CRIO **PAPERS**

N°. 76

MICHELA SICILIANO

**LA FINZIONE DI NON INGRESSO NEL
DIRITTO INTERNAZIONALE DELLE
MIGRAZIONI. CONSIDERAZIONI
SULLA PRASSI ITALIANA**

© 2024 Michela Siciliano

CRIO Papers A Student-Led Interdisciplinary Paper Series ISSN: 2037-6006
The School of Laws
University of Catania
Villa Cerami I – 95124 Catania Italy

Series Editor
Rosario Sapienza

Editorial Staff
Federica Antonietta Gentile, Gemma Halliday, Giuseppe Matarazzo,
Elisabetta Mottese, Maria Manuela Pappalardo, Giuliana Quattrocchi

Graphic Project
Ena Granulo www.studioen.it

L'istituto della "finzione di non ingresso" presso le zone di transito aeroportuali è una costruzione giuridica che permette di considerare i cittadini stranieri fisicamente presenti in un'area di transito come mai entrati legalmente nel territorio dello Stato, attraverso il richiamo al concetto di "extraterritorialità" di queste zone.

Tale finzione giuridica è espressione di diverse prassi amministrative di respingimento e trattenimento messe in atto dalle autorità di frontiera nei confronti dei cittadini stranieri.

In particolare, l'analisi si concentrerà sul rapporto tra la normativa europea e italiana, spesso di rango secondario, con una particolare attenzione anche ai principi sviluppati dagli organi giurisdizionali in questo ambito.

Da questo studio emergeranno sia l'elevata frammentarietà della legislazione, spesso contrastante con i dettami della Costituzione, sia la tendenza della giurisprudenza ad adottare orientamenti sempre più restrittivi. Tutto ciò si traduce in un'ampia discrezionalità concessa alle autorità nazionali nelle zone di frontiera, a svantaggio dei cittadini di Paesi terzi che tentano di fare ingresso nel territorio dello Stato.

1. Le zone di transito aeroportuali: aree sterili ed extraterritoriali

Le zone di transito aeroportuali coincidono con quelle aree che si estendono dal punto di atterraggio dell'aeromobile al luogo in cui vengono svolti i controlli doganali. Si tratta di aree create allo scopo di facilitare il passaggio di merci e persone sul territorio statale, senza che queste facciano formalmente ingresso nel Paese di transito.¹

Da un punto di vista giuridico, manca in Italia una definizione chiara di tali aree, nonostante nel 2019 sia stato adottato il Decreto istitutivo delle zone

¹ Si pensi, ad esempio, alla possibilità riconosciuta ai viaggiatori di imbarcarsi su un volo diretto per uno Stato diverso da quello di transito, senza bisogno di avere i requisiti di ingresso per quest'ultimo.

di frontiera e di transito². All'interno di tale documento, le zone di frontiera corrispondono a determinate province, ma non si trova alcun riferimento ad aree delimitate, ai porti o alle aree aeroportuali.

L'istituzione di tali zone di transito permette agli Stati di gestire i flussi migratori all'interno di aree che, attraverso una finzione giuridica, non vengono considerate come territorio nazionale, bensì come zone "extraterritoriali". Sono dunque aree che, seppur soggette al totale controllo da parte delle autorità nazionali, non coincidono con il territorio italiano e al cui interno non si riconosce il godimento di determinati diritti di natura costituzionale ed internazionale. Ciò permette di semplificare le procedure di allontanamento degli stranieri attraverso una "finzione di non ingresso": il cittadino straniero si trova fisicamente presente sul territorio dello Stato, ma non anche giuridicamente (almeno finché non venga ammesso da parte delle autorità di frontiera). L'obiettivo è quello di sottoporre i cittadini stranieri che si trovano in tali zone ad un regime deteriore rispetto a coloro che sono già (giuridicamente) presenti all'interno del territorio dello Stato, per tutto il tempo necessario affinché le autorità decidano di autorizzarne l'ingresso.

Considerando quanto premesso, è fondamentale sottolineare che il Garante nazionale dei diritti delle persone private e della libertà personale ha precisato che all'interno di queste zone di transito aeroportuali si verrebbe a creare «una disciplina speciale a tutti gli effetti sotto la totale responsabilità della Polizia italiana, ma per certi versi giuridicamente "oltre frontiera"».

Tuttavia, il Garante ha chiarito che non sarebbe mai possibile che si determini «un'area di limbo giuridico all'interno del territorio nazionale ove i diritti fondamentali delle persone risultano sospesi»³. A ciò si aggiunga che, ai sensi dell'articolo 2, comma 1 del D.lgs. n. 286/1998⁴, è espressamente sancito

² D.m. 5.8.2019, *Individuazione delle zone di frontiera o di transito ai fini dell'attuazione della procedura accelerata di esame della richiesta di protezione internazionale*, G.U. Serie generale n. 210 del 07.09.2019.

³ Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, *Rapporto sulle visite ai locali in uso alle forze di polizia presso alcuni valichi di frontiera (gennaio-febbraio 2019)*, p. 6.

⁴ Testo unico in materia di immigrazione (TUI).

che ai cittadini presenti alla frontiera debbano essere riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalla legislazione nazionale, dai trattati internazionali vigenti e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti.

Inoltre, la stessa Corte Europea dei diritti umani (Corte EDU), con la sentenza *Amuur c. Francia* del 1996, riferendosi alla zona di transito dell'aeroporto di Parigi Orly, ha ivi riconosciuto espressamente l'applicazione del diritto nazionale in quanto soggetta alla giurisdizione dello Stato e, di conseguenza, ha escluso che tali aree possano avere uno *status* di extraterritorialità⁵.

L'affermazione della sussistenza della giurisdizione dello Stato è stata realizzata attraverso il criterio del "controllo effettivo", in virtù del quale la Corte EDU ritiene che vi sia giurisdizione ogni volta che «uno Stato esercita, tramite i propri agenti operanti fuori del proprio territorio, controllo e autorità su un individuo»⁶.

Di recente, anche la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE), con la sentenza *El Dakkak e Intercontinental SARL c. Administration des douanes et de droits indirects* del 2017⁷, ha affermato che gli articoli 52 del Trattato sull'Unione europea (TUE) e 355 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) non escludono tali zone di transito aeroportuali dall'applicazione territoriale dei Trattati né prevedono alcuna eccezione. Conseguentemente, non vi sono dubbi che in tali aree si applichi la normativa europea: tali zone fanno parte del territorio statale nel quale sono situate e non possono in alcun modo essere considerate al di fuori del territorio nazionale ai fini del riconoscimento della tutela dei diritti.

⁵ Corte EDU, sentenza *Amuur c. Francia*, 25 giugno 1996 ric. n. 19776/92, par. 52: "The Court notes that even though the applicants were not in France within the meaning of the Ordinance of 2 November 1945, holding them in the international zone of Paris-Orly Airport made them subject to French law. Despite its name, the international zone does not have extraterritorial status."

⁶ Sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ric. n. 27765/09, 23 febbraio 2012, par. 74.

⁷ La controversia ha ad oggetto le richieste del risarcimento del danno subito da parte del sig. El Dakkak e la Intercontinental SARL a causa del sequestro, da parte dell'Amministrazione doganale e delle imposte dirette francese, di somme di denaro trasportate dal sig. El Dakkak durante il suo transito nell'aeroporto di Roissy-Charles-de-Gaulle, dovuto per omessa dichiarazione delle stesse.

Infine, le zone di transito sono situate nelle “aree sterili”⁸ degli aeroporti, ovvero aree il cui accesso viene limitato al solo personale autorizzato, alle forze di polizia e ai passeggeri muniti di carta d’imbarco. La sterilità di tali zone ostacola fortemente la possibilità per i cittadini stranieri “trattenuti” di poter avere un contatto con il mondo esterno (ad esempio, ricevere la visita di un legale).

2. Le pratiche illegittime di respingimento dalle zone di transito aeroportuali

2.1 I confini normativi al potere dello Stato di respingere i cittadini stranieri

Nelle zone di transito degli aeroporti vengono messe in atto pratiche illegittime di respingimento. I cittadini stranieri che attraversano le zone di frontiera sono sottoposti alle verifiche previste dall’articolo 8 del Codice Frontiere Schengen⁹. In particolare, vengono effettuate delle verifiche minime “in prima linea”, consistenti in semplici e rapidi accertamenti dei documenti di viaggio al fine di stabilire l’identità del soggetto; successivamente, i cittadini di paesi terzi vengono sottoposti a verifiche approfondite “in seconda linea”, che vengono svolte in un luogo diverso e sono volte a verificare la sussistenza dei requisiti di ingresso. Una volta realizzate tali verifiche, il cittadino straniero potrà essere destinatario di un provvedimento di respingimento immediato dalla zona di frontiera.

⁸ Regolamento (CE) N. 2320/2000 Del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2002 che istituisce norme comuni per la sicurezza dell’aviazione civile, G.U.C.E. 30 dicembre 2002, n. L 355, art. 1(21), (ora abrogato dal Regolamento (CE) n. 300/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 marzo 2008), per “area sterile” si intende l’area lato volo di un aeroporto, il cui accesso è controllato per garantire la sicurezza dell’aviazione civile.

⁹ Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (Codice frontiere Schengen), (modificato dal Regolamento (UE) 2024/1717 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024).

Il potere dello Stato di realizzare tali pratiche trova un limite nei divieti di respingimento ricavabili da obblighi di carattere internazionale e di solidarietà sanciti dal testo costituzionale italiano.

Innanzitutto, riguardo al diritto di asilo, bisogna tener conto dei limiti derivanti dal principio di *non-refoulement*, disposto ai sensi dell'articolo 33 della Convenzione di Ginevra sui diritti dei rifugiati¹⁰, in virtù del quale è espressamente sancito il divieto degli Stati Contraenti di espellere o respingere i rifugiati verso i territori di provenienza ogni qualvolta le loro vite o le loro libertà possano essere minacciate a causa della loro razza, religione, cittadinanza, appartenenza ad un gruppo sociale o opinioni politiche. Si tratta di un principio che trova applicazione sia nei confronti di chi già beneficia dello *status* di rifugiato sia nei confronti dei soggetti che abbiano fatto richiesta per ottenere tale riconoscimento. Inoltre, il divieto di *refoulement* si ricava anche dall'articolo 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, dove è previsto che «le espulsioni collettive sono vietate» e «nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o trattamenti inumani o degradanti». A ciò si aggiunga che la giurisprudenza della Corte EDU ha ampliato l'ambito di applicazione dell'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹¹, affermando la responsabilità degli Stati contraenti per violazione della Convenzione ogni qualvolta respingano il cittadino straniero verso un Paese terzo in cui sussistano seri e comprovati motivi per ritenere che sarà sottoposto a tortura o trattamenti inumani e degradanti¹².

La stessa Corte, con le sentenze *Hirsi c. Italia*, *Sharifi c. Italia* e *Khlaifia c. Italia*, ha esteso anche la portata del divieto di espulsioni collettive disposto

¹⁰ Conclusa a Ginevra il 28 luglio 1951.

¹¹ Le lacune convenzionali nel sistema CEDU vengono mitigate tramite l'applicazione "*par ricochet*" dei diritti previsti in alcune disposizioni all'interno della Convenzione a situazioni non tutelate in modo espresso.

¹² Corte EDU, *Saadi c. Italia*, ric. no. 37201/06, sentenza del 28 febbraio 2008, par. 125: "Tuttavia, l'espulsione eseguita da uno Stato contraente può sollevare un problema riguardo all'articolo 3 e quindi rendere responsabile lo Stato in causa ai sensi della Convenzione, quando ci sono seri motivi ed è verosimile credere che l'interessato, se lo si espelle verso il Paese di destinazione, correrà un reale rischio di essere sottoposto a trattamenti contrari all'articolo 3. In questo caso dall'articolo 3 scaturisce l'obbligo di non espellere la persona in questione verso tale Paese".

ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 CEDU. Infatti, la Corte ha giudicato necessaria l'estensione di tale limitazione ai respingimenti nelle zone di frontiera, escludendo la legittimità di procedure di allontanamento di gruppi di cittadini di Paesi terzi che non permettano un esame delle condizioni individuali di ciascun membro del gruppo.

Nel contesto del diritto dell'Unione Europea, inoltre, è necessario far riferimento alla direttiva 2008/115/CE¹³ (Direttiva Rimpatri), che stabilisce procedure comuni da applicarsi negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Nonostante l'Italia abbia fatto uso della prerogativa di cui all'articolo 2, par. 2, lett. a) della citata direttiva, in base al quale è data la possibilità agli Stati membri di non applicare tale normativa ai cittadini di Paesi terzi che siano sottoposti a respingimento alla frontiera, bisogna comunque tener conto di quanto disposto ai sensi dell'articolo 4, par. 4, comma 4 della medesima. Infatti, tale ultima disposizione sancisce espressamente che, in ogni caso, «gli Stati membri provvedono affinché siano loro riservati un trattamento e un livello di protezione non meno favorevoli di quanto disposto all'articolo 8, paragrafi 4 e 5 (limitazione dell'uso di misure coercitive), all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a) (rinvio dell'allontanamento), all'articolo 14, paragrafo 1, lettere b) e d) (prestazioni sanitarie d'urgenza e considerazione delle esigenze delle persone vulnerabili) e agli articoli 16 e 17 (condizioni di trattenimento) e rispettano il principio di *non-refoulement*». Queste previsioni permettono agli Stati membri di applicare delle procedure nazionali di rimpatrio alle frontiere esterne che siano semplificate rispetto a quanto disposto dalla direttiva, senza però eludere le garanzie minime previste dalla stessa¹⁴.

¹³ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante *norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*.

¹⁴ Si veda S. Rossi, *Respingimento alla frontiera e libertà personale. Il monito della Corte e le scelte del legislatore*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, www.rivistaaic.it, n. 1/2019, p. 224: «la stessa Corte di giustizia ha sottolineato come «finalità di quest'ultima disposizione, quale risulta dai lavori preparatori della direttiva, consista nel consentire agli Stati membri di continuare ad applicare alle loro frontiere esterne procedure di rimpatrio nazionali semplificate, senza dover seguire tutte le fasi nelle quali si sviluppano le procedure previste dalla citata direttiva, al fine di poter allontanare più rapidamente i cittadini di Paesi terzi scoperti mentre attraversano tali frontiere. Il menzionato articolo 4, paragrafo 4, è diretto in tale contesto a garantire che dette procedure nazionali semplificate rispettino le garanzie minime previste dalla direttiva

Dal testo costituzionale, invece, fondamentale appare in merito l'articolo 10, comma 3, il quale statuisce il diritto di ogni cittadino straniero di chiedere asilo nel territorio italiano tutte le volte in cui, nel Paese d'origine, non possa esercitare le libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana. In più, ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione, si deve tener conto dei limiti derivanti dai doveri inderogabili di solidarietà in esso affermati e dal riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo in quanto persona umana, senza distinzione tra cittadino e straniero¹⁵.

A livello di normativa interna, si richiamano anche alcune disposizioni del D.lgs. 286/98 (Testo unico in materia di immigrazione). In particolare, l'articolo 19, comma 1 TUI sancisce le forme più estese di protezione internazionale in quanto, non solo è ribadito che non è possibile espellere o respingere lo straniero verso il Paese di origine ogni qualvolta vi sia il rischio che ivi possa essere perseguito per motivi di razza, di sesso, di orientamento sessuale, di identità di genere¹⁶, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ma non è neanche possibile che venga respinto verso uno Paese di transito in cui sussista il rischio che non venga protetto da tali persecuzioni. Inoltre, ai sensi del comma 1.1 dell'articolo 19 TUI, l'inammissibilità del respingimento verso uno Stato diverso riguarda anche il caso in cui vi siano fondati motivi¹⁷ per ritenere che lo straniero rischi di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti, oppure qualora ricorrano gli obblighi costituzionali o internazionali di cui all'articolo 5, comma 6 TUI¹⁸. Ancora, ai sensi dell'articolo 19, comma 1-bis TUI, è sancito che, in nessun caso,

2008/115, tra le quali figurano, in particolare, le condizioni relative al trattenimento di cui agli articoli 16 e 17 di tale direttiva».

¹⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 199 del 15 luglio 1986: «In particolare l'art. 2 Cost., riconoscendo e garantendo diritti inviolabili dell'uomo, è norma di tutela non solo del cittadino ma anche dello straniero».

¹⁶ Le circostanze in virtù delle quali una persona può subire persecuzioni a causa del proprio orientamento sessuale o identità di genere sono state aggiunte all'elenco con il d.l. 130/2020.

¹⁷ Articolo 19, comma 1.1 TUI: «Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani».

¹⁸ Articolo 5, comma 6 TUI: «Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano.»

è possibile respingere dalla frontiera minori stranieri non accompagnati; mentre, ai sensi del comma 2-*bis* della citata disposizione, è stabilito che il respingimento di persone vulnerabili¹⁹ debba avvenire con modalità che siano compatibili con le singole situazioni personali, da accertare adeguatamente. Invece, per garantire il diritto d'asilo, sia l'articolo 10, comma 4 TUI che l'articolo 14, par.1 del Codice frontiere Schengen, stabiliscono che le disposizioni relative al respingimento non trovano applicazione nei casi previsti dalle leggi che disciplinano l'asilo politico, il riconoscimento dello *status* di rifugiato o l'attuazione di misure di protezione temporanea per ragioni umanitarie. Infatti, anche nel caso in cui sia stato già intrapreso un procedimento di respingimento, questo dovrà essere sospeso non appena venga presentata una domanda di protezione internazionale.

Infine, è opportuno chiarire come, nel nostro ordinamento, accanto all'ipotesi di respingimento immediato previsto dall'articolo 10, comma 1 TUI, si affianca l'ipotesi del respingimento differito di cui all'articolo 10, comma 2 TUI. Il primo caso riguarda il respingimento alla frontiera dello straniero che si presenta senza disporre dei validi titoli d'ingresso²⁰ e viene eseguito immediatamente, come si desume dal comma 3 della citata disposizione, il quale dispone espressamente che il vettore, che ha condotto alla frontiera uno straniero che deve essere respinto, è tenuto a prenderlo immediatamente a carico e portarlo nello Stato di provenienza. Il secondo caso, invece, riguarda i cittadini stranieri che «entrando nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera, sono fermati all'ingresso o subito dopo» e coloro che «(...) sono stati temporaneamente ammessi nel territorio per necessità di pubblico soccorso»; si tratta, dunque, di soggetti che hanno oltrepassato le zone di transito, entrando nel territorio nazionale italiano e, dopo essere stati intercettati, ne viene

¹⁹ Ai sensi dell'articolo 19, comma 2-*bis*, per "persone vulnerabili" si intende: "persone affette da disabilità, degli anziani, dei minori, dei componenti di famiglie monoparentali con figli minori nonché dei minori, ovvero delle vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali".

²⁰ Si tratta dei requisiti d'ingresso previsti dall'articolo 4 TUI, commi 1, 3, 6, e dagli articoli 5 e 6 del Codice frontiere Schengen.

disposto l'accompagnamento alla frontiera dal questore affinché vengano respinti. Prima della novella di cui al d.l. 113/2018, convertita in l. 132/2018, la disciplina del respingimento differito era simile a quella del respingimento immediato. Tuttavia, se «il respingimento “immediato” è un provvedimento di natura obbligatoria, che attraverso l'imposizione di un divieto rivolto agli stranieri, limita la libertà di circolazione in un momento in cui non vi è ancora stato l'ingresso nel territorio nazionale; diversamente, il respingimento “differito” (...) è un provvedimento che impone un intervento coercitivo sulla persona fisica del migrante per ricondurlo al Paese di ultima provenienza, una volta avvenuto l'ingresso sul territorio nazionale»²¹. Per questo motivo, è dapprima intervenuta la Corte costituzionale con sentenza n. 275/2017, la quale ha riconosciuto la «necessità che il legislatore intervenga sul regime giuridico del respingimento differito con accompagnamento alla frontiera, considerando che tale modalità esecutiva restringe la libertà personale e richiede di conseguenza di essere disciplinata in conformità all'art. 13, terzo comma, Cost.». Successivamente, il legislatore ha modificato la normativa prevedendo la convalida del provvedimento di respingimento differito da parte del Giudice di pace, attraverso l'introduzione del comma 2-bis nell'articolo 10 TUI²².

2.2 L'inadeguatezza dei servizi di accoglienza e tutela nelle zone di transito

L'ordinamento nazionale prevede, almeno in via astratta, delle forme di assistenza ai cittadini stranieri che si trovano nelle zone di frontiera.

In primo luogo, con riferimento al cittadino straniero destinatario di un provvedimento di respingimento immediato, dall'articolo 10, comma 5 TUI si ricava che «per lo straniero respinto è prevista l'assistenza necessaria presso i

²¹ Si veda S. Rossi, *Respingimento alla frontiera e libertà personale. Il monito della Corte e le scelte del legislatore*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, www.rivistaaic.it, n.1/2019, p. 209.

²² Articolo 10, comma 2-bis TUI: “Al provvedimento di respingimento di cui al comma 2 si applicano le procedure di convalida e le disposizioni previste dall'articolo 13, commi 5-bis, 5-ter, 7 e 8.”

valichi di frontiera». Ora, tale disposizione non indica effettivamente quale sia il contenuto minimo dell'assistenza, per cui è necessario leggere la normativa interna alla luce di quanto stabilito all'interno della Direttiva Rimpatri e del Codice frontiere Schengen. Infatti, ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 4 della citata direttiva, è previsto che «i pertinenti e competenti organismi ed organizzazioni nazionali, internazionali e non governativi hanno la possibilità di accedere ai centri di permanenza temporanea (...). Tali visite possono essere soggette ad autorizzazione» e, ai sensi del paragrafo 5, è previsto che «i cittadini di paesi terzi trattenuti sono sistematicamente informati delle norme vigenti nel centro e dei loro diritti e obblighi. Tali informazioni riguardano anche il loro diritto, ai sensi della legislazione nazionale, di mettersi in contatto con gli organismi e le organizzazioni di cui al paragrafo 4». Ancora, ai sensi dell'articolo 14, comma 3 CFS, è sancito che «al cittadino di paese terzo sono altresì consegnate indicazioni scritte riguardanti punti di contatto in grado di fornire informazioni su rappresentanti competenti ad agire per conto del cittadino di paese terzo a norma della legislazione nazionale».

In secondo luogo, il Testo Unico in materia di immigrazione individua specifici servizi di accoglienza e assistenza per coloro che intendono richiedere protezione internazionale presso i valichi di frontiera. Secondo quanto previsto dall'articolo 11, comma 6 TUI, ove possibile, all'interno della zona di transito devono essere previsti dei servizi di accoglienza, in modo tale da fornire informazioni e assistenza ai cittadini stranieri che intendano presentare domanda di asilo o fare ingresso in Italia per un soggiorno di durata superiore a tre mesi. Tale disposizione va letta in combinato disposto con l'articolo 10-*bis*, comma 1 del d.lgs. n. 25/2008²³, il quale prevede che «le informazioni di cui all'articolo 10, comma 1²⁴, sono fornite allo straniero che manifesta la volontà di chiedere

²³ Decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, in attuazione della direttiva 2005/85/CE recante *norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato*.

²⁴ Articolo 10, comma 1 d.lgs. 25/2008: «All'atto della presentazione della domanda l'ufficio di polizia competente a riceverla informa il richiedente della procedura da seguire, dei suoi diritti e doveri durante il procedimento e dei tempi e mezzi a sua disposizione per corredare la domanda degli elementi utili all'esame; a tale fine consegna al richiedente l'opuscolo informativo di cui al comma 2. ((L'ufficio di polizia informa il

protezione internazionale ai valichi di frontiera e nelle relative zone di transito nell'ambito dei servizi di accoglienza previsti dall'articolo 11, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286». La disciplina di questi servizi viene integrata dal Regolamento di attuazione del TUI e dal Decreto del Ministero dell'Interno del 22 dicembre del 2000.

Da un lato, ai sensi dell'articolo 24 del Regolamento di attuazione TUI, è previsto che i servizi di accoglienza vengono istituiti presso i valichi di frontiera nel quale è stato registrato negli ultimi tre anni il maggior numero di richieste di asilo o di ingressi sul territorio nazionale e che, le modalità per l'espletamento dei relativi servizi di assistenza, anche mediante convenzioni con organismi non governativi o associazioni di volontariato, enti o cooperative di solidarietà sociale e di informazione o sistemi automatizzati, sono definite con provvedimento del Ministero dell'Interno d'intesa con il Ministro per la solidarietà sociale. Ed è ulteriormente previsto che, nei casi di urgente necessità, se i servizi di accoglienza non sono sufficienti o non sono attivati, è immediatamente interessato l'ente locale per l'eventuale accoglienza in uno dei centri istituiti ai sensi dell'articolo 40 TUI.

Dall'altro lato, è bene richiamare il Decreto del Ministero dell'Interno del 22 dicembre 2000²⁵. Ai sensi dell'articolo 1 del citato decreto, è previsto che i servizi di accoglienza presso i valichi di frontiera sono istituiti con decreto del Ministero dell'Interno e che, qualora vi sia una modifica dei flussi migratori, il Ministro dell'Interno potrà sia individuare ulteriori valichi in cui disporre nuovi servizi di accoglienza sia disporre la chiusura o la sospensione delle attività già esistenti. Quanto ai destinatari di tali servizi di accoglienza, l'articolo 2 del decreto stabilisce che sono rivolti a cittadini stranieri che intendono presentare domanda di asilo, a coloro che entrano in Italia per motivi diversi dal turismo e a coloro per i quali si rendano necessarie forme di assistenza in attesa

richiedente che, ove proveniente da un Paese designato di origine sicuro ai sensi dell'articolo 2-bis, la domanda può essere rigettata ai sensi dell'articolo 9, comma 2-bis)).

²⁵ Decreto del Ministero dell'Interno, 22 dicembre 2000, *Modalità per l'espletamento dei servizi di accoglienza presso i valichi di frontiera.*

della definizione degli accertamenti legati al loro ingresso nel territorio italiano. Inoltre, in merito alla attivazione, coordinamento e gestione dei servizi di accoglienza alle frontiere, ai sensi dell'articolo 3 del decreto, vengono riconosciuti ampi poteri ai prefetti, i quali provvedono direttamente o tramite la stipula di convenzioni con enti, associazioni o altri organismi del privato sociale iscritti nel Registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività a favore degli immigrati²⁶ o, in via residuale, con enti che riescano a dimostrare una comprovata esperienza nel settore dell'immigrazione. In più, ai sensi dell'articolo 4, è previsto che «i servizi di accoglienza provvedono a fornire informazioni sulla legislazione vigente in materia di immigrazione e di asilo e sugli adempimenti di legge relativi alle procedure connesse al riconoscimento dello *status* di rifugiato, a garantire un supporto di interpretariato, ad assicurare, in caso di urgente necessità, interventi di prima assistenza».

Considerando quanto detto, questi servizi di accoglienza e di assistenza sono stati istituiti a Milano Malpensa, Roma Fiumicino, Venezia, Bologna, Ancona e Bari, mediante la stipula di apposite convenzioni tra le prefetture territorialmente competenti e i soggetti selezionati allo scopo. Al fine di individuare la reale estensione di tali servizi, è possibile guardare alle criticità emerse dall'analisi dei dati²⁷ relativi alle attività degli enti incaricati.

Innanzitutto, non sono stabiliti a livello nazionale parametri o linee guida che possano disciplinare il contenuto minimo delle attività di assistenza e tutela che devono sempre essere garantite ai valichi di frontiera, causando una significativa disomogeneità dei servizi di assistenza offerti a livello territoriale. A ciò si aggiunga che le cooperative fornitrici di servizi di accoglienza sono economicamente dipendenti dal Ministero dell'Interno, con il quale stipulano accordi per la erogazione del servizio. Ovviamente, ciò comporta l'inadeguatezza

²⁶ Si tratta di un Registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento affari sociali, ai sensi dell'art. 52 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394.

²⁷ Per i dati relativi alle attività svolte dagli enti preposti ai servizi di assistenza, si rinvia al Progetto In Limine di ASGI (a cura di), *I destinatari e le modalità di erogazione dei servizi di accoglienza predisposti ai valichi di frontiera aeroportuali: i dati ottenuti dalle autorità competenti*, 19 febbraio 2020, in <https://inlimine.asgi.it>.

di queste cooperative a svolgere un effettivo e indipendente compito di monitoraggio e controllo delle prassi della pubblica amministrazione nelle zone di frontiera.

Ancora, contrariamente a quanto previsto dall'articolo 11, comma 6 TUI, i destinatari di tali servizi sono tendenzialmente solo i richiedenti asilo. Inoltre, dalle relazioni descrittive delle attività svolte dalle cooperative, non risulta che le stesse siano state effettivamente incaricate dalle prefetture di svolgere attività di assistenza a favore dei cittadini stranieri soggetti a respingimento, in deroga a quanto previsto dall'articolo 10, comma 5 TUI.

Ulteriori criticità derivano dalla posizione e dalla scarsa riconoscibilità di tali servizi da parte del cittadino straniero. Secondo quanto riscontrato nella prassi, non è garantita la possibilità allo straniero di accedere autonomamente ai servizi, ma questo potrebbe avvenire solo dietro segnalazione da parte delle autorità di frontiera dopo che ha manifestato la volontà di chiedere protezione internazionale; tra l'altro, non è neanche garantita la possibilità che lo stesso ente di tutela possa accedere nelle aree in cui avvengono le procedure di identificazione e respingimento. Conseguentemente, se è necessario che la segnalazione avvenga da parte dell'autorità di frontiera, senza che i servizi di assistenza e accoglienza siano autonomamente accessibili da parte degli stranieri, questo rischia di esporre al respingimento colui che fa richiesta di asilo ogni qualvolta le autorità non saranno in grado (ad esempio, per difficoltà linguistiche) di interpretare correttamente le sue volontà.

Da tali considerazioni emerge come si è di fronte a dei servizi di accoglienza e tutela che, nella pratica, sono assolutamente inadeguati a garantire sia un controllo indipendente delle prassi svolte dalle autorità di frontiera sia un corretto espletamento della procedura di asilo.

2.3 I provvedimenti di respingimento immediato nei confronti dei cittadini con titolo di soggiorno all'ingresso

Sulla base di quanto prima accennato, tra le più frequenti prassi di respingimento, vi rientra il caso di cittadini stranieri regolarmente soggiornanti in Italia che, muniti di un valido titolo di soggiorno in corso di validità o di permesso di soggiorno scaduto e ricevuta della richiesta di rinnovo, si allontanano dal territorio per un breve periodo di tempo. Una volta rientrati, vengono fermati nelle zone di transito dalle autorità di frontiera, le quali notificano provvedimenti di revoca o di mancato rinnovo del titolo di soggiorno contestualmente ad un provvedimento di respingimento immediato, non permettendone l'ammissione in Italia per mancanza dei requisiti di ingresso. Questa prassi permette di allontanare i cittadini stranieri con procedure più rapide rispetto a quelle che sarebbero da seguire qualora la notifica del provvedimento sfavorevole venisse effettuata dopo l'ingresso formale nel territorio italiano.

Tuttavia, alla luce della normativa interna, è abbastanza evidente riconoscere l'illegittimità di tali pratiche di respingimento.

Innanzitutto, ai sensi dell'articolo 13, comma 2 TUI²⁸, è stabilito espressamente che la condizione di irregolarità del cittadino straniero si determina soltanto dopo che vi sia un rigetto della richiesta di rinnovo o di conversione del titolo di soggiorno, essendo dunque in regola durante il procedimento di richiesta del titolo. Inoltre, negli anni sono state emanate in materia diverse circolari e direttive ministeriali, tra cui la Direttiva del Ministero dell'Interno 5 agosto 2006, la quale prevede che, nelle more del rinnovo del permesso di

²⁸ Questa disposizione deve essere letta anche insieme all'articolo 5, comma 9 TUI, il quale stabilisce che “il permesso di soggiorno è rilasciato, rinnovato o convertito entro sessanta giorni dalla data in cui è stata presentata la domanda, se sussistono i requisiti e le condizioni previsti dal presente testo unico e dal regolamento di attuazione per il permesso di soggiorno richiesto ovvero, in mancanza di questo, per altro tipo di permesso da rilasciare in applicazione del presente testo unico” e il comma 9-bis che prevede che “in attesa del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno, anche ove non venga rispettato il termine di sessanta giorni di cui al precedente comma, il lavoratore straniero può legittimamente soggiornare nel territorio dello Stato e svolgere temporaneamente l'attività lavorativa fino ad eventuale comunicazione dell'Autorità di pubblica sicurezza, da notificare anche al datore di lavoro, con l'indicazione dell'esistenza dei motivi ostativi al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno”.

soggiorno, il cittadino straniero continua a godere di tutti i diritti connessi alla legittimità del titolo stesso: gli effetti di tali diritti cessano soltanto nel caso di mancato rinnovo, revoca o annullamento del permesso. Da ciò si desume che, il cittadino straniero che si presenta alla frontiera con un passaporto valido, copia del titolo di soggiorno scaduto e ricevuta attestante la richiesta del rinnovo del permesso, è legittimato ad entrare nel territorio italiano e di godere dei diritti a lui riconosciuti in virtù del permesso di soggiorno di cui si è chiesto il rinnovo. Tutt'al più, soltanto dopo essere formalmente entrato nel territorio, potrà essere destinatario di un provvedimento di rigetto della richiesta di conversione o rinnovo. In questo caso, al cittadino straniero cui sia stato notificato un provvedimento di espulsione, potrà essere concesso un periodo per la partenza volontaria dal territorio nazionale, entro un termine compreso tra i 7 e i 30 giorni²⁹, secondo quanto disposto dall'articolo 13, comma 5 TUI.

Questa pratica di respingimento adottata dalle autorità di frontiera è stata condannata dalla Corte d'appello di Milano con la sentenza n. 1292/2018, in cui si è ritenuto che «la polizia di frontiera abbia fatto malgoverno delle norme in materia di titoli legittimanti l'uscita ed il rientro in Italia di un cittadino straniero e, conseguentemente, sia delle norme regolatrici dell'uscita dello straniero dal territorio nazionale al venir meno del titolo che ne legittimava il soggiorno, sia di quelle regolatrici il respingimento degli stranieri al valico di frontiera». Tale Corte chiarisce come il titolo di soggiorno scaduto insieme alla richiesta di rinnovo o, comunque, il titolo di soggiorno in corso di validità, costituiscano titolo legittimante l'ingresso nel territorio dello Stato in conformità a quanto disposto dall'articolo 6, comma 1 del Codice frontiere Schengen. Infatti, i cittadini stranieri possono considerarsi privi di un titolo che legittima il rientro in Italia «solo al momento della notifica del provvedimento definitivo di diniego di detto rinnovo, certamente non ancora esistente al momento dell'attraversamento del valico di frontiera». La notifica del diniego potrà, al

²⁹ Il D.l. 20/2023 ha abrogato l'articolo 12, comma 2 del d.p.r. 397/1999 che prevedeva la concessione di un termine di 15 giorni per la partenza volontaria.

massimo, precludere il soggiorno dello straniero nel territorio italiano, ma non potrà essere preclusivo del suo reingresso che, quindi, non può essere impedito³⁰.

Il Garante nazionale per i diritti delle persone private della libertà personale, censurando tale prassi, ha invitato le autorità di frontiera a tener conto dell'orientamento giurisprudenziale della Corte d'appello di Milano. Difatti, lo stesso Garante ribadisce che si tratta di pratiche che contraggono «in modo rilevante il diritto di difesa del cittadino straniero che non potrà godere delle garanzie giurisdizionali previste dall'ordinamento italiano in caso di espulsione con accompagnamento coattivo³¹».

Ad oggi, la citata sentenza rimane disattesa. La Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere ritiene assolutamente legittime tali prassi amministrative, escludendo che tale pronuncia possa rappresentare «un valido precedente per la connotazione giuridica del “respingimento immediato”, che mantiene piena legittimità anche se effettuato in frontiera dopo una notifica di diniego di permesso di soggiorno effettuata al primo rintraccio». Ancora, aggiunge che «in seguito alla notifica del provvedimento di rifiuto, eseguita in una frontiera aerea, lo straniero non ha alcun titolo per fare ingresso nel territorio italiano»³². Di conseguenza, le autorità di frontiera continuano a commettere una duplice violazione: da un lato, non permettono al cittadino straniero di entrare nel territorio italiano, nonostante sia munito di un titolo valido; dall'altro lato, notificando il provvedimento di rifiuto o di revoca, esercitano un potere che sarebbe ammissibile solo ove si fosse su suolo nazionale, non potendo avvalersene in una zona che viene dalle stesse considerata come extraterritoriale. Ciò implica che il cittadino straniero viene considerato ammesso nel territorio italiano solo ai fini della notifica del provvedimento di

³⁰ Dopo l'ingresso, superato il valico di frontiera, alla notifica del provvedimento di diniego deve far eventualmente seguito una procedura di espulsione.

³¹ Si veda *Rapporto sulle visite ai locali in uso alle forze di polizia presso alcuni valichi di frontiera* (gennaio – febbraio 2019), pag. 17.

³² Si veda la comunicazione della Direzione centrale immigrazione e frontiere dell'08.10.2019, reperibile in <https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2180/risposta-dir-centrale-frontiere-e-immigrazione-lettera-aperta-respingimento-fiumicino.pdf>, p. 4-5.

diniego, senza però che gli vengano riconosciute le garanzie che normalmente seguono ad un provvedimento di espulsione con accompagnamento coattivo³³.

2.4 Il respingimento degli esenti visto: i requisiti di ingresso previsti dalla normativa italiana ed europea

Un'altra prassi di respingimento attuata nelle zone di frontiera interessa i casi di cittadini di Paesi terzi rispetto allo spazio Schengen³⁴ che godono dell'esenzione dal visto.

In via preliminare, è opportuno operare una distinzione tra i cittadini di Paesi terzi che necessitano di un visto per entrare in area Schengen e i cittadini di Paesi terzi esenti da visto³⁵. A ben vedere, da questa distinzione derivano delle diverse conseguenze in termini di adempimenti e autorizzazioni che tali cittadini hanno bisogno di ottenere per poter viaggiare in Europa; ma, in ogni caso, anche coloro che sono esentati dalla necessità di produrre un visto vengono sottoposti agli stessi controlli di frontiera stabiliti dal Codice frontiere Schengen. Si può constatare che il meccanismo di esenzione da visto serve più che altro agli Stati per rafforzare i partenariati con Paesi terzi e, in generale, per facilitare e incentivare il commercio internazionale.

Premesso ciò, dalla lettura degli articoli 6 del Codice frontiere Schengen e 4 del Testo unico in materia di immigrazione, è possibile ricavare i requisiti di ingresso che i cittadini di Paesi terzi (sia con obbligo di visto che in regime di esenzione) devono soddisfare per poter effettuare brevi soggiorni nel

³³ Tra queste, si veda l'articolo 13, comma 5 TUI che prevede la concessione di un periodo per la partenza volontaria; o, ai sensi del comma 5-bis, la decisione del giudice di pace sulla convalida del provvedimento con il quale il questore dispone l'accompagnamento coattivo alla frontiera "nei casi previsti al comma 4, ad eccezione della lettera f)" contro la quale è possibile proporre ricorso per Cassazione.

³⁴ Lo spazio Schengen è una zona all'interno della quale è garantita la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali con abbattimento dei controlli alle frontiere interne. È stata istituita il 14 giugno del 1985 con l'accordo che prende il nome dall'omonima cittadina lussemburghese. L'Italia ha sottoscritto tale accordo nel 1990.

³⁵ L'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini necessitano di un visto è contenuto nell'Allegato I del *Regolamento 2018/1806/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 che adotta l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo*, mentre l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini sono esentati dal visto è contenuto nell'Allegato II.

territorio degli Stati membri, la cui durata non sia superiore a 90 giorni su un periodo di 180 giorni³⁶. Come prima accennato, in entrambi i casi i cittadini stranieri, ai fini dell'accertamento di tali requisiti, verranno sottoposti ai controlli disposti dall'articolo 8 del Codice frontiere Schengen, ovvero un controllo di "prima linea" volto ad un rapido accertamento della validità del titolo di viaggio (e, eventualmente, del visto) e un più approfondito controllo di "seconda linea", che prevede: lo scopo e le condizioni del soggiorno previsto e i mezzi di sussistenza sufficienti sia per il soggiorno stesso sia per il rientro nel Paese di origine (ovvero dimostrare di essere in grado di ottenere legalmente questi mezzi); non essere segnalato nel SIS ai fini della non ammissione; non essere considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna o le relazioni internazionali; non essere destinatario di un provvedimento di espulsione e di un divieto di rientro; e, secondo quanto previsto dall'articolo 4, comma 3 d.lgs. 286/1998, non essere stato condannato per determinati reati, alcuni con sentenza definitiva, altri con sentenza non definitiva.

I citati requisiti volti a permettere l'ingresso nell'area Schengen hanno carattere di tassatività, ma sono verificabili sulla base di documenti giustificativi non esaustivi, con conseguente ampio margine di discrezionalità rimesso alle guardie di frontiera nel valutarli. In particolare, dall'Allegato I del Codice frontiere Schengen e dalla Direttiva del Ministero dell'Interno del 17 marzo 2000³⁷ si ricava l'elenco, non esaustivo, della documentazione relativa ai mezzi di sussistenza, allo scopo e alle condizioni del soggiorno. A titolo esemplificativo, in caso di viaggi turistici, il cittadino straniero può giustificare le condizioni del soggiorno attraverso un invito della persona ospitante o una prenotazione alberghiera; può dimostrare l'intenzione di ritornare nel Paese di origine attraverso un biglietto aereo di ritorno già acquistato; può dimostrare di avere

³⁶ Ai sensi dell'articolo 6, comma 1 TUI, è stabilito che "bisogna prendere in considerazione il periodo di 180 giorni che precede ogni giorno di soggiorno"; dunque, il limite non viene superato ogni qualvolta il cittadino straniero, per ogni giorno che si trova nel territorio, nei 180 giorni precedenti, non sia andato oltre i 90 giorni di presenza nel territorio dell'Unione (il periodo di 90 giorni può anche non essere continuativo).

³⁷ Direttiva del Ministero dell'Interno recante la *definizione dei mezzi di sussistenza per l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato*, consultabile su <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2000/03/17/000A3095/sg>.

la disponibilità economica necessaria per il soggiorno attraverso l'esibizione di carte di credito o denaro contante.

Nella pratica, tuttavia, tale documentazione non sempre garantisce l'ingresso nel Paese. Anzi, dai dati ottenuti dagli accessi civici generalizzati³⁸ e da quelli ottenuti per il tramite del Garante per i diritti delle persone private della libertà personale³⁹, risulta che la maggior parte dei respingimenti avvengano nei confronti di cittadini provenienti da Paesi esenti visto proprio per carenza della documentazione giustificativa del soggiorno. Si guardi, ad esempio, ai respingimenti realizzati nei confronti dei cittadini albanesi presso le zone di frontiera aeroportuali, considerati a "rischio immigrazione" da parte delle autorità. Infatti, dal 1° gennaio 2019 al 21 gennaio 2020, 1493 cittadini albanesi (su un totale di 2693 stranieri respinti⁴⁰) sono stati destinatari di provvedimenti di respingimento presso l'aeroporto di Milano Malpensa. Ora, in 1076 di questi casi, i provvedimenti erano motivati dall'assenza di documentazione idonea a giustificare le condizioni e lo scopo del soggiorno, mentre in 342 casi i provvedimenti erano motivati dall'assenza di adeguati mezzi economici. Pertanto, dall'analisi di questi dati, risulta come l'ampia discrezionalità rimessa alle autorità di frontiera nella valutazione dei documenti giustificativi il soggiorno, rischi di creare meccanismi di selezione degli stranieri da ammettere in territorio italiano di dubbia legittimità. Sembrerebbe, infatti, che vengano respinti soprattutto cittadini "indesiderati"⁴¹, sulla base di criteri principalmente associati alla loro condizione socioeconomica.

Queste prassi amministrative sono espressione dell'esigenza di bilanciare, a livello europeo, due interessi contrapposti: da un lato, favorire regimi di esenzione da visto al fine di rafforzare i rapporti tra gli Stati e facilitare il

³⁸ Per approfondimenti: ASGI, *La prassi dei respingimenti diretti ai valichi di frontiera aeroportuali di Milano Malpensa e Roma Fiumicino: i dati ottenuti dalle autorità competenti*.

³⁹ Si tratta dei dati ottenuti dalla Relazione al Parlamento del 2020.

⁴⁰ Dati pubblicati dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/dettaglio_contenuto.page?contentId=CNG9397&modelId=10021.

⁴¹ ASGI, *Le zone di transito aeroportuali come luoghi di privazione arbitraria della libertà e sospensione del diritto*, p. 27; A. Ammirati et al, *Le zone di transito aeroportuali: definizione, funzionamento e criticità alla luce della prassi*, p. 71.

commercio internazionale; dall'altro lato, fronteggiare minacce transfrontaliere, soprattutto all'interno di uno spazio come l'area Schengen, caratterizzata da un'assenza di controlli alle frontiere interne. Il bilanciamento tra tali interessi, però, potrebbe ben realizzarsi attraverso due strumenti: la gestione rafforzata delle frontiere e l'interoperabilità dei sistemi informatici.

La gestione rafforzata delle frontiere viene realizzata dalla Guardia di frontiera e costiera europea, composta dall' Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (comunemente nota come Frontex) e dalle autorità nazionali degli Stati membri, in un'ottica di responsabilità condivisa⁴². Le attività in cui si sostanzia la gestione integrata delle frontiere sono le seguenti: controlli di frontiera; operazioni di ricerca e soccorso in mare; analisi dei rischi per la sicurezza interna e analisi delle minacce che possono pregiudicare il funzionamento o la sicurezza delle frontiere esterne; scambio di informazioni e cooperazione tra gli Stati membri e con l'Agenzia; cooperazione inter-agenzia tra le autorità nazionali di ciascuno Stato membro responsabili del controllo di frontiera e tra le autorità responsabili del rimpatrio; cooperazione tra le istituzioni, gli organi, gli uffici e le agenzie competenti dell'Unione; cooperazione con i Paesi terzi; misure tecniche e operative nello spazio Schengen che sono connesse al controllo di frontiera e destinate ad affrontare l'immigrazione illegale e combattere la criminalità transfrontaliera; rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi; uso di tecnologie avanzate; un meccanismo di controllo della qualità, in particolare il meccanismo di valutazione Schengen, la valutazione delle vulnerabilità ed eventuali meccanismi nazionali, per garantire l'applicazione del diritto dell'Unione nel settore della gestione delle frontiere; meccanismi di solidarietà, in particolare gli strumenti di finanziamento dell'Unione⁴³.

⁴² Articolo 7, comma 1 Reg. (UE) 2019/1896: "La guardia di frontiera e costiera europea attua la gestione europea integrata delle frontiere come responsabilità condivisa tra l'Agenzia e le autorità nazionali preposte alla gestione delle frontiere, comprese le guardie costiere nella misura in cui svolgono operazioni di sorveglianza delle frontiere marittime e qualsiasi altro compito di controllo di frontiera. Gli Stati membri mantengono la responsabilità primaria della gestione delle loro sezioni di frontiera esterna".

⁴³ Articolo 3, comma 1 Reg. (UE) 2019/1986 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2019, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624.

Considerando quanto sopra, è bene notare come il ruolo di Frontex sia andato a rafforzarsi nel tempo. Secondo quanto disposto dall'articolo 82, comma 1 del Regolamento 1896/2019/UE, il personale impiegato nelle squadre del corpo permanente della Guardia di frontiera e costiera europea può esercitare le competenze relative ai controlli di frontiera e ai rimpatri, nonché quelle necessarie per conseguire gli obiettivi del Codice frontiere Schengen e della Direttiva rimpatri, al pari delle competenze attribuite alle autorità nazionali. Ciò implica che il personale dell'Agenzia potrà, per esempio, adottare un provvedimento motivato di respingimento (articolo 14 Codice frontiere Schengen).

Quanto ai sistemi informatici, l'interoperabilità tra gli stessi permette di avere un maggiore controllo dei flussi migratori. In particolare, le tre principali banche dati centralizzate (VIS, EURODAC e SIS⁴⁴), coordinate dall'Agenzia dell'Unione europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (Agenzia eu-LISA)⁴⁵, raccolgono informazioni e dati sui cittadini stranieri che entrano in contatto con l'Unione europea. L'obiettivo principale è quello di tentare di impedire la partenza dei cittadini di Paesi terzi cercando di anticipare al momento della partenza stessa quelle verifiche che, al momento, si svolgono in zone di frontiera.

Sul piano giurisprudenziale, non è stata posta molta attenzione circa la legittimità o meno di tali pratiche amministrative di respingimento degli esenti visto. Effettivamente, la scarsa giurisprudenza in materia si spiega alla luce di diversi fattori: la possibilità per lo straniero respinto di tentare il reingresso nel territorio⁴⁶; la difficoltà nel ricostruire cosa sia esattamente accaduto nella zona di frontiera, durante il controllo di "seconda linea"; la tendenziale impossibilità per lo straniero di entrare in contatto con un legale per contestare i motivi del

⁴⁴ *Visa Information System; European Dactyloscopy; Schengen Information System.*

⁴⁵ Regolamento (UE) 2018/1726 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, relativo all'Agenzia dell'Unione europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (eu-LISA), che modifica il regolamento (CE) n. 1987/2006 e la decisione 2007/533/GAI del Consiglio e che abroga il regolamento (UE) n. 1077/2011.

⁴⁶ Il provvedimento di respingimento immediato non comporta un divieto di reingresso, come invece accade nel caso in cui lo straniero sia destinatario di un decreto di espulsione.

provvedimento di respingimento emesso in frontiera, data la situazione di isolamento. Ad ogni modo, uno dei pochi importanti precedenti giurisprudenziali in riferimento al respingimento di uno straniero esente visto, motivato dalla minaccia all'ordine pubblico, è dato da una pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea del 2019⁴⁷. In tale sentenza, la Corte ha stabilito che «l'articolo 6, paragrafo 1, lettera e), del codice frontiere Schengen deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una prassi nazionale in forza della quale le autorità competenti possono adottare una decisione di rimpatrio nei confronti di un cittadino di un paese terzo non soggetto all'obbligo di visto, presente nel territorio degli Stati membri per un soggiorno di breve durata, per il fatto che è considerato una minaccia per l'ordine pubblico, in quanto è sospettato di aver commesso un reato, purché tale prassi venga applicata soltanto se, da un lato, il reato in questione presenti una gravità sufficiente, alla luce della sua natura e della pena prevista, da giustificare la cessazione immediata del soggiorno del medesimo cittadino nel territorio degli Stati membri e, dall'altro, le suddette autorità dispongano di elementi concordanti, obiettivi e precisi per corroborare i loro sospetti, circostanza che è compito del giudice del rinvio verificare». Dunque, affinché un cittadino esente visto venga rimpatriato perché considerato una minaccia all'ordine pubblico, è necessario che concorrano determinati elementi oggettivi e corroboranti, non potendo essere la decisione delle autorità meramente arbitraria.

Concludendo, le pratiche di respingimento di cittadini di Paesi terzi esenti visto presso i valichi di frontiera incidono inevitabilmente sulla loro libertà di circolazione, portando ad una conseguente compressione di altri diritti fondamentali, tra cui il diritto d'asilo o il diritto al ricongiungimento familiare. Aggiungendo che, essendo i luoghi in cui vengono realizzate tali prassi particolarmente isolati dal mondo esterno, appare molto difficile poter monitorare

⁴⁷ Corte di giustizia dell'Unione europea, 12 dicembre 2019, C-380/18, par. 51. Consultabile su <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221510&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1153258>.

l'attività delle guardie di frontiera, lasciando alle stesse un'ampia discrezionalità circa le decisioni di respingimento.

2.5 L'accesso alla richiesta di asilo nelle zone di transito: il divieto di respingimento dei richiedenti asilo

L'accesso alla richiesta d'asilo dei cittadini stranieri nelle zone di transito è contraddistinto da prassi amministrative che ostacolano significativamente la possibilità di presentare la relativa domanda o, in alcuni casi, impediscono persino la registrazione della stessa da parte delle autorità di frontiera.

La normativa italiana ed europea garantisce, anche nelle zone di frontiera, il diritto di ogni straniero di accedere alla procedura di asilo.

Innanzitutto, ai sensi dell'articolo 2, lettera a) d.lgs. 142/2015⁴⁸, è stabilito che per richiedente protezione internazionale si intende «lo straniero che ha presentato domanda di protezione internazionale su cui non è stata ancora adottata una decisione definitiva ovvero ha manifestato la volontà di chiedere tale protezione». Come detto prima, non vi sono dubbi che un cittadino di un Paese terzo o un apolide possa chiedere protezione internazionale in una zona di frontiera o di transito, così come si desume chiaramente dall'articolo 3 Regolamento (UE) n. 604/2013⁴⁹. Inoltre, ai sensi dell'articolo 26 d.lgs. 25/2008⁵⁰, è indicato che «la domanda di asilo è presentata all'ufficio di polizia di frontiera ovvero alla questura competente per il luogo di dimora», le quali si

⁴⁸ Decreto legislativo del 18 agosto 2015, n. 142, in attuazione della direttiva 2013/33/UE recante *norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale*, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante *procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*.

⁴⁹ 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 (rifusione).

⁵⁰ Decreto legislativo del 28 gennaio 2008, n. 25, in attuazione della direttiva 2005/85/CE recante *norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato*.

limitano a trasmettere gli atti agli enti competenti, non avendo loro stesse un potere di esaminare nel merito l'istanza presentata.

In merito al diritto dello straniero di presentare domanda di asilo presso l'ufficio di polizia di frontiera⁵¹, è importante richiamare la sentenza 26253/2009 della Corte di Cassazione, relativa ad un caso di espulsione di un cittadino nepalese, disposta direttamente dalla zona di transito dell'aeroporto di Roma Fiumicino a seguito di ingresso irregolare, senza che fosse stata data la possibilità per lo straniero di avviare la procedura di protezione internazionale. In tale pronuncia, la Corte chiarisce espressamente che «il cittadino extracomunitario giunto in condizioni di clandestinità sul territorio nazionale e come tale suscettibile di espulsione ex art. 13 c. 2 lett. A del d.lgs. 286/1998, abbia il diritto di presentare istanza di protezione internazionale e che l'Amministrazione abbia il dovere di riceverla (inoltrandola al Questore per l'assunzione delle determinazioni di sua competenza), astenendosi da alcuna forma di respingimento e da alcuna misura di espulsione che impedisca il corso e la definizione della richiesta dell'interessato innanzi alle Commissioni designate in ossequio al dettato di legge»⁵². Dunque, vi è un obbligo per l'amministrazione di garantire al cittadino straniero l'accesso alle procedure di asilo nonostante l'irregolarità nell'ingresso, nonché di astenersi da qualsiasi forma di respingimento fino alla definizione della procedura medesima.

Quanto al contenuto della richiesta di protezione internazionale, il paragrafo 10 del Manuale pratico per le guardie di frontiera (Manuale Schengen)⁵³, stabilisce che «un cittadino di un paese terzo deve essere considerato un richiedente asilo/protezione internazionale se esprime in un qualsiasi modo il timore di subire un grave danno facendo ritorno al proprio paese di origine o nel paese in cui aveva precedentemente la dimora abituale. L'intenzione di chiedere

⁵¹ Si guardi anche all'articolo 6, comma 1 d.lgs. 25/2008: «La domanda di protezione internazionale è presentata personalmente dal richiedente presso l'ufficio di polizia di frontiera all'atto dell'ingresso nel territorio nazionale o presso l'ufficio della questura competente in base al luogo di dimora del richiedente».

⁵² I motivi della decisione sono consultabili su http://www.europeanrights.eu/public/sentenze/26253_12_09.pdf.

⁵³ Reperibile su <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%2015010%202006%20INIT/IT/pdf>, p. 56.

protezione non deve essere manifestata in una forma particolare. Non occorre che la parola ‘asilo’ sia pronunciata espressamente: l’elemento determinante è l’espressione del timore di quanto potrebbe accadere in caso di ritorno. In caso di incertezza sul fatto che una determinata dichiarazione possa essere intesa come l’intenzione di chiedere asilo o un’altra forma di protezione internazionale, le guardie di frontiera devono consultare le autorità nazionali a cui spetta esaminare le domande di protezione internazionale». Di conseguenza, per garantire e facilitare l’accesso alla procedura di asilo, non vengono richieste particolari formalità o delle formule specifiche da seguire. Proprio l’assenza di formalità nella proposizione dell’istanza richiede, secondo quanto chiarito nella citata sentenza della Corte di Cassazione, che le autorità di frontiera svolgano un ruolo attivo nell’istruzione della domanda.

Invece, quanto agli obblighi di informazione in capo alle autorità di frontiera, l’articolo 8 della Direttiva 2013/32/UE prevede che, qualora vi siano cittadini stranieri o apolidi tenuti in centri di trattenimento o presenti ai valichi di frontiera (comprese le zone di transito) intenzionati a presentare domanda di protezione internazionale, gli Stati membri devono fornire loro informazioni circa le relative procedure, garantendo eventualmente servizi di interpretariato. In più, è obbligatorio garantire che le organizzazioni e le persone che prestano consulenza abbiano accesso ai richiedenti presenti nelle zone di frontiera, potendo limitarne il contatto solo se necessario per la sicurezza, l’ordine pubblico o la gestione amministrativa dei valichi di frontiera. Ed è ovvio che l’accesso alla richiesta di asilo sia strettamente legato alla possibilità di ottenere un’informazione chiara e completa⁵⁴, nonché nella circostanza che la propria volontà non venga manipolata o che la propria richiesta venga correttamente registrata⁵⁵.

⁵⁴ Nella normativa interna, il dovere di informazione si ricava dall’articolo 10-ter TUI, dall’articolo 10-bis d.lgs. 25/2008 e dall’articolo 11 TUI.

⁵⁵ Si veda anche la sentenza della Corte EDU (Grande Camera) del 21 novembre 2019, *Z.A. e altri c. Russia*, relativa ad un caso di trattenimento di 4 cittadini stranieri, in pendenza dell’esame delle richieste di protezione, presso l’aeroporto internazionale di Mosca. La Corte precisa come, a causa della situazione di detenzione, l’accesso dei ricorrenti alla procedura di asilo sia stato ostacolato, non essendo reperibili informazioni sulle

L'importanza dell'effettiva attuazione di questi obblighi è stata sancita dalla Corte di Cassazione con ordinanza 5926/2015⁵⁶ nella quale, censurando l'avvenuto respingimento del ricorrente, stabilisce che «quest'ultimo è illegittimo allorché sia stato disposto senza il rispetto di tale preventivo dovere d'informazione, che ostacola di fatto il tempestivo esercizio del diritto a richiedere la protezione internazionale, e tale illegittimità si riverbera anche sul conseguente provvedimento di trattenimento, inficiandolo a sua volta».

Nonostante la presenza di tali doveri e obblighi posti in capo all'amministrazione, dai dati e dalle testimonianze raccolte emerge che, in molti casi, i cittadini stranieri non sono stati in grado di accedere alle procedure di asilo. In particolare, si è rilevata l'assenza dell'utilizzo di servizi di mediazione e interpretariato⁵⁷ volti a facilitare la comunicazione, così come è accaduto, ad esempio, che l'istanza presentata da parte di una cittadina senegalese non sia stata registrata da parte della Polizia di Frontiera dell'aeroporto di Milano Malpensa⁵⁸. Lo stesso Garante dei diritti delle persone private dalla libertà personale⁵⁹ ha richiesto alle autorità di porre rimedio all'assenza, nelle zone di transito, di materiale informativo multilingua relativo alla possibilità di presentare domanda di protezione internazionale. Di conseguenza, si è di fronte a prassi che violano, in modo evidente, le garanzie riconosciute dalla normativa italiana ed europea, essendo dunque gravemente illegittime.

A livello giurisprudenziale, è possibile richiamare alcune delle numerose pronunce adottate in materia dalla Corte EDU.

procedure di asilo in Russia nelle zone di transito e sia stato gravemente limitato l'accesso all'assistenza legale (par. 165).

⁵⁶ Corte di Cassazione, Sezione IV Civile, Ordinanza del 25 marzo 2015, n. 5926, reperibile su <https://www.asgi.it/banca-dati/corte-di-cassazione-sezione-iv-civile-ordinanza-del-25-marzo-2015-n-5926/>.

⁵⁷ Si veda ASGI, *Malpensa: le testimonianze sulla privazione della libertà dei cittadini stranieri in attesa di respingimento immediato*, 6 maggio 2019, reperibile su <https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/malpensa-le-testimonianze-sulla-privazione-della-liberta-dei-cittadini-stranieri-in-attesa-di-respingimento-immediato/>.

⁵⁸ Si veda ASGI, *Respingimenti alla frontiera e zona di transito internazionale: il caso delle due donne trattate a Malpensa*, 11 dicembre 2018, reperibile su <https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/trattenimento-frontiera-aeroporto/>.

⁵⁹ Si veda *Rapporto sulle visite ai locali in uso alle forze di polizia presso alcuni valichi di frontiera* (gennaio-febbraio 2019), p. 11.

In primo luogo, nella sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, la Corte ribadisce l'importanza di garantire alle persone destinatarie di una misura di allontanamento il diritto di ottenere informazioni sufficienti per permettere loro di poter avere un accesso effettivo alle procedure⁶⁰.

Ancora, con la sentenza *M.K. e altri c. Polonia*⁶¹, la Corte ha riunito i ricorsi avviati da tre famiglie di origine Cecena che lamentavano violazioni della Convenzione attuate dalle autorità polacche presso i valichi di frontiera con la Bielorussia. In particolare, i ricorrenti lamentavano di essere stati respinti dalle guardie di frontiera nonostante la loro intenzione di fare domanda di asilo, motivata dai rischi di persecuzione che avrebbero subito in Russia una volta scaduto il titolo di soggiorno in Bielorussia. Le autorità polacche agivano in modo da evitare la registrazione delle richieste di protezione, allontanando i cittadini stranieri con la motivazione che questi tentassero di entrare nel territorio nazionale esclusivamente per ragioni economiche. La Corte ha, quindi, condannato la Polonia per violazione degli articoli 3 e 13 CEDU e dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 CEDU. Per quanto riguarda l'articolo 3 in relazione al divieto di *refoulement*, cioè al rischio di subire tortura o trattamenti inumani o degradanti se rimpatriati in Cecenia dopo essere stati allontanati dalla Bielorussia, le autorità polacche avrebbero dovuto verificare i rischi cui i ricorrenti sarebbero andati incontro se respinti in Bielorussia e avrebbero dovuto permettere loro di rimanere sul territorio polacco fino alla definizione delle procedure di asilo. Invece, la Corte ha riconosciuto «l'esistenza di una pratica sistemica di travisare le dichiarazioni rese dai richiedenti asilo nelle note ufficiali redatte dagli ufficiali della Guardia di frontiera in servizio ai posti di blocco di frontiera tra Polonia e Bielorussia»⁶². In merito all'articolo 4 del Protocollo n. 4, la Corte ribadisce che lo scopo di tale disposizione è quello di impedire agli Stati di poter rimpatriare un certo numero di stranieri senza esaminarne la situazione

⁶⁰ Sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ric. n. 27765/09, 23 febbraio 2012, par. 204.

⁶¹ Corte EDU, sentenza del 23 luglio 2020, *M.K. e altri c. Polonia*, ric. n. 40503/17, 42902/17 e 43643/17.

⁶² Par. 174 della sentenza.

personale e quindi senza permettere loro di addurre le proprie argomentazioni contro il provvedimento delle autorità. Nonostante i ricorrenti fossero stati interrogati dagli ufficiali della Guardia di frontiera e avessero ricevuto delle decisioni individuali, ciò non è stato sufficiente affinché non vi fosse la violazione del divieto di espulsioni collettive. Infatti, la natura collettiva dell'espulsione si può ricavare anche da altri fattori, quali: la circostanza che le decisioni di rimpatrio non facessero alcun riferimento alla richiesta di asilo; la difficoltà per i ricorrenti di contattare un avvocato; le dichiarazioni da parte di organi politici circa la necessità di effettuare operazioni del genere⁶³.

Per concludere, è evidente che le difficoltà nell'accedere a informazioni chiare e complete circa la possibilità di presentare domanda di asilo, nonché la mancanza di servizi di interpretariato, ostacolano fortemente il diritto dei cittadini stranieri di accedere alla protezione internazionale nelle zone di frontiera, esponendoli al rischio di essere respinti verso gli stessi Paesi di origine da cui intendono fuggire.

3. La privazione della libertà personale nelle zone di transito aeroportuali come modalità di esecuzione del respingimento

3.1 La natura detentiva della permanenza nelle zone di frontiera: distinzione tra restrizione della libertà di circolazione e privazione della libertà personale

L'esecuzione dei provvedimenti di respingimento dalle zone di transito viene attuata attraverso una detenzione *de facto*, ampiamente utilizzata dalle autorità nella gestione dei flussi migratori.

Come già detto in precedenza, ai sensi dell'articolo 10, commi 1 e 3 TUI, il provvedimento di respingimento dalla zona di frontiera è di applicazione

⁶³ Par. 201-202 della sentenza.

immediata: il vettore che ha condotto alla frontiera uno straniero che deve essere respinto è tenuto a prenderlo immediatamente a carico ed a ricondurlo nello Stato di provenienza o, comunque, in quello che ha rilasciato il documento di cui è in possesso. Inoltre, anche ai sensi dell'Allegato V, parte 2, lettera a) del Codice frontiere Schengen⁶⁴, è espressamente stabilito che spetta al vettore il compito di riprendere a carico il cittadino del Paese terzo e a disporre immediatamente il trasferimento, dando esecuzione alla misura di allontanamento. Di conseguenza, dato il carattere di immediatezza del provvedimento di respingimento, dovrebbero potersi escludere ipotesi di trattenimento nelle zone di transito. Il respingimento si risolverebbe in un mero impedimento all'ingresso nel territorio e, in quanto tale, non necessita di alcuna convalida da parte dell'autorità giudiziaria.

Tuttavia, la realtà risulta ben diversa da quanto previsto a livello normativo. Infatti, nella pratica accade spesso che il vettore sia impossibilitato a prendere immediatamente a carico il cittadino straniero destinatario del provvedimento. Ciò comporta che, per diverse ore o giorni, lo straniero sarà trattenuto nelle aree di transito, in attesa di essere rimpatriato. Dai dati e dalle testimonianze si desume come i cittadini stranieri vengano trattenuti all'interno di appositi locali presso gli scali aeroportuali, siano posti sotto la continua e diretta sorveglianza della Polizia e abbiano il divieto di allontanarsi. Gli spazi in cui vengono trattenuti risultano assolutamente inadatti ad ospitare persone, soprattutto per più giorni: tra le tante criticità, non dispongono di luce e aria naturale, né dispongono di aree esterne utilizzabili; sono isolati dal mondo esterno; per il pernottamento, vengono fornite delle brandine da campo in ferro⁶⁵. A ciò si aggiunga che le condizioni materiali in cui versano i cittadini

⁶⁴Allegato V, parte 2, lettera a) del Codice frontiere Schengen: "Tuttavia, se il cittadino di un paese terzo colpito da un provvedimento di respingimento è stato condotto alla frontiera da un vettore, l'autorità localmente responsabile: a) ordina al vettore di riprendere a proprio carico il cittadino del paese terzo in questione e trasferirlo immediatamente nel paese terzo dal quale è stato trasportato, o nel paese terzo che ha rilasciato il documento che consente di attraversare la frontiera o in qualsiasi altro paese terzo in cui sia garantita la sua ammissione, oppure di trovare il modo per ricondurlo, conformemente all'articolo 26 della convenzione di Schengen e alla direttiva 2001/51/CE del Consiglio".

⁶⁵ Per approfondimenti, si veda: ASGI-Progetto In Limine, *Le zone di transito aeroportuali come luoghi di privazione arbitraria della libertà e sospensione del diritto*, pp. 47-48; Garante nazionale dei diritti delle

stranieri che subiscono tale privazione temporanea della libertà personale possono essere tali da costituire un trattamento inumano e degradante, in violazione dell'articolo 3 CEDU⁶⁶.

La Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere⁶⁷ ritiene che non sia «ravvisabile un “trattenimento”, in quanto lo straniero non è ristretto nella sua libertà personale, ma gli viene solo impedito l'ingresso nel territorio in mancanza dei requisiti previsti», dunque affermando la piena legittimità dell'operato della polizia di frontiera. In particolare, afferma che la stessa normativa europea⁶⁸ prevede la possibilità che il provvedimento di respingimento non sia immediato a causa di un'indisponibilità del vettore, ma vi sia un intervallo temporale prima della sua esecuzione.

Alla luce di quanto detto, la questione centrale da affrontare è capire se queste forme di trattenimento incidano sulla libertà di circolazione o sulla libertà personale dello straniero.

La Corte EDU, nella già citata sentenza *Amuur c. Francia* del 1996⁶⁹, ha stabilito un principio fondamentale in merito al diritto degli Stati di controllare l'ingresso e l'uscita degli stranieri nel rispetto dell'articolo 5 CEDU. In primo luogo, la Corte ha ribadito la differenza tra il diritto alla libertà personale, il cui riconoscimento è necessario affinché nessuno ne sia privato in modo arbitrario, e la libertà di circolazione⁷⁰. Di norma, se vengono rispettate determinate garanzie (come, ad esempio, l'accesso ad un'assistenza legale e sociale), il

persone private della libertà personale, *Rapporto sulle visite ai locali in uso alle forze di polizia presso alcuni valichi di frontiera* (gennaio - febbraio 2019), pp. 8-9, reperibile in <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/acd25386033036d9bc9c7f2231772399.pdf>; *Respingimenti effettuati dalla polizia di frontiera e prassi di trattenimento*, reperibile in https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/dettaglio_contenuto.page?contentId=CNG9397&m.

⁶⁶ Il Tribunale di Brescia (ordinanza del 03.03.2020, R.G. n. 2370/2019), ha rilevato come le condizioni relative al trattenimento subito dalla ricorrente, di durata di cinque giorni presso la zona di transito dell'aeroporto di Milano Malpensa, siano state tali da apparire in contrasto con l'art. 3 CEDU.

⁶⁷ Si veda la comunicazione della Direzione centrale immigrazione e frontiere dell'08.10.2019.

⁶⁸ Si veda la Parte 2 – “Verifiche di frontiera”, sezione 1, par. 6.12 del “Manuale pratico per le guardie di frontiera” (Manuale Schengen), in cui si prevede che: “Le guardie di frontiera devono prendere tutte le misure opportune, tenuto conto delle circostanze locali, per impedire l'ingresso clandestino dei cittadini di paesi terzi respinti (per esempio, assicurandosi che rimangano nell'area di transito di un aeroporto, o vietandone lo sbarco in un porto)”.

⁶⁹ La decisione riguarda il caso di quattro cittadini somali trattenuti nell'aeroporto di Parigi Orly, prima di essere rispediti in Siria (dove avevano soggiornato per due mesi prima di tentare l'ingresso in Francia).

⁷⁰ Il diritto alla libertà di circolazione è sancito all'articolo 2 del Protocollo n. 4 CEDU.

trattenimento presso le zone di transito aeroportuali si risolve in una restrizione della libertà di circolazione. Cionondimeno, al fine di determinare se vi sia stata o meno una privazione della libertà personale, si deve guardare alla situazione concreta, tenendo conto di una serie di elementi, tra cui il tipo, la durata e le modalità della misura restrittiva, nonché gli effetti che produce sulla vita della persona che la subisce⁷¹. Inoltre, la mera possibilità che si possa lasciare volontariamente lo Stato non esclude automaticamente la violazione del diritto alla libertà personale, in quanto la possibilità di partire diventa semplicemente teorica se non c'è nessun altro Paese, che offra una protezione paragonabile a quella che i cittadini stranieri si aspettano di trovare nel Paese in cui chiedono asilo, propenso o disposto ad accoglierli. Nel caso concreto, ad esempio, la Corte ha ritenuto sussistente una privazione della libertà perché la possibilità per i ricorrenti di fare domanda di asilo in Siria sarebbe stata possibile solo a seguito dei negoziati tra le autorità francesi e siriane (dato che la Siria non è parte della Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati)⁷², non potendo i ricorrenti effettivamente rientrare volontariamente nel Paese di provenienza. Di conseguenza, la differenza tra privazione e restrizione della libertà è «*merely one of degree or intensity, and not one of nature or substance*»: cioè, è una differenza a livello quantitativo e non qualitativo.

Più di recente, con la sentenza *Z.A. e altri c. Russia* del 2019, la Corte EDU ha stabilito che «in assenza di altri fattori significativi, la situazione di un soggetto che richiede l'ingresso e che attende un breve periodo per la verifica del proprio diritto all'ingresso non può essere qualificata come privazione della libertà imputabile allo Stato»⁷³, ritenendo legittimo il potere delle autorità russe di effettuare le necessarie verifiche per stabilire se possa essere ammesso nel territorio. Nonostante questo, nella fattispecie la Corte ha ritenuto

⁷¹ Corte EDU, sentenza *Amuur c. Francia*, 25 giugno 1996 ric. n. 19776/92, par. 42-43.

⁷² Par. 48 della sentenza in commento: “The mere fact that it is possible for asylum-seekers to leave voluntarily the country where they wish to take refuge cannot exclude a restriction on liberty, the right to leave any country, including one’s own, being guaranteed, moreover, by Protocol No. 4 to the Convention (P4). Furthermore, this possibility becomes theoretical if no other country offering protection comparable to the protection they expect to find in the country where they are seeking asylum is inclined or prepared to take them in”.

⁷³ Corte EDU, sentenza *Z.A. e altri c. Russia*, 21 novembre 2019, par. 144.

applicabile l'articolo 5 CEDU. Infatti, è stato messo in evidenza come mancasse una disposizione interna volta a fissare la durata massima della permanenza nella zona di transito e che i ricorrenti erano stati lasciati a sé stessi durante tale periodo, senza che fosse loro riconosciuta la possibilità di impugnare le misure privative della loro libertà e senza poter aver accesso ad informazioni adeguate circa l'esito delle loro domande di asilo. Tra l'altro, la Corte ha riconosciuto che, date le dimensioni dell'area in cui i ricorrenti erano stati trattenuti e data la costante sorveglianza cui erano sottoposti, la loro libertà di circolazione era stata limitata in maniera talmente significativa da ritrovarsi in una situazione simile a quella che si può avere in alcune strutture di regime leggero di detenzione. A ciò si aggiunga il fatto che i ricorrenti non avevano alcuna possibilità pratica di lasciare la zona di transito aeroportuale poiché, non solo sarebbe stato necessario un contatto con le compagnie aeree per l'acquisto di un biglietto ed eventualmente la richiesta di un visto, ma le autorità non erano state neanche in grado di provare che sarebbe stato possibile lasciare la zona di transito senza che ciò comportasse una minaccia per la vita o la salute dei ricorrenti. Sulla base di questi fattori, quindi, la Corte ha ritenuto che i ricorrenti abbiano subito una misura privativa della loro libertà personale⁷⁴.

A ben vedere, però, si è consolidata una lettura sempre più restrittiva della Corte EDU in merito alla violazione dell'articolo 5 CEDU, specialmente con riferimento alle frontiere terrestri. Nella sentenza *Ilias e Ahmed c. Ungheria*⁷⁵, la Grande Camera, a differenza di quanto ritenuto due anni prima dalla Camera, elabora un orientamento più rigoroso. In particolare, il caso riguardava due richiedenti asilo originari del Bangladesh trattenuti per tre settimane presso la zona di transito ungherese di Röszke, al confine con la Serbia. La Camera⁷⁶, investita della questione, ha ritenuto che vi sia stato un confinamento dei ricorrenti tale da comportare una privazione *de facto* della loro libertà

⁷⁴ Par. 146-156 della sentenza.

⁷⁵ Corte EDU, sentenza *Ilias e Ahmed c. Ungheria* [GC], ricorso n. 47287/15, sentenza del 21 novembre 2019.

⁷⁶ Pronuncia del 14 marzo 2017, ricorso n. 47287/15.

personale. Nel giungere a tale conclusione, si è tenuto conto del fatto che i ricorrenti fossero stati trattenuti in una zona recintata e sorvegliata, inaccessibile dall'esterno, dalla quale non potevano allontanarsi né verso l'Ungheria né verso la Serbia, poiché in tal caso le loro richieste d'asilo sarebbero decadute. Inoltre, l'illegittimità della detenzione si ricavava dalla circostanza che la detenzione fosse avvenuta in assenza di disposizioni sufficientemente precise e prevedibili, di un provvedimento formale e motivato e di rimedi effettivi per contestare la legalità della decisione. Ciononostante, la Grande Camera ha escluso che i ricorrenti siano stati privati della loro libertà ai sensi dell'articolo 5 CEDU. La Corte, richiamando il precedente orientamento espresso nel caso *Amuur*, distingue tra le zone di transito aeroportuali e quelle alla frontiera terrestre. Infatti, se lasciare volontariamente la zona dell'aeroporto può risultare un'ipotesi meramente teorica, a causa di una serie di difficoltà superabili solo attraverso il coinvolgimento delle autorità, la situazione è diversa per le frontiere terrestri. In questo caso, i ricorrenti provenivano dalla Serbia, il cui territorio era immediatamente adiacente alla zona di transito, avendo dunque la possibilità concreta (e non astratta) di allontanarsi a piedi e ritornarvi. Tra l'altro, la Serbia rientrava tra i Paesi firmatari la Convenzione di Ginevra relativa allo *status* dei rifugiati. Di conseguenza, affermare l'applicabilità dell'articolo 5 «estenderebbe il concetto di privazione della libertà oltre il significato voluto dalla Convenzione»⁷⁷.

Tale orientamento della Corte, ormai consolidato⁷⁸, ripropone la cosiddetta “teoria della prigione a tre pareti”, secondo la quale non sussisterebbe mai una privazione della libertà personale degli stranieri trattenuti alla frontiera ogniqualvolta siano liberi, in ogni momento, di lasciare la zona di transito in direzione del Paese di provenienza.

⁷⁷ Par. 234-243 della sentenza.

⁷⁸ Più di recente, si veda: Corte EDU, sentenza *F.O. et al c. Ungheria*, ricorso n. 9203/18, sentenza del 20 giugno 2024.

A fronte di tale orientamento restrittivo, è importante richiamare anche la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea. Nello specifico, con la sentenza *FMS e altri c. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság* del 2020⁷⁹, tale Corte ha ritenuto che il trattamento di richiedenti asilo o di cittadini di Paesi terzi nelle zone di transito di Röszke debba considerarsi come una forma di detenzione, privativa della libertà personale. Alla luce di ciò, la Corte ha chiarito che, ai sensi dell'articolo 2, lettera h) della direttiva 2013/33/UE, per trattenimento si intende «il confinamento del richiedente protezione internazionale, da parte di uno Stato membro, in un luogo determinato, che lo priva della libertà di circolazione»⁸⁰. Invece, ai fini della definizione della condizione di “privazione” della libertà personale⁸¹, la Corte richiama sia la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulle misure di detenzione dei richiedenti asilo del 16 aprile 2003, in virtù della quale le misure di detenzione dei richiedenti asilo consistono nel mantenerli in un perimetro estremamente circoscritto o ristretto, ove sono privati della libertà, sia le linee guida dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) sui criteri e gli standard applicabili relativamente alla detenzione dei richiedenti asilo del 26 febbraio 1999, secondo cui la privazione della libertà si ha ogniqualvolta il richiedente asilo non possa uscire a proprio piacimento dal luogo in cui è trattenuto, ribadendo come la differenza tra privazione della libertà personale e restrizione alla libertà di circolazione sia di grado o intensità e non di natura o sostanza. Aggiunge, inoltre, che il trattenimento di un richiedente protezione internazionale, secondo quanto risulta dall'articolo 2, lettera h) della direttiva 2013/33/UE, «costituisce una misura coercitiva che priva tale richiedente della sua libertà di circolazione e lo isola dal resto della popolazione, imponendogli di soggiornare in modo permanente in un perimetro circoscritto e ristretto», evidenziando come

⁷⁹ Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Camera, 14.05.2020, cause riunite C 924/19 e C 925/19 PPU, *FMS, FNZ, SA e SA junior c. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*.

⁸⁰ Par. 216 della sentenza.

⁸¹ Par. 218-220 della sentenza.

l'interpretazione di tale nozione valga anche ai fini della direttiva 2008/115/CE⁸².

Nel caso di specie, le condizioni del trattenimento erano caratterizzate dal soggiorno in container da 13m², dall'impossibilità di ricevere visite esterne senza previa autorizzazione e dalla costante sorveglianza da parte delle autorità. In più, si è negato che i ricorrenti fossero effettivamente liberi di lasciare la zona di transito di Röszke, poiché questo avrebbe comportato sia un ingresso irregolare in Serbia, sia la rinuncia alla procedura di protezione internazionale, in base a quanto previsto dalla legge ungherese⁸³. La Corte, sulla base di queste considerazioni, ha dunque ritenuto che «le direttive 2008/115 e 2013/33 devono essere interpretate nel senso che l'obbligo imposto a un cittadino di un paese terzo di soggiornare in modo permanente in una zona di transito avente un perimetro circoscritto e ristretto, all'interno della quale i movimenti di tale cittadino sono limitati e sorvegliati e che lo stesso non può legalmente abbandonare di sua iniziativa, qualunque sia la sua direzione, configura una privazione di libertà, caratteristica di un «trattenimento» ai sensi delle direttive di cui trattasi»⁸⁴, senza operare alcuna distinzione tra le zone di transito aeroportuali e quelle alla frontiera terrestre.

Sul piano dell'ordinamento interno, la Corte costituzionale, con la sentenza 105/2001⁸⁵, ha espressamente previsto che incide sulla misura della libertà personale «quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere»⁸⁶. Per questo, misure quali l'accompagnamento coattivo alla frontiera e il trattenimento dello straniero presso i CPR (prima CIE), come nel caso di specie, sono sicuramente da adottare nel rispetto delle garanzie previste dall'articolo 13 della

⁸² Par. 223-225 della sentenza.

⁸³ Par. 226-230 della sentenza.

⁸⁴ Par. 231 della sentenza.

⁸⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 105 del 22 marzo-10 aprile 2001, in materia di accompagnamento coattivo alla frontiera di cittadini stranieri destinatari di provvedimenti di espulsione.

⁸⁶ Punto 4 del considerato in diritto della sentenza.

Costituzione⁸⁷. Infatti, si precisa che «l'accompagnamento inerisce alla materia regolata dall'art. 13 della Costituzione, in quanto presenta quel carattere di immediata coercizione che qualifica, per costante giurisprudenza costituzionale, le restrizioni della libertà personale e che vale a differenziarle dalle misure incidenti solo sulla libertà di circolazione»⁸⁸. Oltretutto, la Corte ha puntualizzato come il diritto alla libertà personale non possa mai subire delle attenuazioni, nemmeno in relazione ad interessi come la gestione dei flussi migratori, in quanto rientrante tra quei diritti che la Costituzione considera inviolabili. E tali diritti spettano ai singoli individui non in quanto cittadini, ma in quanto esseri umani⁸⁹.

Inoltre, con la già citata sentenza 1292/2018, la Corte d'appello di Milano, in relazione ad un trattenimento operato presso l'aeroporto di Milano Malpensa, ha affermato che la restrizione della libertà personale «rimane evidentemente tale anche nel caso in cui il luogo di restrizione abbia i connotati della c.d. "area sterile" di un aeroporto anziché quelli di una cella carceraria o di un'abitazione nel caso di detenzione domiciliare»⁹⁰.

Per concludere, sulla base della giurisprudenza citata, non è possibile ritenere che la permanenza dei cittadini stranieri nelle aree di transito degli aeroporti non possa configurarsi come una detenzione *de facto*, semplicemente perché la normativa europea non prevede un "potere di trattenimento", così come sostenuto dalle autorità competenti⁹¹. Al contrario, per valutare se una

⁸⁷ Articolo 13, commi 1, 2 e 3 Costituzione: "La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di Pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'Autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto".

⁸⁸ Punto 5 del considerato in diritto della sentenza

⁸⁹ Punto 4, ultimo paragrafo del considerato in diritto della sentenza.

⁹⁰ Corte di appello di Milano, sentenza n. 1292/2018, pubblicata il 15.03.2018, Rg. n. 366/2017; si veda anche ASGI, *Le zone di transito aeroportuali come luoghi di privazione arbitraria della libertà e sospensione del diritto*, p. 39; A. Ammirati et al, *Le zone di transito aeroportuali: definizione, funzionamento e criticità alla luce della prassi*, p. 92.

⁹¹ Si veda comunicazione della Direzione centrale immigrazione e frontiere dell'08.10.2019, pp. 1-2, in cui si stabilisce, in relazione ad un provvedimento di respingimento immediato, che "tale atto, previsto dalla normativa europea, esplicazione della potestà amministrativa di sicurezza delle frontiere, fondato sul principio di sovranità nazionale e territoriale, comporta solo eventualmente, qualora non vi sia la disponibilità immediata di un vettore in grado di ritrasportare lo straniero verso la località di provenienza, la temporanea permanenza

misura possa risolversi in una privazione della libertà personale, è necessario analizzare il caso concreto e il grado o l'intensità della coercizione esercitata.

3.2 La mancanza di un fondamento legale del trattenimento presso i luoghi di frontiera

Considerando quanto esposto nel paragrafo precedente, il trattenimento degli stranieri nelle zone di transito aeroportuali risulta privo di qualsiasi base legale, poiché manca una normativa specifica che lo disciplini. Il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale⁹² ha affermato che «la persistente mancanza di una disciplina oltre a sottrarre alle persone migranti le garanzie previste dall'ordinamento nei casi di privazione della libertà, comporta nei fatti l'inaccettabile effetto di riservare a soggetti privati il ruolo di determinare effetti e durata di decisioni dell'Autorità pubblica che hanno un impatto determinante sugli individui e potrebbero esporre il Paese a censure in sede internazionale».

Premesso ciò, è fondamentale richiamare innanzitutto l'articolo 13 della Costituzione, che rappresenta la norma di riferimento in materia di privazione della libertà personale. Tale disposizione stabilisce che nessuna forma di detenzione è consentita se non per mezzo di un atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei casi e modi previsti espressamente dalla legge. Tuttavia, è riconosciuta la possibilità per l'autorità amministrativa di adottare provvisoriamente dei provvedimenti restrittivi della libertà personale, ma solo in casi eccezionali di necessità e urgenza indicati tassativamente dalla legge. Questi provvedimenti devono essere convalidati dall'autorità giudiziaria; in caso contrario, si intendono revocati e non producono alcun effetto.

nelle aree di transito di un aeroporto o vietandone lo sbarco in un porto. Tale istituto non prevede un potere di "trattenimento", presente, invece, nella differente normativa relativa agli allontanamenti ed alle espulsioni".

⁹² Relazione al Parlamento del 2021, p. 111.

Pertanto, dato che la Costituzione stabilisce chiaramente che le forme di privazione della libertà personale sono consentite solo nei casi e nei modi disciplinati dalla legge, il trattenimento degli stranieri si configura di fatto come un mero comportamento amministrativo, in quanto privo di una specifica disciplina normativa. Di conseguenza, avviene senza l'adozione di un provvedimento formale, senza che la legittimità della privazione sia sottoposta al vaglio dell'autorità giudiziaria e senza la possibilità di contestare la misura restrittiva.

Ciononostante, come già accennato, le autorità competenti ritengono assolutamente legittima la temporanea "permanenza" degli stranieri respinti nella zona di transito aeroportuale perché «la disciplina unionale dell'istituto nulla prescrive in ordine alla necessità di una convalida da parte dell'Autorità giudiziaria, né stabilisce un termine massimo di esecuzione del provvedimento»⁹³.

Tuttavia, proprio l'assenza di una base legale dovrebbe spingere le autorità ad utilizzare gli istituti già presenti nell'ordinamento nazionale, in modo tale da attuare una disciplina eurounitaria che sia costituzionalmente orientata, e quindi rispettosa dell'articolo 13 della Costituzione. Perfino lo stesso Codice frontiere Schengen stabilisce che, fino al momento della riconduzione del cittadino straniero da parte del vettore, l'autorità localmente responsabile deve adottare le misure necessarie volte ad impedire l'ingresso illecito nel territorio nazionale, ma sempre «nel rispetto del diritto nazionale»⁹⁴.

Infatti, nel nostro ordinamento è prevista, ai sensi del già citato articolo 10, comma 2 TUI, l'ipotesi del respingimento differito nei confronti di chi abbia fatto ingresso nel territorio dello Stato, per necessità di pubblico soccorso o sottraendosi ai controlli di frontiera. In tal caso, riprendendo la disciplina di tale istituto, qualora il vettore non sia immediatamente disponibile, il cittadino straniero potrebbe essere soggetto a espulsione o respingimento differito e, nell'attesa, essere trattenuto per il tempo strettamente necessario presso un

⁹³ Si veda comunicazione della Direzione centrale immigrazione e frontiere dell'08.10.2019, p. 3.

⁹⁴ Allegato V, Parte A, par. 2, lett b).

centro di permanenza per i rimpatri o in strutture diverse e idonee nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza, dietro convalida dell'autorità giudiziaria, secondo quanto previsto dagli articoli 13, comma 5-*bis* e 14 TUI.

È evidente, però, che la scelta delle autorità di adottare un provvedimento di respingimento immediato dalla frontiera, anziché uno di respingimento differito, mira a eludere diverse garanzie procedurali, tra cui sicuramente la convalida da parte dell'autorità giudiziaria. Ciò permette di allontanare i cittadini stranieri dalla frontiera in modo apparentemente più rapido e, soprattutto, più facile.

In merito, è opportuno richiamare anche la sentenza 13172/2021 della Corte di cassazione, la quale ha affermato il principio secondo cui «il trattenimento dello straniero, costituisce una misura di privazione della libertà personale legittimamente realizzabile soltanto in presenza delle condizioni giustificative previste dalla legge e secondo una modulazione dei tempi rigidamente predeterminata. Ne consegue che, in virtù del rango costituzionale e della natura inviolabile del diritto inciso, la cui conformazione e concreta limitazione è garantita dalla riserva assoluta di legge prevista dall'art. 13 Cost., l'autorità amministrativa è priva di qualsiasi potere discrezionale e negli stessi limiti opera anche il controllo giurisdizionale, non potendo essere autorizzate proroghe non rigidamente ancorate a limiti temporali e a condizioni legislativamente imposte, con l'ulteriore corollario che la motivazione del provvedimento giudiziale di convalida della proroga del trattenimento deve contenere l'accertamento della sussistenza dei motivi adottati a sostegno della richiesta, nonché la loro congruenza rispetto alla finalità di rendere possibile il rimpatrio». Quindi, la stessa Corte di cassazione riconosce la necessaria illegittimità di tali pratiche amministrative, in quanto prive di qualsiasi fondamento legale.

Concludendo, data la natura privativa della libertà personale della permanenza degli stranieri nelle zone di transito aeroportuali e l'assenza di normative specifiche, è corretto ritenere che l'autorità amministrativa dovrebbe tendere a dare una lettura costituzionalmente orientata della disciplina

europea, anche utilizzando istituti già presenti nel nostro ordinamento che offrono maggiori garanzie. In caso contrario, le autorità competenti incorrono in pratiche incompatibili con quanto previsto dall'ordinamento giuridico.