richiedente asilo esposto a rischi per la propria vita e incolumità. – Le conclusioni dell’Avvocato Generale nella Causa X e X c. Belgio*, C-638/16 PPU, Eurojus.it, 20 febbraio 2017.

Queste posizioni, viceversa, sono fortemente osteggiate dagli Stati, decisi a difendere con fermezza le proprie prerogative di controllo dell'immigrazione e di sorveglianza dell'ingresso e soggiorno di stranieri nel territorio nazionale. La tensione tra tutela dei diritti umani e protezione della sovranità statale è esemplificata dalle parole di Dmitrij Dedov nella propria opinione dissenziente allegata alla sentenza *N.D. e N.T.* del 2017: il giudice russo, di fronte alle attuali circostanze definite di “*invasion*” e “*assault on the border*”, si interroga su chi, tra i migranti e lo Stato, di fatto sia da considerarsi nella posizione più vulnerabile. Anche il giudice Koskelo, nella propria opinione allegata alla sentenza *N.D. e N.T.* della Grande Camera, mette in guardia sul fatto che, nelle odierne sfide dovute alla pressione migratoria in Europa, non si debba dimenticare che, oltre alle esigenze umanitarie di chi fugge da luoghi di guerra o persecuzione, “*other issues and other interests are also relevant*”. Riferendosi ad esigenze come la sicurezza delle frontiere, l'ordine pubblico e l'integrità territoriale, il giudice finlandese afferma come sia del tutto irragionevole pensare che lo Stato non possa intervenire⁸⁰.

In questo contesto si situa la difficoltà delle corti dei diritti di operare un non facile bilanciamento tra le contrapposte esigenze di tutela dei diritti fondamentali della persona migrante da una parte, e quelle di sicurezza interna e di controllo dei confini da parte degli Stati dall'altra. Nella ricerca di questo delicato compromesso, la Corte di Strasburgo assume un ruolo indispensabile: un ruolo che, seppur tra tendenze a volte più di apertura, altre più di chiusura, essa svolge da oltre 60 anni, al fine – per riprendere le parole del Presidente della Corte Alexandre Sicilianos – di garantire il rispetto della CEDU intesa come “*Magna Carta del continente europeo*”⁸¹.

⁸⁰ Opinione parzialmente dissenziente del Giudice Koskelo, allegata alla sentenza della Grande Camera in *N.D. e N.T. c. Spagna*, §§25-26.

⁸¹ Discours de Linos-Alexandre Sicilianos, Commémoration de la chute du Mur de Berlin, Strasbourg, 19 novembre 2019. Il testo del discorso è disponibile, in francese, sul sito della Corte europea dei diritti dell'uomo.