

LE FRONTIERE ESTERNE DELL'UNIONE EUROPEA  
E IL RISPETTO DEI DIRITTI FONDAMENTALI.  
OSSERVAZIONI A PARTIRE DAI CASI DI ITALIA E SPAGNA

CECILIA SICCARDI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La lunga strada verso l'istituzione di un sistema comune di gestione delle frontiere europee. – 2.1. Il sistema di gestione delle frontiere esterne: tra controllo integrato e riserva di sovranità statale. – 3. Le frontiere esterne e il rispetto dei valori su cui si fonda l'UE. – 4. Le fonti delle frontiere esterne: dalla crisi migratoria all'emergenza sanitaria. – 5. I respingimenti in mare verso la Libia e le *devoluciones en caliente* verso il Marocco nella giurisprudenza della Corte Edu. – 6. Riflessioni conclusive: il Patto europeo sulla migrazione 2020 e prospettive future.

## 1. Premessa

Questo contributo mira ad analizzare il sistema comune di gestione delle frontiere esterne dell'UE cercando di comprendere se esso abbia raggiunto il proprio scopo di creare uno “spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali” (art. 67 TFUE). Le ragioni che hanno indotto ad affrontare questo tema nell'ambito dell'Atelier n. 1 del Seminario Italo-Spagnolo 2020 intitolato “Europa società aperta” sono prevalentemente due.

In primo luogo, si ritiene che la politica europea di gestione delle frontiere abbia un impatto significativo sui due paesi “protagonisti” del Seminario, Italia e Spagna, quali Stati membri situati sulla frontiera esterna dell'UE e pertanto costantemente impegnati nella gestione dei flussi di migranti provenienti dal Nord Africa. Si tenga conto che i flussi migratori in arrivo ai confini italiani e spagnoli non si sono arrestati nemmeno durante la pandemia. L'emergenza sanitaria ha accresciuto le difficoltà in molti paesi di provenienza e partenza dei migranti: da gennaio a settembre 2020 sono sbarcati in Italia circa novemila migranti provenienti dalla Libia e altri novemila provenienti dalla Tunisia<sup>1</sup>. Numeri ancora più impressionanti si riscontrano alle

<sup>1</sup> Dati riportati dalla Ministra dell'Interno nel corso dell'audizione del 24 settembre 2020 davanti al Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'Accordo di Schengen. Gli arrivi nel 2020 contano complessivamente 34.000 persone, contro gli 11.471 del 2019 cfr. Cruscotto statistico del Ministero dell'Interno [https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2021-02/cruscotto\\_giornaliero\\_09-02-2021.pdf](https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2021-02/cruscotto_giornaliero_09-02-2021.pdf).

frontiere spagnole. L'intensificarsi dei controlli, dovuti all'emergenza sanitaria, sulle rotte più battute, ha indotto i migranti ad imbarcarsi verso le Canarie che hanno visto nel 2020 l'arrivo di ventimila persone, dati sette volte più alti di quelli registrati nel 2019<sup>2</sup>.

In secondo luogo questo *paper* muove dall'idea che il sistema di gestione delle frontiere possa rappresentare un elemento chiave del processo di integrazione europea e nel cammino verso la costruzione di quell'"Europa: società aperta", tema sul quale si è stati chiamati a riflettere durante il Seminario. Da quest'ultimo punto di vista, si deve considerare che tramite la costruzione di un sistema di gestione europeo comune delle frontiere, gli Stati hanno ceduto all'Unione una competenza, quella del controllo dei confini, che tradizionalmente spetta all'esclusiva sovranità statale. Questa cessione di competenza in un ambito così storicamente legato all'esclusivo potere statale è stato il primo passo necessario alla creazione di uno spazio comune di libera circolazione fondato sui medesimi valori, oggi elencati all'art. 2 TUE.

In altri termini, la creazione di una frontiera unica europea, l'istituzione di un sistema di gestione dei confini fondato sul principio di solidarietà e l'abolizione dei controlli alle frontiere interne dovrebbe consentire non solo di creare un unico spazio "fisico" di circolazione di persone e capitali, ma anche uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali" (art. 67 TFUE)<sup>3</sup>. Oggi è davvero così? È possibile affermare che il sistema di gestione delle frontiere europeo rappresenti il volano della creazione di uno spazio unico caratterizzato dal rispetto dei diritti umani (art. 2 TUE; art. 67 TFUE)?

Al fine di rispondere a tali quesiti è necessario dapprima ripercorrere l'evoluzione normativa che ha portato alla costruzione del sistema comune di gestione dei confini (*infra* par. § 2), giungendo ad analizzare le norme attualmente previste dai Trattati dell'Unione europea (*infra* § par. 2.1.) con specifico riferimento alle frontiere esterne. In un secondo momento, si intende porre l'attenzione su alcune prassi intraprese alle frontiere esterne italiane e spagnole – come l'introduzione di specifiche misure di controllo mediante atti amministrativi (*infra* par. § 4) e i respingimenti immediati/*devoluciones en caliente* (*infra* par. § 4.2) – che si ritengono emblematiche

<sup>2</sup> Si vedano i dati pubblicati dall'Organizzazione Internazionale per le migrazioni <https://www.iom.int/news/2020-death-toll-west-africa-sea-route-tops-500-amid-uptick-departures>

<sup>3</sup> Vi è chi si riferisce all'Europa come ad una "comunità di diritti fondamentali" (2001) VON BOGDANDY, 2001.

per valutare l'impatto delle politiche di gestione delle frontiere sulla garanzia dello Stato di diritto e sulla tutela dei fondamentali, quali valori fondanti dell'UE (art. 2 TUE; art 67 TFUE).

## 2. La lunga strada verso l'istituzione di un sistema comune di gestione delle frontiere europee

L'evoluzione delle politiche europee in materia di controllo dei confini è andata di pari passo al processo di integrazione europea, essendo caratterizzata dalla progressiva cessione di competenze in materia all'Unione<sup>4</sup>.

Nel Trattato di Roma del 1957 la parola "frontiera" veniva richiamata solo una volta allo scopo di porre limiti alle tasse e ai canoni al passaggio dei vettori delle frontiere (cfr. art. 31 Trattato CEE). I primi anni del processo di integrazione europea sono stati caratterizzati prevalentemente dagli sforzi compiuti per la creazione del mercato unico e da una lenta attenuazione dei controlli alle frontiere in una logica di "integrazione negativa"<sup>5</sup>, fondata sull'abolizione degli ostacoli diretti e indiretti agli scambi commerciali.

Per vedere i primi passi verso la creazione di uno spazio europeo di circolazione delle persone, invece, si dovette aspettare il 1985 quando, come è noto, sono stati sottoscritti gli accordi di Schengen che, pur rimanendo al di fuori del sistema giuridico dei Trattati, hanno comportato l'abolizione graduale dei controlli sulle persone ai confini tra gli Stati membri. Come noto, tale sistema fu implementato solo qualche anno più tardi dalla Convenzione di Schengen del 1990 che, definendo condizioni e garanzie inerenti all'istituzione di uno spazio di libera circolazione, andò a formare, insieme ai predetti accordi, il c.d. *acquis* Schengen<sup>6</sup>. Al fine di creare uno spazio di libera circolazione, la Convenzione di Schengen stabiliva che l'abolizione dei controlli ai confini tra Stati membri dovesse essere necessariamente accompagnata dal rafforzamento delle frontiere esterne. Schengen, inizialmente, non aveva dato vita ad una frontiera esterna unica, ma rimetteva alla responsabilità dei singoli Stati, posti alle estremità del territorio europeo, di presidiare

<sup>4</sup> Sull'evoluzione della normativa europea in materia di controllo delle frontiere si vedano BLUMANN, 2013; TONOLETTI, 2017; SAVINO, 2016.

<sup>5</sup> Espressione ripresa da TESAURO, 2012.

<sup>6</sup> I primi firmatari dell'accordo di *Schengen* furono Belgio, Francia, Germania. Hanno in seguito aderito anche Italia (1990), Spagna e Portogallo (1991), Grecia (1992), Austria (1995), Danimarca, Finlandia e Svezia (1996).

adeguatamente le proprie frontiere esterne<sup>7</sup>, non solo a tutela della propria sicurezza ma anche di quella degli altri Stati partecipanti. Solo in questo modo la circolazione all'interno del territorio dell'Unione sarebbe stata effettivamente libera e sicura.

Qualche anno dopo, nel 1992, si giungeva all'approvazione del Trattato di Maastricht che, pur non incidendo in alcun modo sull'*acquis* Schengen che continuava a rimanere al di fuori del sistema della Comunità, introduceva delle novità importanti. La stessa riconfigurazione della "Comunità" quale "Comunità europea", e non più quale mera "Comunità economica", nonché l'istituzione della cittadinanza europea<sup>8</sup> ponevano le basi non solo per la creazione di un territorio unico, non più ancorato ai confini degli Stati ma anche di un'Europa unita, fondata su valori comuni. Tale obiettivo veniva esplicitato nello stesso Trattato che imponeva all'Unione di "promuovere un progresso economico e sociale equilibrato e sostenibile, segnatamente mediante la creazione di uno spazio senza frontiere interne" (Articolo b). Tuttavia, il controllo delle frontiere esterne, essendo disciplinato dal terzo pilastro "cooperazione tra gli Stati membri nei settori di giustizia e degli affari interni" (Titolo VI), non era oggetto di politica comune, ma era rimesso alla competenza degli Stati<sup>9</sup> e alla loro cooperazione.

La svolta si ebbe a partire dal Trattato di Amsterdam che interveniva sulla materia del controllo delle frontiere e dell'immigrazione su due diversi fronti. Da un lato, esso sanciva, mediante un procedimento di cooperazione rafforzata, l'ingresso dell'*acquis* Schengen nel sistema dei Trattati. D'altro lato, la materia relativa al controllo delle frontiere e dell'immigrazione veniva "comunitarizzata" nel titolo IV del Trattato stesso "Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione"<sup>10</sup>.

Grazie al Trattato di Amsterdam veniva effettuato un passo fondamentale nel processo di integrazione europea, riconoscendo uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia in cui fosse assicurata la libera circolazione delle persone (art. 61 TCE) delimitato, per la prima volta, da una frontiera esterna comune agli Stati membri<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Sull'evoluzione dei confini nel sistema *Schengen* ZAIOTTI, 2011.

<sup>8</sup> Sul legame tra libera circolazione delle persone e cittadinanza si vedano NASCIBENE; ROSSI DAL POZZO, 2012.

<sup>9</sup> TREVISANUT, 2012.

<sup>10</sup> TIZZANO, 1997.

<sup>11</sup> TONOLETTI, 2017; NASCIBENE; ZANGHI, 2009.

### **2.1. Il sistema di gestione delle frontiere esterne: tra controllo integrato e riserva di sovranità statale**

Un ulteriore passo avanti nell'evoluzione del sistema di gestione delle frontiere è rappresentato dalle novità introdotte dal Trattato di Lisbona<sup>12</sup>.

La maggior attenzione comune verso il tema della gestione delle frontiere emerge già dalla nuova rubrica del Capo II del Titolo V, che per la prima volta ne fa esplicita menzione "Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione".

Rispetto al Trattato di Amsterdam, il Trattato di Lisbona ha il merito di introdurre un approccio maggiormente condiviso tra gli Stati membri in relazione al controllo delle frontiere esterne, sancendo per la prima volta che la realizzazione dello spazio di libertà sicurezza e giustizia debba avvenire nel rispetto dei diritti fondamentali e del principio di solidarietà fra Stati (art. 67 e art. 80 TFUE)<sup>13</sup>. Con specifico riguardo alle frontiere esterne, lo stesso Trattato specifica che l'UE sviluppa una politica volta "a instaurare progressivamente sistema integrato di gestione delle frontiere esterne" (art. 77 lett. c) TFUE), intendendosi per "integrato", un sistema di gestione comune e condiviso fra gli Stati membri. L'istituzione di tale sistema rientra, come le altre politiche di cui al Titolo V del Trattato "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia", tra le competenze concorrenti dell'Unione (art. 2 par. 2 e art. 4 TFUE)<sup>14</sup>.

Proprio nell'esercizio di tale competenza, l'UE ha adottato una serie di importanti provvedimenti volti alla creazione di un sistema integrato di ge-

<sup>12</sup> D'AMICO; BILANCIA, 2009.

<sup>13</sup> L'art 67 TFUE impone all'UE di sviluppare "una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi". Ancora, l'art. 80 TFUE chiarisce ulteriormente che "le politiche di controllo delle frontiere e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario". Sul principio di solidarietà in materia di immigrazione, asilo e controllo delle frontiere cfr. CORSI, 2020; FAVILLI, 2015.

<sup>14</sup> Cfr. NEFRAMI, 2011. Negli ambiti di competenza concorrente gli Stati membri conservano il proprio potere normativo, che può essere esercitato nel caso in cui l'Unione non intervenga o nel caso in cui le norme europee lascino un margine di intervento discrezionale agli Stati membri. Quest'ultima ipotesi è quella maggiormente percorsa nella materia di controllo delle frontiere, che rappresenta prevalentemente una competenza c.d. "di armonizzazione", nell'esercizio della quale le istituzioni europee adottano regole e standard comuni minimi che gli Stati membri hanno l'obbligo di recepire..

stione delle frontiere esterne<sup>15</sup>, mediante l'istituzione di: un sistema comune di sorveglianza e scambio di informazioni fra Stati in relazione agli attraversamenti della frontiera esterna (sistemi EUROSUR)<sup>16</sup>; un fondo, denominato Fondo di Sicurezza interna, che ha lo scopo di "compensare" gli sforzi cui sono sottoposti gli Stati posti sulla frontiera esterna<sup>17</sup>; dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex) che coopera con gli Stati membri nella sorveglianza delle frontiere esterne, rafforzata nel 2020 mediante l'impiego di un corpo permanente di diecimila guardie di frontiera<sup>18</sup>. Le misure poste in essere dall'UE per rendere effettivo il controllo integrato delle frontiere esterne sono ad ampio raggio, interessando tutte le attività proprie dei controlli ai confini.

Tuttavia, è opportuno notare come l'imponente impianto normativo appena descritto volto ad istituire un sistema di controllo integrato delle frontiere esterne, non pregiudica la responsabilità esclusiva statale nel mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna. Infatti, l'art. 72 TFUE ribadisce il limite, già insito nel Trattato di Amsterdam, alla competenza UE nella gestione delle frontiere, specificando che "il presente titolo non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna". Come osservato anche in dottrina<sup>19</sup>, tale clausola di riserva di competenza statale può rappresentare il grimaldello per rendere vani gli sforzi europei nella gestione delle frontiere in una logica di solidarietà fra Stati membri. Infatti, in una materia come quella del controllo delle frontiere e dell'immigrazione è molto facile che gli Stati possano appellarsi alla necessità del mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna, agendo per interessi propri o al di fuori delle regole europee comuni<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> La gestione delle frontiere è anzitutto regolata dal Codice delle frontiere Schengen Regolamento (UE) n. 2016/399, il quale prevede un regime speciale per le *enclaves* spagnole di Ceuta e Melilla (art. 46).

<sup>16</sup> Regolamento (UE) n. 1052/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (Eurosur).

<sup>17</sup> Regolamento (UE) n. 515/2014 che istituisce, nell'ambito del Fondo sicurezza interna, lo strumento di sostegno finanziario per le frontiere esterne e la politica dei visti. Per il periodo finanziario 2014 - 2020, è stato istituito tale meccanismo di ripartizione degli oneri che prevede un totale pari a 3,8 miliardi di euro per un periodo di sette anni.

<sup>18</sup> Regolamento (UE) 2016/1624 relativo alla guardia di frontiera e costiera europea poi modificato dal Regolamento (UE) 2019/1896.

<sup>19</sup> TONOLETTI, 2017.

<sup>20</sup> Ciò si è verificato, ad esempio, durante la c.d. crisi migratoria del 2015 quando di fronte all'incapacità degli Stati situati sulla frontiera esterna, come Italia e Grecia, di far fronte agli

Ne discende un sistema talvolta debole e contraddittorio alla perenne ricerca dell'equilibrio tra introduzione di misure di controllo condiviso e rispetto della sovranità statale<sup>21</sup>; un sistema che non è sempre in grado di superare i particolarismi statali, anche a fronte della chiara affermazione del principio di solidarietà in materia di controllo delle frontiere esterne. A questo punto è necessario comprendere se la fragilità del sistema di gestione delle frontiere esterne europee possa influire sullo scopo prefissato dai Trattati, quello di creare uno “spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali”, osservando alcune prassi invalse alle frontiere italiane e spagnole.

### **3. Le frontiere esterne e il rispetto dei valori su cui si fonda l'UE**

Le frontiere esterne italiane e spagnole sono divenute scenario, nel corso degli anni, di episodi drammatici dal punto di vista umanitario, aggravati dall'emergenza sanitaria in atto. Si pensi, solo per fare qualche esempio, ai naufragi nel Canale di Sicilia o nel trattato di mare che divide la costa africana dalle isole Canarie; alla recente istituzione di campi improvvisati di accoglienza alle isole Canarie e alla predisposizione di “navi quarantena” al largo delle coste siciliane; all'istituzione di muri e barriere per impedire l'ingresso ai migranti, come è avvenuto ormai all'inizio degli anni novanta a Ceuta e Melilla; o infine agli accordi tra il Governo italiano e il Governo libico per fermare i migranti in partenza<sup>22</sup>, nonostante la consapevolezza della grave situazione di violazione di diritti umani presente in Libia, come documentato da diverse organizzazioni internazionali<sup>23</sup>.

ingenti flussi migratori in arrivo, gli altri Stati, come Francia e Austria, hanno reagito “chiudendo” le frontiere e attivando i controlli temporanei previsti dall'art. 25 del Codice delle frontiere Schengen; sempre in nome della sicurezza interna il Governo italiano ha avviato a partire dal 2018 politiche di chiusura dei porti alle navi trasportanti migranti con lo scopo dichiarato di indurre anche gli altri Paesi europei a farsi carico del problema immigrazione; ancora, un caso di gestione “isolata” delle frontiere, che sembra non coerente con le regole previste dal diritto Ue e dal diritto internazionale, è avvenuto all'inizio della pandemia quando il Governo italiano ha adottato il 7 aprile 2020 un decreto interministeriale, disponendo il divieto di sbarco di navi trasportanti migranti per tutta la durata della pandemia.

<sup>21</sup> Sulle frontiere quali luoghi di “sovranità condivisa” CASSESE, 2016; BALIBAR, 2003.

<sup>22</sup> *Memorandum di intesa tra Italia e Libia* firmato a Roma il 2 Febbraio 2017 (1/2017) ed è stato tacitamente rinnovato nel 2020, come previsto dall'art. 8 dello stesso Memorandum. Il testo è consultabile al sito <http://www.governo.it/sites/governo.it/files/Libia.pdf>. In dottrina FAVILLI, 2017. MANCINI, 2019.

<sup>23</sup> Cfr. Da ultimo la lettera del 13 febbraio 2020 inviata dalla Commissaria per i Diritti

Le problematiche giuridiche che emergono alle frontiere italiane e spagnole a causa della costante pressione migratoria sono molteplici e profonde, attenendo in via generale alla contesa<sup>24</sup> paradigmatica tra due esigenze, talvolta contrapposte: da un lato, “l’ineludibile compito dello Stato di presidiare le proprie frontiere con regole che tutelino la collettività nazionale” (C. cost. sent. n. 353 del 1997<sup>25</sup>); dall’altro, l’interesse o il diritto (nel caso dei richiedenti protezione internazionale) di chi quella frontiera vuole superarla per le più svariate ragioni che riguardano generalmente la ricerca di una vita migliore. Consapevoli della complessità delle questioni che si pongono ai confini dello Stato in questa sede si è scelto di porre l’attenzione su due prassi che sembrano svolgersi tanto alle frontiere italiane quanto alle frontiere spagnole, la cui analisi si ritiene emblematica per comprendere se la creazione dello di “spazio di libertà, sicurezza e giustizia” mediante l’istituzione di un sistema comune di gestione delle frontiere esterne sia avvenuto nel rispetto dei diritti fondamentali (art. 67 TFUE; art. 2 TUE)<sup>26</sup>.

In primo luogo si intende porre l’attenzione sulle fonti utilizzate nell’ordinamento italiano e spagnolo al fine di presidiare le frontiere nei momenti di maggior afflusso di migranti che, talvolta, pur incidendo su diritti fondamentali delle persone, sembrano sviare le procedure legislative ordinarie in ragione dell’emergenza immigrazione (par. § 4)

In secondo luogo si vogliono analizzare le politiche di respingimento immediato/*devoluciones en caliente*, che costituiscono allontanamenti senza che sia avvenuto alcun esame individuale sulla situazione dei migranti che tentano di attraversare la frontiera. In particolare si porrà l’attenzione sui respingimenti effettuati al largo delle coste italiane verso la Libia e sulle c.d. *devoluciones en caliente* effettuate dalla *Guardia Civil* nei pressi delle mura di confine delle *enclaves* spagnole di Ceuta e Melilla (par. § 5).

umani del Consiglio di Europa al Governo Italiano al fine di richiedere la sospensione degli accordi Italia-Libia. La lettera e la risposta del Governo italiano sono consultabili al sito <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-urges-italy-to-suspend-co-operation-activities-with-libyan-coast-guard-and-introduce-human-rights-safeguards-in-future-migration-co-operation> ; inoltre si veda AMNESTY INTERNATIONAL, 2017.

<sup>24</sup> CASSESE, 2016.

<sup>25</sup> C. cost., sent. 11 novembre 1997, n. 353.

<sup>26</sup> In generale sul tema dei diritti fondamentali alle frontiere esterne su tutti NACIMBENE; ZANGHI, 2009.

#### 4. Le fonti delle frontiere esterne: dalla crisi migratoria all'emergenza sanitaria

Il sistema delle fonti che regola la gestione delle frontiere tanto a livello europeo, quanto a livello nazionale, è stato caratterizzato da una evidente tendenza politica e normativa volta ad affrontare le sfide del fenomeno migratorio in logica emergenziale<sup>27</sup>.

La perenne “emergenza immigrazione” ha giustificato in alcuni casi emblematici, che saranno esposti qui di seguito, la deviazione dalle procedure legislative ordinarie, traducendosi in un forte utilizzo di fonti secondarie, fonti atipiche e prassi amministrative anche in un ambito ove vengono in rilievo i diritti fondamentali delle persone. Osservando la gestione delle frontiere esterne di Italia e Spagna in alcuni momenti, percepiti quali particolarmente critici a causa del forte afflusso di migranti alle frontiere esterne, è possibile notare come alcuni strumenti di controllo delle frontiere, seppur incidenti sui diritti e libertà fondamentali – dalla libertà di circolazione al diritto d’asilo – siano stati introdotti da prassi o atti amministrativi e, solo in un secondo momento, codificati *ex post* in una fonte di rango primario.

Quanto appena illustrato si è verificato più volte nell’ordinamento italiano. Si pensi, anzitutto, alla nota vicenda degli *hotspot*<sup>28</sup>, di fatto istituiti mediante una comunicazione della Commissione, l’Agenda europea sulla migrazione del 2015<sup>29</sup> a cui hanno fatto seguito, a livello nazionale, una serie di circolari del Ministero dell’interno<sup>30</sup>, e disciplinati solo due anni più tardi in una fonte di rango primario, art. 10 *ter* D.lgs n. 286 del 1998.

Un altro esempio che mette in luce le problematiche relative alle fonti del sistema di gestione delle frontiere riguarda le c.d. politiche di chiusura dei porti, avviate dal Governo italiano a seguito delle elezioni politiche del 2018<sup>31</sup>. Le vicende note alle cronache che hanno visto le navi dell’ONG *Acquarius*<sup>32</sup>, o le navi *Diciotti* e *Gregoretti*<sup>33</sup> stazionare cariche di persone al di

<sup>27</sup> Molti autori in dottrina si sono interrogati sul tema. Si veda su tutti D’AMICO, 2018.

<sup>28</sup> Gli studi in dottrina sul tema degli *hotspot* sono numerosi si vedano D’AMICO, 2018; BENVENUTI, 2018; MASERA, 2017; LEONE, 2017; PENASA, 2017.

<sup>29</sup> COM(2015)240final, 13 maggio 2015- Agenda europea sulla migrazione.

<sup>30</sup> Ministero dell’Interno, Road Map, 28 settembre 2015; Ministero dell’Interno, Procedure Operative Standard del Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione del Ministero dell’Interno, settembre 2015; Ministero dell’Interno, circolare rivolta ai prefetti e alle forze di polizia del 10 ottobre 2015.

<sup>31</sup> Sul tema sia consentito il rinvio a SICCARDI, 2020.

<sup>32</sup> Più precisamente ci si riferisce alla nave dell’ONG *Acquarius*, battente bandiera di Gi-

fuori dei porti italiani sembrano aver delineato una nuova prassi ministeriale. Tutti i casi appena menzionati erano infatti caratterizzati dall'assenza di qualsivoglia provvedimento ministeriale espresso. La preclusione dell'ingresso in porto era causata dall'intenzionale omessa risposta del Ministero dell'Interno (*rectius*, un silenzio) alle richieste di indicazione di un "porto sicuro" dove effettuare lo sbarco, provenienti dalle navi trasportanti migranti (sia navi di ONG, come *Aquarius*, sia navi della marina militare italiana, come *Diciotti* e *Gregoretti*). L'omessa indicazione del porto sicuro dove effettuare lo sbarco aveva il dichiarato scopo *politico* di indurre gli altri Paesi UE ad assumersi la responsabilità dell'accoglienza dei migranti. Tale scopo politico, essendo condiviso da buona parte dell'elettorato italiano, come dimostrava l'esito delle elezioni del 2018, giustificava, nell'ottica del Ministero, l'avvio della prassi appena descritta pur in assenza di una chiara base legislativa e pur comportando la limitazione della libertà personale delle persone costrette bordo<sup>34</sup>.

Come noto, il divieto di sbarco in porto è stato codificato in una fonte di rango primario solo *ex post* dal c.d. Decreto Sicurezza *bis* (D.l. n. 53 del 2019, conv. con l. n. 77 del 2019), il quale ha attribuito al Ministero dell'Interno il potere di adottare provvedimenti di divieto di ingresso di navi nel mare territoriale per motivi di ordine e sicurezza pubblica<sup>35</sup>. Tale norma è

bilterra, la quale aveva compiuto il salvataggio di 629 naufraghi provenienti dal Nord Africa, tra cui 123 minori non accompagnati, in zona SAR Libica e richiedeva all'Italia l'indicazione del *place of safety*.

<sup>33</sup> V. i casi delle navi della marina militare *Diciotti* e *Gregoretti* cfr. Trib. Ministri Catania, domande di autorizzazione a procedere nei confronti del Sen. Matteo Salvini nella sua qualità di Ministro dell'Interno pro tempore: sul caso *Diciotti*, pervenuta alla Presidenza del Senato il 23.01.2019; sul caso *Gregoretti*, pervenuta alla Presidenza del Senato il 17.12.2019. Come noto le due richieste di autorizzazione hanno avuto esito opposto Cfr. Le relazioni della Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari sulla domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell'art. 96 Cost. nei confronti del Sen. Matteo Salvini sul caso *Diciotti* del 21.02.2019 e sul caso *Gregoretti* dell'11.02.2020. Sul caso *Diciotti* in dottrina MORELLI, 2018.

<sup>34</sup> In questo senso si esprimo i giudici del Trib. dei Ministri nelle richieste di autorizzazione a procedere appena citate.

<sup>35</sup> V. fra i tanti ZIRULIA, 2019. Note vicende giudiziarie sono sorte a seguito dell'adozione del divieto di sbarco nei confronti della nave *Open Arms* e della nave *Sea Watch* comandata da Karola Rackete. Sul primo caso cfr. Trib. Ministri Palermo, domanda di autorizzazione a procedere nei confronti del Sen. Matteo Salvini nella sua qualità di Ministro dell'Interno pro tempore sul caso *Open Arms* pervenuta alla Presidenza del Senato il 1.02.2020 e TAR Lazio, Sez. I ter, D. Pres. n. 5479/2019 del 14.08.2019. Sulla vicenda di Karola Rackete cfr. Corte di Cass, sez. III, sent. n. 6626, 20 febbraio 2020. Per un commento ROSSI, 2019.

stata poi abrogata dal c.d. Decreto Migranti, D.l. n. 130 del 2020 conv. con l. 173 del 2020, e si auspica che tale l'abrogazione sia sufficiente ad evitare il ripetersi di prassi amministrative, intraprese nonostante il silenzio della legge, che hanno avuto il pericoloso effetto di rimettere alla discrezionalità *politica* del Ministro in carica la scelta relativa all'indicazione del porto sicuro, compromettendo i diritti dei migranti a bordo.

Lo stesso "schema" caratterizzato dalla previa introduzione di controlli alla frontiera mediante prassi amministrative disciplinate solo in un secondo momento in fonti di rango primario sembra essere stato utilizzato anche per fronteggiare l'arrivo dei migranti nelle *enclaves* spagnole di Ceuta e Melilla.

Le c.d. *devoluciones en caliente*, i respingimenti immediati alla frontiera, sono stati operati per un lungo tempo dalla *Guardia civil* in assenza di una norma specifica nella *Ley extranjeria*, *Ley organica 4/2000*, che autorizzasse tale *modus operandi*<sup>36</sup>. Tale pratica ha trovato poi una giustificazione nella istituzione della c.d. *frontera operacional* da parte del *Protocolo operativo de vigilancia de fronteras de la Guardia Civil* del 26 febbraio 2014, nelle *enclaves* di Ceuta e Melilla. Ai sensi del predetto protocollo i migranti compiono un ingresso irregolare nel territorio spagnolo solo nel momento in cui superano l'ultima delle tre barriere che dividono il suolo di Melilla da quello del Marocco. I migranti intercettati nella zona delle *frontera operacional*, prima dell'ultimo muro di cinta, invece, non hanno compiuto alcun ingresso illegale secondo la legge interna, non essendo ancora giunti in territorio spagnolo e sono dunque respinti, senza alcun accertamento ulteriore sulla loro situazione<sup>37</sup>. Si comprende tutta la problematicità di tale previsione la quale, pur essendo contenuta in un protocollo amministrativo, ha l'effetto di legittimare la pratica delle *devoluciones en caliente* nella zona della *frontera operacional*, nonché di "liberare" la Spagna della responsabilità dei fatti compiuti dalla guardia di frontiera nella medesima zona, che non può essere considerata territorio spagnolo. Come si dirà nel prossimo paragrafo l'assenza di responsabilità dello Stato spagnolo per i fatti compiuti nella zona della *frontera operacional* è stata smentita dalla Corte europea dei Diritti dell'Uomo nel caso

<sup>36</sup> Sull'assenza di una base legale delle *devoluciones en caliente* Guerrero Picó, 2020. In generale sulle *dovoluciones en caliente* FAGGIANI, 2020; ARCE JIMÉNEZ, 2019; SOLANE-COLLERALLA, 2017; GONZÁLEZ GARCÍA, 2015.

<sup>37</sup> S. CASSESE, 2016 osserva in riferimento alle frontiere dell'Unione europea come si stia riaffacciando "una nozione di frontiera che era stata sperimentata in passato (ad esempio, nell'Impero Romano) quella della zona di frontiera, quindi non una linea presidiata da forze di polizia, ma piuttosto un'area cuscinetto, nella quale si mescolano ordini giuridici diversi".

*N.D. Y. N.T. c. Spagna* del 2020<sup>38</sup>. Un anno dopo la regolamentazione della *frontera operacional*, le *devoluciones en caliente* sono state disciplinate in una fonte legislativa di rango primario, la *Ley Orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana*, la quale stabilisce, alla *Disposición adicional décima*, un regime speciale per Ceuta e Melilla. Tale disposizione prevede che “gli stranieri intercettati alla linea di confine di Ceuta o Melilla mentre tentano di superare le barriere illegalmente possono essere respinti al fine di evitare ingressi irregolari in Spagna”<sup>39</sup>.

L’uso distorto del sistema delle fonti nel controllo delle frontiere è proseguito durante l’emergenza sanitaria. Spagna e Italia paesi fortemente colpiti dalla pandemia hanno dovuto adeguare con urgenza i controlli alle frontiere alle nuove norme igienico sanitarie<sup>40</sup>. Alla situazione senza dubbio emergenziale non ha tuttavia fatto seguito, almeno in relazione allo specifico tema oggetto di questo studio, una regolamentazione mediante gli atti normativi che la Costituzione prevede in situazioni di necessità (Decreto legge, art. 77 Cost. It.; *Real decreto ley*, art. 86 Cost. Sp.).

In Italia, ancora una volta, sono stati adottati prevalentemente atti ministeriali e amministrativi, come il Decreto interministeriale del 7 aprile del 2020<sup>41</sup>, il quale ha disposto che “per l’intero periodo di durata dell’emergenza sanitaria nazionale derivante dalla diffusione del virus COVID-19, i porti italiani non assicurano i necessari requisiti per la classificazione di *Place of Safety* “luogo sicuro”. È singolare il fatto che il Governo abbia scelto di non adottare il provvedimento di divieto di sbarco in porto disciplinato dall’art. 11, comma 1 *ter* D.lgs n. 286 del 1998, allora appena introdotto dal c.d. Decreto Sicurezza *bis*, propendendo per l’adozione di un decreto che, pur in assenza di una base legislativa, fosse idoneo a produrre effetti generalizzati per tutta la durata della pandemia. Ancora, sempre nella fase iniziale dell’emergenza sanitaria risulta del tutto problematica l’introduzione delle nuove procedure “di assistenza e sorveglianza sanitaria dei migranti soccorsi in mare ovvero giunti sul territorio nazionale” da effettuarsi sulle “navi qua-

<sup>38</sup> C. EDU, G.C. *N.D. Y N.T. c. Spagna* (8675/15 y 8697/15), del 13 febbraio 2020 sulla quale si tornerà nel paragrafo seguente.

<sup>39</sup> Sulle problematiche della Ley organica 4/2015 BILBAO UBILLOS, 2015.

<sup>40</sup> Sul tema delle migrazioni durante la pandemia in Italia e Spagna FAGGIANI, 2020. Con specifico riferimento alla situazione italiana si vedano le profonde riflessioni di BONETTI, 2020.

<sup>41</sup> Decreto R.0000150 del 7 aprile 2020; a commento del decreto interministeriale si veda ALGOSTINO, 2020; D’AMICO, 2020. Inoltre, in riferimento all’impatto della pandemia sulle misure di prima accoglienza sia consentito il rinvio a SICCARDI, 2021.

rantena”, per mano di un’ordinanza della protezione civile, n. 1287 del 12 aprile 2020<sup>42</sup>.

In Spagna, si è rafforzata la prassi del Ministero dell’Interno, già invalsa prima dello scoppio della pandemia, di non autorizzare i trasferimenti dei richiedenti protezione internazionale, da Ceuta e Melilla alla penisola spagnola, sino al riconoscimento del titolo definitivo, al fine di evitare il diffondersi del contagio<sup>43</sup>. Tale prassi, ribadita con riferimento ai migranti giunti nel 2020 alle isole Canarie, ha avuto il drammatico effetto di aumentare il sovraffollamento nei Centri di Melilla e Ceuta, a discapito del distanziamento, e di comportare l’istituzione di *campamentos* emergenziali alle Canarie che, secondo la stampa spagnola<sup>44</sup>, svolgeranno funzioni analoghe a quelle dei *controvertidos hotspots*: identificare i migranti allo scopo di individuare coloro che hanno diritto di rimanere sul territorio della spagnolo perché richiedenti protezione internazionale e coloro che devono essere rimpatriati. Il Tribunale Supremo ha recentemente affermato che la limitazione alla libertà di circolazione dei richiedenti protezione è illegittima e contraria al diritto interno e ai principi sovranazionali<sup>45</sup>.

Le pratiche descritte alle frontiere italiane e spagnole incidono su una pluralità di diritti fondamentali, la libertà di circolazione, la libertà personale, il diritto d’asilo e sembrano essere caratterizzate, come è stato efficacemente osservato, “dal superamento dell’utilizzo dei tradizionali strumenti normativi in favore di un utilizzo massiccio di fonti di rango secondario e amministrative”, pregiudicando “le garanzie costituzionali a tutela dei diritti della persona, propri dello Stato di diritto”<sup>46</sup>. Ed è bene ricordare che la garanzia dello Stato di diritto rappresenta un valore (art. 2 TUE) che il sistema comune di gestione delle frontiere dovrebbe rispettare e difendere.

<sup>42</sup> Cfr. Decreto del Capo Dipartimento n. 1287 del 12 aprile 2020, Nomina del soggetto attuatore per le attività emergenziali connesse all’assistenza e alla sorveglianza sanitaria dei migranti soccorsi in mare ovvero giunti sul territorio nazionale a seguito di sbarchi autonomi nell’ambito dell’emergenza relativa al rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili del 12 aprile 2020, pubblicata sul sito della protezione civile <http://www.protezionecivile.gov.it/amministrazione-trasparente/provvedimenti/-/content-view/view/1250434>.

<sup>43</sup> FAGGIANI, 2020.

<sup>44</sup> VARGAS, 2021.

<sup>45</sup> Cfr. Tribunale Supremo Sp., 29 luglio 2020; in particolare secondo il Tribunale la libertà di circolazione dei richiedenti protezione si ricava dagli artt.4 e 6 del Codice delle Frontiere Schengen, dall’art. 25 della Ley organica 4/2000 e dall’art. 17 della Ley 12/2009.

<sup>46</sup> D’AMICO, 2018.

## 5. I respingimenti in mare verso la Libia e le *devoluciones en caliente* verso il Marocco nella giurisprudenza della Corte EDU

Si intende ora porre l'attenzione su i respingimenti immediati effettuati nel Canale di Sicilia verso la Libia e sulle *devoluciones en caliente*, operate dalle guardie di frontiera italiane e spagnole. Al fine di indagare l'impatto di tali politiche sulla tutela dei diritti umani dei migranti, sembra utile mettere a confronto due sentenze della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, l'una riguardante i respingimenti effettuati in mare dalle autorità italiane verso la Libia nel 2009 (C. EDU, *Hirsi Jamaa c. Italia*, 2012<sup>47</sup>), l'altra concernente i respingimenti operati dalle autorità spagnole a Melilla verso il Marocco nel 2014 (C. EDU, *N.D. Y N.T. c. Spagna*, 2020<sup>48</sup>). Due profili meritano di essere analizzati e messi a confronto nelle due sentenze: le argomentazioni utilizzate dalla Corte EDU per giustificare la propria giurisdizione in relazione ai fatti oggetto del giudizio *ex art 1 CEDU*; la presunta violazione del divieto di espulsioni collettive, di cui all'art. 4 prot. 4 della CEDU.

Nel caso *N.D. Y N.T. c. Spagna*, la giurisdizione della Corte di Strasburgo – condizione preliminare affinché uno Stato contraente possa essere considerato responsabile degli atti compiuti in violazione delle norme convenzionali – è contestata dal Governo Spagnolo, il quale ritiene che i migranti siano stati fermati e respinti nella zona della *frontera operacional*, situata prima dell'ultima barriera coincidente con il confine nazionale spagnolo e, dunque, non sottoposta all'esclusivo controllo spagnolo<sup>49</sup>. A fronte della tesi del Governo spagnolo, la Corte EDU, chiarisce che l'esistenza di recinzioni situate ad una certa distanza dal confine nazionale, non autorizzano lo Stato ad escludere o limitare unilateralmente la propria responsabilità e giurisdizione. Pertanto la Corte, muovendo dalla nozione territoriale di giurisdizione *ex art 1 CEDU* e osservando come i fatti siano avvenuti in un luogo sottoposto al controllo della autorità spagnole e per mano della *Guardia civil*, ritiene la propria giurisdizione incontestabile<sup>50</sup>. A proposito, la Corte ricorda che le

<sup>47</sup> C. EDU G.C., *Hirsi Jamaa c. Italia* (27765/09), del 23 febbraio 2012. A commento ZIRULIA, 2012. Inoltre, mette a confronto i principi sanciti dalla Corte Edu con i respingimenti operati dalle autorità spagnole CARRILLO SALCEDO, 2013.

<sup>48</sup> C. EDU, G.C. *N.D. Y N.T. c. Spagna* (8675/15 y 8697/15); a commento MUSSI, 2020; PIROLA, 2020; sulla pronuncia di segno opposto della Sezione III MOYA, 2017; SANCHEZ-THOMAS, 2017.

<sup>49</sup> Sul concetto di *frontera operacional* cfr. *supra* par. § 4 “Protocolo operativo de vigilancia de fronteras de la Guardia Civil del 26 febrero 2014”.

<sup>50</sup> Sulla nozione di giurisdizione del diritto internazionale su tutti DE SENA, 2002.

difficoltà affrontate per far fronte alla crescente migrazione da parte degli Stati situati sulla frontiera esterna dello spazio Schengen, non incidono in alcun modo alcuna sulla giurisdizione degli Stati interessati né giustificano zone franche alla tutela dei diritti convenzionali.

Quanto alla denunciata violazione del divieto di espulsioni collettive la Corte ricorda anzitutto che “al fine di valutare l'esistenza di una espulsione collettiva”, è necessario esaminare “le circostanze del caso di specie e verificare se le decisioni di allontanamento abbiano preso in considerazione la situazione particolare degli individui interessati”. Il criterio decisivo affinché un'espulsione sia qualificata come “collettiva” è rappresentato dall'assenza di un'analisi razionale e obiettiva della situazione individuale dei migranti. La ragione che induce la Corte a ritenere non configurabile la violazione dell'art. 4 prot. 4 della CEDU attiene alla condotta dei migranti, i quali – nonostante vi fossero numerosi valichi di frontiera predisposti per le entrate legali – hanno intenzionalmente attraversato in modo irregolare la frontiera in un punto non consentito. Per giungere ad una simile conclusione la Corte ha verificato in via preliminare se le vie di accesso alla frontiera e gli strumenti legali messi a disposizione per presentare domanda di protezione internazionale fossero adeguati. Da questo punto di vista la Corte nota come i ricorrenti avevano a disposizione diverse vie per richiedere asilo, quali presentare la domanda di protezione una volta giunti al valico di frontiera o presentare tale richiesta all'ambasciata spagnola in Marocco<sup>51</sup>. La Corte lascia intendere che il fatto che migranti non siano stati sottoposti ad un esame razionale e obiettivo richiesto al fine di configurare una violazione di cui all'art. 4 prot. 4 CEDU non è imputabile alla autorità spagnole, ma allo stesso comportamento “colpevole” dei migranti i quali non hanno volutamente beneficiato delle vie di accesso regolari, ove avrebbero potuto presentare domanda di protezione internazionale.

Alla luce di quanto appena esposto la Corte ritiene all'unanimità che non sia configurabile la violazione del divieto di espulsioni collettive. La sentenza della Grande Camera è stata richiamata dal Tribunale costituzionale spagnolo che con la pronuncia del 19 novembre 2019 ha affermato che le disposizioni della *Ley Organica 4/2015* non sono costituzionalmente illegittime<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> In particolare, la Corte si riferisce agli strumenti previsti dall'art. 21 e dall'art. 38 della Ley 12/2009.

<sup>52</sup> Tribunal Constitucional Sp., Pleno. Judgment 172/2020, of 19 of November of 2020 (BOE núm. 332, de 21 de December de 2020). Il Tribunale si è pronunciato sui ricorsi n. 2896-2015 presentati da più di cinquanta deputati dei gruppi parlamentari Socialista, La

La Corte di Strasburgo è, invece, giunta a conclusioni opposte nel caso *Hirsi c. Italia* riguardante i respingimenti effettuati in mare dall'autorità italiane verso la Libia nel 2009. Mettendo a confronto le due sentenze sui profili anzidetti è possibile notare come nel caso *Hirsi* la Corte giunga ad affermare la propria giurisdizione mediante un ragionamento più articolato.

Essendo i fatti oggetto della pronuncia avvenuti in alto mare, al di fuori delle acque territoriali italiane, non è possibile richiamare la nozione territoriale di giurisdizione *ex art 1 CEDU*. Tuttavia, il fatto che i migranti siano stati soccorsi dalle autorità italiane e condotti in Libia su navi della marina militare italiana consente alle Corte di affermare la propria giurisdizione *extraterritoriale* poiché è indubbio che l'Italia abbia “esercitato tramite i propri agenti operanti fuori del proprio territorio, controllo e autorità su un individuo, quindi giurisdizione, in virtù dell'articolo 1 CEDU”<sup>53</sup>.

Riguardo alla presunta violazione dell'art. 4 prot. 4, a differenza del caso precedentemente analizzato, la Corte non può giustificare l'assenza di “qualsiasi forma di esame della situazione individuale” dei migranti a causa della condotta colpevole dei migranti. È evidente infatti che in alto mare i migranti non avevano alcun mezzo a disposizione per raggiungere la frontiera in modo regolare e per presentare domanda di protezione. Secondo la Corte di Strasburgo, infatti, è indubbio che “i ricorrenti non sono stati oggetto di alcuna procedura di identificazione da parte delle autorità italiane, che si sono limitate a far salire tutti i migranti intercettati sulle navi militari e a sbarcarli sulle coste libiche”. Allo stesso modo, la Corte osserva che “il personale a bordo delle navi militari non aveva la formazione necessaria per condurre colloqui individuali e non era assistito da interpreti e consulenti giuridici”. Peraltro il respingimento verso la Libia non lede in questo caso solo l'art. 4 prot. 4 della CEDU, ma comporta una violazione dell'art. 3 CEDU, esponendo i ricorrenti al rischio di subire trattamenti disumani e degradanti data la situazione dei diritti umani in Libia definita dalla stessa Corte EDU “preoccupante”, nonché la compromissione del diritto al ricorso effettivo, di cui all'art. 13 CEDU, non avendo i migranti ricevuto alcuna informazione riguardo ai rimedi interni e alle vie per richiedere protezione internazionale.

Seppur la sentenza N.D. Y N.T. c. Spagna sia stata fortemente criticata

Izquierda Plural, Unión Progreso y Democracia y Mixto del Congreso de los Diputados in relazione a diverse disposizioni della Ley Orgánica 4/2015.

<sup>53</sup> Sul concetto di giurisdizione nel caso *Hirsi* ZIRULIA, 2012.

in dottrina<sup>54</sup>, si ritiene che le opposte conclusioni cui è giunta la Corte EDU nei due casi in esame dimostrano un diverso grado di protezione dei diritti umani dei migranti. La differenza più evidente riguarda la violazione dell'art. 3 CEDU accertata nel caso dei respingimenti verso la Libia e nemmeno presunta dai ricorrenti nel caso delle *devoluciones en caliente* contro la Spagna. Un altro elemento distintivo concerne la valutazione sull'art. 4 prot. 4 CEDU: la presenza di vie legali di accesso e la previsione di modalità adeguate per richiedere protezione internazionale alla frontiera di Melilla induce la Corte a ritenere la condotta dei migranti colpevolmente illegale; al contrario il fatto che le autorità italiane non abbiano nemmeno fornito informazioni ai migranti sulle vie possibili per richiedere protezione induce la Corte a ritenere violato non solo l'art. 4 prot. 4 CEDU, ma anche il diritto ad un ricorso effettivo, di cui all'art. 13 CEDU.

Il confronto tra le due pronunce, inoltre, induce ad una riflessione sul presente. È necessario considerare che a seguito della collaborazione e del sostegno alle autorità costiere libiche avviata con il *Memorandum Italia-Libia* del 2017 (tacitamente rinnovato nel 2020) e dell'istituzione della zona SAR libica nel 2018<sup>55</sup> può accadere, in molti casi, che i migranti vengano intercettati e ricondotti in Libia dalle autorità libiche. Fatti di questo genere sono oggetto di un ricorso pendente alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo, promosso da alcuni migranti intercettati in mare e ricondotti a Tripoli dall'autorità libiche in accordo con le autorità italiane<sup>56</sup>. Centrale sarà la valutazione della Corte EDU riguardo alla propria giurisdizione: in questo caso si ritiene che non sarà possibile applicare una nozione di giurisdizione territoriale – come avvenuto nel caso *N.D. Y N.T. c. Spagna* – né tantomeno sarà agevole giustificare la giurisdizione extraterritoriale – come nel caso *Hirsi c. Italia* – poiché appunto le operazioni sono state svolte dalle autorità libiche. L'effetto del *Memorandum Italia-Libia* sui diritti umani rischia di essere devastante, non solo per il rischio di trattamenti disumani e degradanti cui vengono sottoposti i migranti mediante il rientro in Libia, ma anche poiché la collaborazione con le autorità libiche rischia di mettere in discussione la stessa giurisdizione della Corte europea dei Diritti dell'Uomo.

<sup>54</sup> MUSSI, 2020

<sup>55</sup> Sulle pratiche avviate a seguito del *Memorandum Italia-Libia* VASSALLO PALEOLOGO, 2018.

<sup>56</sup> Ci si riferisce a *S.S. e altri contro l'Italia* (21660/18), depositato dalla Corte EDU. Sul tema si veda FAZZINI, 2020; GATTA, 2020.

## 6. Riflessioni conclusive: il Patto europeo sulla migrazione 2020 e prospettive future

Alla luce di quanto appena esposto, sembra difficile sostenere che il sistema di gestione delle frontiere esterne dell'UE sia riuscito nell'intento di creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali e dei valori su cui si fonda l'UE. Come dimostrano i casi descritti, le frontiere esterne di Italia e Spagna sono diventate teatro di episodi non sempre attenti alla tutela dei diritti fondamentali, rischiando di divenire persino "zone franche" alla tutela dei diritti umani e convenzionali, contrariamente ai principi espressi nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo. Al fine di ripristinare il rispetto dei diritti umani e lo Stato di diritto alle frontiere esterne si ritiene imprescindibile rendere effettivi gli strumenti di controllo integrato, fondato sul principio di solidarietà ed equa condivisione delle responsabilità fra Stati. Solo in tal modo gli Stati situati sulla frontiera esterna riusciranno ad affrontare la pressione migratoria, non con strumenti improvvisati per fronteggiare di volta in volta l'"emergenza immigrazione", ma grazie alle misure proprie del sistema comune europeo.

In questa logica sembra muoversi il nuovo Patto europeo sulla migrazione e sull'asilo<sup>57</sup> che introduce un pacchetto di misure volte a rendere effettivo il principio di solidarietà nella gestione delle frontiere esterne. Tuttavia, le proposte contenute nel Patto sulla migrazione e l'asilo rientrano in una strategia della Commissione da attuare nei prossimi cinque anni, la cui concretizzazione dipenderà, ancora una volta, dall'intenzione politica degli Stati di far prevalere il principio di solidarietà o la difesa dei propri interessi nazionali.

### Referencias bibliográficas / Riferimenti bibliografici / Bibliographic references

- ALGOSTINO A. (2020), *Lo stato di emergenza sanitaria e la chiusura dei porti: sommersi e salvati*, in *Questionegiustizia*.
- AMEDEO, S. (2019), *Il Diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea. Controllo delle frontiere – Protezione internazionale – Immigrazione regolare – Rimpatri – Relazione esterne*. Giappichelli. Torino.

<sup>57</sup> Cfr. COM(2020) 609 final, 23.9.2020, New Pact on Migration and Asylum. Sul tema DI PASCALE, 2020.

- ARCE JIMÉNEZ, C. (2019), *Frontera Sur: una realidad política y jurídica "construida" que genera violaciones de Derechos Humanos*. In *Revista de fomento social*.
- BALIBAR, E. (2003), *At the Borders of Europe*. In ID., *We, the People of Europe?*. Princeton University Press. Princeton.
- BENVENUTI, M. (2018), *Gli hotspots una chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*.
- BILBAO UBILLOS, J. (2015), *La llamada Ley Mordaza: la ley orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana*. In *Teoría y realidad constitucional*.
- BLUMANN, C. (2013), *Les frontières de l'Union européenne*. Bruylant. Paris.
- BONETTI, P. (2020), *Gli effetti giuridici dellapandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*. In *Federalismi*.
- BORRACCETTI, M. (2020), *La gestione delle frontiere ai tempi del coronavirus*. In *Quaderni costituzionali*.
- CARRILLO SALCEDO, J. A. (2012), *Reflexiones a la luz de la sentencia del tribunal europeo de derechos humanos en el caso hirsi jamaa y otros contra italia (sentencia de 23 de febrero de 2012). Derechos de los inmigrantes en situación irregular en España*. In *Teoría y realidad constitucional*.
- CASSESE, S. (2016), *Stato in trasformazione*. In *Riv. trim. Dir. Pubbl.*
- CASSESE, S. (2016), *Territori e potere. Un nuovo ruolo per gli Stati?*. Il Mulino. Bologna.
- CORSI, C. (2020), *Commissione c. Polonia, Repubblica Ceca e Ungheria: il principio di solidarietà nelle politiche in materia di asilo*. In *Quaderni costituzionali*.
- D'AMICO, M. (2020), *Emergenza, Diritti, Discriminazioni*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*.
- D'AMICO, M., *L'Europa dei diritti: tra aperture e chiusure* (2020). In PEREZ MIRA, A., TERUEL LONZANO, G., RAFFIOTTA, E., IADICICCO, M. P., *Setenta anos de Constitution Italiana y cuarenta anos de Constitucion Espanola. Derecho Publico*.
- D'AMICO, M.; BILANCIA, P. (2009), *La nuova Europa*. Giuffrè. Milano.
- D'AMICO, M. (2018), *L'amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*. In *Rivista Aic*.
- DI PASCALE, A. (2020), *Il nuovo Patto per l'immigrazione e asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*. In *Eurojus*.
- FAGGIANI, V. (2020), *Il diritto alla protezione internazionale in Spagna e in Italia: tra crisi umanitaria dei rifugiati e Covid-19*, in *Rivista Aic*.
- FAMIGLIETTI G. (2021), *Il richiedente protezione davanti al suo giudice*. Giappichelli. Torino.
- FAVILLI, C. (2015), *L'Unione europea e la difficile attuazione del principio di solidarietà nella gestione dell'emergenza immigrazione*. In *Quaderni costituzionali*.

- FAVILLI, C. (2017), *L'esternalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della Costituzione*. In *costituzionalismo.it*.
- GATTA, F. L. (2020), *Recenti sviluppi nelle politiche di controllo migratorio in Europa*. In *Eurojus*.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. (2015), *Expulsiones "en caliente", devoluciones y petición de asilo en Ceuta y Melilla*. In *Revista de administración pública*.
- GUERRERO PICÒ, C. (2020), *La Grande Camera della Corte di Strasburgo dichiara che i respingimenti immediati alla frontiera con il Marocco non violano la CEDU*. In *Servizio Studi della Corte costituzionale, Segnalazioni sull'attualità Costituzionale straniera*.
- LEONE, C. (2017), *La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10 ter del d. lgs. 286/98: un'occasione mancata*. In *Diritto immigrazione e cittadinanza*.
- MANCINI, M. (2019), *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*.
- MASERA, L. (2017), *I centri di detenzione amministrativa cambiano nome ed aumentano di numero, e gli hotspot rimangono privi di base legale: le sconcertanti novità del decreto Minniti*. In *www.penalecontemporaneo.it*.
- MORELLI, A. (2018), *Principio di legalità vs. preminente interesse pubblico? Il caso Diciotti e le sue conseguenze*. In *Quaderni costituzionali*.
- MOYA, D. (2017), *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 Observer*.
- MUSSI, F. (2020), *La sentenza N.D. e N.T. della corte europea dei diritti umani: uno "schiaffo" ai diritti dei migranti alle frontiere terrestri?*. In *Sidiblog*.
- NASCIMBENE B.; ZANGHI, C. (2009), *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani. Profili internazionali, europei ed interni*. Teseo Editore. Roma.
- NASCIMBENE, B., DI PASCALE A. (2020), *Le frontiere nel diritto dell'Unione europea: norme, evoluzione, significato*. In *Eurojus*.
- NASCIMBENE, B.; ROSSI DAL POZZO, F. (2012), *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione Europea*. Cedam. Padova.
- NEFRAMI, E. (2011), *Ripartizione delle competenze tra l'Unione europea e i suoi Stati membri in materia di immigrazione*. Commissione Libertà civili, giustizia e affari interni. Bruxelles.
- PAOLI, S. (2015), *The Role of Schengen in the Europeanization of the Migration Policy: The Italian Case*. In A. CUNHA; M. SILVA; R. FEDERICO (eds.), *The Borders of Schengen*. Peter Lang. Brussels.

- PENASA, S. (2017), *L'approccio "hotspot" nella gestione delle migrazioni*. In F. CORTESE E G. PELACANI (a cura di), *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri. Quaderni della facoltà di giurisprudenza*. Trento.
- PIROLA, F. (2020), *Tra frontiera dei diritti e frontiera dei controlli: la vicenda dei respingimenti collettivi nel caso N.D. e N.T. contro Spagna*. In *Quaderni costituzionali*.
- ROSSI, P. (2019), *Politica dei "porti chiusi" e diritto internazionale: il caso Sea Watch 3*. In *Osservatorio Aic*.
- SÁNCHEZ TOMÁS, J. M. (2018), *Las «devoluciones en caliente» en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH, AS. N.D. y N.T. vs España, de 03-10-2017)*. In *Civitas. Revista española de derecho europeo*.
- SAVINO, M. (2016), *La crisi dei confini*. In *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*
- SICCARDI, C. (2020), *Il divieto di sbarco nei porti italiani fra prassi e novità normative: il ruolo dei giudici*. In *Le rôle des juges face aux crises migratoire, sécuritaire et économique en Italie et en France*. Toulouse.
- SICCARDI, C. (2021), *Migrazioni e accoglienza ai tempi della pandemia*. In M. D'AMICO – C. SICCARDI (eds.), *Il sistema di accoglienza. Quadro normativo e buone prassi delle realtà lombarde e milanesi*. Giappichelli. Torino.
- SOLANES-CORRELLA, A. (2017), *Contra la normalización de la ilegalidad: la protección judicial de los extranjeros frente a las expulsiones colectivas y las devoluciones "en caliente"*. In *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*.
- SPATARO, O. (2020), *Fenomeno migratorio e categorie della statualità. Lo statuto giuridico del migrante*. Giappichelli. Torino.
- TESAURO, G. (2012), *Diritto dell'Unione europea*. Cedam. Padova.
- TONOLETTI, B. (2017), *Confini diritti migrazioni. Catastrofe e redenzione del diritto pubblico europeo*. In F. CORTESE E G. PELACANI (a cura di), *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri. Quaderni della facoltà di giurisprudenza*. Trento.
- TREVISANUT, S. (2012), *Immigrazione irregolare via mare diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*. Jovene Editore. Napoli.
- VARGAS, J. (2021), *El Gobierno negocia el despliegue de la OIM en Canarias con la vista puesta en la repatriación de los migrantes*, In *Publico*.
- VASSALLO PALEOLOGO, F., *Gli obblighi di soccorso in mare nel diritto sovranazionale e nell'ordinamento interno*. In *Questione Giustizia*.
- VON BOGDANDY, A. (2001), *Comunità di diritti fondamentali come meta dell'integrazione? I diritti e la natura dell'Unione europea*. In *Diritto pubblico*.
- ZAIOTTI, R. (2011), *Cultures of Border Control: Schengen and the evolution of European frontiers*. University of Chicago Press. Chicago.

- ZIRULIA, S. (2019), *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*. In *Diritto penale contemporaneo*.
- ZIRULIA, S., (2012) *I respingimenti nel mediterraneo tra diritto del mare e diritti fondamentali*. In *Rivista Aic*.