

Riammissioni informali e violazione del diritto di asilo

di Alessia Di Pascale

professore associato di Diritto dell'Unione europea presso l'Università di Milano

Abstract: Il presente contributo esamina l'ordinanza adottata il 18.1.2021 dal Tribunale di Roma, con cui è stato accolto il ricorso urgente presentato da un cittadino pakistano, riammesso nel luglio del 2020 dall'Italia alla Slovenia, da qui in Croazia e quindi in Bosnia. L'ordinanza ha posto in luce la contrarietà della prassi attuata dalle autorità di frontiera, sulla base di un accordo bilaterale di riammissione, alla luce delle norme italiane, internazionali e dell'Unione europea, riconoscendo altresì il diritto del ricorrente, sulla base dell'art. 10, c. 3, Cost. di fare ingresso in Italia al fine di presentare la domanda di protezione internazionale.

SOMMARIO: 1. Premessa. La vicenda. – 2. Regolamento Dublino III e obblighi degli Stati. – 3. L'accesso alla procedura di protezione internazionale. – 4. Il diritto di asilo e il divieto di respingimento. Gli obblighi alle frontiere. – 5. Conclusioni.

1. Premessa. La vicenda.

Con ordinanza del 18.1.2021, il Tribunale di Roma ha accolto il ricorso urgente presentato da un cittadino pakistano, richiedente asilo, riammesso nel luglio del 2020 dall'Italia alla Slovenia, da qui in Croazia e quindi in Bosnia.

Il ricorrente, giunto alla frontiera di Trieste dopo un viaggio irto ed estenuante attraverso la cd. "rotta balcanica", insieme ad altri cittadini pakistani, aveva manifestato la volontà di proporre domanda di protezione internazionale dinanzi alle autorità di polizia; ma era stato sollecitamente respinto solo qualche ora dopo l'arrivo, con gli altri migranti, verso la Slovenia, in assenza di alcun provvedimento. E così, con modalità similari, era stato da lì allontanato verso la Croazia e successivamente in Bosnia Erzegovina, ove si era ritrovato sprovvisto di accoglienza e di alcun tipo di supporto (prima portato al campo di Lipa, dove gli era stato detto che non c'era posto, poi abbandonato in aperta campagna ed, infine, giunto autonomamente a Sarajevo, aveva trovato riparo in un immobile abbandonato e semi distrutto dalla guerra). Nel corso del respingimento "a catena", aveva dichiarato di aver subito violenza dalle autorità slovene (percosse con calci e manganelli nei confronti dei migranti ammanettati a terra, poi con manganelli avvolti nel filo spinato) e torture e trattamenti inumani dalle autorità croate (con l'utilizzo di uno spray al peperoncino e un pastore tedesco liberato per ricorrere e mordere i migranti) e in entrambi questi Paesi le sue richieste di proporre domanda di protezione internazionale erano state ignorate.

La vicenda non costituisce un caso isolato, ma si inserisce in un contesto denunciato da tempo da diverse organizzazioni della società civile e che vede i migranti, che intraprendono la c.d. rotta balcanica, costretti a ripercorrere a ritroso il proprio cammino, in un "gioco dell'oca" macabro e disperato¹.

¹ L'ordinanza menziona una pluralità di fonti, anche dell'Unione europea, che attestano le difficilissime condizioni in cui si trovano i migranti nei Paesi lungo la rotta balcanica. Cfr., tra gli altri, *The Balkan route Migrants without rights in the heart of Europe*, giugno 2020, disponibile su: <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/09/The-Balkan-Route-Report-2020-by--Rivolti-ai-Balcani-italian-network.pdf>; Amnesty International, *Pushed to the edge: Violence and abuse against refugees and migrants along Balkan Route*, marzo 2019, disponibile su: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur05/9964/2019/en/>. Sono attualmente pendenti dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo dei ricorsi introdotti nel 2019 (n. 18810/19, 18865/19 e 23495/19, *S.B. contro Croazia, A.A. contro Croazia e A.B. contro Croazia*) da parte di 3 cittadini siriani

I racconti del ricorrente, quanto alle modalità di riammissione informale al confine italo-sloveno, trovano conferma nella risposta, fornita lo scorso luglio dal Ministero degli Interni, all'interrogazione parlamentare presentata in ordine alle prassi seguite in attuazione dell'accordo bilaterale sottoscritto con la Slovenia nel 1996². In quell'occasione era stato, infatti, ammesso l'ordinario ricorso a procedure informali di riammissione in Slovenia "nei confronti dei migranti rintracciati a ridosso della linea confinaria italo-slovena, quando risulti la provenienza dal territorio sloveno, anche qualora sia manifestata l'intenzione di richiedere la protezione internazionale", con la sola eccezione per le persone vulnerabili o soggetti dai quali risulti dal sistema EURODAC che abbiano già presentato domanda in uno stato membro della UE o coloro a cui sia già stato riconosciuto lo status di rifugiato. Il Ministero aveva altresì precisato che "l'esecuzione di tale tipologia di riammissione non comporta la redazione di un provvedimento formale, applicandosi per prassi consolidata le speditive procedure previste dal relativo accordo di riammissione, siglato tra l'Italia e la Slovenia il 3 settembre 1996" ... "Qualora ricorrano i presupposti per la richiesta di riammissione e la stessa venga accolta dalla Autorità slovene non si provvede all'invito in Questura per la formalizzazione dell'istanza di protezione."³

La decisione in esame affronta molteplici profili rilevanti alla luce del diritto italiano, dell'Unione europea ed internazionale, ed assume particolare rilievo, in quanto in diversi Paesi europei il ricorso a modalità informali di cooperazione bilaterale per il trasferimento dei migranti, in violazione degli obblighi sostanziali e procedurali legati all'attuazione del diritto di asilo, costituisce una prassi sempre più diffusa⁴. Si innesca, infatti, una sequenza che ignora i tentativi dei migranti di esplicitare e formalizzare le esigenze di protezione, attraverso la presentazione di domande che attiverrebbero i complessi (e troppo lenti) meccanismi del regolamento Dublino e delle diverse direttive che compongono il sistema comune europeo di asilo. Ignorando le richieste delle persone, e contraddicendo i diritti sanciti negli strumenti giuridici applicabili ed i principi affermati dalle Corti europee, il migrante è espulso, rinvitato al di fuori del territorio dell'UE.

2. Regolamento Dublino III e obblighi degli Stati.

rinviati dalla Croazia in Bosnia che lamentano la violazione dell'art. 3 CEDU (per la mancata valutazione del rischio che avrebbero affrontato in quel paese, e l'esposizione a condizioni di vita terribili e a un sistema di asilo disfunzionale, che doveva essere noto alle autorità croate), dell'art. 4, Prot. 4, (per essere stati espulsi dalla Croazia verso la Bosnia-Erzegovina insieme a un gruppo di altri stranieri, senza che la loro situazione fosse stata in alcun modo esaminata), dell'art. 13 della Convenzione, in combinato disposto con l'art. 3 e l'art. 4 del Prot. n. 4 (per il mancato accesso ad alcuna procedura o rimedio per contestare il loro allontanamento).

² Accordo tra Italia e Slovenia sulla riammissione delle persone alla frontiera, firmato a Roma il 3 settembre 1996 e in vigore dal 1° settembre 1997. L'accordo è stato concluso in forma semplificata, senza la ratifica del Parlamento ai sensi dell'art. 80 Cost. In merito alla legittimità della conclusione di accordi di riammissione in forma semplificata si veda C. Favilli, *Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 1/2005, pp. 156 ss. e in questa Rivista della stessa autrice, *Nel mondo dei "non-accordi". Protetti sì, purché altrove*, 1/2020, p. 143 ss.; E. Olivito, *Accordi in forma (semi)semplificata, istanze di accesso civico e vulnerabilità alla Costituzione*, in questa Rivista online, 5 febbraio 2019.

³ L'interrogazione dell'On. Magi e la risposta del Sottosegretario al Ministero dell'Interno in data 24.7.2020 sono disponibili su: <https://aic.camera.it/aic/scheda.html?core=aic&numero=2/00861&ramo=C&leg=18>.

⁴ ECRE, *Bilateral agreements: implementing or bypassing the Dublin regulation? ECRE's assessment of recent administrative arrangements on transfer of asylum-seekers and their impact on the CEAS*, dicembre 2018, disponibile su: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2018/12/Policy-Papers-05.pdf>; C. Hruschka, *The border spell: Dublin arrangements or bilateral agreements? Reflections on the cooperation between Germany and Greece / Spain in the context of control at the German-Austrian border*, in *Eumigrationlawblog.eu*, 26.2.2019. Si veda anche il recente rapporto predisposto dall'Agenzia europea per i diritti fondamentali (FRA), *Migration: fundamental rights issues at land borders*, dicembre 2020, disponibile su: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-land-borders-report_en.pdf.

Occorre ricordare che nel sistema europeo di asilo, l'individuazione del Paese competente all'esame della domanda di protezione internazionale è effettuata nell'ambito di un apposito meccanismo multilaterale, che per quanto ritenuto inadeguato, ed oggetto di diversi tentativi di riforma e superamento, è tuttora in vigore. Trova, infatti, applicazione il regolamento (UE) n. 604/2013⁵, c.d. regolamento Dublino III, ed in particolare gli artt. 1 e 3, dai quali «deriva che il medesimo impone agli Stati membri di esaminare qualsiasi domanda di protezione internazionale presentata nel territorio di uno Stato membro, compreso alla frontiera e nelle zone di transito»⁶. Questo implica, innanzitutto, l'obbligo di effettuare un colloquio personale, ai fini della raccolta di elementi utili alla determinazione del Paese competente, “in tempo utile e, in ogni caso, prima che sia adottata la decisione di trasferire il richiedente verso lo Stato membro competente”⁷, che dovrà svolgersi in una lingua a questi comprensibile e di cui dovrà essere redatta una sintesi scritta.

La procedura di determinazione dello Stato membro competente è, quindi, avviata non appena una domanda di protezione internazionale è presentata per la prima volta in uno Stato membro, ovvero non appena le autorità competenti dello Stato membro interessato ricevono un formulario presentato dal richiedente o un verbale redatto dalle autorità⁸. Il regolamento contiene, poi, una serie di garanzie procedurali ed in particolare impone agli Stati membri di notificare all'interessato la decisione di trasferirlo verso lo Stato membro competente e, se del caso, di non esaminare la sua domanda di protezione internazionale, fornendo altresì informazioni sui mezzi di impugnazione disponibili, compreso quello sul diritto di chiedere l'effetto sospensivo, ove applicabile, e sui termini per esperirli, nonché quelli relativi all'esecuzione del trasferimento. Al richiedente spetta, infatti, il diritto a un ricorso effettivo avverso la decisione di trasferimento, o a una revisione della medesima, in fatto e in diritto, dinanzi a un organo giurisdizionale, da esercitarsi entro un termine ragionevole fissato dal diritto nazionale⁹.

Solo una volta accertato quale sia il Paese competente, all'esito di adeguate verifiche e valutazioni, può essere attuato il trasferimento del richiedente. Se i trasferimenti sono eseguiti sotto forma di partenza controllata o sotto scorta, gli Stati membri sono tenuti a garantire che siano svolti “in modo umano e nel pieno rispetto dei diritti fondamentali e della dignità umana”¹⁰. Ma anche se avvengono in forma volontaria, modalità a cui dovrebbe peraltro essere accordata preferenza (considerando 24 reg. 2013), il rispetto dei diritti fondamentali e della dignità umana costituiscono elementi imprescindibili, ai sensi dell'art. 67 Tfeue (norma di apertura dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (“SLSG”)), entro cui si inserisce la competenza nella materia della protezione internazionale dell'UE) e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (“CDFUE”), la quale indica il rispetto della dignità umana quale valore fondante dell'Unione europea, qualificandola come inviolabile, meritevole di rispetto e tutela¹¹.

Come opportunamente messo in luce dall'ordinanza in esame, l'identificazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale non è fondata su automatismi, bensì implica una procedura articolata, con la valutazione dei criteri gerarchici

⁵ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, in GUUE L 180, 29.6.2013, p. 31 ss.

⁶ Corte di giustizia, sentenza del 7 marzo 2017, *X e X contro Belgio*, Causa C-638/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:173.

⁷ Art. 5, par. 3, reg. (UE) n. 604/2013.

⁸ Art. 20, reg. (UE) n. 604/2013

⁹ In Italia 30 giorni dalla notifica della decisione, con possibilità di sospendere l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, su istanza di parte, quando ricorrono gravi e circostanziate ragioni, ai sensi degli artt. 3 ter e quater del D. lgs. 25/2008.

¹⁰ Art. 29, par. 1.

¹¹ Cfr. Preambolo e art. 1, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

definiti dal regolamento e delle eccezioni alla loro applicazione. Innanzitutto, a seguito delle celebri sentenze rese rispettivamente dalla Corte EDU e di giustizia nel 2011¹², occorre tenere presente l'eventuale sussistenza di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti nello Stato membro identificato come competente, laddove sussista il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della CDFUE¹³. In tale caso, ove non sia possibile designare un altro Stato come competente, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione diventa lo Stato membro competente. In secondo luogo, si devono considerare i principi elaborati più di recente nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Seppure non ancora trasfusi in un testo normativo, essi vincolano cionondimeno le autorità competenti degli Stati membri e chiariscono che, anche in assenza di violazioni sistemiche, l'articolo 4 della CDFUE preclude il trasferimento del richiedente protezione internazionale, ove il giudice investito del ricorso avverso la decisione di trasferimento constati, sulla base di "elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati" e in considerazione del livello di tutela dei diritti fondamentali garantito dal diritto dell'Unione, l'esistenza di tale rischio per il richiedente a causa del fatto che, in caso di trasferimento, quest'ultimo si verrebbe a trovare, indipendentemente dalla sua volontà e dalle sue scelte personali, in una situazione di estrema deprivazione materiale¹⁴. Un obbligo chiaramente imposto all'autorità amministrativa prima di procedere al trasferimento, come posto in luce anche dalla Corte di Cassazione¹⁵.

Le condizioni, in cui si trovano i migranti negli Stati lungo la rotta balcanica (Slovenia, Croazia, Bosnia), sono tristemente note e ben documentate sulla base di elementi attendibili e precisi, di cui evidentemente le autorità competenti non avrebbero potuto ignorare l'esistenza¹⁶, come rileva l'ordinanza. Esse non sono solo di gravissima deprivazione (rifugi di fortuna con limitatissimo accesso a beni e servizi essenziali, quali acqua e servizi igienici, esposizione a fango e gelo), ma implicano anche il rischio di sottoposizione a trattamenti inumani, crudeli e degradanti. È indubbio che esse avrebbero richiesto quanto meno un'attenta

¹² Corte EDU, 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ric. n. 30696/09; Corte giust., 21 dicembre 2011, Cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2011:865; Corte EDU, GC, 4 novembre 2014, *Tarakhel contro Svizzera*, ric. n. 29217/12, che indirettamente accerta la grave inadeguatezza delle condizioni di accoglienza offerte dall'Italia, con specifico riferimento alla tutela della famiglia e dei minori. Si veda P. Mengozzi, *L'applicazione del principio di mutua fiducia e il suo bilanciamento con il rispetto dei diritti fondamentali in relazione allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Freedom, Security and Justice*, 2, 2017.

¹³ Art. 3, par. 2, reg.

¹⁴ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 19 marzo 2019, *Abubacarr Jawo contro Bundesrepublik Deutschland*, Causa C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218. Si veda in proposito M. den Heijer, *Transferring a refugee to homelessness in another Member State: Jawo and Ibrahim*, in *Common Market Law Review*, n. 2/2020, p. 539 ss.

¹⁵ Cfr. Cassazione civile sez. un., 30/03/2018, n.8044. Con riferimento al sistema italiano si vedano anche i rilievi di P. Mori, *Il sistema italiano d'asilo alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Ordines*, 2/2018.

¹⁶ La situazione in cui si trovano i migranti sulla Rotta balcanica e le gravi violazioni dei diritti fondamentali a cui sono esposti risultavano, oltre che dalle numerose inchieste dei più importanti organi di stampa internazionali e dai citati reports delle ONG maggiormente accreditate, anche in posizioni di organismi internazionali: si veda in particolare la dichiarazione congiunta del Relatore speciale delle NU per i diritti dei migranti e del Relatore speciale contro la tortura e altre pene e trattamenti inumani e degradanti: ***Croatia: Police brutality in migrant pushback operations must be investigated and sanctioned***, del 19 giugno 2020. Tali posizioni sono state ribadite più di recente anche dalla Commissaria per i diritti umani del Consiglio d'Europa, che ha posto in luce la situazione dei migranti in Bosnia, con il rischio tanto di respingimenti "a catena" attraverso la Slovenia e la Croazia, quanto di sottoposizione a trattamenti inumani e torture. Si vedano la dichiarazione "***Croatian authorities must stop pushbacks and border violence, and end impunity***" del 21 ottobre 2020, la ***lettera inviata il 7 dicembre al Primo Ministro e al Ministro degli Interni di Bosnia ed Erzegovina*** e le ***osservazioni scritte alla Corte europea dei diritti dell'uomo sui casi di tre ricorrenti siriani rimpatriati sommariamente dalla Croazia in Bosnia-Erzegovina***.

valutazione alla luce dei suddetti criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, in quanto ostativi al trasferimento.

3. L'accesso alla procedura di protezione internazionale.

L'applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 impone, pertanto, agli Stati una precisa scansione procedurale, al fine di assicurare alcune garanzie minime ai richiedenti quanto al rispetto dei loro diritti fondamentali (tra cui in particolare, come si è detto: informazione adeguata, valutazione individuale e divieto di rinvio verso un paese, pur identificato come competente, ove il richiedente sarebbe esposto al rischio di trattamenti contrari all'art. 4 della CDFUE, diritto di impugnazione del provvedimento di trasferimento, esecuzione dei trasferimenti nel rispetto della dignità umana). Questo complesso di garanzie, unitamente all'articolata e lunga dialettica che si instaura tra Stati membri, ai fini dell'accertamento della competenza, sono nella pratica divenuti elementi disincentivanti¹⁷, favorendo il ricorso a pratiche ritenute più rapide ed efficaci.

Le modalità descritte dal ricorrente, e in gran parte confermate dall'interpellanza al Ministero dell'Interno (l'indifferenza per le richieste di protezione e la mancata registrazione delle domande, l'assenza di alcun provvedimento formale, il trasferimento con minacce e intimidazioni a correre oltre il confine) sollevano evidenti profili di incompatibilità con il quadro normativo sopra descritto. Ma nessuna delle garanzie contenute nel reg. (UE) 604/2013 trova applicazione, se non viene acquisita la domanda di protezione.

Eppure la c.d. direttiva procedure¹⁸ troverebbe un'esplicita applicazione alle frontiere (art. 3, par. 1). E anch'essa delinea un quadro del tutto opposto rispetto a quello rilevato dal Tribunale di Roma nel caso in esame e di cui, pertanto, correttamente è stata constatata la violazione. I cittadini di Paesi terzi o gli apolidi, che desiderino presentare una domanda di protezione internazionale alla frontiera, devono avere accesso alle informazioni sulla possibilità di farlo (art. 8, par. 1). Ai valichi di frontiera gli Stati membri sono tenuti a garantire servizi di interpretazione nella misura necessaria per agevolare l'accesso alla procedura di asilo, nonché che le autorità preposte a ricevere le domande di protezione internazionale, incluse le guardie di frontiera, abbiano ricevuto, oltre al livello di formazione necessario per riconoscere i richiedenti, le istruzioni per informarli riguardo alle modalità e alle sedi presso le quali inoltrare una domanda di protezione internazionale (art. 6, par. 1). Gli Stati membri devono, inoltre, assicurare che le organizzazioni e le persone che prestano consulenza e assistenza ai richiedenti (incluso l'UNHCR) abbiano effettivo accesso ai richiedenti presenti ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito, alle frontiere esterne (art. 8, par 2 e 29).

¹⁷ Le difficoltà e le lentezze nel funzionamento del regolamento Dublino erano ben state segnalate dalla Commissione europea nella relazione di accompagnamento alla prima proposta di revisione del regolamento Dublino III, presentata nel 2016 (COM(2016) 270 fin. del 4.5.2016), p. 10, "le scadenze stabilite per la presentazione delle richieste" (di presa e ripresa incarico) "e per la risposta sono generalmente rispettate in tutti gli Stati membri, ma l'intenso flusso di migranti ha aumentato la pressione a carico delle amministrazioni competenti per l'asilo, prolungando i tempi di risposta in alcuni Stati membri. Ciò ha comportato anche un aumento delle richieste incomplete, che rischiano di dare luogo a rigetti e disaccordi, e ha influenzato la prassi dell'"accettazione automatica", per cui alcuni paesi che si trovano a gestire un gran numero di casi evitano deliberatamente di rispondere alle richieste entro i termini"...". Il 33% di tutte le richieste risulta respinto dallo Stato membro destinatario, il che sembra indicare che con l'entrata in vigore del regolamento Dublino III nel 2014 gli Stati membri hanno avuto maggiori difficoltà a raggiungere un consenso in materia di competenza. Nel 2014 solo un quarto circa del numero totale di richieste di presa e ripresa in carico è effettivamente terminato con un trasferimento fisico delle persone in questione"."Un'altra ragione importante della bassa percentuale di trasferimenti, come confermato da molti Stati membri, è l'alto tasso di fuga durante le procedure Dublino, con conseguente trasferimento di competenze tra Stati membri".

115. *Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione)*, in GUUE L 180 del 29.6.2013, p. 60 ss.

Come si è detto, il presupposto risiede nella manifestazione della volontà, da parte dei cittadini di Paesi terzi, di presentare la domanda. Ma, in proposito, è sufficiente anche solo l'espressione del timore di subire un grave danno in caso di ritorno nel Paese di origine o di provenienza, sancendo l'art. 8, co. 1, della direttiva 2013/32/UE che «qualora vi siano indicazioni che cittadini di Paesi terzi o apolidi tenuti in Centri di trattenimento o presenti ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito alle frontiere esterne, desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, gli Stati membri forniscono loro informazioni sulla possibilità di farlo».

Con riferimento alla violazione di tali obblighi, in favore di modalità più "spicce", fondate sull'applicazione di una cooperazione bilaterale sulla riammissione, spiccano alcune prese di posizione di giudici europei, che ricalcano e confermano le argomentazioni del Tribunale di Roma. Meritano, in particolare, di essere menzionate due pronunce, rese proprio lo scorso luglio, dal Consiglio di Stato francese e da un tribunale amministrativo sloveno. Entrambe traggono origine dal ricorso introdotto rispettivamente da una cittadina centrafricana e da un cittadino camerunense, i quali sono stati respinti all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne (rispettivamente tra Italia e Francia e tra Slovenia e Croazia), sulla base di accordi bilaterali, nonostante avessero manifestato dinanzi all'autorità di frontiera l'intenzione di presentare una domanda di protezione internazionale. Il Consiglio di Stato francese ha richiamato al rispetto degli obblighi procedurali stabiliti nel diritto nazionale, e in particolare a quelli discendenti dal regolamento Dublino, ritenendo che il rifiuto di ricevere e registrare la domanda da parte dei servizi di polizia di frontiera e il conseguente rinvio verso il paese di provenienza (l'Italia), senza la previa trasmissione della richiesta al Ministro dell'Interno affinché stabilisse il paese competente e lo contattasse per una richiesta di presa in carico o di ripresa in carico ai sensi del reg. (UE) 604/2013, avesse costituito una grave e illegittima violazione del diritto di asilo, ritenuta una libertà fondamentale ai sensi delle disposizioni dell'articolo L. 521-2 del Codice di Giustizia Amministrativa¹⁹. Sotto quest'ultimo profilo sono significativi i profili comuni rispetto alla posizione del Tribunale di Roma, il quale ha ravvisato altresì nel mancato accesso al territorio italiano ai fini della presentazione della richiesta di asilo, una violazione dell'asilo costituzionale di cui all'art. 10, c. 3.

Nel caso sloveno il richiedente, in termini simili al caso in questione, dopo essere stato respinto verso la Croazia, è poi stato rinvio in Bosnia e quindi allontanato dall'Unione europea e il Tribunale sloveno ha ritenuto violato anche il divieto di espulsioni collettive e il principio di non respingimento, richiamando espressamente le disposizioni contenute nella CDFUE (art. 19, par. 1 e 2)²⁰.

Come rilevato anche dall'ordinanza del Tribunale di Roma, le modalità in cui si svolgono questi allontanamenti informali sollevano, infatti, profili rilevanti quanto al divieto di espulsioni collettive (art. 4, Protocollo 4, CEDU e 19, par. 1 CDFUE), che come posto in luce dalla Corte di Strasburgo implica un diritto procedurale all'esame individuale, indissolubilmente legato al diritto a un rimedio effettivo per contestare la decisione che dispone l'allontanamento. Recentemente, con riferimento ad una pratica attuata dalle autorità polacche, pure in tal caso confermata in una dichiarazione del Ministero dell'Interno, ed anch'essa consistente nell'ignorare le richieste di protezione internazionale delle persone che si presentavano alla frontiera polacco-bielorussa, rinviandole sistematicamente in Bielorussia senza un effettivo esame individuale, in violazione del diritto interno e internazionale, la Corte EDU ha ritenuto che tali modalità costituissero un'espulsione collettiva ai sensi dell'art. 4 del Prot. n. 4²¹.

Rispetto ai suddetti profili, occorre infine ricordare che la Corte EDU aveva già riscontrato la violazione del divieto di espulsioni collettive da parte dell'Italia, in un caso molto simile a quello attuale, ove erano state ugualmente utilizzate modalità "sbrigative" sulla base di un

¹⁹ *Conseil d'État, 7ème chambre, 08/07/2020, 440756.*

²⁰ Slovenia, tribunale amministrativo, sentenza I U 1490/2019-92, 16 luglio 2020. È attualmente pendente l'appello.

²¹ Corte EDU, *M.K. e altri c. Polonia*, sent. del 23 luglio 2020, ric. n. 40503/17, 42902/17 and 43643/17), §§ 206-211.

accordo bilaterale tra Italia e Grecia firmato nel 1999. Le riammissioni allora attuate dalle autorità italiane nei porti del mare Adriatico avevano privato le persone interessate di qualsiasi possibilità effettiva di presentare una domanda di asilo e, alla fine, di qualsiasi diritto procedurale e materiale, nell'assenza di alcun esame della situazione individuale e del rischio a cui sarebbero state esposte in caso di rinvio in Grecia²². In quell'occasione, coerentemente con le posizioni attualmente espresse dal Tribunale di Roma e dalle altri giudici europei, la Corte EDU aveva rilevato che, per stabilire se la Grecia fosse effettivamente competente per pronunciarsi sulle eventuali domande di asilo dei ricorrenti, come le autorità italiane avevano sostenuto a sostegno della propria prassi di allontanamento, queste "avrebbero dovuto procedere a un'analisi individualizzata della situazione di ciascuno di loro piuttosto che espellerli in blocco. Nessuna forma di respingimento collettivo e indiscriminato può essere giustificata in riferimento al sistema di Dublino, la cui applicazione deve avvenire, in ogni caso, in modo compatibile con la Convenzione"²³.

Particolarmente grave, pertanto, è la circostanza che nonostante la pregressa autorevole constatazione di una violazione in condizioni similari, le autorità nazionali continuano ad attuare modalità che si risolvono nell'assenza di provvedimento formale, emesso all'esito di una valutazione individuale, ed impugnabile. Con ciò sostanzialmente negando allo straniero di poter esercitare i propri diritti, tra i quali in particolare il diritto a un ricorso effettivo (art. 13 CEDU e art. 47 CDFUE, oltre all'art. 24 Cost.), e in violazione anche delle disposizioni di diritto interno, che impongono la conclusione di un procedimento amministrativo con un provvedimento espresso motivato, notificato e con l'indicazione dell'autorità a cui ricorrere²⁴.

4. Il diritto di asilo e il divieto di respingimento. Gli obblighi alle frontiere.

Occorre, infine, ricordare i principi che informano la materia. Come recita l'art. 78 Tfu, "L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento". L'art. 78, pur non dotato di effetto diretto, costituisce la base giuridica per l'adozione di atti di diritto derivato nell'ambito della protezione internazionale. Tale principio ha trovato, pertanto, un riconoscimento in tutti gli atti che compongono il sistema comune europeo di asilo (il divieto di *refoulement* congiuntamente alla Convenzione di Ginevra di rifugiato del 1951 sono richiamati nel preambolo di tutti gli atti). In particolare le direttive 2013/32/UE e 2011/95/UE²⁵ menzionano espressamente l'art. 19 CDFUE, specificando poi l'applicazione del principio di non respingimento in diverse disposizioni. A differenza della Convenzione EDU, la CDFUE consacra una specifica norma proprio al diritto di asilo (art. 18)²⁶

Il principio di non respingimento che, mutuato dalla Convenzione di Ginevra sullo status, costituisce un principio cardine del diritto internazionale (si vedano l'art. 33, par. 1, della Convenzione di Ginevra del 1951, l'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, ma anche, con riferimento al divieto di trattamenti inumani e degradanti, l'art. 7 del Patto sui diritti civili e politici e l'art. 3 CEDU), ha ricevuto un significativo riconoscimento

²² Corte EDU, *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, ric. n. 16643/09, sentenza del 21 ottobre 2014. Si veda P. Bonetti, *Sharifi c. Italia e Grecia e Tarakhel c. Svizzera: sui diritti del richiedente asilo alla protezione e a un'assistenza dignitosa*, in Quaderni costituzionali, 2015, p. 219 ss.

²³ Corte EDU, *Sharifi e altri cit.* § 223 e *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit. §§ 338-340.

²⁴ Artt. 2 e 3 l. 241/90.

²⁵ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, in GUUE. del 20 dicembre 2011, L 337, p. 9.

²⁶ Cfr. B. Nascimbene, *Il diritto di asilo. Gli standards di tutela dell'Unione europea e il confronto con gli standards internazionali*, in LS Rossi (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, XV Convegno SIDI, Bologna, 10 e 11 giugno 2010, Napoli, 2011, p. 25ss.

soprattutto ad opera della Corte EDU, trovando applicazione anche nel caso in cui il respingimento o l'allontanamento avvenga verso un Paese definito intermedio, che potrebbe cioè a sua volta rinviare la persona in un territorio in cui sarebbe esposta a tale trattamento²⁷. Anche nell'ambito dell'Unione europea, l'art. 19 della CDFUE definisce i limiti all'allontanamento dello straniero, fondandosi proprio sulla giurisprudenza elaborata dalla Corte EDU²⁸. In particolare, il par. 2 è strettamente collegato all'art. 4 CDFUE (“Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti”), che riproduce letteralmente l'art. 3 CEDU. La previsione di un'ulteriore, apposita norma, che codifica e puntualizza l'applicabilità di tale divieto anche all'allontanamento, è stata ritenuta come una chiara presa di posizione dell'Unione europea in merito all'esistenza di un obbligo in tal senso²⁹. Tanto gli artt. 4 e 19, par. 2, CDFUE, così come l'art. 3 CEDU, sono formulati in termini assoluti, non ammettendo né deroghe, né giustificazioni. Come a più riprese precisato dalla Corte EDU, l'art. 3 CEDU sancisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche, non prevede limitazioni e non subisce alcuna deroga, costituendo un valore di civiltà strettamente legato al rispetto della dignità umana, parte dell'essenza stessa della Convenzione³⁰. Né si può operare un bilanciamento tra il rischio di maltrattamenti e i motivi invocati per l'espulsione³¹. In termini simili si è espressa anche la Corte di giustizia, la quale riferendosi all'art. 4 CDFUE ha rammentato che tale proibizione ha carattere assoluto, in quanto è strettamente connessa al rispetto della dignità umana, di cui all'art.1 della stessa³².

Come si è detto, lo SLSG deve realizzarsi nel rispetto dei diritti fondamentali (già vincolanti l'Unione europea ai sensi dell'art. 6 TUE), nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri (art. 67, par. 1, TUE). I diritti fondamentali costituiscono un parametro di legittimità degli atti derivati dell'Unione e un criterio interpretativo o di integrazione del loro contenuto. Essi vincolano anche gli Stati, e le autorità nazionali, laddove diano attuazione a norme di diritto dell'Unione europea (quali sono appunto i molti strumenti che in ambito UE definiscono norme afferenti al contrasto dell'immigrazione irregolare, al controllo delle frontiere, nonché per i diversi atti che costituiscono il sistema comune europeo di asilo).

La Corte EDU ha interpretato l'art. 3 CEDU, come norma che vieta l'allontanamento ogni volta che siano state offerte prove dell'esistenza di fondati motivi per ritenere che un individuo si troverebbe ad affrontare un rischio “reale” di essere sottoposto a un trattamento contrario all'art. 3, se allontanato verso un dato paese, il quale deve raggiungere una significativa soglia

²⁷ Si veda, in particolare, il caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, sent. del 23 febbraio 2012 [GC], ric. n. 27765/09, ove la Corte ha ritenuto un dovere, dello Stato che dispone l'allontanamento dello straniero, assicurarsi che il paese intermedio offra garanzie sufficienti ad evitare che il destinatario della misura sia rinvitato nel suo paese di origine senza una valutazione dei rischi a cui sarebbe esposto, trattandosi di un obbligo tanto più importante quando, come nel caso di specie, il paese intermedio non è uno Stato parte della CEDU. Ma già in precedenza, nel caso *T.I. c. Regno Unito*, ric. n. 43844/98, dec. 7 marzo 2000, relativo ad un cittadino dello Sri Lanka, la cui domanda di asilo era stata respinta in Germania e nei confronti del quale il Regno Unito, ove il ricorrente aveva presentata un'altra domanda, aveva disposto il trasferimento verso questo paese, in base alla Convenzione di Dublino, la Corte EDU aveva affermato principi simili. La Corte aveva chiarito che l'allontanamento indiretto verso un paese intermedio, peraltro parte della Convenzione, non esime lo Stato che opera il trasferimento dalla propria responsabilità. Si vedano in termini simili anche *Muslim c. Turchia*, sent. 26 aprile 2005, ric. n. 53566/99, §§ 72-76 e *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, sent. 21 gennaio 2011 [GC], ric. n. 30696/09, § 286.

²⁸ Cfr. A. LANG, *Il divieto di refoulement tra CEDU e CDFUE dell'Unione europea*, in (a cura di), S. AMADEO, F. SPITALERI, *Le garanzie fondamentali dell'immigrazione in Europa*, Torino, 2015, 209 ss.

²⁹ E. GUILD, Art. 19 – *Protection in the Event of Removal, Expulsion and Extradition*, in S. PEERS (ed.), *The EU Charter of Fundamental Rights, a commentary*, Oxford, 2014.

³⁰ Corte EDU, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], sent. del 15 dicembre 2016, ric. n. 16483/12, § 158. Per un commento P. Bonetti, *Khlaifia conto Italia: l'illegittimità di norme e prassi italiane sui respingimenti e trattenimenti degli stranieri*, in Quaderni costituzionali, n. 1/2017, p. 390 ss.

³¹ Si vedano ad es. Corte EDU, *Chahal c. Regno Unito*, sent. 15 novembre 1996, ric. n. 22414/93; *Saadi c. Italia*, sent. 28 febbraio 2008 [GC], ric. n. 37201/06.

³² Corte di giustizia, *Aranyosi e Căldăraru*, sent. 5 aprile 2016, cause riunite C404/15 e C659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198, punto 85

di gravità. L'art. 19, par. 2, CDFUE è formulato in termini, in parte, diversi, dovendo il rischio essere "serio". La sussistenza di tale rischio deve essere esaminata alla luce della situazione generale nel paese di rinvio e delle circostanze specifiche del ricorrente. La Corte di giustizia nel ricordato caso *Jawo*, proprio con riferimento all'allontanamento del richiedente protezione internazionale, ha precisato che tale soglia particolarmente elevata di gravità sarebbe raggiunta quando "l'indifferenza delle autorità di uno Stato membro comporti che una persona completamente dipendente dall'assistenza pubblica si venga a trovare, indipendentemente dalla sua volontà e dalle sue scelte personali, in una situazione di estrema deprivazione materiale che non le consenta di far fronte ai suoi bisogni più elementari quali, segnatamente, nutrirsi, lavarsi e disporre di un alloggio, e che pregiudichi la sua salute fisica o psichica o che la ponga in uno stato di degrado incompatibile con la dignità umana"³³. Le condizioni disumane, in cui si trovano i migranti nei paesi lungo la rotta balcanica ed in particolare in Bosnia, in condizioni di totale deprivazione di beni e servizi essenziali, corrispondono certamente a tale soglia.

E, sempre sulla base dei criteri elaborati dalla Corte EDU, è lo Stato che procede al respingimento a dover assicurare, anche nell'ambito del sistema di Dublino, che il paese di destinazione offra delle garanzie sufficienti³⁴. La Corte ha inoltre chiarito che in tutti i casi di allontanamento di un richiedente asilo da uno Stato contraente verso un paese terzo intermedio senza esame della domanda di asilo nel merito, indipendentemente dal fatto che il paese terzo ricevente sia o meno uno Stato membro dell'UE o uno Stato parte della Convenzione, è dovere dello Stato di allontanamento esaminare a fondo la questione se esista o meno un rischio reale che al richiedente asilo sia negato l'accesso, nel paese terzo ricevente, ad una procedura di asilo adeguata. Se viene stabilito che le garanzie esistenti a questo riguardo sono insufficienti, l'art. 3 implica il dovere di non allontanare il richiedente asilo verso il paese terzo in questione³⁵.

Quanto al ricorso ad un respingimento informale, in assenza di alcun provvedimento, questo non vale ad escludere la responsabilità delle autorità italiane. Come puntualizzato dal giudice Pinto De Albuquerque nel caso *Hirsi*, in virtù della Convenzione europea il divieto di respingimento si applica verso il paese di origine e verso qualsiasi altro paese dove lo straniero rischi di subire un danno grave provocato da una persona o da una entità, pubblica o privata, identificata o meno. L'atto di respingere può assumere diverse forme e consistere in una espulsione, una estradizione, una deportazione, un allontanamento, un *trasferimento ufficioso*, una "restituzione", un rigetto, un *rifiuto di ammissione* o in qualsiasi altra misura il cui risultato sia quello di obbligare la persona interessata a restare nel suo paese di origine (corsivo aggiunto)³⁶.

Né un respingimento informale può ritenersi ammissibile in considerazione dell'art. 6, par. 6, della dir. 2008/115, che consente agli Stati membri di effettuare il rimpatrio in assenza di una decisione a tal fine, ove lo straniero sia ripreso da un altro Stato membro in virtù di accordi o intese bilaterali vigenti alla data di entrata in vigore della direttiva, in quanto la direttiva stessa impone il rispetto del principio di non respingimento nella sua applicazione (art. 5), prevedendo altresì il rinvio dell'allontanamento ove la misura violi suddetto principio (art. 9).

5. Conclusioni.

³³ Corte di giustizia, *Jawo*, punto 92 che a sua volta richiama (v., in tal senso, Corte EDU, 21 gennaio 2011, M.S.S. c. Belgio e Grecia, §§ da 252 a 263)

³⁴ Cfr. Corte EDU, 21 gennaio 2011, M.S.S. c. Belgio e Grecia, cit. Si vedano anche i rilievi di a. Tancredi, *Assicurazioni diplomatiche e divieto assoluto di refoulement alla luce di alcuni recenti pronunzie della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 41 ss.

³⁵ Corte EDU, *M.K. e altri c. Polonia*, cit. § 173; si veda anche *Ilias e Ahmed c. Ungheria* [GC], sent. del 21 novembre 2019, ric. n. 47287/15, § 134.

³⁶ Opinione concordante del giudice Pinto de Albuquerque, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, sent. del 23 febbraio 2012 [GC], ric. n. 27765/09.

L'ordinanza in esame assume, pertanto, un rilievo che trascende la pur dolorosa vicenda personale del ricorrente, svelando una volta di più le contraddizioni tra le proclamazioni di valori, affermati nei Trattati e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e la realtà del sistema di asilo europeo. Non solo sussistono profonde differenze nell'attuazione degli strumenti che lo compongono, ma prassi nazionali, come quella rilevata al confine con la Slovenia, segnano un tentativo di elusione di quelle norme, e delle garanzie minime dalle stesse disposte.

Seppure un "diritto d'ingresso" per presentare la domanda di protezione internazionale non si possa ricavare da una lettura degli strumenti che compongono il sistema europeo di asilo, l'applicazione dei numerosi richiami al principio di non respingimento, in essi contenuti, porta ad escludere l'automatico rinvio dei cittadini di Paesi terzi che si presentino ai valichi di frontiera, in assenza dei requisiti prescritti per l'ingresso, qualora venga manifestata l'intenzione di presentare una domanda di protezione internazionale. Al contrario, in tal caso, si deduce l'obbligo delle guardie di frontiera di fornire adeguate informazioni e consentire la presentazione della domanda, da cui discende, ai sensi dell'art. 9 dir. 2013/32/UE, il diritto di rimanere nello Stato membro durante l'esame e in ogni caso l'avvio di una procedura formale di identificazione dello Stato competente all'esame della domanda, previa valutazione della situazione individuale del richiedente e dei rischi a cui potrebbe essere esposto in caso di trasferimento, con la notifica di un provvedimento formale di trasferimento e il correlativo diritto di impugnazione. Utili indicazioni, che confermano tale interpretazione, si rinvencono nel *Manuale pratico per le guardie di frontiera* ad uso delle autorità competenti degli Stati membri per lo svolgimento del controllo di frontiera delle persone, ove si puntualizza che «la guardia di frontiera non può decidere di respingere un richiedente prima di aver consultato le competenti autorità nazionali responsabili per l'esame delle domande di protezione internazionale»³⁷.

Anche la Corte EDU ha recentemente puntualizzato che le disposizioni del diritto dell'Unione, tra cui il codice frontiere Schengen e la direttiva 2013/32/UE, accolgono chiaramente il principio di non respingimento, come garantito dalla Convenzione di Ginevra, e lo applicano anche alle persone che sono sottoposte a verifiche di frontiera prima di essere ammesse nel territorio di uno degli Stati membri. Tali disposizioni mirano chiaramente a fornire a tutti i richiedenti asilo un accesso effettivo alla procedura corretta attraverso la quale le loro domande di protezione internazionale possono essere esaminate³⁸. Così, ove le guardie di frontiera ignorino tali domande e non le trasmettano a un'autorità competente per l'esame e la determinazione dello status, come richiesto dal diritto nazionale e dalla direttiva sulle procedure d'asilo, rinviando i richiedenti verso il paese di provenienza, in assenza di un esame del rischio reale di subire maltrattamenti in quel paese, lo Stato commette una violazione dell'art. 3 della Convenzione³⁹. Sulla base della stessa Convenzione, in assenza di un'apposita norma che sancisca il diritto di asilo (a differenza della CDFUE), la Corte non può però arrivare ad affermare che tale condotta costituisca una violazione di tale diritto.

L'ordinanza in questione non solo ricostruisce puntualmente il quadro giuridico ed i principi che regolano la materia (divieto di respingimento e di espulsioni collettive, diritto ad un esame individuale e a un mezzo di ricorso effettivo) ai sensi del diritto nazionale, UE ed internazionale, ponendo ben in luce l'incompatibilità della prassi attuata alla frontiera italo-slovena e confermata dal Ministero dell'Interno. Ma soprattutto, facendo diretta applicazione

³⁷ Manuale, punto 12.3. In proposito anche la *Guida pratica: l'accesso alla procedura di asilo*, predisposta da EASO e disponibile su <https://easo.europa.eu/sites/default/files/Practical%20Tools-%20Access%20To%20Procedures-Practical-Guide-IT.pdf>, fornisce alle guardie di frontiera le seguenti istruzioni: «Siate consapevoli che il vostro compito è di identificare quanti desiderano richiedere protezione internazionale, fornire loro le informazioni e rinviarli alle autorità competenti. Non è possibile negare a nessuno l'accesso alla procedura di asilo. Un rapido ed efficiente rinvio alle autorità competenti è fondamentale per assicurare che il diritto all'asilo sia garantito all'atto pratico. Non è vostra responsabilità valutare se la persona che avete davanti abbia necessità connesse alla protezione e se le/gli possa essere garantita la protezione internazionale».

³⁸ Corte EDU, *M.K. e altri c. Polonia*, cit. § 181.

³⁹ Corte EDU, *M.A. e altri c. Lituania*, sent. dell'11 dicembre 2018, ric. n. 59793/17, §§ 113-115.

dell'art. 10, c. 3, della Costituzione, che appunto sancisce il diritto di asilo, riconosce il diritto del ricorrente a fare immediato ingresso in Italia per avere accesso alla procedura di esame della protezione internazionale.

La pronuncia in esame corrobora, quindi, l'orientamento già espresso dallo stesso Tribunale di Roma nella decisione, e da essa richiamata, resa nel 2019⁴⁰, in un caso relativo a un gruppo di migranti intercettati e soccorsi in alto mare dalla Marina militare italiana, e quindi respinti collettivamente verso la Libia, senza identificazione, né formalità. Con ciò si richiama al principio, già da tempo affermato dalla Corte di Cassazione, e in base al quale l'asilo costituzionale va inteso «non tanto come un diritto all'ingresso nel territorio dello Stato, quanto piuttosto e anzitutto, come il diritto dello straniero di accedervi al fine di esservi ammesso alla procedura di esame della domanda di protezione»⁴¹. In tal modo, il diritto di asilo si configura come «un diritto finalizzato a consentire accertamenti successivi per un giudizio definitivo sull'identità dello status o qualifica di rifugiato»⁴².

Pur considerato l'orientamento della Corte di Cassazione in base al quale il diritto di asilo si qualifica quale «diritto soggettivo perfetto⁴³, appartenente al catalogo dei diritti umani e avente derivazione sia costituzionale che convenzionale»⁴⁴, il quale trova attuazione e regolazione mediante la previsione dei tre istituti dello *status* di rifugiato, della protezione sussidiaria e del diritto al rilascio del permesso umanitario e così determinando l'assenza di un margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all'art. 10, comma 3, Cost., la decisione del 2019 aveva ritenuto cionondimeno inammissibile la mancanza di tutela che si determinerebbe in quelle ipotesi in cui «per ragioni non riconducibili alla sfera di dominio del richiedente, alla sua condotta o volontà e, anzi, imputabili a un illecito compiuto dall'autorità» in violazione di principi costituzionali e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la normativa non possa trovare applicazione per mancanza dei presupposti (innanzitutto la presenza sul territorio italiano ai fini della presentazione della domanda). E' evidente, infatti, che l'effettiva possibilità di ingresso nel territorio dello Stato si configura come l'elemento primario e imprescindibile in relazione alla tutela del diritto di asilo⁴⁵. Pertanto, aveva considerato che, in tali ipotesi, possa espandersi il campo di applicazione della protezione internazionale mediante una diretta applicazione dell'art. 10, c. 3, Costituzione, declinando, quindi, l'asilo costituzionale nei termini di diritto di accedere nel territorio dello Stato al fine di essere ammessi alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale.

Un'argomentazione, che presenta elementi in comune con la ricordata posizione assunta dal Consiglio di Stato francese, tale da stimolare una riflessione sugli obblighi discendenti dal diritto di asilo, alla luce delle tradizioni giuridiche dei diversi Stati membri (art. 67 Tfeue).

⁴⁰ Tribunale di Roma, sentenza del 28 novembre 2019, n. 22917. Per un commento si vedano M. Giuffrè, Esternalizzazione delle frontiere e non-refoulement: accesso al territorio e alla procedura di asilo alla luce della sentenza n. 22917/2019, in questa Rivista, 1/2020; S. Borelli, *Pushing Back Against Push-backs: A Right of Entry for Asylum Seekers Unlawfully Prevented from Reaching Italian Territory*, in Diritti umani e diritto internazionale, 1/2020, p. 236 ss.

⁴¹ Cass. civ., sez. I, n. 25028/2005.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Cass. Civ., SU, n. 19393 del 2009.

⁴⁴ In merito al rapporto tra le norme costituzionali, convenzionali ed europee e alla diretta applicabilità dell'art. 10, c. 3, Cost., si veda B. Nascimbene, *Il "diritto degli stranieri". Le norme costituzionali nel quadro delle norme di diritto internazionale e comunitario*, in *Diritto degli stranieri*, (a cura di) Nascimbene, Cedam, Padova, 2004, p. XXI ss.

⁴⁵ F. Scuto, *Accesso al diritto di asilo e altri limiti costituzionali al respingimento: sovranità statale e pericoli di allontanamento dalla Costituzione*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 2/2020. In merito al contenuto necessario del diritto di asilo quale diritto di ingresso nel territorio della Repubblica al fine di presentare la domanda si veda, tra gli altri, M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale. Un'introduzione*, Padova, 2007.

Questione Giustizia