

Giandonato Caggiano*

I vincoli di legittimità costituzionale, sovranazionale e internazionale quale garanzia dei diritti fondamentali degli stranieri nell'ordinamento italiano

SOMMARIO: 1. Definizioni e oggetto del lavoro. – 2. Inquadramento dei vincoli di legittimità costituzionale, sovranazionale e internazionale nel sistema di tutela multilivello dei diritti fondamentali. – 3. Il richiamo ai vincoli in parola nella lettera del Presidente della Repubblica. – 4. La protezione umanitaria nella sentenza di rigetto n. 194/2019 della Corte costituzionale. La conseguente riforma del 2020. – 5. L'iscrizione anagrafica dei richiedenti protezione internazionale dal divieto all'abrogazione nella sentenza n. 186/2020 al ripristino nella riforma del 2020. – 6. Questioni di legittimità della legislazione italiana nei confronti della direttiva-accoglienza. – 7. Limiti di legittimità in materia di ricorsi giudiziari, di procedure accelerate/reiterate e di presunzione relativa di Paese di origine sicura. – 8. Limiti di legittimità delle procedure di frontiera introdotte nell'ordinamento italiano dalla riforma del 2018. – 9. Il trattenimento amministrativo, specie nelle zone di frontiera, nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte EDU. – 10. I vincoli ad espulsione e allontanamento dello straniero in forza del principio di *non-refoulement*. – 11. I vincoli di diritto internazionale nell'indicazione del POS a seguito del salvataggio in mare. – 12. La politica dei porti chiusi e i ritardi negli sbarchi nella giurisprudenza sulle scriminanti, gli atti di ribellione a bordo di una nave contro il *refoulement*, la procedura di incriminazione per sequestro nei confronti del Ministro degli interni *pro-tempore*. – 13. Conclusioni.

1. I governi Conte I e II hanno introdotto consistenti modifiche legislative al Testo unico in materia di immigrazione e asilo¹. Le due riforme, adottate da maggioranze parlamentari solo parzialmente diverse, esprimono concezioni differenziate sulla tutela dei diritti fondamentali degli stranieri (cittadini degli Stati terzi) nel bilanciamento con i vari interessi pubblici che sono coinvolti nella gestione dei flussi misti di migranti economici e richiedenti protezione internazionale.

* Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi Roma Tre.

¹ Nelle riforme del 2018 e 2020, la maggior parte delle modifiche riguardano l'ultraventennale Testo unico dell'immigrazione.

La riforma del Governo Conte I è intervenuta in due tempi (d'ora in poi: riforma del 2018): una prima legge riguardante vari aspetti, quali le condizioni della protezione umanitaria, l'accoglienza, le procedure²; una seconda legge dedicata alla regolamentazione dell'accesso ai porti italiani delle navi reduci da salvataggi in mare³. La riforma del Governo Conte II è intervenuta negli stessi ambiti, recuperando alcune tutele ma confermando, al contempo, alcune disposizioni restrittive (d'ora in poi: riforma del 2020)⁴. Entrambe le riforme sono state inserite nel contesto più generale delle misure per la sicurezza nazionale. Considerata la tendenza europea in tal senso (denominata *crimmigration*), non sorprende che la legislazione abbia la "copertina" della dimensione securitaria, anche quando si riferisce all'accoglienza e ai permessi di soggiorno. Certamente ha intenti di pura propaganda politica l'obiettivo di rendere meno percepibili gli aspetti della regolamentazione che riguardano diritti fondamentali, quali la solidarietà, l'integrazione e il rispetto della dignità delle persone. La convinzione prevalente nelle forze politiche di maggioranza è che la maggior parte dell'opinione pubblica ha scarso interesse (o è profondamente contraria) al riconoscimento dei diritti degli stranieri.

In questo lavoro, si intende evidenziare come, in base ai vincoli costituzionali, sovranazionali e internazionali, alcuni principi, diritti e situazioni giuridiche riguardanti lo straniero siano da considerare "standard di tutela inderogabili" da parte dal legislatore. Il rischio di una "deriva legislativa" nella riduzione degli standard di tutela è ridimensionato dal bilanciamento fra i poteri legislativo/esecutivo e quello giudiziario: si poggia su tale *check and balance* la legittimità democratica dell'ordinamento di uno Stato membro dell'Unione europea che è, a sua volta, una "Comunità di diritto".

Nel valutare l'effettiva incidenza delle modifiche legislative, appaiono rilevanti non soltanto il contenuto del testo e la volontà del legislatore ma anche l'orientamento giurisprudenziale sull'interpretazione dei vincoli di legittimità in parola. Al riguardo, la validità e il concreto significato delle modifiche legislative sono rimesse al giudizio della Corte costituzionale, della Corte di giustizia e dei giudici nazionali

² D.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni in l. 1° dicembre 2018, n. 132. Per un commento, v. G. CAGGIANO, *Le recenti modifiche della legge "Salvini" su immigrazione e asilo nella prospettiva del diritto dell'Unione europea e della CEDU*, in *Annali Aisdue*, 2020, p. 249 ss.

³ D.l. 14 giugno 2019, n. 53, convertito con modificazioni in l. 8 agosto 2019, n. 77. Per un commento, v. S. ZIRULIA *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 giugno 2019, reperibile online; P. BONETTI, *Misure urgenti per consentire il divieto di accesso ai porti e alle acque territoriali, per contrastare il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e per semplificare i soggiorni per breve periodo. Profili di illegittimità costituzionale. Le osservazioni del Presidente della Repubblica*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, n. 3. A fronte di una prassi già incardinata dal Ministro Salvini di chiusura dei porti per le navi di salvataggio, il decreto-sicurezza *bis* è stato adottato l'8 agosto del 2019 (poco prima del voto di sfiducia al Governo Conte I) ed è rimasto in vigore per 15 mesi nell'amministrazione del Ministro degli interni Lamorgese del Governo Conte II, sino al 20 ottobre 2020, data della sua abrogazione.

⁴ D.l. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito, con alcune modificazioni, dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173. Fra i primi commenti v. C. CORSI, *Il decreto legge n. 130/2020 tra continuità e cambiamento. Cenni introduttivi sui profili dell'immigrazione e dell'asilo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2021, n. 1, reperibile online; M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto-legge n. 130/2020*, Pisa, 2021; nonché i numerosi contributi settoriali, in F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI (a cura di), *Adelante con juicio: asilo e protezione degli stranieri dopo il d.l. n. 130 del 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, n. 1, reperibile online.

che applicano le norme nella fattispecie concreta. In linea di principio, una volta evidenziati eventuali aspetti di illegittimità da parte delle Corti di garanzia o del giudice nazionale competente (che è sempre tenuto a trovare una soluzione interpretativa applicabile al caso di specie), il legislatore dovrebbe intervenire per correggere le antinomie o colmare “i vuoti” creati da eventuali dichiarazioni di incostituzionalità, tramite modifiche o integrazioni legislative conformi. Non sempre ciò accade, perché il legislatore “si dimentica” o si rifiuta di farlo.

Come si vedrà in questo lavoro, molte delle questioni di legittimità relative a singoli aspetti della riforma del 2018 sono state messe in evidenza dagli organi di garanzia del nostro sistema giuridico e, poi, parzialmente colmate dalla riforma del 2020. Ci si riferisce, in particolare, alle criticità evidenziate nelle due sentenze della Corte costituzionale (n. 194 del 2019 e n. 186 del 2020); oltre che a quelle antinomie fra legislazione ordinaria e vincoli di legittimità sovranazionale, che hanno portato i giudici a disapplicare le nuove disposizioni per contrasto con il diritto dell’Unione.

Nella prospettiva indicata dei limiti di legittimità, il presente lavoro intende analizzare gli aspetti più rilevanti delle due riforme, rinviando per approfondimenti alle osservazioni delle associazioni per l’immigrazione e alle riviste specialistiche. Considerata la prospettiva prescelta, non potrebbe essere svolta in questa sede una più dettagliata analisi della legislazione italiana e della giurisprudenza nazionale⁵.

2. Prima di affrontare la definizione dei vincoli di legittimità costituzionale, sovranazionale e internazionale in materia di immigrazione e asilo, appare utile collocare la questione nel quadro generale della tutela dei diritti fondamentali. Allo stato attuale, l’esistenza di fonti normative diverse (e la pluralità di interpreti) richiede il mantenimento di un complesso equilibrio, nonché il coordinamento fra priorità e ambiti di applicazione al fine di evitare sovrapposizioni e di massimizzare le tutele.

Com’è noto, il funzionamento del sistema europeo di tutela multilivello dei diritti fondamentali è basato sull’interazione fra vari atti primari o fondamentali (Costituzione, Carta dei diritti fondamentali dell’UE, CEDU)⁶. Tale sistema ha “natura costituzionale in senso lato” per l’impatto sulla legislazione degli Stati membri e sugli attori istituzionali, specie sui giudici nazionali. Secondo la Corte di giustizia, uno standard costituzionale più elevato di tutela dei diritti fondamentali di uno Stato membro può applicarsi solo in mancanza di una norma di armonizzazione e a condizione che non pregiudichi il primato e l’efficacia del diritto dell’Unione⁷. Ulteriori caratteristiche del coordinamento riguardano l’applicabilità della Carta dei diritti fondamentali solo nelle materie di “attuazione del diritto dell’Unione”⁸.

⁵ Il riferimento va all’ASGI, all’ECRE, all’Agenzia dei diritti umani (FRA), nonché alle Riviste *Diritto, immigrazione e cittadinanza* e *Questione giustizia* (e alla loro comune rubrica *Diritto senza confini*) nonché alle numerose riviste di diritto costituzionale e penale che ospitano contributi sulla materia.

⁶ Per un inquadramento della questione, v. da ultimo, B. NASCIMBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus*, 2020, p. 277 ss., reperibile online.

⁷ La Corte di giustizia, nell’interpretare tale norma, ha però specificato che ove vi sia stata un’armonizzazione dell’Unione, il livello di tutela deve essere quello ivi stabilito: v. sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107.

⁸ N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018; Id., *Inapplicabile, ma comunque rilevante? La Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia sull’indipendenza dei giudici nazionali*, in AA.VV., *Temi e*

Inoltre, il significato e la portata dei diritti enunciati nella Carta sono uguali a quelli conferiti dai corrispondenti diritti della CEDU, salvo una eventuale protezione più estesa da parte del diritto dell'Unione (art. 52, par. 3)⁹. Infine, in caso di una pluralità di fonti rilevanti per il medesimo diritto, si applica il criterio dello standard più favorevole dal momento che la Carta non può determinare una riduzione del livello di tutela garantito (art. 53). Nell'ordinamento italiano, l'art. 117, co. 1, della Costituzione richiama "(...) i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali", norma che ha specifica incidenza sulla attuazione della CEDU¹⁰ sulla base della giurisprudenza della Corte EDU ("il diritto vivente").

Il controllo di legittimità è esercitato dalla Corte costituzionale sulla legittimità costituzionale delle leggi (art. 134 Cost.) e sulla conformità al diritto internazionale generale e convenzionale (articoli 10 e 117, co. 1, Cost.); dal giudice nazionale sulla compatibilità con il diritto dell'Unione (art. 11 Cost.) tramite disapplicazione e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia; e da quest'ultima in sede di procedura di infrazione. Al riguardo, in caso di un diritto protetto sia dalla Carta dei diritti fondamentali sia dalla Costituzione italiana, il potenziale contrasto fra i percorsi giudiziari da seguire sembra ora risolto nel senso che il giudice può/deve disapplicare la norma interna contrastante, se lo ritiene necessario, rivolgendosi tramite rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia o tramite ricorso alla Corte costituzionale¹¹.

L'inquadramento dei diritti fondamentali nel sistema multilivello consente di affrontare con più chiarezza il contesto specifico dell'immigrazione e asilo. Secondo la CEDU, gli Stati hanno il potere di controllare i propri confini e regolamentare l'ingresso e il soggiorno degli stranieri sul proprio territorio. La discrezionalità deve però essere esercitata conformemente agli obblighi costituzionali, internazionali e sovranazionali¹².

Per quanto riguarda i vincoli costituzionali relativi allo straniero, occorre ricordare che, nella sua consolidata giurisprudenza, la Corte costituzionale ha ricono-

questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci, Bari, 2019, p. 171 ss. In relazione alla giurisprudenza interna, v. A. ADINOLFI, *La rilevanza della Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza interna: qualche riflessione per un tentativo di ricostruzione sistematica*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 29 ss.

⁹ Da ultimo, I. ANRÒ, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e CEDU: dieci anni di convivenza*, in *federalismi.it*, 2020, n. 19, reperibile online; R. CONTI, *CEDU e Carta UE dei diritti fondamentali, tra contenuti affini e ambiti di applicazione divergenti*, in *Consulta online*, 2 novembre 2020, reperibile online.

¹⁰ La "copertura costituzionale" attribuisce alla norma internazionale valore di "norma interposta" e di parametro di legittimità in un giudizio costituzionale.

¹¹ A partire dalla sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale su cui è impossibile citare la vasta bibliografia. Per un'idea, v. il sito *Consulta Online* che offre i link a quaranta commenti di dottrina. Sulle sentenze *Taricco I e II*, v. C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, Milano, 2018, p. 377 ss.; ID., *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 1. Da ultimo, v. R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 2020, p. 493 ss.

¹² Sul controllo da parte dello Stato contraente dell'ingresso dei richiedenti asilo, v. l'art. 5, par.1, lett. f), CEDU. Nel diritto dell'Unione, lo Stato membro ha competenza esclusiva sull'ammissione di stranieri per motivi di lavoro (art. 79, par. 5, TFUE) mentre gli Stati membri (e gli altri Stati contraenti della Convenzione di Ginevra del 1951) sono tenuti, in presenza dei necessari presupposti, a riconoscere su domanda dell'interessato lo status di rifugiato e quello di beneficiario di protezione sussidiaria.

sciuto un ampio patrimonio di diritti fondamentali. In particolare, ha statuito: “se è vero che l’art. 3 [Cost.] si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare quei diritti fondamentali” dal momento che tale disposizione deve essere interpretata in connessione con gli articoli 2 e 10 della Costituzione¹³.

Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in cui si collocano le politiche di immigrazione e asilo, deve essere realizzato nel rispetto dei diritti fondamentali (art. 67, par. 1, TFUE). Anche se l’Unione non ha aderito alla CEDU, i diritti ivi garantiti “fanno parte integrante del diritto dell’Unione in quanto principi generali” (art. 6, par. 3, TUE)¹⁴. La Carta dei diritti fondamentali richiama la CEDU, le tradizioni costituzionali comuni, gli obblighi internazionali degli Stati; nonché i valori comuni cui l’Unione si ispira e che la Carta realizza, che pongono la persona “al centro della sua azione”. Anche la Carta dei diritti contiene una prima norma sul diritto di asilo, garantito dalla Convenzione di Ginevra, dal Protocollo, dalle norme del TFUE (art. 18); una seconda sulla protezione in caso di allontanamento, espulsione, estradizione (art. 19)¹⁵.

In materia, il diritto derivato dell’Unione europea contempla un’ampia e articolata regolamentazione dell’immigrazione e asilo. Al riguardo, il ruolo attivo dei giudici nazionali si manifesta anche tramite l’aumento esponenziale dei rinvii di interpretazione pregiudiziale alla Corte di giustizia nella materia in esame¹⁶. In quest’ambito, le direttive di armonizzazione minimale lasciano un certo livello di discrezionalità agli Stati membri negli aspetti della materia non-armonizzati o parzialmente armonizzati¹⁷. Il godimento dei diritti fondamentali degli stranieri può essere oggetto del bilanciamento con altri interessi e diritti di pari rilievo, salvo il limite assoluto della dignità umana. Al riguardo, la Corte di giustizia ha affermato più volte che il divieto imposto sulla proibizione di tortura e trattamenti inumani e degradanti (art. 4 della Carta dei diritti fondamentali) ha carattere generale ed

¹³ Corte costituzionale, sentenza n. 120 del 1967. Nell’ampia bibliografia, v. M. CARTABIA, *Gli “immigrati” nella giurisprudenza costituzionale: titolari di diritti e protagonisti della solidarietà*, in C. PANZERA (a cura di), *Quattro lezioni sugli stranieri*, Napoli, 2016, p. 1 ss.; M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, p. 41 ss.; L. MONTANARI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri*, in *federalismi.it*, 2019, n. 2, p. 63 ss.; A. RUGGERI, *Cittadini, immigrati e migranti, alla prova della solidarietà*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, n. 2, p. 1 ss.; M. LUCIANI, *I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato*, Italia, Servizio Ricerca del Parlamento europeo-EPRS, ottobre 2020, reperibile online.

¹⁴ B. NASCIMBENE, *La dimensione interna ed esterna della politica di immigrazione e asilo. Principi e valori*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2020, p. 267 ss.

¹⁵ V. A. ADINOLFI, *Art. 18 e Art. 19*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell’Unione europea*, Padova, 2014, II ed., pp. 1714 ss. e 1717 s.; P. DE PASQUALE, *Art. 18*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2017, p. 350 ss.; B. NASCIMBENE, *Art. 19*, *ivi*, p. 369 ss.

¹⁶ Per un elenco delle sentenze in corrispondenza degli atti dell’Unione in materia di protezione internazionale, cfr. *Newsletter on European Asylum Issues - NEAIS*, 2020, n. 4, reperibile online.

¹⁷ Anche la disciplina del regolamento Dublino è solo parzialmente uniforme perché lascia molto spazio alla cooperazione bilaterale fra gli Stati membri, in forza dell’inalterata struttura derivante dal diritto internazionale (Convenzione di Dublino del 1990).

assoluto¹⁸. Inoltre, gli stessi Stati membri possono presentare specifiche carenze sistematiche e generalizzate (o che colpiscono gruppi determinati di persone) con livelli di gravità tali da rappresentare un trattamento degradante.

Tra i limiti invocati più frequentemente dagli Stati membri all'attuazione dei diritti fondamentali previsti nel diritto dell'Unione rientrano l'ordine pubblico e la sicurezza interna. Persino come motivo di esclusione dallo *status* di rifugiato o di beneficiario di protezione sussidiaria¹⁹, laddove esistano fondati motivi per ritenere che costituisca un pericolo (direttiva-qualifiche)²⁰. Tale deroga deve comunque essere interpretata secondo il principio di proporzionalità. Anche nella sentenza sull'inadempimento dell'obbligo di ricollocazione dei richiedenti asilo da parte di tre Stati membri, la Corte di giustizia ha affermato che è in ogni caso necessario un esame individuale della pericolosità dei singoli²¹.

Nell'ambito dell'asilo, del rimpatrio e delle frontiere esterne, le proposte del pacchetto-asilo del 2016 e quelle del Patto sull'immigrazione e asilo del 2020 tendono a ridurre drasticamente i diritti fondamentali dei cittadini degli Stati terzi²².

¹⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 5 aprile 2016, cause riunite C-404 e 659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198, punto 85. Per un'analisi della sentenza in materia di mandato d'arresto europeo, v. G. ANAGNOSTARAS, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Căldăraru*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 1675 ss.; P. PUSTORINO, E. FRONZA, Art. 4, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *op. cit.*, p. 76 ss. Sugli sviluppi, v. L. LIONELLO, *Nuovi sviluppi per il test Aranyosi e Căldăraru ed il rapporto tra giurisdizioni: il caso Dorobantu*, in *Eurojus*, 2020, p. 107 ss.

¹⁹ Tra le tante, v. sentenze della Corte di giustizia del 15 febbraio 2016, causa C-601/15 PPU, *J.N.*, ECLI:EU:C:2016:84; del 2 maggio 2018, cause riunite C-331 e 366/16, *K. e H.F.*, ECLI:EU:C:2018:296 punto 40. Peraltro, l'esigenza di ordine pubblico e sicurezza nazionale "non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell'Unione": v. sentenza della Corte (Terza Sezione) dell'11 giugno 2015, causa C-554/13, *Z. Zh.*, ECLI:EU:C:2015:377. In argomento, v. A. ADINOLFI, Art. 72, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, p. 468 ss.; F. FERRARO, *Brevi note sulla competenza esclusiva degli Stati membri in materia di sicurezza nazionale*, in *Annali Aisdue*, 2020, p. 117 ss.

²⁰ 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 (rifusione).

²¹ V. sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2020, cause riunite C-715, 718 e 719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, ECLI:EU:C:2020:257. Secondo la Corte, anche se alle autorità competenti degli Stati membri va riconosciuto un ampio margine di discrezionalità nella ricollocazione dei richiedenti asilo, l'art. 72 TFUE sulla loro competenza in materia di ordine pubblico non è applicabile ai soli fini di prevenzione generale. A giustificazione di una sospensione o cessazione degli obblighi derivanti dalle decisioni di ricollocazione dell'Unione, occorre una dimostrazione del rapporto diretto con il caso individuale.

²² Il Patto è un insieme di proposte della Commissione europea, sottoposte ai co-legislatori, insieme ad una comunicazione sulle linee strategiche e di indirizzo, ivi compreso un cronoprogramma: v. la comunicazione del 23 settembre 2020, Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, COM(2020)609 final. Tra i numerosi commenti, v. P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in *I Post di AISDUE*, 2020, Focus *La proposta di Patto su immigrazione e asilo*, n. 1, 5 ottobre 2020, reperibile online; A. DI PASCALE, *Il nuovo Patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus*, 28 settembre 2020, reperibile online; D. THYM, *European realpolitik: legislative uncertainties and operational pitfalls of the 'New' Pact on Migration and Asylum*, in *eumigrationlawblog.eu*, 28 settembre 2020, reperibile online. Sulle singole proposte, v. vari contributi tematici in *eumigrationlawblog.eu* e *I Post di AISDUE*, 2020, Focus *La proposta di Patto su immigrazione e asilo*.

Soprattutto la materia delle frontiere esterne sembra essere stata ormai “occupata” dalla legislazione dell’Unione nell’esercizio della competenza concorrente in Area Schengen²³. Di crescente impatto sui diritti fondamentali e sul diritto alla non discriminazione, anche la regolamentazione dell’Unione sui sistemi informatici e la loro interoperabilità nei confronti dei cittadini degli Stati terzi²⁴.

Infine, sui vincoli della legislazione italiana rispetto al diritto internazionale, tra gli aspetti più complessi da esaminare vi sono le questioni del *non-refoulement* e degli sbarchi dei naufraghi nei porti a seguito di salvataggio in mare. Al riguardo, si indicherà la giurisprudenza italiana sui vari aspetti della responsabilità dei comandanti delle navi e sulle decisioni delle autorità per gli sbarchi dei naufraghi, in relazione alla loro natura di atti politici o amministrativi.

3. Com’è noto, in fase di promulgazione, il Capo di Stato può rinviare il testo di una legge alle Camere, accompagnato da un messaggio contenente i rilievi di incostituzionalità, mentre è obbligato a promulgarla se le Camere lo riapprovano (art. 74 Cost.). Oltre all’esercizio di tale potere, il Capo di Stato può nella prassi inviare al Presidente del Consiglio e alle Camere un messaggio contenente alcune indicazioni di criticità che ritiene meritevoli di attenta considerazione.

In tal senso, il Presidente Mattarella ha promulgato il testo del d.l. n. 113/2018 (*decreto-sicurezza I*), accompagnandolo con una lettera, in cui ha sottolineato la necessità di rispettare “gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato, pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall’articolo 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall’Italia”²⁵. Pur non formalizzando espliciti rilievi di incostituzionalità, il Presidente ha ricordato i vincoli in parola, manifestando soprattutto la sua riserva sulla abrogazione dell’istituto della protezione umanitaria. In modo del tutto evidente, la lettera del Presidente nulla aggiunge alla forza giuridica delle norme di diritto internazionale e sovranazionale che il legislatore in ogni caso è tenuto a rispettare in base alla “copertura costituzionale” derivante dagli articoli 10, 11 e 117, co. 1, Cost.

Anche in occasione della promulgazione del d.l. 14 giugno 2019, n. 53 (*decreto sicurezza II*), il Presidente della Repubblica ha inviato analogo messaggio, in cui sottolineava che la limitazione o il divieto di ingresso potessero essere disposti “nel rispetto degli obblighi internazionali dell’Italia”, mentre “il comandante della nave

²³ Sulla gestione delle frontiere esterne dell’Unione, v. G. CAGGIANO, *Recenti sviluppi del regime delle frontiere esterne nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent’anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 383. Si veda il rapporto predisposto dall’Agenzia europea per i diritti fondamentali (FRA), *Migration: fundamental rights issues at land borders*, dicembre 2020, reperibile online.

²⁴ Regolamento (UE) 2017/458 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017, che modifica il regolamento (UE) 2016/399 per quanto riguarda il rafforzamento delle verifiche nelle banche dati pertinenti alle frontiere esterne. Sulla filosofia dei controlli e sugli effetti delle banche dati per l’immigrazione, v. G. CAGGIANO, *L’interoperabilità fra le banche-dati dell’Unione sui cittadini degli Stati terzi*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, n. 1, p. 170 ss., reperibile online; S. MARINAI, *Il rafforzamento del controllo digitale nel nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo*, in *I Post di AISDUE*, 2020, Focus *La proposta di Patto su immigrazione e asilo*, 11 dicembre 2020, reperibile online.

²⁵ Il testo della lettera può rinvenirsi a questo indirizzo: www.quirinale.it/elementi/18099. In argomento, v. G. AZZARITI, *I problemi di costituzionalità dei decreti sicurezza e gli interventi del Presidente della Repubblica*, in *Diritto pubblico*, 2019, p. 639 ss.

è tenuto ad osservare la normativa internazionale”. La lettera del Presidente ricordava come la Convenzione di Montego Bay prescriva che: “(...) ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batta la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l’equipaggio e i passeggeri, presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo”. In relazione alle sanzioni sul divieto di ingresso nelle acque territoriali, per motivi di ordine e sicurezza pubblica o per violazione delle norme sull’immigrazione, il Presidente segnalava che “non è stato introdotto alcun criterio di distinzione quanto alla tipologia delle navi, alla condotta concretamente attuata, alle ragioni della presenza di persone accolte a bordo e trasportate. (...) Non appare ragionevole – ai fini della sicurezza dei nostri cittadini e della certezza del diritto – fare a meno di queste indicazioni e affidare alla discrezionalità di un atto amministrativo la valutazione di un comportamento che conduce a sanzioni di tale gravità”²⁶.

Come si vedrà, la Corte costituzionale trae spunto diretto da tali affermazioni, ricordando il ruolo delle istituzioni di garanzia nell’ordinamento italiano nell’ambito del meccanismo di *check and balance*, finalizzato all’equilibrio tra i poteri pubblici in un sistema giuridico improntato allo Stato di diritto.

4. Per valutare il significato giuridico dei vincoli di legittimità derivanti da obblighi costituzionali, sovranazionali e internazionali, conviene partire dall’abrogazione dei permessi per protezione umanitaria nella riforma del 2018.

La giurisprudenza di legittimità e quella di merito hanno foggato, nel tempo, l’istituto della protezione umanitaria. Nella sentenza n. 194/2019, che pure rigetta il ricorso di cinque Regioni nei confronti di una competenza esclusiva dello Stato, la Corte costituzionale evidenzia come “l’effettiva portata dei nuovi permessi speciali potrà essere valutata solo in fase applicativa, nell’ambito della prassi amministrativa e giurisprudenziale che andrà formandosi, in relazione alle esigenze dei casi concreti e alle singole fattispecie che via via si presenteranno. (...)”; l’interpretazione e l’applicazione dei nuovi istituti, in sede sia amministrativa che giudiziale, sono necessariamente tenute al rigoroso rispetto della Costituzione e dei vincoli internazionali”. Pertanto, la Corte afferma: “(...) la doverosa applicazione del dato legislativo in conformità agli obblighi costituzionali e internazionali potrebbe rivelare che il paventato effetto restrittivo rispetto alla disciplina previgente sia contenuto entro margini costituzionalmente accettabili”. Secondo la Corte, i rischi di incostituzionalità delle modifiche legislative si riducono per effetto dei vincoli in parola che guidano l’interpretazione del giudice²⁷.

Il rispetto dei valori costituzionali e degli obblighi internazionali dell’Italia dovrebbero rappresentare i parametri dell’attività del legislatore. L’eliminazione della fattispecie della protezione umanitaria a contenuto generale non elimina le esigenze di tutela a carattere umanitario garantite dai relativi obblighi costituzionali e internazionali. Se l’obiettivo del legislatore era cancellare una fattispecie dai “contorni incerti”, la Corte costituzionale afferma che tale pretesa non è legittima in

²⁶ Il testo della lettera del Presidente della Repubblica ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati e al Presidente del Consiglio dei Ministri, può rinvenirsi a questo indirizzo: www.quirinale.it/elementi/32100.

²⁷ Per una ricostruzione in tal senso, v. F. MANGANO, *L’interpretazione dei giudici nella disciplina dei permessi di soggiorno per motivi umanitari*, in *Questione giustizia*, 19 dicembre 2019, reperibile online.

quanto spetta comunque al giudice la verifica dell'impatto dei vincoli costituzionali e internazionali. In altri termini, la giurisprudenza valuta le modifiche legislative nel quadro dei principi costituzionali e degli obblighi internazionali, attribuendole il preciso significato nel caso concreto. Pertanto, tale interpretazione rappresenta un criterio dirimente del giudizio di costituzionalità.

La sentenza n. 194/2019 si inserisce nel solco di numerose decisioni che escludono la legittimità costituzionale di disposizioni legislative contenenti presunzioni o automatismi applicativi (tramite clausole chiuse o di tipizzazione) idonee ad impedire una applicazione giurisprudenziale aderente al caso concreto. La Corte costituzionale, nel riconoscere al legislatore la competenza a disciplinare le forme concrete di tutela dei diritti, richiama, al contempo, l'esistenza di un catalogo aperto di valori e di diritti indivisibili che appartengono alla persona in quanto tale. Pertanto, l'elencazione da parte del legislatore di fattispecie tipiche di "permessi di soggiorno speciali" può rivestire solo carattere esemplificativo, lasciando al giudice la valutazione delle situazioni concrete di vulnerabilità dei richiedenti asilo nell'ambito del diritto di asilo costituzionale. La Corte ribadisce il ruolo determinante dei giudici, in riferimento all'"interpretazione adeguatrice" (obbligo di interpretazione della legge ordinaria in modo "conforme a Costituzione"), nonché agli obblighi internazionali e di appartenenza all'Unione che operano quale filtro di legittimità della legislazione nazionale.

A seguito della sentenza in parola, la riforma del 2020 recupera gran parte del contenuto della "protezione umanitaria", tramite la nuova formulazione dei permessi di protezione speciale, che hanno l'innovativa caratteristica della convertibilità in permessi di lavoro. Se l'istituto della protezione umanitaria (in quanto tale) non viene reintrodotta, il permesso biennale di soggiorno viene concesso a stranieri che dimostrino l'esistenza di gravi motivi di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano²⁸.

La medesima riforma amplia, altresì, la protezione speciale in relazione al rispetto della vita privata e familiare. La disciplina appare più chiara della precedente fattispecie di "protezione umanitaria per integrazione sociale" di origine giurisprudenziale²⁹. Quest'ultima ha imposto all'autorità che procede al relativo riconoscimento (commissione territoriale o giudice) l'obbligo di effettuare una comparazione tra la situazione di integrazione sociale raggiunta dal richiedente in Italia

²⁸ Si aggiunge ad un'ampia tipologia di permessi (calamità, per residenza elettiva, per acquisto della cittadinanza, per attività sportiva, per lavoro artistico, per motivi religiosi, per assistenza dei minori e per cure mediche).

²⁹ Il permesso di soggiorno umanitario per integrazione sociale era stato creato dalla giurisprudenza e dalla prassi delle commissioni territoriali e delle questure, sulla base normativa della protezione umanitaria in generale (art. 5, co. 6, TUI) ma la sua sistemazione finale si deve alla Corte di cassazione, secondo cui l'orizzontalità dei diritti umani fondamentali comporta che, ai fini del riconoscimento della protezione, occorre operare la valutazione comparativa della situazione soggettiva e oggettiva del richiedente con riferimento al Paese di origine, in raffronto alla situazione d'integrazione raggiunta nel Paese di accoglienza, senza che abbia rilievo l'esame del livello di integrazione raggiunto in Italia, isolatamente ed astrattamente considerato (Sez. I, sentenza del 23 febbraio 2018, n. 4455, orientamento confermato dalla decisione delle SS.UU. del 13 novembre 2019, n. 29459). Per un commento, v. C. FAVILLI *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, in *Questione giustizia*, 14 marzo 2018; E. CASTRONUOVO, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, n. 3, entrambi reperibili online.

e la condizione di grave privazione dei diritti fondamentali, cui sarebbe esposto in caso di rimpatrio.

5. Nel quadro dei vincoli costituzionali si colloca la vicenda del divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti protezione internazionale nella riforma del 2018. Il permesso di soggiorno per richiesta-asilo era considerato un documento di riconoscimento, inidoneo all'iscrizione anagrafica³⁰. Secondo il legislatore, il Centro di accoglienza non poteva costituire un luogo di dimora abituale del richiedente asilo ai fini dell'iscrizione anagrafica mentre ai fini dell'accesso ai servizi era sufficiente il domicilio. Tale prescrizione era apparsa subito idonea a garantire l'accesso ad alcuni servizi territoriali ed ai diritti sociali, comportando in ogni caso un aggravio di difficoltà³¹.

La sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale³² ha dichiarato incostituzionale il divieto di iscrizione anagrafica³³, in quanto viola la pari dignità sociale dello straniero garantita dalla Costituzione (art. 3 Cost). La Corte afferma la supremazia dei diritti fondamentali e degli obblighi internazionali a cui l'Italia è vincolata, rispetto alle esigenze di gestione dei flussi migratori: “(...) per la portata e per le conseguenze anche in termini di stigma sociale dell'esclusione operata con la norma oggetto del giudizio – di cui è non solo simbolica espressione l'impossibilità di ottenere la carta d'identità – la prospettata lesione dell'art. 3, 1 co., Cost. assume in questo contesto, al di là della stessa violazione del principio di eguaglianza, la specifica valenza di lesione della connessa pari dignità sociale”.

Al contempo, il divieto è giudicato irragionevole rispetto ai fini dichiarati dallo stesso atto legislativo, in quanto riduce le capacità di controllo e monitoraggio dell'autorità pubblica sui richiedenti asilo, a detrimento del conseguimento del proclamato obiettivo dell'aumento del livello di sicurezza pubblica³⁴. La Corte ha anche evidenziato come fosse insussistente il presupposto (indicato come giustificazione

³⁰ Nel suo testo originario, il d.lgs. n. 142/2015 si limitava a qualificare espressamente, all'art. 5, co. 3, le strutture ospitanti come “dimora abituale ai fini dell'iscrizione anagrafica”. Per approfondimenti, v. D. CONSOLI, N. ZORZELLA, *L'iscrizione anagrafica e l'accesso ai servizi territoriali dei richiedenti asilo ai tempi del salvinismo*, in *Questione giustizia*, 8 gennaio 2019; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Vecchi e nuovi problemi riguardanti la residenza anagrafica nel diritto dell'immigrazione e dell'asilo*, *ivi*, 16 gennaio 2019.

³¹ Due diversi orientamenti della norma si sono subito manifestati nella prassi amministrativa e nella giurisprudenza dei giudici di merito chiamati a pronunciarsi. Alcuni giudici rigettavano i ricorsi; altri proponevano un'interpretazione conforme; altri ancora sollevavano questione di legittimità costituzionale (articoli 2, 3, 10, 77, co. 2, 117, co. 1, Cost.). Per una panoramica, v. ASGI, *Rassegna sulla giurisprudenza in materia di iscrizione anagrafica*, reperibile online.

³² Sulla sentenza della Corte costituzionale del 31 luglio 2020, n. 186, v. C. MORSELLI, *La Consulta boccia l'art. 13 d.l.113/2018 (c.d. decreto Sicurezza) sul veto di iscrizione anagrafica del richiedente asilo, ma lo scrutinio ablativo risulta monopolizzato dal parametro dell'art. 3 C (in un cono d'ombra l'art. 10, co. 3, C.)*, in *federalismi.it*, 23 settembre 2020; A. S. ROSSI, *Declinazioni della dignità sociale. L'iscrizione anagrafica nella sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale*, *ivi*; F. MANGANO, *La Corte costituzionale e l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo*, in *Questione giustizia*, 23 dicembre 2020; A. R. SALERNO, *Poteri, diritti e conflitti intorno alla sentenza n. 186/2020 sul “decreto sicurezza”*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2020, n. 3.

³³ Art. 4, co. 1 bis, d.lgs. 142/2015, introdotto dal d.l. 113/2018.

³⁴ Sentenza 186/2020: “a dispetto del dichiarato obiettivo dell'intervento normativo di aumentare il livello di sicurezza pubblica, la norma in esame, impedendo l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo, finisce con il limitare le capacità di controllo e monitoraggio dell'autorità pubblica sulla popolazione effettivamente residente sul suo territorio” (par. 4.1 del considerato in diritto).

del divieto) della “precarietà” della permanenza dei richiedenti asilo nel territorio statale. Nelle more dell’espletamento della procedura sulla domanda di riconoscimento, il periodo complessivo di permanenza dei richiedenti asilo nel nostro Paese non è affatto breve (almeno un anno e mezzo). Sotto il profilo della disuguaglianza che la disposizione in esame procura, la Corte ha osservato come il divieto di iscrizione anagrafica comporterebbe un’ingiustificata differenziazione nel trattamento dei richiedenti asilo rispetto agli altri stranieri regolarmente soggiornanti. A fronte della mera situazione oggettiva dell’abitudine della dimora, “la circostanza che si tratti di un cittadino o di uno straniero, o di uno straniero richiedente asilo, comunque regolarmente insediato, non può presentare alcun rilievo ai suoi fini”, né la possibilità di prestazione dei servizi nel “luogo di domicilio” potrebbe ritenersi adeguata.

La Corte ha ritenuto non necessario procedere all’esame degli altri motivi di ricorso, ivi compresa la questione di compatibilità del diritto dell’Unione³⁵.

A seguito della sentenza in parola, il legislatore del 2020 ha ripristinato l’iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo³⁶. La disposizione vigente prevede che lo straniero, quando sia titolare di permesso di soggiorno a seguito di richiesta di asilo (o detenga una ricevuta che ne attesti la presentazione), venga iscritto all’anagrafe della popolazione residente. Di conseguenza, deve essere rilasciata una carta di identità, valida soltanto nel territorio nazionale, per tre anni.

6. Secondo la direttiva-accoglienza 2013/33/UE, gli Stati membri garantiscono ai richiedenti condizioni materiali necessarie ad un’adeguata qualità di vita, tutelandone la salute fisica e mentale. La qualità delle condizioni di vita deve essere rapportata alla specifica situazione delle persone vulnerabili, nonché alle persone in stato di trattenimento amministrativo. Ove l’accoglienza sia fornita in forma di sussidi economici o buoni, l’ammontare è fissato sulla base del livello stabilito, dalla legge o dalla prassi, dallo Stato membro interessato per i propri cittadini. I richiedenti asilo vulnerabili devono poter accedere all’assistenza psicologica.

Infine, la direttiva-accoglienza prevede che le autorità possano stabilire un luogo di residenza per il richiedente asilo, per motivi di pubblico interesse, ordine pubblico o, ove necessario, per il trattamento rapido ed il controllo efficace della domanda (art. 7). Tuttavia, l’obbligo per i richiedenti di restare in una determinata parte del territorio dello Stato di accoglienza può essere stabilito al fine di un più facile conferimento dei mezzi di sostegno da parte dell’amministrazione statale o regionale (in uno Stato federale) ma solo a condizioni di parità con i beneficiari di protezione internazionale e degli altri stranieri presenti sul territorio³⁷. Quando le

³⁵ Per un’analisi di questi profili, v. E. PISTOIA, *Una questione di dignità. Il superamento dell’abolizione dell’iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo in Italia*, in *ADiM Blog, Analisi e Opinioni*, 7 gennaio 2021, reperibile *online*.

³⁶ La legge di conversione ha specificato che l’iscrizione avviene, in particolare, ai sensi del regolamento anagrafico (d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223), in particolare i richiedenti ospitati nei centri di prima accoglienza e di accoglienza straordinaria sono iscritti all’anagrafe secondo la procedura della convivenza anagrafica.: v. A. BUZZI, F. CONTE, *L’iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo prima e dopo il “Decreto Lamorgese”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, n. 1, reperibile *online*.

³⁷ Un obbligo di residenza può essere imposto ai beneficiari della protezione sussidiaria qualora essi siano maggiormente esposti a difficoltà di integrazione rispetto ad altre persone non aventi la cittadinanza dell’Unione e residenti legalmente nello Stato membro che ha concesso tale protezione. V. sentenza del 1° marzo 2016, causa C-443/14, *Alo e Osso*, ECLI:EU:C:2016:127.

Autorità subordinano la concessione delle condizioni materiali d'accoglienza all'effettiva residenza del richiedente in un determinato luogo, così come la possibilità di concedere ai richiedenti un permesso temporaneo di allontanarsi dal luogo di residenza e/o dall'area assegnata, la decisione deve essere adottata, caso per caso, con apposito provvedimento.

Per quanto riguarda le sanzioni sulle misure di accoglienza, la Corte di giustizia nella sentenza *Haqbin* ha statuito che un richiedente colpevole di grave violazione delle regole del centro di accoglienza o di un comportamento gravemente violento non può essere sanzionato con la revoca delle condizioni materiali di accoglienza relative all'alloggio, al vitto o al vestiario³⁸. La Corte ha aggiunto che gli Stati membri hanno l'obbligo di assicurare in modo permanente e senza interruzioni un tenore di vita dignitoso. Le Autorità pubbliche devono assicurare un accesso alle condizioni di accoglienza idoneo a garantire tale tenore di vita. Pertanto, non possono limitarsi (come intendevano fare nel caso di specie le autorità competenti belghe) a fornire al richiedente un elenco di centri privati per i senzatetto che avrebbero potuto accoglierlo³⁹.

In relazione alla direttiva-accoglienza 2013/33/UE ed alla giurisprudenza della Corte di giustizia, appare dubbia la legittimità/compatibilità della legge italiana che disciplina la revoca per i centri di accoglienza diffusa (Sprar). Le disposizioni legislative prevedono come unica possibile sanzione la revoca con l'esclusione dal circuito di accoglienza, mentre il diritto dell'Unione europea lascia agli Stati membri la riduzione o graduazione di "sanzioni" per "gravi violazioni delle regole dei centri di accoglienza" e "comportamenti gravemente violenti" (art. 20, par. 4). L'esclusione dal sistema territoriale di accoglienza diffusa appare sicuramente incompatibile con gli standard derivanti dalla direttiva-accoglienza e, in particolare, con l'interpretazione della Corte di giustizia nella sentenza *Haqbin*. Una sentenza del TAR Toscana, riprendendo le affermazioni della Corte di giustizia, sottolinea che l'applicazione della sanzione della revoca è incompatibile con l'obbligo di garantire un tenore di vita dignitoso al richiedente, privandolo della possibilità di far fronte ai suoi bisogni più elementari, con evidente violazione del principio di proporzionalità⁴⁰. L'illegittimità dell'esclusione dei richiedenti asilo dal sistema, già

³⁸ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 12 novembre 2019, causa C-233/18, *Haqbin*, ECLI:EU:C:2019:956.

³⁹ Sulle condizioni di accoglienza, la Corte si è espressa anche nella sentenza *Jawo*: sentenza della Corte (Grande Sezione) del 19 marzo 2019, causa C-163/17, *Jawo*, ECLI:EU:C:2019:218. In questo caso, riguardante il trasferimento Dublin di un richiedente asilo dalla Germania all'Italia, la Corte ha ritenuto che "se l'indifferenza delle autorità di uno Stato membro ha portato [un richiedente asilo trasferito] a trovarsi (...) in una situazione di estrema povertà materiale 'che, a sua volta', non gli consente di soddisfare i suoi bisogni più elementari, come, tra l'altro, cibo, igiene personale e un luogo in cui vivere, e che mina la sua salute fisica o mentale o lo mette in stato di degrado incompatibile con la dignità umana" (punto 92), il richiedente non deve essere trasferito a causa del rischio reale di trattamenti inumani o degradanti. Nello stesso senso, v. anche l'ordinanza della Corte del 13 novembre 2019, cause riunite C-540 e 541/17, *Hamed e Omar*, ECLI:EU:C:2019:964.

⁴⁰ Secondo la sentenza del TAR Toscana, Sez. II, del 15 aprile 2020, n. 437, la disciplina italiana della revoca delle misure di accoglienza ai richiedenti la protezione internazionale è in contrasto con la direttiva 2013/33/UE e, pertanto, può essere disapplicata. Il TAR Toscana, riprendendo le affermazioni della sentenza *Haqbin*, punti 47 e 48, afferma: "Alla luce di quanto statuito dalla Corte, segue che deve essere disapplicata nel caso concreto la norma di cui alla lettera e) del d.lgs. n. 142/2015. Il Collegio è consapevole che in tal modo rischia di crearsi un vuoto normativo poiché l'ordinamento italiano non prevede alcuna sanzione (ulteriore alla revoca dell'accoglienza) a carico degli stranieri richiedenti protezione internazio-

temperata con misure transitorie nel corso della pandemia, è stata ora rimossa dalla riforma del 2020.

L'incompatibilità più grave con il diritto dell'Unione riguardava, nella riforma del 2018, l'esclusione dei richiedenti vulnerabili (fra i quali, ad es. le vittime di violenza o di tratta) dal circuito delle strutture di accoglienza degli enti locali⁴¹, che impediva loro l'accesso ai progetti appositi ivi previsti. Tale accesso è stato ripristinato dalla riforma del 2020 che ne ha anche previsto la priorità di ingresso⁴².

La legislazione in vigore ammette ora i richiedenti protezione internazionale ai centri di accoglienza (garantita solo nei limiti delle disponibilità) ma in realtà ne limita l'accesso solo a quei Centri dove vengono erogati i "servizi di base". Resta esclusa l'ammissione ai servizi finalizzati all'integrazione (riservati a coloro che abbiano già ottenuto la qualifica di rifugiato o di beneficiario di protezione sussidiaria)⁴³. Si tratta di una discriminazione che persegue la medesima precedente logica di esclusione, motivata sull'assunto che i richiedenti avrebbero scarse probabilità di ottenere la protezione internazionale. Inutile sostenere un costo di preparazione all'integrazione per chi è destinato a lasciare il nostro Paese. Anche se tale approccio corrispondesse alle statistiche di successo delle domande, il contemporaneo ripristino delle esigenze di protezione umanitaria (sotto la veste formale di "protezione speciale") richiederebbe una modifica di tale previsione. Si tratta di una scelta irragionevole che certamente incide sui vincoli costituzionali nella prospettiva dell'asilo costituzionale (art. 10, co. 3, Cost.).

7. I settori dell'immigrazione e asilo armonizzati da atti legislativi dell'Unione hanno sinora prevalentemente riguardato i profili sostanziali della materia mentre quelli procedurali sono rimasti nella sfera dell'autonomia processuale degli Stati membri⁴⁴.

nale e ammessi alle misure di accoglienza, i quali pongano in essere gravi violazioni delle regole dei centri in cui sono inseriti o comportamenti gravemente violenti. È tuttavia responsabilità del legislatore colmare tale lacuna, non potendo questo Giudice esimersi dal rispettare l'interpretazione del diritto comunitario così come fornita dalla Corte". Per un commento E. FIORINI, *Le misure di accoglienza ai richiedenti la protezione internazionale e la loro revoca*, in *Diritti senza confini*, 13 maggio 2020, reperibile online.

⁴¹ Sistema di accoglienza e integrazione (SAI), ex SIPROIMI, ex Sprar.

⁴² Si tratta delle seguenti categorie di persone: minori, minori non accompagnati; disabili; anziani; donne in stato di gravidanza; genitori singoli con figli minori; vittime di tratta di esseri umani; persone affette da gravi malattie e/o disturbi mentali; persone per le quali sia stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale; vittime di mutilazioni genitali.

⁴³ L'integrazione dovrebbe partire già nella prima fase di arrivo in Italia e ai richiedenti asilo dovrebbero essere offerti servizi qualificati di accoglienza per preparare il loro percorso di inclusione sociale quando sia loro riconosciuto lo *status* di beneficiario di protezione internazionale. L'integrazione è competenza di sostegno, completamento e coordinamento dell'Unione, mentre la competenza principale in materia appartiene agli Stati membri (art. 79, par. 4, TFUE). L'Unione svolge un'azione di coordinamento e sostegno dei piani nazionali: comunicazione del 24 novembre 2020, Piano d'azione per l'integrazione e l'inclusione 2021-2027, COM(2020)758 final. Sulla tematica, v. G. CAGGIANO, *L'integrazione dei migranti fra soft-law e atti legislativi: competenze dell'Unione europea e politiche nazionali*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, p. 27 ss.; Id., *Riflessioni su proto-integrazione dei richiedenti asilo e diversità culturali*, in *Quaderni SidiBlog*, 2016, p. 97 ss., reperibile online.

⁴⁴ Numerose sono le proposte in discussione al riguardo. Cfr. la proposta di regolamento, del 13 luglio 2016, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la

Nell'ordinamento italiano, il ricorso a limitazioni procedurali, quali ad esempio il ricorso giudiziario in un unico grado sulle decisioni amministrative⁴⁵, l'incremento delle procedure accelerate e l'introduzione del concetto di Paese di origine sicuro⁴⁶ sono basate sulla presunzione che molte domande di asilo siano infondate o strumentali; molte altre nascondano elementi utili per la negazione degli *status* di protezione internazionale. Ne risulta la riduzione, a tutto campo, delle tutele e delle garanzie con una forte contrazione del diritto di asilo nell'accesso, nella partecipazione alla procedura, nell'esercizio del diritto di difesa e nella collocazione (marginale) nel territorio e nella società.

Il primo dubbio sulla legittimità/compatibilità della legislazione italiana con il diritto dell'Unione riguardava il rapporto fra la prima e la seconda fase della procedura sulla domanda di protezione internazionale. In argomento, la Corte di giustizia si è pronunciata con ordinanza, su ricorso del Tribunale di Milano⁴⁷, nel senso della compatibilità con il diritto ad un ricorso effettivo in materia di protezione internazionale di una normativa nazionale che preveda un procedimento di impugnazione contro un provvedimento giurisdizionale di primo grado senza dotare tale impugnazione di effetto sospensivo automatico⁴⁸. Nel diritto derivato dell'Unione vi è ampio riconoscimento delle garanzie nella prima fase della procedura amministrativa (o quasi-giudiziaria); al contrario, per la seconda fase giurisdizionale, si riscontra solo l'obbligo di prevedere la facoltà del ricorso individuale, lasciando un'ampia discrezionalità agli Stati membri, proprio in base al principio dell'autonomia processuale. Tale principio stabilisce che i giudici nazionali sono competenti ad interpretare le regole processuali nazionali nel loro contesto e nel loro insieme, in comparazione

direttiva 2013/32/UE, COM(2016)467 final; e la proposta modificata di regolamento, del 23 settembre 2020, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, COM(2020)611 final. Il Parlamento europeo ha adottato la posizione sulla proposta della Commissione: v. A8-0171/2018, 25 maggio 2018, Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, Commissione LIBE, Relatore Laura Ferrara.

⁴⁵ Nell'ordinamento italiano, la giurisdizione è stata attribuita al giudice ordinario civile (ora Tribunale-sezione specializzata) perché il legislatore ha stabilito che oggetto del giudizio è il diritto al riconoscimento dello *status* di protezione internazionale e non l'impugnazione del provvedimento amministrativo.

⁴⁶ Le procedure accelerate sono state introdotte nell'ordinamento giuridico italiano soltanto con il d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, contenente le disposizioni di attuazione della direttiva 2013/32/UE, che ha modificato il d.lgs. n. 25/2008 introducendo l'art. 28-bis, "procedure accelerate".

⁴⁷ Secondo la Corte di giustizia, l'obbligo di effetto sospensivo in forza del principio di effettività del ricorso si riferisce, nella direttiva-procedure (art. 46, par. 3), esclusivamente al primo grado di giudizio. Le garanzie dell'art. 47, nonché degli articoli 18 e 19, par. 2, della Carta, richiedono unicamente che sia possibile esperire un ricorso dinanzi a un'autorità giurisdizionale. Nella sentenza del 26 settembre 2018, causa C-180/17, *X e Y*, ECLI:EU:C:2018:775, la Corte di giustizia esclude che l'eventuale appello contro il rigetto di un ricorso di primo grado avverso la decisione di rimpatrio a seguito del rigetto di una domanda di protezione internazionale debba necessariamente comportare un effetto sospensivo automatico di tale decisione. L'ordinanza del 27 settembre 2018, causa C-422/18 PPU, *FR*, ECLI:EU:C:2018:784, riguarda l'ordinamento italiano. Per un'analisi dell'ordinanza di rinvio del giudice italiano, v. A. ADINOLFI, *Diritto dell'Ue e soggiorno del richiedente protezione internazionale in attesa dell'esito del ricorso in Cassazione*, in *Questione giustizia*, 29 giugno 2018, reperibile online. Sull'ordinanza della Corte di giustizia, v. F. CAPOTORTI, *Il ruolo del giudice nazionale dell'asilo tra effettività dei ricorsi e autonomia procedurale degli Stati membri: il punto sulla sospensiva*, ivi, 27 novembre 2018.

⁴⁸ D.l. 17 febbraio 2017, n. 17, convertito con modifiche dalla l. 13 aprile 2017, n. 46.

con quelle applicabili in altri settori dell'ordinamento nazionale. Pertanto, l'introduzione di un ulteriore grado di giudizio e un eventuale effetto sospensivo automatico o un procedimento cautelare al riguardo rientrano nella discrezionalità degli Stati membri per effetto dell'autonomia procedurale, in base ai criteri di effettività ed equivalenza. Secondo la Corte di giustizia, il principio di effettività non può considerarsi violato nelle modifiche della Legge Minniti del 2017, "dato che il diritto dell'Unione esige, in materia di protezione internazionale, soltanto l'esistenza di un mezzo di ricorso giurisdizionale"⁴⁹.

Il secondo aspetto critico riguardava le ipotesi di domande manifestamente infondate⁵⁰ e/o sottoposte a procedura accelerata⁵¹. Secondo la direttiva-procedure, le domande reiterate possono essere giudicate inammissibili e, dunque, non esaminate nel merito, salvo che il richiedente presenti elementi o circostanze nuove rilevanti al fine del riconoscimento della protezione internazionale. In caso di domanda reiterata deve essere organizzato un colloquio preventivo sull'ammissibilità. Anche se la direttiva esonera il giudice dal replicare un esame "completo" della domanda, aspetti significativi della vicenda personale non dovrebbero restare privi di valutazione.

Per le domande reiterate, la norma previgente disponeva che la domanda fosse in ogni caso sottoposta a parere preliminare del Presidente della Commissione e che il ricorrente avesse facoltà di presentare le proprie osservazioni prima dell'adozione della decisione sull'ammissibilità, espressamente riservata in ogni caso alla Commissione territoriale⁵². Nella riforma del 2018, la facoltà di rivolgersi per iscritto alla Commissione territoriale (*rectius*: al Presidente) è stata esclusa per il richiedente che presenta una domanda reiterata⁵³. A fronte di un tale evidente motivo di contrasto con la direttiva-procedure, i giudici nazionali hanno cercato soluzioni interpretative idonee al rispetto del diritto dell'Unione⁵⁴. In particolare, il Tribunale di Milano ha trasmesso gli atti alla Commissione territoriale competente, disapplicando la norma interna e applicando in modo diretto l'art. 40 della direttiva-procedure⁵⁵. La soluzione nel singolo caso in esame ha comunque lasciato

⁴⁹ G. CAGGIANO, *Il richiedente la protezione internazionale davanti al giudice tra tutela giurisdizionale effettiva e autonomia processuale degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, p. 579 ss.; C. FAVILLI, *Armonizzazione delle legislazioni nazionali e standard di tutela dei diritti fondamentali: il caso del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva in materia di asilo*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 683 ss.; I. PAGNI, *La tutela giurisdizionale in materia di protezione internazionale tra regole del processo ed effettività del diritto alla protezione*, in *Questione giustizia*, 8 febbraio 2021, reperibile online.

⁵⁰ Nuovo art. 28-ter d.lgs. n. 25/2008.

⁵¹ Sulle ipotesi di procedura accelerata, v. art. 31, par. 8, della direttiva 2013/32.

⁵² Art. 29, lett. b), d.lgs. 25/2008.

⁵³ Nell'ordinamento italiano, v. ASGI, *Le nuove ipotesi di procedure accelerate e di frontiera*, (a cura di Progetto In Limine di Asgi e A Buon Diritto Onlus), in *Questione giustizia*, 9 gennaio 2020, reperibile online. In dottrina, v. S. FACHILE, A. MASSIMI, L. LEO, *Le nuove procedure accelerate: lo svilimento del diritto di asilo*, ivi, 3 novembre 2019; N. MORANDI, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-bis, d.lgs. n. 25/2008*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, n. 3, p. 146 ss.

⁵⁴ Sulla giurisprudenza italiana, v. C. PRATESI, *Le domande reiterate di protezione internazionale: brevi considerazioni alla luce delle modifiche normative introdotte dal d.l. 113/18 e dal d.l. n. 130/2020*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, n. 3, p. 263 ss., spec. p. 269 ss.

⁵⁵ Decreto pubblicato il 13 novembre 2019 (R.G. 20031/19), del Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'U-

intatta l'esigenza di abrogare la norma interna. Pertanto, la riforma del 2020 ha eliminato l'illegittimità della disposizione pregressa, ripristinando la competenza del Presidente delle Commissioni territoriali. La disposizione ora in vigore supera soprattutto la criticità relativa alla conservazione dello *status* di richiedenti asilo, nelle more del pronunciamento sull'ammissibilità, con la conseguente garanzia della libertà personale.

Il terzo aspetto riguarda le domande di protezione internazionale dei richiedenti asilo provenienti da un Paese di origine, che sia qualificato come sicuro. Quest'ultime sono considerate domande con un'elevata probabilità di infondatezza e, pertanto, sottoposte a procedura accelerata. Al riguardo si osserva l'inversione di prospettiva nell'esame della domanda di asilo, che passa così da un approccio individuale ad una valutazione collettiva. La fattispecie in parola è quella che incide maggiormente sul diniego di riconoscimento della protezione internazionale⁵⁶. L'inclusione all'interno della lista dei Paesi sicuri comporta una presunzione relativa (superabile con specifica prova contraria). In particolare, l'allegato I della direttiva-procedure attribuisce tale qualificazione allorché, nel Paese di origine del richiedente, non vi siano generalmente e costantemente persecuzioni perché la protezione internazionale deve avere carattere effettivo e non attenere a situazioni episodiche (art. 9 direttiva-qualifiche)⁵⁷. Pertanto, il richiedente deve invocare "gravi motivi" che consentano di ritenere il Paese di provenienza non-sicuro nelle specifiche circostanze che lo riguardano. Oltre a tale presunzione relativa, l'adozione della lista dei Paesi di origine comporta anche modifiche alle procedure applicabili all'esame della richiesta⁵⁸.

In Italia, il Paese di origine di un richiedente asilo è stato definito dal DM del 4 ottobre 2019⁵⁹, consentendo così di dichiarare manifestamente infondata la domanda

nione europea: v. E. COLOMBO, *Il Tribunale di Milano dà rilevanza al primato del diritto europeo nella disciplina dell'asilo*, in *Eurojus*, 30 gennaio 2020, reperibile online.

⁵⁶ Per una analisi critica dell'impatto che la nozione di "Paese sicuro" può avere sulle garanzie, v. V. MORENO-LAX, *Solidarity's Reach: Meaning, Dimensions and Implications for EU (External) Asylum Policy*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, p. 740 ss.; G. CELLAMARE, *L'attivazione nell'ordinamento italiano del concetto di Paese di origine sicuro*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, p. 323 ss.; C. PITEA, *La nozione di "Paese di origine sicuro" e il suo impatto per le garanzie dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 627 ss.; F. VENTURI, *Il diritto di asilo: un diritto "sofferente". L'introduzione nell'ordinamento italiano del concetto di "Paesi di origine sicuri" ad opera della l. 132/2018 di conversione del c.d. "Decreto Sicurezza" (d.l. 113/2018)*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, n. 2, p. 147 ss.

⁵⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 2018, causa C-404/17, A, ECLI:EU:C:2018:588, che riguarda l'assenza di norme nazionali relative a tale concetto e le sue conseguenze (Svezia).

⁵⁸ La direttiva 2013/32/UE prevede che ciascuno Stato membro stabilisca norme e modalità inerenti all'applicazione del concetto di Paese di origine sicuro (art. 36, par. 2). Le caratteristiche del regime legislativo sono varie e rilevanti: la prima riguarda la disciplina dell'onere di allegazione e dell'onere della prova ed impone il superamento della presunzione relativa di sicurezza del Paese di origine designato come sicuro (d.lgs. n. 25/2008, articoli 2 *bis*, 8, 9 e 27, co. 1 *bis*); la seconda, i tempi della procedura d'esame della richiesta, che sono stati abbreviati (*ivi*, art. 28 ss.); la terza, l'efficacia sospensiva dell'impugnazione giudiziale del rigetto della domanda di protezione, che è stata esclusa (*ivi*, art. 35-*bis*, co. 3).

⁵⁹ D.M. 4 ottobre 2019, Individuazione dei Paesi di origine sicuri, ai sensi dell'articolo 2-*bis* del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25. Con il decreto, il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, di concerto con i Ministri dell'interno e della giustizia, ha adottato l'elenco dei Paesi di origine sicuri ai fini delle procedure di esame delle domande di riconoscimento della protezione internazionale. G. ARMONE, *Il decreto interministeriale sui Paesi di origine sicuri e le sue ricadute*

di protezione internazionale, a seguito di esame con procedura accelerata⁶⁰. Pur non privando, in linea di principio, il diritto a ricevere una valutazione individuale, la procedura in parola comporta rischi di un trattamento superficiale delle domande, specialmente se presentate da soggetti appartenenti a minoranze nazionali/etniche/per orientamento sessuale. La presunzione di sicurezza ha carattere relativo, ma l'onere della prova non può essere posto interamente sul ricorrente, che deve essere sostenuto nelle informazioni e analisi dalle valutazioni della stessa Commissione territoriale. Alla scadenza del termine per l'impugnazione vi è l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale, salvo che gli sia stato rilasciato un permesso di soggiorno ad altro titolo, e sia stato adottato un provvedimento amministrativo di espulsione da parte del Prefetto.

Molte critiche sono state mosse al decreto 4 ottobre 2019, sia per le previsioni di carattere procedurale, sia nel merito della designazione dei Paesi inclusi nell'elenco. Per il rispetto dei vincoli costituzionali e sovranazionali sul diritto all'accertamento della situazione di rischio individuale del richiedente la protezione internazionale, le Commissioni territoriali e i giudici potrebbero decidere la disapplicazione della norma legislativa relativa all'istituzione del meccanismo (e del suo decreto di attuazione) che comprime sostanzialmente l'accesso alla giustizia da parte dei richiedenti di Paesi "sicuri", in relazione alla mancata tutela dei diritti fondamentali.

8. Sul piano del diritto dell'Unione, una delle principali criticità si manifesta alle frontiere esterne: da un lato, la maggiore responsabilità in materia di diritti fondamentali dovuta al rafforzamento dei poteri di Frontex⁶¹; dall'altro, la prospettiva di adozione di una procedura generalizzata di *screening* pre-ingresso secondo il modello degli *hotspot* in Italia e Grecia⁶².

La Corte di giustizia ha stabilito che, per l'interazione tra le direttive procedure e rimpatrio, il rigetto della domanda di protezione può essere accompagnato da decisione di rimpatrio. Secondo la sentenza *Gnandi*⁶³, tali norme non ostano all'adozione di una decisione di rimpatrio, "subordinatamente alla condizione, segnatamente, che lo Stato membro interessato garantisca la sospensione di tutti gli effetti giuridici della decisione di rimpatrio nelle more dell'esito del ricorso".

applicative, in M. ACIERNO (a cura di), *Il diritto alla protezione internazionale e l'impegno della giurisdizione*, in *Questione giustizia*, 2020, n. 3, reperibile online.

⁶⁰ *Ivi*, art. 28 *bis*, co. 1, lett. c-ter).

⁶¹ D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione Europea*, Bari, 2020.

⁶² Per un'analisi sulle procedure di frontiera, v., da ultimo, lo studio commissionato dal Parlamento europeo, STUDY, PE, EPRS, November 2020. Il meccanismo proposto dalla Commissione avrà un sicuro drammatico effetto sulla situazione giuridica di quanti resterebbero ai margini del territorio europeo sulla base di una *fiction* giuridica di non-ingresso (una sorta di "esternalizzazione" di una zona di frontiera dello Stato). V. la proposta di regolamento, del 23 settembre 2020, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, COM(2020)611 final. La proposta prevede l'introduzione di un nuovo articolo 41 *bis* su una "procedura di frontiera per l'asilo e il rimpatrio", unitamente ad un potenziamento della procedura accelerata: v. L. MARIN, *Una rilettura di alcune misure del Patto sulle migrazioni alla luce della sussidiarietà: il valore aggiunto europeo come utopia?*, in *I Post di AISDUE*, Focus *La proposta di Patto su immigrazione e asilo*, 18 febbraio 2021, reperibile online.

⁶³ Sentenza della Corte di giustizia del 19 giugno 2018, causa C-181/16, *Gnandi c. Belgio*, ECLI:EU:C:2018:465. In argomento, v. G. CELLAMARE, *Dignità umana e trattamento degli stranieri irregolari in attesa di rimpatrio nel diritto dell'Unione europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, p. 1 ss.

Il trattamento delle domande di asilo alla frontiera o alle zone di transito è consentito dalla direttiva-procedure di asilo (art. 43). In quella sede, è possibile prendere decisioni sull'ammissibilità ma anche decisioni di merito (art. 31, par. 8). Il regolamento Codice Frontiere Schengen 2016/399/UE consente da una parte di collocare le aree di frontiera e le zone di transito in prossimità dei valichi di frontiera esterni esistenti tra Stati membri dell'UE e Paesi terzi e, dall'altra, di ritenere applicabile la procedura di frontiera soltanto ad aree territorialmente delimitate⁶⁴. Secondo la sentenza *FMS* della Corte di giustizia⁶⁵, l'obiettivo di una procedura di frontiera è quello di consentire agli Stati membri, in circostanze ben definite, di prevedere ammissibilità e/o procedure di esame di merito relative alle domande di protezione internazionale presentate alla frontiera o in una zona di transito di uno Stato membro prima di una decisione sull'ingresso di un richiedente nel suo territorio.

La riforma del 2018 ha introdotto nell'ordinamento italiano la procedura di frontiera. Le zone di transito e di frontiera, individuate dal decreto del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2019, determinano i luoghi dove si applica la procedura accelerata per l'esame delle domande di protezione internazionale⁶⁶. Se la domanda è presentata in zona di frontiera o di transito, il suo esame può svolgersi direttamente *in loco*. L'applicazione delle procedure accelerate alle domande presentate in tali zone comporta una restrizione dell'effettivo esercizio dei richiedenti asilo e una conseguente contrazione del diritto di difesa, in ragione del dimezzamento dei termini di impugnazione e dell'assenza di un effetto sospensivo automatico. In ogni caso, il requisito per l'applicazione della procedura di frontiera è che il richiedente sia stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli. Al contrario, non è applicabile quando il richiedente si sia presentato spontaneamente ai controlli di frontiera o sia stato destinatario di un'operazione di soccorso in mare⁶⁷.

Vari gli elementi di criticità che revocano in dubbio la legittimità dell'applicazione della procedura in parola con il diritto dell'Unione europea. Nella maggior parte dei casi i richiedenti giungeranno al colloquio in Commissione privi di orientamento legale adeguato sulla procedura e sul proprio *status*, e senza che si sia opportunamente verificato che, per motivi di età, di genere o in conseguenza di torture, stupri o altre forme gravi di violenza, il richiedente necessiti di garanzie procedurali particolari.

⁶⁴ L'art. 43, par. 3, della direttiva 2013/32/UE, inoltre, prevede solo come ipotesi eccezionale la possibilità che la procedura di frontiera possa svolgersi in un luogo diverso da quello di arrivo del richiedente, che comunque deve trovarsi nelle immediate vicinanze del luogo di arrivo.

⁶⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 14 maggio 2020, cause riunite C-924 e 925/19 PPU, *FMS* e *a.*, ECLI:EU:C:2020:367. Per approfondimenti, v. European Parliamentary Research Service-EPRS, *Asylum procedures at the border, European Implementation Assessment*, November 2020, reperibile online.

⁶⁶ Per un commento, v. ASGI, *Le zone di transito e di frontiera, Commento al decreto del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2019*, settembre 2019, reperibile online.

⁶⁷ Una novità del Patto su immigrazione e asilo è costituita dal fatto che le nuove procedure di frontiera diventerebbero obbligatorie per i richiedenti protezione che attraversano la frontiera esterna in modo non autorizzato o in seguito ad uno sbarco collegato ad una operazione di ricerca e soccorso, e, in aggiunta, trova applicazione una di queste circostanze: il richiedente rappresenta un rischio per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico; il richiedente ha fornito informazioni o documenti falsi o ha nascosto informazioni o documenti pertinenti; il richiedente proviene da un Paese terzo per il quale la percentuale di decisioni positive non supera il 20% delle domande presentate: v. la proposta COM(2020)611 final.

Infatti, le procedure di frontiera non devono essere applicate ai richiedenti in condizione di vulnerabilità che necessitano di speciali garanzie procedurali e, ove abbiano subito stupri o altre gravi violenze, non sia possibile fornire un adeguato sostegno psicologico alla frontiera (art. 24, par. 3, direttiva-procedure). La riforma del 2020 è intervenuta di modo da escludere che sia possibile adottare una decisione di manifesta infondatezza all'esito dell'esame di una domanda presentata da minori, minori non accompagnati, disabili, anziani, genitori singoli con figli minori, vittime di tratta di esseri umani, persone affette da gravi malattie o disturbi mentali, persone che hanno subito tortura, stupri o altre forme di gravi violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, o vittime di mutilazioni genitali⁶⁸.

Le condizioni disumane in cui si trovano i migranti nei Paesi lungo la rotta balcanica ed in particolare in Bosnia, in stato di totale privazione di beni e servizi essenziali, corrispondono certamente a tale soglia. Pertanto, non è in alcun caso ammissibile la prassi di *pushback* alla frontiera italiana con la Slovenia basata su accordi bilaterali informali mai approvati dal Parlamento italiano. Tale prassi è stata ritenuta di recente illegittima dal Tribunale di Roma alla luce del diritto dell'Unione e della CEDU⁶⁹.

9. Nella sentenza *Khlaifia c. Italia*⁷⁰, la Corte EDU aveva condannato l'Italia non solo per l'assenza di una base normativa per il trattenimento all'interno dei Centri di primo soccorso e accoglienza (art. 5 CEDU) ma anche per l'assenza di un organo al quale i ricorrenti avrebbero potuto rivolgersi per denunciare le proprie condizioni di trattenimento (art. 13 CEDU)⁷¹. Questa nuova disposizione, in particolare, mira a colmare la lacuna in materia evidenziata nel 2015. Tale nuova funzione di controllo attribuita al Garante quale figura di garanzia non risolve del tutto il

⁶⁸ Art. 28-ter, nuovo co. 1-bis, d.lgs. n. 25/2008, che allinea l'ordinamento interno alla normativa dell'Unione.

⁶⁹ V. l'orientamento già espresso dallo stesso Tribunale di Roma, sentenza del 28 novembre 2019, n. 22917, 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. Per un commento, v. 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*, 2020, p. 236 ss.; M. GIUFFRÉ, *Esternalizzazione delle frontiere e non-refoulement: accesso al territorio e alla procedura di asilo alla luce della sentenza n. 22917/2019*, in *Questione giustizia*, 2020, n. 1, p. 190 ss., reperibile online; A. DI PASCALE, *Riammissioni informali e violazione del diritto di asilo*, ivi, 9 febbraio 2021.

⁷⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), sentenza del 15 dicembre 2016, *Khlaifia e a. c. Italia*. Per approfondimenti, v. M. R. MAURO, *Detention and Expulsion of Migrants: the Khlaifia v. Italy case*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2015, p. 85 ss.; A. I. MATONTI, *Garanzie procedurali derivanti dall'art. 4 del Protocollo n. 4 CEDU: il caso Khlaifia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, p. 523 ss.; A. SACCUCCI, *I "ripensamenti" della Corte europea sul caso Khlaifia, il divieto di trattamenti inumani e degradanti e il divieto di espulsioni collettive "alla prova" delle situazioni di emergenza migratoria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, p. 552 ss. Sul controllo dell'attuazione dell'Italia da parte del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, v. DH- DD(2021)190, 15 February 2021, *Service de l'exécution des Arrêts de la CEDH*, Communication de l'Italie. In tale comunicazione la Rappresentanza italiana descrive contenuti della riforma del 2020 ai fini dell'attuazione della sentenza da parte dell'Italia.

⁷¹ Si ricorda, infatti, che tale verifica sulle condizioni di trattenimento non poteva essere nemmeno domandata al Giudice di pace che aveva convalidato il trattenimento, il quale, diversamente dal magistrato di sorveglianza per quanto concerne il carcere, non aveva alcun potere di controllo.

vizio di legittimità della legge rispetto al controllo giurisdizionale richiesto in una situazione di privazione della libertà negli istituti penitenziari.

Com'è noto, la Corte EDU⁷² e la Corte di giustizia⁷³ hanno adottato posizioni sul trattenimento di richiedenti-asilo presso la zona di transito terrestre istituita da uno Stato membro per controllare gli ingressi da Paesi terzi, ritenendo che costituisca una vera e propria “privazione della libertà personale”, ovvero una mera limitazione della libertà di circolazione. La Corte EDU ha osservato che i ricorrenti erano entrati nella zona di transito di propria iniziativa e non fuggivano da una situazione di pericolo imminente; i tempi della procedura erano ragionevoli in una situazione di massiccio afflusso di stranieri, i ricorrenti erano liberi di allontanarsi dalla zona di transito per ritornare in Serbia⁷⁴. Diversamente, la Corte di giustizia ha stabilito la natura del trattenimento argomentando sulla definizione della direttiva-accoglienza, laddove per “trattenimento” si intende “il confinamento del richiedente, da parte di uno Stato membro, in un luogo determinato, che lo priva della libertà di circolazione” (art. 2, lett. h). Tra le due Corti emerge il diverso contenuto delle garanzie della libertà personale (art. 5 CEDU e art. 6 della Carta dei diritti fondamentali).

Nella sentenza *FMS e a.*, la Corte di giustizia ha fornito una lettura dell'art. 47 della Carta sul diritto ad un ricorso effettivo nei confronti di una decisione di rimpatrio (art. 13 direttiva-rimpatri 2008/115/CE), anche a tutela del principio di *non-refoulement*⁷⁵. Al fine di garantire il diritto ad un ricorso effettivo, anche qualora non sia previsto un rimedio giurisdizionale, il giudice nazionale è chiamato a dichiararsi competente “al fine di difendere i diritti che sono garantiti dal diritto

⁷² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 novembre 2019, *Ilias e Ahmed c. Ungheria*.

⁷³ Sentenza *FMS e a.* Per un commento, v. E. CELORIA, *Stranieri trattenuti alle frontiere esterne dell'Unione: il quadro di garanzie individuato dalla Corte di giustizia e le sfide del Nuovo patto sulle migrazioni e l'asilo*, in *European Papers*, 2020, p. 1385 ss.; F. L. GATTA, *Diritti umani e stato di diritto alle frontiere: lo “scontro” tra le Corti europee sul trattenimento dei migranti nelle zone di transito*, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, p. 111 ss.; L. MARIN, *La Corte di giustizia riporta le “zone di transito” ungheresi dentro il perimetro del diritto (europeo) e dei diritti fondamentali*, in *ADiM Blog*, 30 maggio 2020, reperibile online.

⁷⁴ La pronuncia è stata oggetto di critiche: V. STOYANOVA, *The Grand Chamber Judgment in Ilias and Ahmed v Hungary: Immigration Detention and how the Ground beneath our Feet Continues to Erode*, in *Strasbourgobservers.com*, 23 dicembre 2019; F. L. GATTA, *Diritti al confine e il confine dei diritti: La Corte Edu si esprime sulle politiche di controllo frontaliero dell'Ungheria (Parte II – Detenzione e Art. 5 CEDU)*, in *ADiM Blog*, gennaio 2020, reperibile online; S. PENASA, *Paese terzo sicuro e restrizione della libertà delle persone richiedenti asilo: il caso Ilias e Ahmed c. Ungheria*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, p. 180 ss.

⁷⁵ Mentre la direttiva-rimpatri prevede genericamente la possibilità di esperire un ricorso “dinanzi ad un'autorità giudiziaria, o amministrativa competente”, l'art. 47 della Carta sancisce espressamente che il ricorso debba essere presentato ad un giudice “indipendente ed imparziale”. Sul principio di *non-refoulement* v. F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 487; C. MICHAELSEN, *The renaissance of non-refoulement? The Othman (Abu Qatada) decision of the European Court of Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, p. 764 ss.; C. COSTELLO, M. FOSTER, *Non-Refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2016, p. 273 ss.; E. HAMDAN, *The Principle of Non-refoulement Under the ECHR and the UN Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Leiden, 2016; F. ZORZI GIUSTINIANI, *Divieto di non-refoulement e tortura. Osservazioni in margine al General Comment n. 4 alla Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984*, in *federalismi.it*, Focus Human Rights, 2018, n. 2, p. 1 ss., reperibile online; L. SUNDBERG DIEZ, *Diminishing safeguards, increasing returns: Non-refoulement gaps in the EU return and readmission system*, EPC Discussion Paper, 4 ottobre 2019, reperibile online.

dell'Unione al soggetto interessato". In questo senso, la competenza del giudice nazionale viene ampliata sulla base dell'effetto diretto dell'art. 47 della Carta. I giudici si sono preoccupati di precisare che i presupposti per la declaratoria di inammissibilità della domanda di asilo sono tassativi ed esaustivi, così chiarendo che l'art. 33 della direttiva in esame rappresenta un'eccezione all'ordinaria procedura di asilo improntata all'esame nel merito⁷⁶. Consapevole degli effetti che la valutazione sull'inammissibilità può avere sul diritto d'asilo, la Corte di giustizia ha voluto escludere l'applicazione estensiva di tale categoria, che non sarebbe compatibile con il diritto dell'Unione.

Secondo la riforma del 2020, gli stranieri trattenuti nei Centri di permanenza per il rimpatrio (Cpr, ex Cie) potranno esserlo fino a un massimo di 90 giorni (precedentemente per un periodo doppio), con una possibile proroga di ulteriori 30 giorni per coloro che provengano da Paesi con cui l'Italia ha accordi di rimpatrio. È introdotta però la fattispecie (non presente nella riforma del 2018) della "flagranza in differita" per chi organizza proteste e danneggiamenti all'interno dei Centri per il rimpatrio⁷⁷. In merito alle condizioni di trattenimento amministrativo, la legge del 2020 introduce in favore dello straniero una procedura di reclamo, attuabile tramite istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al Garante nazionale (e ai garanti regionali o locali) dei diritti delle persone private della libertà personale il quale, esaminata la fondatezza delle istanze, potrà formulare raccomandazioni all'amministrazione interessata.

10. Come si è già detto, il limite dell'allontanamento dello straniero nell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali sul divieto di tortura, pene o trattamenti inumani o degradanti non ammette né deroghe, né giustificazioni, in quanto strettamente connesso al rispetto della dignità umana⁷⁸. Il parametro della "deprivazione dei diritti" è ritenuto sussistente allorché il godimento effettivo dei diritti umani rischi di collocarsi "al di sotto del nucleo ineliminabile costitutivo dello statuto della dignità personale"⁷⁹. Formula imposta dalla necessità di collegare il fondamento della protezione ad un elevato livello di violazione dei diritti umani (seri motivi di carattere umanitario). Al riguardo, la Carta dei diritti fondamentali richiede un rischio "serio" da valutare alla luce della situazione generale nel Paese di rinvio e delle circostanze specifiche del ricorrente (art. 19, par. 2).

Inoltre, la CEDU vieta le espulsioni e i respingimenti collettivi di stranieri e le espulsioni e i respingimenti di stranieri verso Paesi in cui siano esposti al rischio di

⁷⁶ *FMS e a.*, punto 154.

⁷⁷ R. PALLADINO, *La detenzione dei migranti: regime europeo, competenze statali e diritti umani*, Napoli, 2018; E. VALENTINI, *Detenzione amministrativa dello straniero e diritti fondamentali*, Torino, 2018.

⁷⁸ Sentenza *Aranyosi e Căldăraru*.

⁷⁹ Sul grave rischio di trattamento inumano o degradante al termine della procedura di asilo per le condizioni di vita dei beneficiari di protezione internazionale nello Stato membro di possibile rinvio e l'impatto dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali, v. sentenza *Jawo*, punto 92 e giurisprudenza ivi citata. In relazione al rischio effettivo e acclarato di subire un trattamento inumano o degradante per le condizioni di vita dei beneficiari di una protezione sussidiaria dovute alle carenze sistemiche nella procedura di asilo in un altro Stato membro di possibile rinvio, ai sensi degli articoli 4 e 18 della Carta, v. anche la (parallela) sentenza della Corte del 19 marzo 2019, cause riunite C-297, 318, 319 e 438/17, *Ibrahim e a.*, ECLI:EU:C:2019:219, punto 90.

subire trattamenti inumani e degradanti o nel caso di respingimento verso Paesi terzi (art. 3 CEDU), assicurando le garanzie procedurali in caso di espulsione⁸⁰.

Dopo la legge n. 110/2017 che ha introdotto il delitto di tortura, non possono essere disposti l'espulsione o il respingimento in Stati in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, religione, sesso, lingua, cittadinanza, opinioni politiche, etc., nonché quando esistano fondati motivi di ritenere che il soggetto rischi di essere sottoposto a tortura o alla violazione dei diritti umani⁸¹.

Se nella riforma del 2018 il divieto di espulsione o respingimento erano previsti solo nel caso di rischio di subire torture, in quella del 2020 tali provvedimenti non sono applicabili ove lo straniero corra il pericolo di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti. Nella valutazione della sussistenza di tali rischi deve essere accertato se nello Stato di provenienza ricorrano violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani. In applicazione della giurisprudenza delle Corti di Lussemburgo e Strasburgo, gli stessi divieti si applicano nel caso in cui esistano fondati motivi per ritenere che l'allontanamento determini una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare. La norma del decreto prevede un'eccezione quando l'allontanamento si rende "necessario per ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica"⁸².

Al riguardo, la riforma del 2020 persegue la finalità di impedire la persecuzione per una serie di motivi, quali la tortura o i trattamenti analoghi nello Stato di destinazione, nonché di "ponderare", a livello decisionale, i legami stretti e durevoli che lo straniero ha nello Stato ospitante⁸³. In relazione alla valutazione del rischio derivante dall'eventuale allontanamento, la nuova normativa riprende il diritto internazionale convenzionale⁸⁴: si deve tener conto non solo della situazione individuale di rischio ma anche dell'esistenza di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani nello Stato di destinazione. Anche sotto il profilo della sua inderogabilità, il divieto è conforme a quanto previsto nelle norme internazionali, in particolare all'orientamento della Corte di Strasburgo⁸⁵. Nell'esaminare la compatibilità con l'art. 8 CEDU, la medesima Corte tiene conto di tutte le circostanze del caso concreto. Una particolare rilevanza è attribuita sia alla durata del soggiorno nello Stato di acco-

⁸⁰ Art. 13 CEDU, in collegamento con art. 3 CEDU, art. 4 del Prot. n. 4. e art. 1 del Prot. n. 7.

⁸¹ E. SCARONA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Bari, 2018. Per un'interpretazione innovativa del *non-refoulement*, v. Tribunale di Roma, sentenza del 28 novembre 2019, n. 22917. La sentenza propone l'interpretazione del principio in parola non solo come obbligo negativo di non-respingimento verso un territorio in cui la vita e la libertà di una persona possono essere minacciate, ma anche come obbligo positivo di uno Stato, che ha illegittimamente allontanato lo straniero, di assicurare accesso al territorio al fine di formulare una domanda di asilo.

⁸² G. CAGGIANO, *La protezione umanitaria fra limiti tecnici e giuridici all'espulsione e integrazione socio-familiare degli stranieri irregolari*, in A. DI BLASE, G. BARTOLINI, M. SOSSAI (a cura di), *Diritto internazionale e valori umanitari*, Roma, 2019, p. 97 ss.; R. PALLADINO, *Efficacia dei rimpatri e tutela dei diritti fondamentali e della dignità dei migranti: quale equilibrio nelle prospettive di riforma della direttiva rimpatri?*, in *ADiM Blog*, dicembre 2020; E. PISTOIA, *Rafforzamento della politica dei rimpatri e uso più esteso della detenzione*, in *Diritto pubblico*, 2020, p. 117 ss.

⁸³ Art. 19, nuovo co. 1.1, del TUI.

⁸⁴ V. Convenzione di Ginevra del 1951 (art. 33), CEDU (art. 3) e Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti del 1984 (art. 3). In base alle leggi in vigore vi rientrano oltre alla tortura anche i trattamenti o le punizioni inumani o degradanti. La previsione è stata integrata, in sede di conversione in legge, con il riferimento all'orientamento sessuale o di genere.

⁸⁵ La questione della liceità dei respingimenti "delegati" nella prospettiva della CEDU è però oggetto di un ricorso pendente davanti alla Corte di Strasburgo: causa S.S. e a. c. *Italia*, ric. n. 21660/18.

glienza, sia alla solidità dei legami sociali, culturali e familiari con il Paese ospitante e con quello di provenienza, desunta per esempio dall'aver svolto uno o più lavori, dalla presenza dei familiari e dalla conoscenza della lingua⁸⁶. La riforma del 2020 non richiede più, quale condizione del rimpatrio, l'esistenza di violazioni "estreme" del godimento dei diritti umani, cioè, al di sotto del nucleo della dignità umana.

Nella prospettiva dell'analisi condotta nel presente lavoro, va sottolineato che la riforma del 2020 ha re-inserito la clausola di salvaguardia dei vincoli costituzionali e internazionali contemplata nella legislazione previgente. Tale clausola è collocata nella medesima disposizione del Testo unico dell'immigrazione⁸⁷.

Allorché il richiedente è un minore non accompagnato (MSNA), le autorità nazionali devono tenere conto della sua situazione particolare⁸⁸. Di recente, la Corte di giustizia si è pronunciata nella sentenza *TQ*, relativamente al rimpatrio. La maggioranza degli Stati membri non proibisce il rimpatrio ma lo effettua raramente, determinando una condizione di irregolarità tollerata. Persino in tale situazione, la Corte afferma l'obbligo degli Stati di un'adeguata accoglienza da accertare con la massima diligenza, senza tuttavia giungere a affermare l'esistenza di un obbligo di rilascio di un permesso di soggiorno⁸⁹.

11. Dopo la missione *Mare nostrum*, condotta dallo Stato italiano per le attività di ricerca e soccorso in mare nel Mediterraneo, sono seguite le operazioni *Triton* e *Themis* di Frontex, con l'obiettivo principale del controllo delle frontiere⁹⁰. Maggiormente operative sono diventate le ONG⁹¹, i cui attivisti sono stati sottoposti a procedimenti penali prevalentemente per il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina⁹². Occasionalmente sono state coinvolte navi commerciali, da pesca o in attività di supporto a piattaforme petrolifere. Non mancano vicende che hanno coinvolto navi di Stato⁹³.

Il salvataggio di vite umane in mare costituisce un principio del diritto internazionale che si esprime tramite due diversi e concomitanti obblighi con diversi destinatari: da un lato, sugli Stati di bandiera e sui comandanti; dall'altro, sugli

⁸⁶ Da ultimo, fra le tante, v. la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, del 10 gennaio 2017, *Salija c. Svizzera*.

⁸⁷ Il legislatore del 2020 ha ritenuto di inserire all'art. 1, Disposizioni in materia di permesso di soggiorno e controlli di frontiera: 1. Al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sono apportate le seguenti modificazioni: "a) all'articolo 5: (...) 2) al comma 6, dopo le parole: 'Stati contraenti' sono aggiunte le seguenti: ", fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano" (...).

⁸⁸ Anche del principio di proporzionalità nell'adozione di sanzioni (art. 20, par. 4).

⁸⁹ Sentenza della Corte del 14 gennaio 2021, causa C-441/19, *TQ*, ECLI:EU:C:2021:9.

⁹⁰ C. RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare. Le tendenze interpretative più recenti alla luce dei casi Vos Thalassa e Rackete*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, n. 1, p. 185 ss.

⁹¹ I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2017, n. 3, p. 22 ss.; F. FERRI, *Il Codice di condotta per le Ong e i diritti dei migranti: fra diritto internazionale e politiche europee*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 189 ss.

⁹² Per la responsabilità per il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare di cui all'art. 12 TUI in capo alle ONG che operano soccorsi in mare, v. ad esempio il sequestro della motonave *Iuventa*, Cassazione penale, Sez. I, decisione del 23 aprile 2018, n. 56138.

⁹³ Sul caso della nave *Diciotti*, v. C. CASIELLO, M. E. VENDITTI, *Il caso Diciotti: tra obblighi di soccorso in mare e garanzia dei diritti fondamentali*, in *DPCE online*, 2019, p. 947 ss.

Stati costieri, di operare sistemi di ricerca e soccorso⁹⁴. Secondo la definizione della Convenzione SAR, il “salvataggio in mare” non può esaurirsi nel semplice recupero delle persone in pericolo, richiedendosi che alle persone tratte in salvo sia garantita la conduzione in un “luogo sicuro”⁹⁵. Il diritto di passaggio inoffensivo consiste nel diritto di ogni Stato di poter transitare con le sue navi (private e pubbliche) attraverso il mare territoriale straniero⁹⁶ purché tale transito sia inoffensivo, in quanto rapido e continuo⁹⁷ (ad eccezione delle attività necessarie per la navigazione ordinaria, situazioni di forza maggiore, pericolo nonché necessità di prestare assistenza a navi e aeromobili in pericolo)⁹⁸ e non arrechi pregiudizio alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero⁹⁹.

Il Codice Frontiere Schengen (art. 13) stabilisce che la sorveglianza di frontiera deve impedire l'attraversamento non autorizzato delle frontiere, nel rispetto dei diritti dei rifugiati e dei richiedenti asilo (art. 3, lett. b) e dei diritti umani (art. 4), nonché del principio di non respingimento¹⁰⁰.

Per quanto riguarda la competenza degli Stati membri per l'esame delle domande dei richiedenti asilo, la Corte di giustizia non ha mai chiarito la questione della legalità dell'attraversamento da parte delle persone soccorse in mare e sbarcate in uno Stato membro costiero (art. 13, par. 1, regolamento Dublino III)¹⁰¹. In via teorica, la condotta di ingresso nel territorio di naufraghi salvati in mare a seguito di soccorso potrebbe rientrare nell'ambito di applicazione della deroga secondo la quale “i cittadini di Paesi terzi che non soddisfano una o più delle condizioni (...) possono essere autorizzati da uno Stato membro ad entrare nel suo territorio per

⁹⁴ Art. 98, paragrafi I e II.

⁹⁵ La definizione di *place of safety* viene specificata dalle Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare, adottate dall'IMO nel 2004, secondo cui il concetto si riferisce ad un luogo in cui la vita dei sopravvissuti non sia più in pericolo e dove siano soddisfatte le esigenze umane primarie, come il bisogno di cibo, di un alloggio e di cure mediche.

⁹⁶ Articoli 17 ss. Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982 (UNCLOS).

⁹⁷ *Ivi*, art. 18, par. 2.

⁹⁸ *Ibidem*, ultima parte.

⁹⁹ Per regolare il passaggio inoffensivo nel mare territoriale, lo Stato costiero può emanare leggi e regolamenti, conformemente alle disposizioni della Convenzione e ad altre norme del diritto internazionale, in merito ad una serie di materie, tra cui la prevenzione di violazioni delle leggi e regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione dello Stato costiero (art. 21). In dottrina, v. N. RONZITTI, *Il passaggio inoffensivo nel mare territoriale e la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1985, p. 33 ss.; G. CATALDI, *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, Milano, 1990.

¹⁰⁰ Il regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, disciplina la sorveglianza delle frontiere marittime esterne degli Stati membri dell'UE nell'ambito della cooperazione operativa con Frontex.

¹⁰¹ Art. 13, par. 1, del 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: “Quando è accertato, sulla base degli elementi di prova e delle circostanze indiziarie (...), che il richiedente ha varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da un paese terzo, la frontiera di uno Stato membro, lo Stato membro in questione è competente per l'esame della domanda di protezione internazionale. Detta responsabilità cessa 12 mesi dopo la data di attraversamento clandestino della frontiera”.

motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali” (art. 6, par. 5, lett. c), CFS). Tra quest’ultimi potrebbero rientrare gli obblighi internazionali di salvataggio in mare che possono considerarsi adempiuti solo a seguito dello sbarco in un POS¹⁰².

Una tesi esclude dall’ambito di applicazione dell’art. 13 del regolamento Dublino la fattispecie di migranti che siano stati salvati in alto mare da navi private, perché in tal caso l’ingresso non sarebbe riferibile ad una responsabilità dello Stato di sbarco¹⁰³, che coordina il soccorso ma non esercita un controllo *de facto* a distanza. Diversamente accadrebbe quando il contesto giuridico riguardi una nave pubblica, perché lo Stato di sbarco è tenuto a rispettare sia il divieto di *refoulement* che il criterio dell’art. 13 regolamento Dublino III ad esso collegato. In tal caso, lo Stato territoriale risponde delle attività sulla nave, ai sensi dell’art. 1 della CEDU. Le navi pubbliche (Marina militare, Guardia costiera, Guardia di finanza) godono dei diritti di tutte le imbarcazioni di Stato, tra i quali la presunzione che le persone salvate vengano sbarcate nei porti dello Stato costiero.

Il diritto di sbarco nel territorio deriva dal principio di *non-refoulement*. La Corte EDU, nelle sentenze *Hirsi c. Italia*¹⁰⁴, *Sharifi c. Italia e Grecia*¹⁰⁵, *Khlaifia c. Italia* del 2015¹⁰⁶, ha statuito che gli Stati contraenti devono rispettare il divieto di *non-refoulement* non solamente durante i controlli di frontiera, ma anche in operazioni di soccorso in alto mare¹⁰⁷. Al riguardo, occorre ricordare la tesi del tutto condivisibile secondo cui l’ingresso di una nave nel mare territoriale e nei porti di uno Stato costiero che trasporta persone soccorse in mare in adempimento dell’obbligo

¹⁰² M. CARTA, *Il criterio dello Stato di primo ingresso secondo il regolamento Dublino III in occasione degli interventi Search and Rescue (SAR)*, in *federalismi.it*, Focus Human Rights, 2018, n. 3, p. 20.

¹⁰³ Secondo la tesi di G. CARELLA, *Inapplicabilità del regolamento Dublino III a talune fattispecie di migrazioni irregolari nel Mediterraneo*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2020, p. 37 ss., a p. 61 ss. V. anche U. VILLANI, *Osservazioni sulla sentenza della Corte europea nell’affare Hirsi Jamaa e sui problemi relativi alla sua esecuzione*, in *I diritti dell’uomo. Cronache e battaglie*, 2012, n. 2, p. 5 ss.

¹⁰⁴ Corte europea dei diritti dell’uomo (Grande Camera), sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa c. Italia*. La Corte EDU ha statuito che è vietato anche il respingimento indiretto. Un respingimento indiscriminato senza garanzia di accesso individuale alla procedura di asilo è stato considerato equivalente ad un’espulsione collettiva in palese violazione dell’art. 3 CEDU e dell’art. 4 Protocollo n. 4, nonché dell’art. 13 CEDU. Tra i vari commenti, v. C. CELLAMARE, *Brevi note sulla sentenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo nell’affare Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2012, p. 493 ss.; A. LIGUORI, *La Corte Europea dei diritti dell’Uomo condanna l’Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 415 ss.; A. MARCHESI, “No Area Outside the Law”: *Non-Refoulement e divieto di espulsioni collettive nella sentenza Hirsi Jamaa contro Italia*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2012, p. 282 ss.

¹⁰⁵ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 21 ottobre 2014, *Sharifi e a. c. Italia e Grecia*. La Corte EDU ha condannato l’Italia per la riammissione non registrata e indiscriminata verso la Grecia, sulla base dell’accordo bilaterale di riammissione concluso nel 1999. La sentenza ha condannato l’Italia per la violazione del divieto di espulsioni collettive (art. 4 Protocollo 4 alla CEDU), del divieto di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU), e del diritto a un ricorso effettivo contro l’espulsione collettiva e l’esposizione a trattamenti inumani e degradanti (art. 13 CEDU in combinato disposto con l’art. 3 e con l’art. 4 Protocollo 4). La procedura di controllo sull’attuazione della sentenza è ancora pendente davanti al Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa: v. ASGI, *Respingimenti: l’Italia ancora sotto indagine per il caso Sharifi*, 8 aprile 2020, reperibile online.

¹⁰⁶ *Khlaifia e a. c. Italia*.

¹⁰⁷ G. CATALDI, *L’impossibile “interpretazione conforme” del decreto “sicurezza bis” alle norme internazionali sul soccorso in mare*, in *Questione giustizia*, 26 febbraio 2020, reperibile online; ID., *Audizione informale nell’ambito dell’esame del disegno di legge di conversione del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, in tema di sicurezza e immigrazione*, 6 novembre 2020, reperibile online.

internazionale di salvare la vita umana in mare non possa mai considerarsi come attività compiuta in “violazione delle leggi nazionali sull’immigrazione”¹⁰⁸.

Nell’impossibilità di trovare un’intesa vincolante fra gli Stati membri, la Commissione ha deciso, nella raccomandazione 2020/1365 del 23 settembre 2020, di istituire un gruppo di contatto interdisciplinare nel cui ambito gli Stati membri possano cooperare e coordinare le operazioni per attuare la raccomandazione in un quadro più strutturale, affidabile e sostenibile, in linea con le competenze dell’UE e le pertinenti norme internazionali¹⁰⁹. Tale quadro dovrebbe stabilire norme specifiche per la solidarietà tra gli Stati membri e rispondere alla necessità di una cooperazione rafforzata, in particolare tra gli Stati membri di bandiera e quelli costieri. Si prevede la cooperazione con i soggetti privati che svolgono attività di ricerca e soccorso, che dovrebbe fornire informazioni adeguate sulle operazioni e sulla struttura amministrativa di tali soggetti, in linea con il principio di proporzionalità e con la Carta dei diritti fondamentali dell’UE, nonché il rafforzamento della sicurezza delle imbarcazioni.

12. La politica dei porti chiusi, formalizzata dalla riforma del 2018, imponeva il divieto di passaggio della nave nel mare territoriale, condizionando di fatto lo sbarco di persone salvate in mare al loro preventivo ricollocamento in altri Stati membri dell’Unione. Il potere di limitare o vietare l’ingresso, il transito o la sosta nel mare territoriale alle navi (ad eccezione del naviglio militare e delle navi in servizio governativo non commerciale) veniva esercitato tramite un provvedimento amministrativo del Ministro dell’interno giustificato da motivi di ordine e di sicurezza pubblica, nell’ipotesi prevista dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS) di passaggio “non-inoffensivo”¹¹⁰. Tra le attività tipizzate che non consentivano di qualificare il passaggio della nave straniera come “inoffensivo” nel mare territoriale (riforma 2018, art. 19, co. 2) rientravano “il carico o lo scarico di materiali, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti nello Stato costiero” (*ivi*, lett. g)¹¹¹.

Nella riforma del 2020 tale ipotesi, oggetto di critica sia nel merito che nell’indeterminatezza del contenuto, è stata eliminata. La possibile limitazione del transito e di sosta delle navi mercantili nel mare territoriale riguarda ora solo motivi di ordine e sicurezza pubblica. Tuttavia, è prevista una deroga nell’ipotesi di navi che abbiano comunicato le operazioni alle autorità competenti nazionali o del loro Stato di bandiera seguendone le istruzioni. Negli altri casi, è prevista l’irrogazione di multe¹¹²

¹⁰⁸ Raccomandazione (UE) 2020/1365, del 23 settembre 2020, sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di attività di ricerca e soccorso.

¹⁰⁹ D.L. 53/2019.

¹¹⁰ Nella riforma del 2018 si prevedeva, in caso di violazione del provvedimento di divieto in parola da parte del comandante di una nave, una sanzione amministrativa pecuniaria, estesa all’armatore e al proprietario della nave, consistente nel pagamento di una somma particolarmente rilevante (sino ad un milione di euro) e, in caso di reiterazione, nel sequestro dell’imbarcazione.

¹¹¹ L’art. 19, par. 2, lett. g), UNCLOS considera come “pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero” il passaggio di una nave straniera se, nel mare territoriale, è impegnata, tra le altre, in un’attività di carico o scarico di materiali, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti nello Stato costiero.

¹¹² Con una entità prevista da 10.000 a 50.000 euro.

mentre non è più previsto il sequestro dell'imbarcazione entrata in acque territoriali in maniera irregolare¹¹³.

Il Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa informazione al Presidente del Consiglio dei ministri, può limitare o vietare il transito e la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale. A seguito delle modifiche disposte dalla Camera in sede di conversione del decreto-legge, è stato reso esplicito il richiamo alla conformità con le previsioni della Convenzione sul diritto del mare nel loro complesso, incluse quindi le norme sugli obblighi di soccorso (art. 98) e gli altri "obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare".

Tuttavia, in sede di conversione, è stata introdotta una nuova fattispecie di violazione del provvedimento ministeriale, attribuendo al giudice penale la competenza in via incidentale a valutare l'atto interministeriale che ne costituisce il presupposto. Si tratta della condotta di inosservanza di atti discrezionali dall'autorità governativa competente a emanare i divieti di transito e sosta. Al contempo, il giudizio penale può diventare la sede di un sistematico controllo delle determinazioni assunte dal governo.

Particolarmente dubbia resta la legittimità della prassi delle autorità italiane di ritardare lo sbarco in un porto¹¹⁴, in relazione al diritto del naufrago ad un *place of safety* a seguito di salvataggio in mare. I giudici coinvolti nel giudizio delle singole vicende hanno fatto ricorso alle esimenti alle norme incriminatrici dei capitani e degli equipaggi o per negare i sequestri delle navi delle ONG. Una giurisprudenza articolata e qualche volta contraddittoria si è sviluppata sulla legittimità delle condotte e delle conseguenze giudiziarie penali o amministrative per il comandante e l'equipaggio delle navi che prestano soccorso umanitario ai naufraghi in mare. Sulla mancata convalida dell'arresto del comandante della nave *Sea Watch 3*¹¹⁵, la Corte di Cassazione ha convalidato l'interpretazione fornita dal GIP, sostenendo la concezione che l'obbligo di prestare soccorso in mare gravante sui comandanti delle imbarcazioni non potrebbe dirsi adempiuto se non con lo sbarco delle persone recuperate in mare in un porto sicuro. La Corte ha ritenuto esente da vizi la decisione di considerare applicabile la scriminante della condotta del comandante ai sensi dell'art. 51 c.p. per aver adempiuto al proprio dovere¹¹⁶.

Per quanto riguarda i comportamenti violenti di naufraghi per evitare di essere riportati nel luogo di fuga (Libia), l'esatto rilievo del diritto degli individui al *non-*

¹¹³ A causa del richiamo dell'art. 1102 codice di navigazione, il sistema sanzionatorio in caso di violazione dei divieti, seppur alleggerito nell'entità delle multe, appare fortemente appesantito con la previsione della pena della reclusione fino a due anni a carico del comandante dell'imbarcazione previsto da tale articolo. Le condizioni che legittimano l'intervento inibitorio sui porti e sulle acque territoriali restano sostanzialmente le stesse, ovvero i "motivi di ordine e sicurezza pubblica" (con riferimento all'art. 83 codice della navigazione).

¹¹⁴ Dal Governo Conte I si è sviluppata la prassi dei ritardi nello sbarco delle persone salvate in mare. Nella maggior parte dei casi, ai migranti è stato permesso di sbarcare solo dopo che alcuni Stati membri dell'UE hanno concordato tra loro di accettare quote dei migranti in arrivo.

¹¹⁵ Corte di Cassazione, sentenza 16 gennaio 2020, n. 6626, sulla vicenda della nave *Sea Watch 3*, conclusasi con lo sbarco del 29 giugno 2019 nel porto di Lampedusa.

¹¹⁶ L'adempimento di un dovere è una scriminante prevista dall'art. 51 c.p. che rende lecito un fatto che, di per sé, sarebbe illecito. Perché un determinato fatto possa essere scriminato, però, è necessario sussista il requisito della proporzionalità (art. 55 c.p. sull'eccesso colposo).

refoulement resta incerto, in attesa di un pronunciamento della Cassazione (caso *Vos Thalassa*)¹¹⁷.

Un'archiviazione del Tribunale dei Ministri ha concluso un procedimento per omissione di atti d'ufficio, abuso d'ufficio e omissione di soccorso in mare in relazione alla mancata concessione di un POS alla nave *Alan Kurdi*¹¹⁸. Sono ancora in corso procedimenti per la responsabilità del Ministro Salvini per sequestro dei naufraghi prima di concedere lo sbarco ad alcune navi (vicende *Gregoretti* e *Open Arms*). Il ritardo è stato giustificato in attesa della preventiva disponibilità di altri Stati membri ad un successivo ricollocamento. In quella sede, in discussione è la qualificazione della decisione del Ministro degli interni come atto amministrativo o come atto politico dell'intero Governo. In vari casi, il bilanciamento fra gli opposti interessi è apparso profondamente diverso, evidenziando così il limite del controllo "caso per caso" da parte dei giudici in ordine alla legittimità delle fattispecie legislative, che ha comportato ricostruzioni giuridiche e ipotesi di responsabilità con risultati diversi.

13. In occasione di tutti e due gli atti legislativi della riforma del 2018, il Presidente della Repubblica Mattarella ha ricordato a tutti la necessità di rispettare gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato. In questi anni, la sostanziale tenuta degli *standard* di tutela in materia si deve certamente al funzionamento dei vincoli/limiti di legittimità a livello costituzionale, sovranazionale e internazionale che le modifiche legislative hanno incontrato nella concreta applicazione da parte dei giudici.

Nell'introdurre modifiche radicali alla legislazione, la riforma del 2018 ha cercato la discontinuità con la disciplina precedente, in forza di una visione securitaria e di un incremento della capacità gestionale dei flussi migratori da parte delle autorità pubbliche. Tuttavia, la tutela dei diritti fondamentali dello straniero non è risultata radicalmente modificata in senso peggiorativo. Sembra, invece, aver mantenuto un assetto "relativamente stabile", in forza del sistema di garanzie ("gli anticorpi") dello Stato di diritto. Proprio l'interpretazione pretoria delle modifiche legislative

¹¹⁷ Per un commento alla decisione di primo grado del GUP di Trapani, cfr. L. MASERA, *La legittima difesa dei migranti e l'illegittimità dei respingimenti verso la Libia (caso Vos Thalassa)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 giugno 2019, reperibile online; C. RUGGIERO, *op. cit.* V. Corte di appello di Palermo, sentenza del 3 giugno 2020, n. 1525, su cui si esprime criticamente L. MASERA, *I migranti che si oppongono al rimpatrio in Libia non possono invocare la legittima difesa: una decisione che mette in discussione il diritto al non refoulement*, in *Sistema penale*, 21 luglio 2020, reperibile online.

¹¹⁸ Decreto del 21 novembre 2019 del Collegio per i reati ministeriali presso il Tribunale di Roma in relazione ai reati di omissione di atti d'ufficio (art. 328, co. 1, c.p.), abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) e omissione di soccorso in mare (art. 1113 cod. nav.). La vicenda riguardava la mancata assegnazione di un porto sicuro alla nave *Alan Kurdi* della ONG *Sea Eye*, battente bandiera tedesca, che il 3 aprile 2019 aveva soccorso un gruppo di persone a bordo di un gommone in difficoltà in area SAR libica e subito dopo aveva richiesto (invano) alle autorità marittime italiane il permesso di attraccare in un porto della Penisola. V. F. DE VITTOR, M. STARITA, *Distributing Responsibility between Shipmasters and the Different States Involved in SAR Disasters*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2019, p. 77 ss.; C. PITEA, S. ZIRULIA, *L'obbligo di sbarcare i naufraghi in un luogo sicuro: prove di dialogo tra diritto penale e diritto internazionale a margine del caso Sea Watch*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 659 ss.; A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto di inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *op. cit.*, p. 99 ss.; S. ZIRULIA, *Dai porti chiusi ai porti socchiusi: nuove sanzioni per le navi soccorritrici nel Decreto Lamorgese*, in *AdiM Blog*, marzo 2021, reperibile online.

ha garantito la tutela delle persone in situazioni di vulnerabilità (a prescindere dalle tipizzazioni dei permessi di soggiorno previsti dalla legge), tramite il ricorso alla Corte costituzionale o la disapplicazione delle disposizioni in contrasto con il diritto dell'Unione.

Ai giudici spetta interpretare le due riforme del 2018 e 2020 nel contesto del diritto dell'Unione e del diritto internazionale, pur nella difficoltà di una definizione a livello europeo di diritti e doveri in materia di salvataggio in mare (regolamentazione che è rimasta limitata alle operazioni Frontex)¹¹⁹, nonché di una ricollocazione obbligatoria dei nuovi arrivi, che gli Stati membri non sembrano disponibili a far discendere dall'art. 80 TFUE. Solo un'esenzione generale delle operazioni di soccorso in mare avrebbe consentito di superare l'impostazione del decreto sicurezza *bis* e attribuire una preminenza assiologica ai doveri di solidarietà e di tutela della vita umana in mare sugli interessi dello Stato costiero, come stabilito dal diritto internazionale generale e convenzionale.

Nel corso di questo lavoro, sono stati richiamati gli "approdi" del sistema multilivello dei diritti fondamentali per una migliore valutazione delle singole questioni sollevate dal tema in discussione. Nell'ambito dell'asilo, del rimpatrio e delle frontiere esterne, delle proposte del pacchetto-asilo del 2016 e di quelle del Patto sull'immigrazione e asilo del 2020, si afferma la tendenza a ridurre drasticamente i diritti fondamentali dei cittadini degli Stati terzi.

Abstract

The Constraints of Constitutional, Supranational and International Legitimacy as a Guarantee of the Fundamental Rights of Foreigners in the Italian Legal System

On the occasion of both legislative acts of the 2018 reform, President of the Italian Republic Mattarella reminded everyone of the need to respect the constitutional and international obligations of the State. In recent years, the substantial retention of the standards of protection on the subject is certainly due to the functioning of the constraints /limits of legitimacy at the constitutional, supranational and international level that the legislative changes have encountered in the concrete application by the judges.

Only a general exemption of rescue operations at sea would have to attribute an axiological pre-eminence to the duties of solidarity and protection of human life at sea, as established by international law, customary and conventional, over the interests of the coastal State.

¹¹⁹ Regolamento 656/2014.

