

Data di pubblicazione: 30 giugno 2021

## *Orizzonti oscuri sui diritti umani*

LORENZO TRUCCO\*

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. L'art.10 della Costituzione - 3. Le direttive UE e l'evoluzione giurisprudenziale applicativa - 4. Il processo di esternalizzazione e il New Pact europeo - 5. Le ricadute sulla normativa nazionale - 6. La protezione speciale ai sensi del d. l. 130/20: uno spiraglio di prospettiva nel panorama giuridico nazionale - 7. Tragedie dei confini, di mare e di terra: la criminalizzazione dei difensori dei diritti umani - 8. La rotta balcanica, dramma senza fine - 9. Considerazioni conclusive.

### **1. Introduzione**

Il sistema dei diritti umani, realizzatosi con le grandi Convenzioni nate dopo la tragedia del secondo conflitto mondiale, quali, ad esempio, la nostra Costituzione, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti fondamentali, la Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati, rappresenta una ricchezza di cui l'Europa può andare fiera. Costituiscono

---

\* Lorenzo Trucco, avvocato cassazionista è Presidente cofondatore dell'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) e cofondatore della rivista "Diritto, Immigrazione e Cittadinanza". E' impegnato anche professionalmente sui temi del diritto dell'immigrazione e dell'asilo e di tutta la tematica dei diritti umani; difensore in svariati processi di vittime di tratta e riduzione in schiavitù, di atti di razzismo. Docente in vari corsi di formazione in materia di diritto dell'immigrazione e autore di numerose pubblicazioni scientifiche.

infatti un insieme di leggi unico, in precedenza assente: non a caso Norberto Bobbio, il grande filosofo del diritto, lo definiva come la più importante invenzione del Novecento. Non si tratta infatti di norme scritte a tavolino da freddi giuristi che ne delineano astrattamente i contenuti, ma sono il riflesso e la conseguenza della sofferenza, del dolore, della morte di persone rimaste vittime di ingiustizie, violenze, soprusi di ogni genere. Nasce così la spinta decisiva che ha portato all'elaborazione di questo sistema, in un tentativo di cercare di affermare principi concreti di giustizia ed uguaglianza, che possano o almeno cerchino di garantire la fruizione dei diritti fondamentali a tutte le persone.

La complessità di questo sistema è evidente, alla luce della caratteristica centrale che l'attraversa, determinata dalla interdisciplinarietà: riguardando la persona umana, le norme di differenti discipline si intersecano in un inscindibile mosaico, che ne costituisce la cifra distintiva.

Questo sistema ha sempre presentato un problema di effettività, stante il tortuoso percorso di applicazione che ha sovente limitato o escluso diverse categorie di persone, spesso molto vulnerabili: nella contingenza storica attuale, però, ad avviso di chi scrive, si sta attraversando una diversa situazione, una nuova fase è in atto, volta a scardinare o quantomeno sminuire, attenuare, limitare la portata generale del sistema, con il rischio di vanificarne gli effetti e renderlo un insieme astratto riservato a ristrette fasce di persone.

In questo contesto tutta la normativa attinente al diritto di asilo, o più precisamente alla protezione internazionale, assume un carattere primario, proprio perché tocca gangli vitali ed essenziali che riguardano i fondamenti

stessi dei diritti delle persone. Non a caso Luigi Di Liegro, indimenticabile persona di altissimo spessore etico e di visioni profonde, soleva dire che nessuna norma come quella che riguarda le migrazioni, è indicativa di quello che abbiamo dentro di noi, quali sono i principi base che riteniamo debbano regolare i rapporti tra esseri umani in una società democratica. Affermazione tanto più veritiera se rapportata alla inscindibile caratteristica di tale normativa, quanto mai legata ad un approccio politico, e soggetta, come tale, a frequenti variazioni.

Il processo di decadimento e spesso di stravolgimento del diritto di asilo in Europa, e di riflesso in Italia, inizia a far data dal 2015, allorché la Commissione Juncker presentava l'Agenda per la Migrazione, seguita nel 2016 da un pacchetto corposo di proposte di riforma del sistema comune europeo di asilo, anche se in gran parte non approvate nel corso della relativa legislatura. Il recente New Pact sulla migrazione e l'asilo, presentato dalla Commissione Von der Leyen nel settembre 2020, si pone nel solco già tracciato e costituisce un documento programmatico altrettanto imponente, ugualmente con un orizzonte di legislatura.

Di pari passo la normativa italiana si dipana in una serie di modifiche che spesso anticipano il dettato europeo, in una applicazione pratica di principi enunciati e contenuti in quest'ultimo. Si verifica così un'accelerazione nell'erosione della tutela delle persone, in un contesto ove le politiche di cooperazione con i paesi di origine e di transito sono finalizzate al contenimento delle persone in fuga, introducendo nuove norme restrittive e favorendo il proliferare di prassi illegittime, determinando una

contrazione non solo dei diritti delle persone straniere, ma, come l'esperienza insegna, con riflessi negativi anche sui diritti di tutti.

Una deriva solo in parte contrastata da recenti interventi normativi (D.L. n. 130/20 convertito nella L. n. 173/20), e che va collocata in quel processo generale di "esternalizzazione" del diritto di asilo che sembra ormai aver preso un ruolo centrale nell'impianto di riforma a livello europeo, con gli inevitabili riflessi e conseguenze nell'ambito nazionale.

Risulta così necessario riaffermare alcuni elementi basilari che ci riportano all'inizio di questo percorso, partendo proprio dalla nostra Costituzione.

## **2. L'art.10 della Costituzione**

L'art. 10 c. 3 della Carta costituzionale contiene molto probabilmente la più bella e completa definizione del diritto di asilo che sia mai stata scritta, frutto di una votazione all'unanimità, simbolo inequivocabile di una ferma volontà di affermazione di quei principi ineludibili di uguaglianza necessari per la fruizione dei diritti fondamentali da parte di tutte le persone.

Il dettato costituzionale prevede infatti al comma 3 dell'art. 10 che *“Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge”*.

Come si può constatare, il requisito di base richiesto consiste nell'impedimento della persona al godimento delle libertà democratiche garantite dalla nostra Carta, con la specificazione di un elemento molto

significativo, rappresentato dalla dizione relativa ad un “*effettivo esercizio*” di tali libertà, indicando volutamente un dato di concretezza, che deve andare oltre rispetto ad una analisi formale di adesione a principi astratti.

L’articolo in oggetto è rimasto del tutto inapplicato nel sistema giuridico nazionale sino alla fine degli anni novanta e più precisamente al primo ottobre 1999 allorché il Tribunale di Roma ha emesso una sentenza in relazione al noto caso “*Ocalan*”<sup>1</sup>.

La non applicazione dell’art. 10 era da ricollegarsi sostanzialmente alla mancata emanazione di una specifica normativa in materia, come previsto dalla stessa lettera della norma. Peraltro, una sentenza della Cassazione a Sezione Unite nel maggio del 1997 aveva aperto la strada affermando il nucleo direttamente precettivo del dettato costituzionale, che configura il diritto di asilo come un diritto soggettivo perfetto e come tale direttamente applicabile<sup>2</sup>.

Come si ricorderà, Abdullah Ocalan, capo carismatico del partito del Kurdistan PKK, era giunto sul territorio nazionale scatenando opposte reazioni in un clima politico particolarmente caldo, proprio in relazione alla sua figura e a quello che rappresentava: dopo qualche tempo si vide pertanto costretto a lasciare l’Italia. La drammatica conseguenza fu il suo rapimento da parte dei servizi segreti turchi che lo deportarono in Turchia, esposto ad una condanna alla pena di morte.

---

<sup>1</sup> Tribunale di Roma sez. 2 civile sent. 1.10.99 est. De Fiore.

<sup>2</sup> Cass. Sezioni Unite Civili 12.12.1996 n. 4674.

Da un punto di vista giuridico, Ocalan aveva presentato una richiesta di asilo ai sensi della Convenzione di Ginevra mentre si trovava sul territorio nazionale, ma la stessa era stata archiviata, non essendo più egli stesso sul suolo italiano. Peraltro, proprio per l'estrema delicatezza del caso e della pericolosità della situazione, era stato rilasciato ad avvocati in Roma specifico mandato defensionale al fine di presentare comunque una richiesta di asilo ai sensi dell'art. 10 c. 3, anche in considerazione della citata decisione delle Sezioni Unite della Cassazione che ne aveva sottolineato la diretta applicabilità.

Si giungeva pertanto all'apertura del procedimento avanti il Tribunale di Roma, che per la prima volta si trovava ad esaminare una richiesta di tal genere. Nel processo instaurato, ove si erano costituite ad *adjuvandum* diverse associazioni di tutela dei diritti umani (tra cui L'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione - ASGI), venivano così in maniera puntuale esaminati, anche attraverso testimonianze dirette, i principi applicativi delle fondamentali libertà democratiche garantite dalla nostra Costituzione, in raffronto con le analoghe situazioni in Turchia. Il quadro di devastante diversità portava all'emanazione di una importantissima decisione che concedeva ad Abdullah Ocalan l'asilo ai sensi dell'art. 10 c. 3 della Costituzione italiana.

La sentenza riveste pertanto una rilevanza storica, affermando la violazione in Turchia di numerose libertà democratiche riconosciute dalla Costituzione italiana. La decisione stabilisce alcuni importanti principi, non solo l'immediata e diretta applicabilità dell'art. 10 c. 3 della Costituzione, ma anche la negazione della rilevanza della presenza in Italia

di Ocalan ai fini del riconoscimento del diritto di asilo, non essendo un presupposto richiesto dalla norma costituzionale, nonché il diritto delle associazioni che perseguono statutariamente la tutela degli stranieri di partecipare attivamente ai giudizi ad essi inerenti.

Le conseguenze giuridiche di tale decisione si sono però concretizzate in una limitata giurisprudenza, derivata da tale applicazione, anche perché intervenivano successivamente decisioni della Suprema Corte che, con una particolare interpretazione, restringevano il dettame dell'art. 10 definendolo in sostanza come lo strumento decisivo per poter permettere al cittadino straniero di giungere sul territorio nazionale e chiedere l'asilo secondo quegli specifici strumenti determinati dalle Direttive europee sulla protezione internazionale, che nel frattempo erano intervenute in applicazione della Convenzione di Ginevra<sup>3</sup>. Interpretazione ormai costante a livello giurisprudenziale, ma alquanto opinabile, ad avviso di chi scrive, in quanto la lettera e la ratio del contenuto dell'art. 10 si basano su presupposti ben differenti dal "*fondato timore*" di subire una persecuzione, o dal rischio di "*danno grave*" in caso di rientro nel Paese di origine, che costituiscono invece la base della normativa europea attualmente vigente in relazione alle "*qualifiche*" di attribuzione delle diverse forme di protezione internazionale.

---

<sup>3</sup> Cass. Sez. Civ. sent. n. 25028/2005.

### **3. Le Direttive UE e l'evoluzione giurisprudenziale applicativa**

A questo proposito si sottolinea, in estrema sintesi, come la normativa attualmente vigente, derivante dalle Direttive e Regolamenti in sede europea, si articola principalmente in quattro filoni, determinati dalle varie fasi che accompagnano il percorso del richiedente protezione, mantenendo come base imprescindibile la Convenzione di Ginevra del 1951 sul riconoscimento del diritto di asilo.

Lo strumento legislativo a livello europeo, è attualmente rappresentato, anche tramite successive modificazioni, dalla Direttiva 2011/95 UE che regola i presupposti per il riconoscimento della qualifica di rifugiato e della protezione sussidiaria, (attuata nell'ordinamento nazionale con il d. lgs. n. 251/2007 e successive modifiche), dalla Direttiva 2013/32 UE che regola il percorso procedurale previsto per ottenere tali forme di protezione, e dalla Direttiva 2013/33 UE che regola l'accoglienza del richiedente (attuate con il d. lgs. n. 25/ 2008 e il d. lgs. n. 142/2015) A questi si aggiunge il Regolamento CE 26 giugno 2013 n. 604, meglio noto come Regolamento di Dublino, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di protezione.

Per quanto attiene il dettame della Convenzione di Ginevra, la formulazione originaria è rimasta immutata e richiede come presupposto per poter ottenere la protezione il fondato timore di subire una persecuzione: concetto molto diverso, come già sottolineato, da quell'impedimento all'esercizio effettivo delle libertà democratiche su cui



poggia l'art. 10 della nostra Costituzione. Il concetto di persecuzione, o meglio il fondato timore della stessa, che dunque non deve essere necessariamente già in corso, è legato ai motivi che ne stanno alla base, determinati dalle note macro categorie della "razza", "religione", "nazionalità", "particolare gruppo sociale", "opinione politica".

La terminologia usata dalla norma risente certamente dell'epoca in cui è stata scritta, ma l'evoluzione giurisprudenziale e legislativa succedutasi nel tempo ha permesso uno sviluppo applicativo che ne ha ampliato la portata, introducendo quella particolare forma di protezione, non prevista nella formulazione originaria, costituita dalla "protezione sussidiaria". Il requisito su cui si fonda è costituito dal "danno grave" che la persona subirebbe se venisse costretta a rientrare nel proprio paese di origine. La configurazione di questa forma di protezione è stata determinata dalle spaventose conseguenze del conflitto nei territori della ex Jugoslavia, che hanno brutalmente fatto emergere la necessità di uno strumento di protezione nei confronti di coloro che fuggivano da una guerra, destinati ad essere esclusi dalla interpretazione della Convenzione di Ginevra, intesa in termini di persecuzione essenzialmente personale. Sfuggire ad una situazione di conflitto e l'art. 3 della Convenzione dei diritti dell'uomo relativa al divieto di essere sottoposti a tortura e a trattamenti inumani o degradanti, sono diventati così il presupposto centrale di questa differente forma di protezione.

L'elaborazione legislativa determinata dalle Direttive europee e il percorso giurisprudenziale conseguente, hanno così permesso un consistente sviluppo dei principi espressi dalla Convenzione di Ginevra, ed in

particolare l'integrazione dei cinque motivi alla base degli atti di persecuzione. Basti ricordare, ad esempio, come, secondo lo stesso dettato normativo riportato nella legge di attuazione, il d. lgs. n. 251/2007, con le successive integrazioni, la categoria dell'appartenenza ad un "*particolare gruppo sociale*", può essere individuata in base alla caratteristica comune dell'orientamento sessuale e che tra gli atti di persecuzione è stata espressamente inclusa la violenza sessuale o le "*sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie*" nonché "*il rifiuto di accesso ai mezzi di tutela giuridici e conseguente sanzione sproporzionata o discriminatoria*"; ed inoltre, gli atti specificamente diretti contro un genere sessuale o contro l'infanzia. Sono solo pochi esempi sommariamente riportati per rimarcare la lodevole intenzione della normativa sulla protezione di includere la più ampia gamma di atti possibili commessi in violazione dei fondamentali diritti umani.

Analoga evoluzione si può rinvenire nell'istituto della protezione sussidiaria, che, basandosi sul differente presupposto del "*danno grave*" intende coprire vasti scenari, che vanno dalla fuga da guerre e conflitti, alla necessità di sottrarsi a tortura o trattamenti inumani o degradanti.

Assai significativa risulta, a tal proposito, la giurisprudenza sviluppatasi avanti la Corte di Giustizia UE, in particolare rispetto al concetto di conflitto e ai suoi ambiti. Si richiama la fondamentale pronuncia della Corte di Giustizia emessa nel 2009 nella causa Elgafaji<sup>4</sup> proposta nella controversia relativa a due coniugi cittadini iracheni, sfuggiti al contesto bellico. Si stabilisce infatti il principio base per cui la minaccia grave alla

---

<sup>4</sup> CGUE sent. C-465/07 del 17.2.2009 Elgafaji.

vita del richiedente “*non è subordinata alla condizione che quest’ultimo fornisca la prova che egli è interessato in modo specifico a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale*”. In sostanza quello che rileva è il contesto generale del conflitto in atto, al di là della situazione personale. Ancor più significativa la successiva sentenza *Diakité* emessa dalla Corte di Giustizia nel 2014<sup>5</sup>, che ha meglio specificato la rilevanza del “*ricorso ad una violenza indiscriminata*”, considerato come requisito che qualifica l’espressione “*conflitto armato interno o internazionale*”, proprio ai fini della dizione contenuta nell’art. 15 della Direttiva. Si delinea in tal modo un concetto di conflitto più esteso rispetto al consueto approccio a tale termine: le ricadute sulla giurisprudenza nazionale sono state numerose e hanno consentito l’applicazione della protezione sussidiaria a molti e differenti contesti, quali Mali, Nigeria, Pakistan.

L’ampiezza della dizione e della interpretazione ha così permesso una possibile applicazione a situazioni diversificate, con aperture a forme di protezione anche in relazione alla tematica dei c.d. rifugiati ambientali, costretti ad abbandonare il proprio Paese per le insopportabili condizioni di vita determinate da disastri ecologici ambientali, causati da fenomeni naturali o da comportamenti umani<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> CGUE sent. C-285/12 del 30.1.2014 *Diakité*.

<sup>6</sup> Cass. Sez. 2. Civ. n. 5022/21.

#### **4. Il processo di esternalizzazione e il New Pact europeo**

I brevissimi cenni sopra indicati su alcuni elementi caratterizzanti l'approccio normativo alla protezione internazionale sono stati evidenziati proprio perché che rappresentano tappe importanti nel difficile percorso di tutela dei diritti fondamentali, ma sono sempre più esposti a forme di erosione che tendono a restringerne l'applicabilità ad una pluralità di soggetti. Ed è in questo ambito che si colloca la proposta legislativa a livello europeo del New Pact sulla migrazione e l'asilo, del 23 settembre 2020, presentato dalla Commissione Von der Leyen. Proseguendo il percorso già iniziato nel 2015 con l'Agenda per la Migrazione e dal successivo pacchetto di riforme del Sistema europeo comune di asilo del 2016 (peraltro in gran parte non approvato prima della fine della legislatura), il New Pact si presenta come documento programmatico con la palese intenzione di tradurlo in tempi brevi in atti giuridici.

E' infatti accompagnato da ben nove proposte di atti normativi destinati a sostituire, in caso di approvazione, l'attuale sistema normativo dell'asilo. Si tratta di una riforma imponente, che viene a toccare in maniera determinante tutti i filoni applicativi del sistema, dalle qualifiche concernenti la protezione, ai percorsi procedurali per ottenerle, dal sistema di accoglienza alle norme che stabiliscono la competenza dello Stato membro in relazione alle domande presentate, e toccando anche temi concernenti la migrazione legale.

Sistema imponente e quanto mai articolato, che necessita evidentemente studi attenti e profondi, ma un elemento emerge in maniera prepotente nel momento in cui si approfondisce la complessità del dettato.

Il New Pact si inserisce infatti a pieno titolo in quella politica di *“esternalizzazione del diritto di asilo”* che si va sempre più consolidando, con l’evidente scopo di rendere estremamente difficile l’accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione sul territorio europeo.

Questo processo di esternalizzazione costituisce un insieme molto complesso di azioni economiche, politiche, culturali, ma anche giuridiche, volte a consolidare l’obiettivo indicato.

Processo che trova la sua più lacerante applicazione nell’accordo UE - Turchia del marzo 2016, in relazione alla situazione dei profughi scampati alla terrificante e infinita guerra in Siria. Non era mai avvenuto in precedenza che vi fosse una vera e propria delega da parte dell’Unione europea rispetto ad un altro Stato non membro, al fine di esaminare il diritto di asilo, norma fondamentale delle democrazie europee.

Quello che sta avvenendo è una sorta di tenaglia che stringe il sistema del diritto di asilo attraverso accordi direttamente da parte dell’Unione Europea o dei singoli Stati membri, con Paesi di origine caratterizzati da un bassissimo livello di tutela dei diritti (v. ad es. Sudan, Niger, Libia), al fine di impedire o comunque disincentivare al massimo le partenze: accordi ultra semplificati, che si sottraggono a controlli in sede parlamentare e sono supportati da aiuti economici tramite la cooperazione internazionale.

L'individuazione dei c.d. "*paesi di origine sicura*", e "*paesi di transito sicuri*" ha l'evidente scopo di istituire un filtro procedurale affinché le persone che riescono in qualche modo a raggiungere il territorio europeo siano sottoposte a procedure accelerate, fornite di scarse garanzie e con tutele giurisdizionali ridotte, volte a favorire i respingimenti e gli allontanamenti. L'accordo prima menzionato dell'Unione Europea con la Turchia e il "*memorandum*" sottoscritto e riconfermato dall'Italia nei confronti della Libia, ne sono un drammatico esempio.

Non si può non sottolineare come questo indirizzo si vada consolidando sempre più, come confermato dal Nuovo Patto presentato dalla Commissione Von der Leyen e dall'esame dei suoi tratti più rilevanti.

La cooperazione con i Paesi terzi di origine e di transito per il contenimento delle partenze e della esecuzione dei rimpatri, il rafforzamento della gestione delle frontiere esterne, l'intensificazione delle azioni sui rimpatri e gli allontanamenti, il divieto dei c.d. movimenti secondari all'interno dell'Unione, sembrano destinati a rimanere immutabili pilastri della politica migratoria europea.

Gli accordi di cooperazione con i Paesi terzi, seppure finalizzati anche alla lotta contro il traffico degli esseri umani, sono volti nella sostanza a frapporre ostacoli rispetto ai flussi migratori, inclusi quelli per motivi di asilo. L'impedimento dell'arrivo in Europa, perseguito come elemento prioritario, va collocato in quello scopo di contrastare il più possibile quel consolidamento sul territorio, che, permettendo di azionare una serie di strumenti giuridici di tutela dei diritti fondamentali della persona, potrebbe costituire un serio impedimento al rimpatrio.

La strategia dell'Unione in tal senso è chiaramente rappresentata dalla introduzione di uno speciale meccanismo definito di *"pre-entry screening"*. Le persone che arrivano, o sono rintracciate sul territorio UE in posizione irregolare, devono essere trattenute nelle zone di frontiera per un periodo temporale sino a dieci giorni, per essere identificate e incanalate nel binario dei soggetti in posizione irregolare o di quelli richiedenti protezione, ma senza avere un accesso *"giuridico"* al territorio. Una insostenibile finzione che ha proprio l'obbiettivo di impedire qualsivoglia forma di consolidamento giuridico, e rendere così molto più semplice l'esecuzione delle misure di rimpatrio.

Questa procedura di verifica alla frontiera risulta applicabile non solo a coloro che giungono alle frontiere esterne privi dei requisiti per l'ingresso ma anche a coloro che sono sbarcati in seguito ad una operazione di salvataggio, nonché a quelli che, sottrattisi ai controlli di frontiera, vengono successivamente identificati nel territorio. Una procedura prevista per l'identificazione, il rilevamento delle impronte digitali e la registrazione nel data base Eurodac, ma il cui precipuo scopo consiste nella creazione di un *"filtro"* in base al quale si determina un incanalamento nella biforcazione richiedenti asilo/persona in situazione irregolare, senza diritto alcuno di accedere al territorio. Tale meccanismo viene basato sulla predisposizione di un modulo uniforme da parte degli Stati membri, ma manca una previsione specifica e puntuale dei criteri che devono costituire il presupposto della predetta suddivisione. Questo *"pre-entry screening"* assume pertanto un ruolo cruciale e determinante, e non fa che confermare il c.d. *"approccio hotspot"* anticipato dalla precedente Commissione nella

Agenda della migrazione del 2015/2016 e già sperimentato nella normativa italiana.

Sussiste peraltro un ulteriore elemento che assume contorni inquietanti nella proposta del 2020. E' prevista infatti una ulteriore suddivisione tra coloro che vengono considerati come *"autentici"* richiedenti asilo, ammessi come tali ad una procedura ordinaria, e coloro che invece potranno accedere solo ad una procedura accelerata di richiesta di protezione. La distinzione è basata su un elemento che nulla ha a che vedere con i requisiti necessari per ottenere la protezione e meno ancora con la storia e gli accadimenti che hanno determinato l'allontanamento del richiedente dal proprio Paese. La procedura accelerata sarà infatti applicata a coloro che provengono da Paesi con un tasso di riconoscimento della protezione a livello Ue inferiore al 20%, senza alcuna possibilità di poter individualizzare tale parametro. Ci si trova di fronte così ad un superamento della stessa nozione di *"paese d'origine sicuro"*, parametro quanto mai discutibile e già causa di pesanti ripercussioni sulle richieste di protezione. La gravità della previsione normativa risalta ancor più se si considera che, sulla base dei dati Eurostat del secondo trimestre 2020, più della metà degli Stati da cui provengono i richiedenti protezione sono inferiori o comunque sfiorano la soglia percentuale indicata.

Introdurre formalmente un criterio del tutto indipendente dalla situazione individuale della persona, attraverso un assurdo processo di *"pre valutazione"*, rispetto a domande che avrebbero *"scarse probabilità di essere accettate"*, significa svuotare di reale contenuto quei principi basilari che hanno portato alla elaborazione dello stesso sistema di asilo.



Ancor più se si considerano le conseguenze procedurali di tale sistema, per cui coloro che escono dai parametri percentuali vengono sottoposti ad una procedura accelerata, in un regime di attenuazione importante delle garanzie difensive. In caso, infatti, di rigetto della domanda, gli Stati membri, secondo la proposta di riforma, dovranno limitarsi a prevedere un ricorso giurisdizionale limitato ad un solo grado di giudizio.

Si sottolinea inoltre come la proposta per il nuovo regolamento procedure si basa sulla contestualità dei provvedimenti di diniego della protezione e di allontanamento, come già purtroppo in atto in alcuni Stati, e ritenuto dalla Corte di Giustizia conforme alla normativa UE.

L'elemento della contestualità dei due provvedimenti è destinato così ad avere un impatto relevantissimo sulla vita delle persone, in un quadro di abbassamento delle tutele giurisdizionali, aggravato dalla mancanza di effetto sospensivo automatico. Le procedure accelerate rischiano in tal modo di diventare uno degli assi portanti della riforma, a dimostrazione di un precipuo obiettivo volto a ridurre e contenere il più possibile un effettivo accesso alla protezione internazionale.

Se si considera come l'art. 10 della Costituzione definisce il diritto di asilo, legandolo al concetto di effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla nostra Carta, risulta ineludibile un insanabile contrasto con il quadro delineato.

E' di evidente sconforto constatare come questo sconcertante indirizzo avvenga a fronte di statistiche, riportate dal documento introduttivo dello stesso New Pact, che attestano come il numero delle domande di asilo, che nel 2015 aveva raggiunto il livello massimo di 1,28 milioni, e nel 2019

era stato di 698.000: un quadro per cui alla fine del 2019 l'Unione Europea ospitava circa 2,6 milioni di rifugiati pari alla irrisoria percentuale dello 0,6% della popolazione della UE.

La nuova proposta interviene anche sul delicatissimo tema della competenza dello Stato Membro nella valutazione della domanda di asilo, ossia in merito al contenuto del Regolamento Dublino, giunto ormai alla sua terza edizione (Reg. n. 604/13), prevedendone l'abrogazione e la sostituzione con un nuovo strumento normativo.

Il Regolamento Dublino nella sua attuale formulazione ha determinato effetti nefasti, sia in relazione alla efficacia applicativa e sia in termini di funzionalità, come più volte rimarcato da ponderosi studi e ricerche effettuati in tal senso anche nell'ambito della UE.

Secondo la riforma, le norme sulla determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di protezione, saranno contenute nell'ambito del nuovo Regolamento sulla gestione della migrazione e dell'asilo, seguendo in gran parte quanto già previsto nella precedente proposta di riforma del 2015/2016, peraltro non portata a buon fine soprattutto per l'incapacità dei Governi degli Stati Membri di trovare un accordo per poter poi negoziare con il Parlamento europeo.

Il Parlamento europeo, con una risoluzione che può essere definita storica, nel novembre 2017 aveva infatti approvato rilevanti emendamenti alla proposta della Commissione del 2015/2016, volti ad una radicale modifica del sistema, tramite l'applicazione di criteri altamente innovativi per cui, ad esempio, l'ingresso in qualsivoglia Stato membro veniva considerato come l'ingresso nel territorio dell'Unione, con il conseguente superamento

del principio base del Regolamento Dublino che assegna la competenza allo Stato di primo ingresso.

Purtroppo, la proposta di riforma del New Pact non si rifà a tale risoluzione del Parlamento europeo, e, nonostante la manifesta intenzione di un mutamento di registro, non fa che confermare nella sostanza l'impianto attualmente vigente. Criterio di base rimane infatti il principio che attribuisce la competenza nell'esame delle domande allo Stato di primo ingresso, ribadendo così quello che si è dimostrato nei fatti come un ostacolo spesso insormontabile rispetto ad una equa suddivisione dei richiedenti asilo, e in definitiva determinando quell'abbassamento di tutela nelle vite dei migranti che sta minando i principi fondamentali dei loro diritti.

Né appaiono particolarmente rilevanti le modifiche apportate in relazione a possibili attenuazioni di tale principio, limitate in sostanza ad una maggiore valorizzazione dei legami familiari, come la presenza in uno Stato membro dei fratelli del richiedente o la costituzione di legami familiari sorti durante il viaggio migratorio, che si protrae spesso per lungo tempo.

Non bisogna infatti dimenticare che la normativa Dublino, pur se formalmente volta ad individuare lo Stato competente per l'esame della richiesta di protezione, in realtà produce l'effetto di determinare in maniera permanente il soggiorno dei beneficiari della protezione nello Stato riconosciuto responsabile.

A coloro che hanno ottenuto l'asilo, non è infatti riconosciuta anche la libertà di soggiorno e di lavoro negli Stati membri UE, in una asimmetrica

situazione per cui, mentre sono pienamente riconosciuti nello spazio europeo gli effetti di un provvedimento di diniego di protezione e di allontanamento, sono assai limitati gli effetti positivi di tale riconoscimento.

E' dunque quanto mai veritiero l'assioma per cui nell'ambito del territorio UE le merci e capitali che provengono da Paesi terzi possono regolarmente circolare, ma lo stesso principio non vale per quanto riguarda gli esseri umani.

Occorre invece sottolineare come la proposta di riforma vincoli ancor più il richiedente asilo, in quanto potrà usufruire delle misure di accoglienza unicamente nello Stato ritenuto competente, mentre negli altri dovrà essere assicurata solo un'assistenza materiale minima.

Né potrebbe portare un giovamento decisivo la minima parte positiva del New Pact, che prevede la riduzione a tre anni del termine (rispetto agli attuali cinque) per ottenere il permesso di lungo soggiorno UE, il quale, ai sensi della direttiva 2003/109/CE, è estensibile alle persone che hanno ottenuto la protezione. Tale permesso infatti consente di lavorare anche in altri Stati dell'Unione, ma è fortemente vincolato dalla normativa in oggetto delle singole nazioni, improntata a una cornice molto restrittiva.

Forti limitazioni sono previste anche in relazione a quella "*clausola di sovranità*" attualmente in vigore, che permette comunque ad ogni Stato di dichiararsi competente, anche derogando i criteri base: il mantenimento di tale clausola resterà, ma ristretto al solo esercizio per motivi familiari.

La proposta del New Pact si occupa, con alcune disposizioni, del drammatico caso dei soccorsi in mare. Come già anticipato, la persona che

arriva sul territorio a seguito di operazioni di soccorso e ricerca in mare viene comunque sottoposto alla procedura del *“pre-entry screening”*, ma, coloro che non vengono colpiti da procedure di rimpatrio, sono sottoposti al meccanismo della ricollocazione: trattasi però di ricollocazione volontaria da parte degli altri Stati membri, confermando così un sistema che ampiamente dimostrato la sua inefficacia.

Si ripropone purtroppo il medesimo percorso, tenendo in particolare presente la nota contrarietà degli Stati del Nord e dell’Est a forme di apertura, seguendo lo schema delineato nell’accordo siglato a Malta nel settembre 2019 basato su un gruppo di Stati *“volenterosi”*.

E proprio a tale proposito, i correttivi proposti per superare gli ostacoli di queste politiche di chiusura, hanno portato a scrivere nella proposta una sconcertante novità. Essendo il sistema basato su una adesione volontaria, gli Stati che non intendono aderire alla ricollocazione hanno l’alternativa di diventare una sorta di *“sponsor dei rimpatri”*, tramite svariate forme di collaborazione, da quella di tipo finanziario alla interlocuzione con i Paesi terzi, ma sempre con unico determinato obiettivo, e cioè l’allontanamento e il rimpatrio delle persone.

Significativo sottolineare che, secondo la proposta di riforma, tali persone, in attesa della attuazione del rimpatrio, restano nello Stato ove sono sbarcate, per un periodo temporale di otto mesi, decorso il quale dovranno essere trasferite nello Stato membro facente funzione di *“sponsor”*.

Un sistema la cui farraginosità e astrusità fa il pari con la sua iniquità, in un quadro di inefficacia che le negative esperienze rispetto all’attuale applicazione del Regolamento Dublino non possono che confermare.

## **5. Le ricadute sulla normativa nazionale**

Gli indirizzi altamente restrittivi che si colgono nella proposta di riforma del sistema UE di protezione internazionale non hanno tardato a determinare ricadute sulla normativa nazionale.

Alcuni elementi, in particolare, appaiono di notevole rilievo. Basti pensare alla l. n. 46/17 (c.d. legge Minniti) che, in relazione al ricorso giurisdizionale, susseguente all'impugnazione del provvedimento di rigetto delle domande di asilo da parte delle Commissioni Territoriali, ha provveduto ad abolire il grado di appello, riducendo così al solo ricorso in Cassazione la possibilità di contrastare la decisione emessa in primo grado dal Tribunale.

Si tratta in sostanza di un unicum nella procedura del sistema giurisdizionale italiano, particolarmente indicativo della intenzione del legislatore di ridurre drasticamente la tutela del richiedente. Se si considera che il ricorso alla Suprema Corte non determina la sospensione del decreto di rigetto del Tribunale, possibile solo in via del tutto residuale tramite una specifica richiesta da proporsi in tempi strettissimi al medesimo Tribunale che ha appena emesso la decisione negativa, ben si comprende quella intenzione di forte attenuazione dei diritti di impugnazione. Se a questo si aggiunge la circostanza per cui i termini per proporre ricorso alla Corte di Cassazione sono stati ridotti dalla legge Minniti, dai canonici sei mesi a soli trenta giorni, il dettame dell'art. 13 della CEDU concernente l'effettività dei mezzi di impugnazione, risulta nei fatti accantonato.

Va inoltre sottolineato come la legge Minniti abbia reso l'audizione del richiedente asilo avanti l'autorità giudiziaria una mera facoltà rimessa alla sfera decisionale del Tribunale, svuotando in tal modo un elemento fondamentale nella ricostruzione di tutta la vicenda. Come ben noto, nella maggioranza dei casi la prova della persecuzione e del grave danno in caso di rimpatrio del richiedente risiede proprio nella sua narrazione, per cui pretermetterla o renderla residuale costituisce un grave ostacolo rispetto alla richiesta di protezione.

La copiosa giurisprudenza formatasi in sede di Suprema Corte, proprio a seguito dell'abolizione del grado di appello, sul delicato tema della necessità dell'audizione del richiedente avanti l'autorità giudiziaria, ha portato alcune aperture, ma non ha ancora determinato, allo stato, ad avviso di chi scrive, quel passo decisivo che possa consentire un uso generalizzato di questo strumento. Ne consegue così che la narrazione svolta dal richiedente in sede di Commissione Territoriale rimane molto spesso come unico elemento valutativo, e se si considera che l'audizione in tale sede avviene nella propria lingua, mediata solo dalla presenza di un interprete (essendo assai rara la presenza di un difensore in quella sede, prevista dalla norma solo come mera possibilità e non come obbligo), risultano evidenti i limiti conseguenti.

Un altro rilevante riflesso della politica di riforma del sistema asilo a livello europeo è costituito dalle *"procedure accelerate"*, ormai stabilmente entrate a far parte del nostro ordinamento nazionale.

La complessa disciplina delle procedure accelerate per le richieste di protezione effettuate in frontiera e nelle zone di transito, ha rappresentato,

con i “*decreti Salvini*”, un elemento significativo orientato inequivocabilmente verso una importante restrizione dei fondamentali diritti in questa tematica, che nemmeno le modifiche apportate dal recente d. lgs. n. 130/20, convertito nella l. n. 173/2020, hanno intaccato nella sostanza. La fase estremamente delicata del passaggio delle frontiere e degli sbarchi, con i connessi nodi procedurali, continua così a restare, per i soggetti in cerca di protezione, una zona alquanto oscura che non fa che rafforzare quel percorso di esternalizzazione portato avanti in sede europea. Nonostante l'intento di una maggiore razionalizzazione delle disposizioni in tema di procedure accelerate, previsto dal d. lgs. n. 130/20, e le esclusioni di applicazione per i minori non accompagnati nonché altre categorie di persone vulnerabili, continuano a persistere elementi di assai dubbia costituzionalità.

L'applicazione infatti della procedura accelerata, al richiedente per il quale è stato disposto il trattenimento in un “*hot spot*”, a coloro che arrivano sul territorio a seguito di sbarchi in caso di elusione o tentata elusione dei controlli di frontiera, appare irragionevole da un punto di vista costituzionale, per il carattere di sostanziale automaticità. Basti pensare invece come il preteso comportamento elusivo del soggetto sia spesso determinato da paure e condizionamenti proprio di chi arriva in condizioni assai difficili e spesso drammatiche sul territorio, mentre considerare come entrati illegalmente sul territorio italiano i soggetti che sono stati soccorsi in acque internazionali e legittimamente trasportati sul territorio nazionale, per necessità di soccorso, risulta giuridicamente insostenibile.



Viene pertanto in luce un elemento di grave criticità rappresentato dalle strutture denominate “*hot spot*”, secondo la dizione della proposta di riforma UE del 2015/2016: strutture dove le persone vengono trattate in maniera informale, a fini identificativi, ma senza alcuna base giuridica e garanzia giurisdizionale, operando di fatto già una anticipazione del “*pre entry screening*” previsto dal New Pact.

La gravità delle disposizioni risulta evidente sol che si considerino le pesanti conseguenze della procedura accelerata sulla riduzione dei termini, e sulla mancanza di automaticità della sospensiva del provvedimento di rigetto della domanda da parte della Commissione Territoriale, con la proposizione del ricorso giurisdizionale.

La procedura accelerata, con la conseguente contrazione dei diritti, viene mantenuta, anche da parte del d. lgs. n.130/20, nei confronti dei richiedenti asilo provenienti dai c.d. Paesi di origine sicuri.

A seguito del d. lgs. n. 113/18 è stato infatti emesso un decreto ministeriale, entrato in vigore nell’ottobre 2019, che contiene un elenco di Paesi che l’Italia ritiene “*sicuri*”.

Senza alcuna motivazione esplicita o documentazione, viene fornita così una lista di Paesi che vanno considerati rispettosi dei diritti umani: Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Senegal, Serbia Tunisia e Ucraina. Tale scelta appare del tutto immotivata e aggravata dal fatto che non si sono neppure individuate categorie di persone che, pur provenendo da quelle nazioni, in realtà continuano ad essere in grave rischio di persecuzione,

nonostante tale possibilità di specificazione fosse espressamente prevista dalla normativa, ai sensi del d. lgs. n. 25/08.

E' pertanto sconcertante sottolineare come nella maggior parte dei Paesi compresi nell'elenco esistano invece gravi violazioni dei diritti umani, in particolare dei diritti delle donne, delle minoranze etniche, religiose, politiche e in relazione all'orientamento di genere. Ad esempio, in Algeria, Ghana, Marocco Tunisia e Senegal, i rapporti omosessuali sono considerati reato e puniti con la carcerazione, mentre la situazione di conflitto armato esistente e perdurante in Ucraina, rende palese la grave ingiustizia di tale elenco, anche alla luce delle connesse conseguenze procedurali.

In questi casi, infatti, il richiedente asilo, in quanto proveniente da un *"paese di origine sicuro"*, dovrà provare in tempi assai ristretti e con elementi consistenti le persecuzioni e le violenze subite, con il rischio che il diniego da parte della Commissione Territoriale si può limitare ad affermare, come consentito dalla norma, quale base della decisione, la mera oggettiva provenienza da un Paese inserito nella lista.

A questo si aggiunga la circostanza per cui, in sede di ricorso giurisdizionale, i tempi per impugnare sono ridotti della metà rispetto alla normale procedura, e non è previsto nessun effetto sospensivo automatico derivante dall'atto di impugnazione.

Analoga situazione investe le persone vittime di tratta e di violenza di genere, con la paradossale conseguenza che le disposizioni sui paesi di origine sicura rischiano in realtà di colpire proprio quei soggetti vulnerabili che maggiormente avrebbero diritto alla protezione.

## **6. La protezione speciale ai sensi del d. lgs. n.130/20: uno spiraglio di prospettiva nel panorama giuridico nazionale**

Accanto alle forme di protezione internazionale costituite dallo status di rifugiato e dalla protezione sussidiaria, basate sui presupposti prima indicati, nella normativa nazionale assumeva particolare rilevanza l'istituto della c.d. *“protezione umanitaria”*.

Sintetizzando una vicenda giuridica assai complessa, si osserva come uno dei pochi correttivi di inclusione, a fronte di un rigido sistema sull'immigrazione con un asse portante costituito da plurime ipotesi di allontanamento, era rappresentato per l'appunto da tale istituto.

Secondo la dizione dell'art. 5 c. 6 d. lgs. 286/98 prima dell'abrogazione da parte del d. lgs. n.113/18, la revoca o il rifiuto del titolo di soggiorno allo straniero irregolare sul territorio nazionale era vietato in presenza di *“seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali”* che impedivano il rimpatrio nel Paese di origine, specificate ulteriormente dallo stesso d.p.r. n. 394/99 di attuazione del T.U. Immigrazione, che faceva riferimento alla necessaria sussistenza di *“oggettive e gravi situazioni personali”*.

La predetta ampia dizione, da interpretarsi in connessione con l'art. 10 della Costituzione e l'art. 8 della CEDU, dava origine, a seguito di un corposo contenzioso giudiziario, ad una notevole elaborazione giurisprudenziale che portava all'enucleazione di un concetto giuridico quanto mai esteso.

In particolare, la Corte di Cassazione giungeva a considerare tale forma di protezione una sorta di *“catalogo aperto”*, differente dalla protezione sussidiaria e dallo status di rifugiato.

Le ragioni umanitarie venivano pertanto ricollegate ad uno spettro applicativo molto più vasto, basato su un concetto di vulnerabilità da collegarsi con gli obblighi derivanti dalla nostra Costituzione e dalle Convenzioni internazionali, nel novero dei diritti fondamentali al pari della protezione sussidiaria e dello status di rifugiato: si riconosceva così rango costituzionale all’istituto in oggetto, considerato come attuativo del diritto di asilo di cui all’art. 10 c. 3 della Carta.

Non essendo questa forma di protezione basata su elementi specifici predeterminati, la sua applicabilità veniva rivolta a situazioni assai diversificate, non solo legate a quelle canoniche quali le condizioni psicofisiche o l’età.

In particolare assai significativa si presentava l’estensione a forme di integrazione sul territorio, allorché la necessaria comparazione con il paese di origine ponesse in luce *“una effettiva e incolmabile sproporzione”* tra il contesto di vita sul territorio nazionale e quello del paese di provenienza, *“nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile di una vita dignitosa”*, essendo mancanti quelle condizioni minime per poter provvedere alle esigenze ineludibili dell’esistenza.

Il decreto Salvini (d. lgs. n.113/18 convertito nella l. 132/18) imponeva una radicale svolta, abrogando lo specifico articolo alla base della

---

<sup>7</sup> Cass. Sez. I Civile sent. n. 4455/2018.

protezione umanitaria, procedendo ad una sorta di “*spacchettamento*” del suo contenuto, enucleando una serie di possibili titoli di soggiorno basati su ipotesi diverse (“*casi speciali*”) ma ben lontane dal riempire il vuoto lasciato dalla abrogazione. In particolare, la “*protezione speciale*” derivante dalla mutata formulazione dell’art. 19 del T.U, era ristretta a prevedere il divieto di allontanamento solo allorché la persona potesse rischiare di “*essere sottoposta a tortura*”, accompagnata dall’esistenza, nello Stato di rimpatrio, di “*violazioni sistematiche e gravi di diritti umani*”.

Immediatamente dopo l’emanazione del d. lgs. n. 113/18, sorgeva la delicata questione relativa all’applicazione intertemporale rispetto alle domande di protezione presentate prima del 5 ottobre 2018, data di entrata in vigore del decreto sicurezza. La risposta, intervenuta in una prima fase con la giurisprudenza di merito, si consolidava attraverso le decisioni della Cassazione, che culminavano nel corso del 2019 con una sentenza a Sezioni Unite<sup>8</sup> che statuiva la irretroattività di tali disposizioni.

I drammatici effetti della cancellazione operata dal decreto sicurezza, venivano in tal modo temperati, per cui si poteva continuare ad applicare il vecchio disposto concernente la protezione umanitaria alle persone che avevano fatto ingresso nel territorio nazionale in data anteriore alla entrata in vigore del decreto Salvini, ma ovviamente la situazione risultava pesantissima per i casi temporalmente successivi.

---

<sup>8</sup> Cass. Sez. Unite Civili sent. n. 29459/2019: “Il diritto alla protezione umanitaria, espressione di quello costituzionale di asilo, sorge al momento dell’ingresso in Italia in condizioni di vulnerabilità per rischio di compromissione dei diritti umani fondamentali e la domanda volta ad ottenere il relativo permesso attrae il regime normativo applicabile”.

La modifica del d. lgs. n. 130/20 (convertito nella l. n. 173/20) non ha reintrodotto la precedente formulazione della protezione umanitaria: si è conservata la dicitura “*protezione speciale*” ma sono stati ampliati gli ambiti applicativi, inserendo le modifiche all’interno dell’art. 19 T.U. Immigrazione relativo ai divieti di allontanamento.

Richiamandosi a quanto previsto dal fondamentale art. 3 della CEDU, il divieto di espulsione dal territorio dello Stato contiene l’espreso riferimento al rischio dei trattamenti inumani e degradanti e non solo più alla tortura. Inoltre, sussiste impedimento all’allontanamento laddove il rimpatrio può comportare una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare. Il richiamo alla dizione dell’art. 8 della CEDU è di capitale importanza ed è rafforzato dalla previsione degli elementi indicativi, che variano in un ampio spettro, dalla natura ed effettività dei vincoli familiari, all’inserimento sociale in Italia, dalla durata della permanenza sul territorio nazionale, ai legami familiari, culturali, sociali della persona con il proprio Paese di origine. Un ventaglio di ipotesi che possono ricomprendere le situazioni più rilevanti che si attagliano al concetto di vulnerabilità.

Si può dunque constatare come il lungo e profondo percorso giurisprudenziale in tema di protezione umanitaria abbia prodotto le sue positive conseguenze, a riprova del ruolo importante del diritto “*vivente*”.

La rilevanza di tale disposizione appare indiscutibile, anche se non sembra che in tale formulazione possano essere ricomprese tutte le ipotesi discendenti dall’art. 10 c. 3 della Costituzione, il cui ambito applicativo,

basato sul magistrale riferimento all'effettiva applicazione delle libertà garantite dalla nostra Carta, appare ben più esteso.

In ogni caso, l'importanza di questa disposizione risiede anche nella specifica previsione della possibilità di rivolgersi direttamente al Questore per la richiesta di questo titolo di soggiorno: il rilascio avverrà previo parere della Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale.

L'espressa specificazione di questo percorso risulta rilevante perché, nonostante nella pratica si rinvengano ostacoli non solo burocratici ad una effettiva applicazione, contribuirebbe a sanare molte situazioni di persone ormai da tempo sul territorio in condizioni di irregolarità. Si potrebbe in tal modo determinare un primo passo verso una forma di regolarizzazione permanente, a regime, che, a differenza di quanto avviene in altri Stati (ad es. in Francia), continua ad essere assente nel nostro ordinamento. A maggior ragione ove si consideri la convertibilità di tale titolo di soggiorno, compresa nella nuova dimensione di flessibilità dei permessi contemplata dal d. lgs. n. 130/20: nella oscurità del panorama generale, una nuova prospettiva di inclusione potrebbe pertanto verificarsi.

#### **7. Tragedie dei confini, di mare e di terra: la criminalizzazione dei difensori dei diritti umani**

L'orrore delle tragedie dei mancati soccorsi nel Mediterraneo non consente più termini degni di essere usati per descriverne gli abissi in cui la nostra forma di civiltà sta precipitando nel rapporto con la vita degli

esseri umani. Quello che dovrebbe essere l'asse centrale, il paradigma stesso di un nucleo irrinunciabile del diritto al bene primario della vita, viene costantemente calpestato, in un susseguirsi di tragedie che consegneranno un giudizio storico pesantissimo nei confronti di questo periodo temporale.

Nel vuoto totale di interventi degli Stati si è così inserita quella che è attualmente l'unica risorsa volta al salvataggio delle persone, e, massimo dei paradossi, ha determinato un atteggiamento istituzionale, spesso anche mediatico, di sospetto e ostilità nei confronti dei navigli di soccorso messi in atto da parte di coraggiose organizzazioni, veri difensori dei diritti umani, nel senso pregnante del termine.

Anche il lessico del linguaggio è venuto a delineare l'incredibile ossimoro del "*reato di solidarietà*", rispetto ad interventi tesi a salvaguardare il bene primario della vita.

Come noto, il ruolo di queste imbarcazioni è cresciuto in modo progressivo dalla fine del 2014, a seguito della interruzione di quella lodevole operazione nota come "*Mare Nostrum*", che prevedeva l'impiego della Marina militare per portare soccorso alle imbarcazioni in difficoltà, anche in prossimità delle acque territoriali libiche, posta in essere dallo Stato italiano dopo il terribile naufragio che il 3 ottobre 2013 aveva visto morire più di 350 persone a poche miglia di distanza dall'isola di Lampedusa.

L'operazione "*Triton*" posta in essere successivamente dall'Unione europea va collocata infatti in differente ambito, volto precipuamente al



controllo delle frontiere e solo in modo residuale al salvataggio dei naufraghi.

Le conseguenze sono tristemente note, con il susseguirsi ormai ininterrotto di naufragi, e molti avvenuti senza lasciare la minima traccia.

La società civile si mobilita di conseguenza, per cercare in qualche modo di supplire ad una colpevole inerzia istituzionale, e nei primi mesi del 2017 il clima nei confronti di coloro che sono scesi in campo per soccorrere inizia a mutare radicalmente. Il rapporto di Frontex, l'agenzia europea che si occupa della gestione delle frontiere esterne della UE, inizia a rimarcare il ruolo di *"pull factor"* che sarebbe posto in essere dalle Ong, seguito da alcune esternazioni del procuratore della Repubblica di Catania su pretesi contatti tra le Ong e i trafficanti, mentre lo scenario politico cavalca la terminologia dell'invasione ed arriva addirittura a parlare dei *"taxi del mare"*. Come noto, viene varato, sotto l'egida del ministro Minniti, il codice di condotta delle Ong nelle operazioni di salvataggio in mare: la sottoscrizione di tale codice subordina la possibilità per le stesse Ong di collaborare con le autorità italiane nella gestione dei soccorsi.

Il codice in oggetto, peraltro rifiutato da alcune organizzazioni umanitarie, e il cui valore giuridico resta minimale essendo privo di qualsivoglia rango normativo, non fa che confermare il quadro generale che vede nelle azioni delle Ong un fattore di intralcio e di opposizione alle politiche di mero contenimento dei flussi migratori.

Si innesta in questo modo il propagarsi di quella cultura anti umanitaria che va di pari passo con la stretta normativa e di questa si alimenta, e che vede nel migrante una sorta di *"nemico"*.

Dal 2017 ad oggi si calcola che una ventina di imbarcazioni impegnate in operazioni di salvataggio siano state coinvolte in procedimenti penali, basati essenzialmente sulla imputazione del reato previsto dall'art 12 del T.U. immigrazione.

Tale articolo punisce, con pene assai severe, da uno a cinque anni, il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: la dizione normativa prevede che il comportamento del soggetto consiste semplicemente in *"atti diretti a"* senza altra definizione, ed in particolare non è prevista l'espressa esclusione del reato quando il movente di colui che agisce sia semplicemente umanitario e non lucrativo. Anzi, la condotta accompagnata dalla *"finalità di trarne profitto, anche indiretto"* costituisce una circostanza aggravante, con conseguente aumento di pena.

Si tratta dunque di un articolo che rischia di portare ad una estensione insopportabile le possibili ipotesi di reato, ivi comprese azioni improntate solamente alla azione di salvataggio, soprattutto se effettuate fuori dai confini nazionali. Si assiste così al paradosso per cui il salvataggio di esseri umani viene contrastato e perseguito, a fronte di un quadro generale ove le autorità statali si astengono da ogni intervento.

Un susseguirsi di vicende drammatiche che ha portato, nel 2020, ad azioni giudiziarie contro le imbarcazioni delle Ong, non solo sul piano penale, ma anche amministrativo, con provvedimenti di fermo, coinvolgendo ben cinque imbarcazioni, dalla tedesca Alan Kurdi, alla spagnola Aita mari, dalla Sea Watch 3 alla Ocean Viking di Sos Mediterranée.

Occorre peraltro sottolineare come il sistema generale dei diritti offra strumenti giuridici per poter contrastare questa deriva di colpevolezza,

dall'art. 54 del Codice penale relativo allo stato di necessità, all'art. 56 c.p. concernente l'obbligo di adempimento di un dovere nonché allo stesso generale obbligo di soccorso, in particolare in relazione alla normativa internazionale riguardante il salvataggio in mare.

L'insieme delle basilari convenzioni internazionali sul soccorso in mare impone infatti la priorità del dovere di salvare le vite umane, che deve unirsi inscindibilmente al connesso obbligo di condurre le persone soccorse in un posto sicuro, quel "*safety place*" che non può certo essere fornito nel territorio libico.

A tale proposito occorre constatare come le numerose inchieste non abbiano portato ancora, allo stato, ad una decisione di condanna rispetto ai comportamenti delle Ong: dato sicuramente rassicurante anche in relazione alla indipendenza della magistratura giudicante, ma che non può non indurre a preoccupanti riflessioni sull'atteggiamento di alcune Procure del territorio nazionale.

E' infatti evidente il grave danno riportato da alcune Ong sottoposte a lunghe fasi di indagini che ne hanno contrastato pesantemente l'operato, anche tramite provvedimenti di carattere amministrativo, ma altamente penalizzanti, come il fermo delle imbarcazioni.

Significativa la vicenda relativa alla Open Arms che nel marzo 2018 era intervenuta, davanti alla costa libica, per soccorrere imbarcazioni in pericolo, riuscendo a sottrarre i profughi alle forze libiche che volevano ricondurli nei famigerati centri di detenzione.

Altrettanto complessa e articolata la vicenda giudiziaria che ne scaturiva, basata sulle accuse di favoreggiamento e violenza privata, con conseguente

sequestro della nave e rimpallo di competenze di differenti Procure, sino a quando, nel novembre del 2020, il Tribunale di Ragusa emetteva sentenza di non luogo a procedere per insussistenza del reato di violenza privata e per la non punibilità del reato di favoreggiamento, in applicazione dello stato di necessità.

Una conclusione positiva che riafferma il ruolo decisivo della magistratura giudicante, ma altamente indicativo e simbolico di una situazione di contrasto e di pesante scoraggiamento dello sforzo di intervento umanitario.

Recenti avvenimenti dell'anno in corso non fanno che riportare al centro del dibattito la questione della criminalizzazione di organizzazioni e soggetti solidali con i migranti. La notizia dell'indagine della Procura di Ragusa in relazione al soccorso in mare dell'11 settembre 2020, effettuato dall'imbarcazione Mare Jonio, con possibili ipotesi di reato di favoreggiamento aggravato dell'immigrazione irregolare e violazione delle norme del Codice della Navigazione, si collega alla notizia sulle intercettazioni ripetute, disposte dalla Procura di Trapani in relazione a conversazioni di giornalisti che si occupano della questione libica, dei salvataggi in mare e in generale di politiche migratorie, anche se gli stessi non risultano indagati. Nell'ambito di tali indagini, iniziate addirittura nel 2016, sono state ascoltate registrate e trascritte numerose conversazioni tra persone indagate e i loro avvocati di fiducia, anche in relazione a strategie difensive, in gravissimo contrasto con basilari principi del diritto alla difesa e della protezione delle fonti nelle inchieste giornalistiche.

A questo si aggiunga anche, in parallelo, la perquisizione effettuata presso l'abitazione di due attivisti impegnati da tempo in una associazione che fornisce assistenza sanitaria e sostegno ai migranti che provengono dalla altrettanto tragica rotta balcanica.

Questo clima giuridicamente ostile alla presenza e alle attività di carattere umanitario poste in essere dalla società civile, ha destato già da qualche tempo grave preoccupazione anche in ambito europeo.

Con un ponderoso rapporto pubblicato all'inizio del 2020 il Comitato di Esperti sul diritto in materia di ONG del Consiglio d'Europa, ha pubblicato uno studio sul tema dell'utilizzo del diritto penale da parte degli Stati membri, finalizzato a restringere le possibilità operative delle organizzazioni che operano a supporto di migranti e rifugiati, le quali risultano così criminalizzate o esposte a possibili incriminazioni, tramite vari strumenti normativi, mettendo così a repentaglio lo svolgimento di legittime attività di impronta umanitaria<sup>9</sup>.

Analogamente il Research Social Platform on Migration and Asylum ha pubblicato nel corso del 2019 uno specifico report da cui emerge un inquietante quadro a livello di vari Stati europei, ove questo atteggiamento giuridicamente ostile viene perpetrato, assumendo ormai i caratteri di una strategia<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Council of Europe Expert Council on NGO Law "Using criminal law to restrict the work of NGOS supporting refugees and other migrants in Council of Europe Member States – December 2019.

<sup>10</sup> "Crackdown on NGOs and volunteers helping refugees and other migrants" June 2019.

La stessa Amnesty International, in un report pubblicato nel 2020, redige una preoccupante analisi di documentati casi di restrizioni e criminalizzazioni della assistenza e solidarietà verso le persone in movimento, concentrandosi in particolare su otto paesi: Croazia, Francia, Grecia, Italia, Malta, Spagna, Svizzera e Regno Unito<sup>11</sup>.

#### **8. La rotta balcanica, dramma senza fine**

Le drammatiche condizioni di quanto sta avvenendo nel mare mediterraneo riscontrano purtroppo inquietanti analogie sui confini in generale, ma soprattutto su quello che sta succedendo nella c.d. rotta balcanica, la via di terra che può condurre all'arrivo sul suolo dell'Europa. La perversa strategia dei muri trova una ulteriore applicazione nella sequenza degli Stati- Bosnia- Croazia- Slovenia- Italia, territori che devono essere attraversati per coloro che in cerca di protezione vogliono giungere all'interno dei confini della UE. La tragica spirale di violenze di ogni genere, le condizioni di vita del tutto intollerabili, riassunte nel sarcastico termine di *"the game"*, sono ormai ben note e ampiamente documentate, senza che questo, purtroppo, stia determinando un cambio di rotta nell'approccio da parte dei vari Stati e dei loro apparati istituzionali, che non sembrano intenzionati a voler impedire quel fenomeno dei respingimenti a catena che le politiche e le prassi hanno determinato.

---

<sup>11</sup> Amnesty International "Punire la compassione. Solidarietà sotto processo nella fortezza Europa" 2020.

Il respingimento del richiedente asilo da parte delle autorità italiane si trasforma in una drammatica cascata con quello successivo da parte della Slovenia e della Croazia, con arrivo in Bosnia in condizioni insopportabili, in attesa di riprendere un nuovo tentativo.

Sette organizzazioni che tutelano i diritti umani (Danish Refugee Council, Asgi, Diaconia Valdese, Hungarian Helsinki Committee, Humanitarian Center for Integration and Tolerance, Macedonian Young Lawyers Association, Greek Council for Refugees) hanno raccolto le testimonianze di migliaia di respingimenti illegali di migranti e rifugiati che cercavano di attraversare i confini dell'Europa, descrivendo un quadro agghiacciante che mette in luce una perversa e informale cooperazione tra le autorità di diversi paesi per trasferire persone vulnerabili attraverso le frontiere, evitando responsabilità<sup>12</sup>.

Tragiche situazioni confermate da plurimi rapporti di organizzazioni differenti<sup>13</sup>.

Da un punto di vista strettamente giuridico si riscontra un ennesimo paradosso. La giurisprudenza delle Corti internazionali ha dato infatti origine a una pluralità di decisioni, ed in particolare la stessa Corte di Giustizia del Lussemburgo si è pronunciata sul divieto dei trasferimenti a catena, sulla base del Regolamento di Dublino<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> “Responsabilità respinte: violazione dei diritti umani come trattamento di benvenuto alle frontiere europee”.

<sup>13</sup> Amnesty International “Human Rights in Europe -Review of 2019 – Slovenia US Department of State “Annual report on human rights in 2019”. RiVolti ai Balcani “La rotta balcanica. I migranti senza diritti nel cuore dell'Europa, giugno 2020.

<sup>14</sup> Corte EDU Ilias e Ahmed c. Ungheria del 14.3.2017.

La versione attualmente in vigore del Regolamento n. 604/2013 prevede esplicitamente all'art. 3 che impedimento all'applicazione della norma sulla competenza possa derivare da carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza che vengono attuate nel paese formalmente designato. Già in precedenza la nota sentenza Sharifi aveva determinato la condanna dell'Italia da parte della Corte EDU per la riammissione non registrata e indiscriminata di stranieri verso la Grecia, in un contesto di assenza di un effettivo sistema di asilo<sup>15</sup>.

La stessa giurisprudenza a livello nazionale ha stabilito che la valutazione delle condizioni del paese di formale destinazione richiede non solo un doveroso esame della sussistenza di carenze sistemiche nel sistema procedurale e di assistenza dell'asilo, ma anche l'obbligatoria valutazione che il previsto trasferimento del richiedente non comporti per lui *“un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.”*<sup>16</sup>.

Nonostante questo quadro normativo e di interpretazione giurisprudenziale, si sono verificate, in particolare al confine italo sloveno di Trieste, numerose riammissioni in forma ultra semplificata e anche in alcuni casi prive di registrazione da parte delle autorità di polizia, basandosi su una presunta applicazione dell'accordo bilaterale italo sloveno del settembre 1996: accordo peraltro mai ratificato dal Parlamento italiano e pertanto impossibilitato, ai sensi dell'art. 80 della nostra Costituzione, a

---

<sup>15</sup> Corte EDU 21.10.2014 n. 16643/09 Sharifi e altri c. Grecia e Italia.

<sup>16</sup> Corte EDU 21.10.2014 n. 16643/09, cit.



prevedere modifiche o deroghe alla normativa vigente in Italia, alle norme UE o derivanti da fonti diritto internazionale.

Da sottolineare l'estrema gravità di tali situazioni, innanzitutto per le drammatiche conseguenze sulla vita delle persone travolte dai respingimenti a catena, ma anche a livello strettamente giuridico, se si considera che l'art. 10 c. 3 della Costituzione, anche nella interpretazione più restrittiva prima ricordata, stabilisce, comunque, il diritto di accesso della persona al territorio dello Stato per poter essere ammesso alla procedura di riconoscimento della protezione.

D'altra parte l'inquietante risposta del Ministero in sede di interrogazione parlamentare per cui le procedure informali di riammissione in Slovenia, applicate nei confronti dei migranti rintracciati nei pressi della frontiera, avvengono *“anche qualora sia manifestata l'intenzione di richiedere protezione internazionale”* è quanto mai significativa, in piena violazione oltre tutto, delle prescrizioni del Regolamento Dublino.

Assai significativa si presenta la vicenda giudiziaria, non ancora conclusa, relativa al respingimento/riammissione in Slovenia, che vede protagonista un richiedente protezione di origine pakistana. Arrivato finalmente, dopo un tremendo viaggio, al confine italo sloveno, cercava vanamente di presentare domanda di asilo, ma veniva invece respinto tramite una informale riammissione in Slovenia, con la successiva drammatica catena dei passaggi dalla Croazia alla Bosnia, ripetutamente esposto a innumerevoli violenze e trattamenti disumani, secondo una consolidata prassi.

Grazie al prezioso e difficile lavoro di legali e organizzazioni umanitarie, il richiedente, rimasto in territorio bosniaco in condizioni assolutamente precarie, riusciva a presentare ricorso d'urgenza, in sede cautelare, ex art. 700 c.p.c., per sentirsi riconoscere il proprio diritto a presentare domanda di protezione in Italia. Il Tribunale di Roma con una importante decisione accoglieva il ricorso, ordinando alle amministrazioni competenti di emanare gli atti necessari al suo immediato rientro.

L'ordinanza del Tribunale, apparsa subito di grande rilevanza stante la peculiarità della situazione, ha avuto modo di mettere in rilievo tutte le violazioni e le contraddizioni giuridiche della vicenda. Oltre a richiamare i numerosi report di varie organizzazioni sullo scempio che sta avvenendo nella rotta balcanica, ha sottolineato, tra l'altro, come l'accordo bilaterale tra l'Italia e la Slovenia del 1996, mai ratificato dal Parlamento italiano, non possa derogare o modificare il sistema normativo nazionale ed europeo, ribadendo il divieto di respingimenti a catena. La manifestazione della volontà di richiedere asilo può essere espressa anche in forma orale, e quindi il mancato raccoglimento della stessa si traduce in una plurima violazione della normativa interna e internazionale in materia, avendo la procedura di riammissione leso il diritto fondamentale del ricorrente di accedere alla procedura. Viene ulteriormente ribadito come in ogni caso avrebbe dovuto applicarsi necessariamente la procedura prevista dal

Regolamento Dublino sulla competenza dello Stato membro, e non certo il citato accordo di riammissione<sup>17</sup>.

Occorre però sottolineare che il Ministero dell'Interno ha proposto reclamo avverso tale ordinanza: il Tribunale, in composizione collegiale, ha accolto tale impugnazione, ritenendo che il ricorrente non abbia fornito la prova, nell'ambito di un procedimento di urgenza, di avere fatto personalmente ingresso in Italia ed avere subito un respingimento informale verso la Slovenia, pur non smentendo la ricostruzione del primo giudice sulle procedure di riammissione attuate in forza dell'accordo semplificato italo-sloveno<sup>18</sup>.

Decisione che desta molte perplessità posto che fornire la prova di una mancata registrazione da parte delle autorità di frontiera rischia di diventare impossibile da fornire. Si sottolinea inoltre che il ricorrente, a seguito della prima decisione del Tribunale di Roma, ha potuto fare ingresso sul territorio nazionale e presentare finalmente la richiesta di protezione: ma il Tribunale in composizione collegiale, in sede di reclamo da parte del Ministero, ha respinto l'istanza difensiva volta all'audizione del medesimo, ormai in Italia, incumbente che ben avrebbe potuto fornire chiarimenti sulla vicenda.

---

<sup>17</sup> Tribunale Roma Sez. Diritti della Persona e Immigrazione R.G. n. 56420/2020 ordinanza 18.1.2021.

<sup>18</sup> Tribunale di Roma Sez. Diritti della Persona e Immigrazione R.G. 7045/2021 ordinanza 27.4.2021.

## 9. Considerazioni conclusive

Nel quadro sopra indicato, seppure in maniera sommaria e di certo non esaustiva, risulta difficile cogliere elementi rilevanti che vadano in una direzione inclusiva rispetto al grande tema migratorio e della protezione internazionale. Riesce incomprensibile come di fronte a tragedie continue, ripetute, quali quelle che si consumano nella rotta mediterranea e in quella balcanica, si possano determinare reazioni di politica giuridica così in contrasto con i principi fondanti della nostra Costituzione e della stessa Unione Europea: le lancette dell'orologio dei diritti umani stanno tornando indietro e rischiano di rompersi.

Nonostante questo, si ritiene che non si debba mai cedere ad una sorta di rassegnazione, che altro non significa che lasciare campo alle spinte più retrive e repressive.

La globalizzazione, l'interazione tecnologica, il continuo proliferare di regimi autoritari e dispotici, le spaventose differenze dei livelli di vita determinano una complessità tale da rendere spesso vane iniziative altrimenti apprezzabili. Non bisogna però sottrarsi a quel senso di responsabilità che deve contraddistinguere tutti coloro che credono nel primario valore dell'eguaglianza e che deve condurre a sperimentare vie nuove. Ognuno, in relazione al proprio campo di intervento, alle proprie attitudini, è chiamato ad un contributo, e in questo i giuristi non possono sottrarsi alle loro responsabilità e compiti, partendo proprio dall'elemento della conoscenza, della sua diffusione, del confronto. Mettere insieme parti differenti della c.d. società civile, creando, sostenendo, rafforzando la

costituzione di reti di rapporti ed interazioni a livello sia nazionale sia internazionale, potrebbe contribuire a coinvolgere le persone migranti nella coscienza e nella battaglia per la reclamazione dei propri fondamentali diritti: coinvolgimento che rappresenta un elemento decisivo in questo percorso così difficile.

Come Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione riteniamo che questo indirizzo possa e debba essere perseguito e in questo senso si stanno sviluppando una serie di iniziative che possano consentire raffronti e contatti con soggetti e organizzazioni di altre provenienze. I progetti "*Oruka*" e "*Sciabaca*" ad esempio, pur con evidenti limiti, attraverso un monitoraggio delle politiche di esternalizzazione, in cooperazione con realtà della società civile africana, anche accademiche (professori, ricercatori, cliniche legali), cercano di porre in essere sinergie in un'ottica di approfondimento e scambio di conoscenze, al fine di elaborare strumenti di contrasto alle pratiche illegittime messe in atto da Unione Europea e Stati africani, volti ad un contenzioso strategico su questioni prioritarie.

Analogamente, il progetto "*Medea*" intende porre in essere un'azione strategica, basata sulla ricerca sul campo, il contenzioso e l'advocacy volta a difendere i diritti dei cittadini stranieri in arrivo in Italia attraverso le frontiere interne e la rotta balcanica.

Il progetto "*In Limine*" affronta invece i temi dell'approccio "*hotspot*", delle politiche di gestione delle frontiere e dell'accesso alle procedure di asilo, al fine di strutturare, anche in questo caso attraverso la ricerca sul campo, il contenzioso strategico e l'advocacy, strategie di denuncia e contrasto delle

pratiche lesive delle libertà e dei diritti dei cittadini stranieri in arrivo sul territorio nazionale<sup>19</sup>.

Il panorama avverso e le contrarietà sono del tutto evidenti, ma devono stimolare tutte le persone che hanno a cuore i diritti umani e i valori che gli stessi rappresentano, a proseguire il percorso intrapreso con sempre maggiore impegno.

Non bisogna dimenticare quell'insegnamento di Dietrich Bonhoeffer, che fornisce non solo conforto, ma una spinta irrinunciabile: *“L'essenza dell'ottimismo non è guardare al di là della situazione presente, ma è una forza vitale, la forza di sperare quando altri si rassegnano, la forza di tenere alta la testa quando sembra che tutto fallisca, la forza di sopportare gli insuccessi, una forza che non lascia mai il futuro agli avversari, ma lo rivendica per sé”*.

---

<sup>19</sup> Progetti “Sciabaca”; “Oruka”; “Medea”; “In limine” in [www.asgi.it](http://www.asgi.it)