

## FRONTIERA INTERNA GERMANIA/AUSTRIA: ACCORDI BILATERALI

### **I. Introduzione:**

A seguito di una controversia (iniziata dal ministro degli Interni Horst Seehofer) all'interno del governo tedesco nell'estate del 2018, la Germania ha deciso, con l'accordo noto come "Seehofer-Deal", che i richiedenti asilo già registrati come tali in un altro Stato membro dell'UE possono essere fermati direttamente al confine tra Germania e Austria e rimandati nello Stato membro di prima registrazione sulla base di accordi amministrativi bilaterali che il Ministero federale dell'Interno ha finora concluso con la Grecia e la Spagna. Da allora, diverse persone sono state rinviate in Grecia e in Spagna, con trasferimenti avvenuti direttamente dalla zona di confine tra Germania e Austria.

Anche se il numero effettivo di tali rimpatri è stato finora piuttosto basso, questa "politica dei simboli" ha un significato politico di vasta portata che va al di là dei singoli casi che si sono verificati finora; l'effetto esemplare per gli altri Stati membri dell'UE non è infatti trascurabile.

Dal punto di vista giuridico, questa pratica tedesca solleva diverse questioni; in particolare, è discutibile la finzione della non ammissione ("Nichteinreisefiktion"), l'ammissibilità dei controlli alle frontiere interne e anche la detenzione dei richiedenti asilo alla frontiera senza un'ordinanza del tribunale che solleva profili di legittimità costituzionale. Il punto centrale resta tuttavia il fatto che gli accordi bilaterali eludono il diritto dell'UE (in particolare le procedure previste dal regolamento Dublino III).

Equal Rights beyond borders e PRO ASYL in collaborazione con l'organizzazione partner greca Refugee Support Aegean e il Consiglio greco per i rifugiati sono riusciti a portare alcuni di questi casi di trasferimento in tribunale. Di seguito si analizzeranno in modo più dettagliato la prassi tedesca e gli accordi amministrativi bilaterali sulla base dei quali questi trasferimenti avvengono anche al fine di rendere evidente come le norme del diritto europeo e l'effettivo accesso ai diritti vengano elusi.

### **II. Fondamenti per i respingimenti/ritorni dei richiedenti asilo al confine tra la Germania e Austria**

Il fondamento per i respingimenti al confine tra Germania e Austria è costituito dalle decisioni del governo tedesco e dagli accordi amministrativi bilaterali del Ministero federale degli Interni.

## 1. Risoluzioni del governo tedesco

Le risoluzioni del governo del 5 luglio 2018<sup>1</sup> sono state precedute da un'accesa disputa all'interno del governo tedesco. Alla fine si è giunti a un accordo sulle cosiddette procedure di transito, prevedendo che al confine tra Germania e Austria, *"le persone che hanno già presentato una domanda d'asilo in un altro Stato membro dell'Unione europea (EURODAC hits: categoria 1) sono direttamente trasferiti nel paese competente, a condizione che sia stato concluso un accordo amministrativo con questo Stato membro o che sia stato concordato di riprendere i richiedenti"*. In caso di mancato raggiungimento dell'accordo amministrativo, le persone interessate devono essere respinte direttamente in Austria.

Per queste procedure di transito, si prevede l'utilizzo da parte della Polizia federale delle strutture ricettive esistenti nell'area di transito dell'aeroporto di Monaco o le strutture esistenti nelle immediate vicinanze del confine. Gli alloggi dovrebbero disporre di camere separate per le famiglie e per le persone che necessitano di una protezione speciale, che non sarebbero quindi escluse da questa procedura<sup>2</sup>. **Così come accade nella procedura aeroportuale, le persone che attraversano il confine interno europeo dall'Austria alla Germania sarebbero considerate come non entrate legalmente nel paese, cioè la non ammissione sarebbe *fittizia*.** Secondo quanto stabilito, il trasferimento deve avvenire entro 48 ore. La risoluzione del governo sottolinea espressamente che questa "procedura di transito" si svolge nell'ambito della legge applicabile e che non sono necessarie modifiche di legge.

## 2. Accordi amministrativi bilaterali

La Germania ha poi successivamente concluso accordi amministrativi bilaterali con la Grecia<sup>3</sup> e la Spagna<sup>4</sup>. Tali accordi amministrativi disciplinano la procedura applicabile nel caso in cui l'ingresso di cittadino straniero venga rifiutato in occasione di un controllo alla frontiera tra Germania e Austria. Le condizioni per l'applicabilità di tale procedura comprendono il rifiuto d'ingresso, la presentazione di una domanda di protezione internazionale e una risposta pertinente EURODAC di categoria 1 (per una "domanda d'asilo") dalla Grecia/Spagna<sup>5</sup>. In tal caso, le autorità greche/spagnole verranno informate, attraverso l'uso di un modulo specifico annesso all'accordo stesso, come contiene, oltre alla foto dell'interessato, l'indicazione del numero EURODAC, dei dati relativi all'itinerario e

---

<sup>1</sup> Informazione stampa "Pressemitteilung" 16/18 dalla CDU dal 6.7.2018, Risoluzioni del governo del 5 luglio 2018, punto 1, <https://bit.ly/2w6iQvO>.

<sup>2</sup> Sono tuttavia esclusi i minori stranieri non accompagnati

<sup>3</sup> Vedi l'accordo con la Grecia: [https://www.fnrw.de/fileadmin/fnrw/media/EU\\_Asylopolitik/Germany\\_Greece\\_Deal\\_eng.pdf](https://www.fnrw.de/fileadmin/fnrw/media/EU_Asylopolitik/Germany_Greece_Deal_eng.pdf).

<sup>4</sup> Vedi l'accordo con la Spagna: <https://www.documentcloud.org/documents/5427858-Abkommen-Mit-Spanien.html>.

<sup>5</sup> Punto n. 1 di entrambi gli accordi amministrativi.

del luogo del fermo<sup>6</sup>. L'"attuazione del rifiuto d'ingresso", ossia l'effettivo trasferimento della persona, deve essere avviata entro 48 ore "dal momento in cui la persona è stata fermata alla frontiera interna"<sup>7</sup>.

Nell'accordo tedesco-greco si afferma inoltre che la parte greca mantiene la possibilità di opporsi al trasferimento entro sei ore se dimostra che le condizioni di cui al punto n. 1 non sono soddisfatte; inoltre se la parte greca dimostra entro sette giorni che la persona è stata erroneamente trasferita, la Germania si impegna a riammettere la persona già trasferita<sup>8</sup>. L'accordo tedesco-spagnolo non prevede invece un tale limite di tempo.

Il punto n. 5 di entrambi gli accordi designa che il Servizio nazionale di coordinamento per il controllo delle frontiere, la migrazione e l'asilo ad Atene (Grecia)/ il Commissariato generale per gli stranieri e le frontiere (Spagna) e il comando della polizia federale di Monaco di Baviera (Germania) sono responsabili dell'attuazione degli accordi. La Germania si impegna a sostenere tutti i costi relativi ai trasferimenti<sup>9</sup>.

Il punto n. 15 dell'accordo tedesco-greco disciplina l'inizio della cooperazione tra le parti, le possibilità di risoluzione unilaterale dell'accordo e l'interruzione della cooperazione in coincidenza con l'entrata in vigore della riforma del regime europeo comune in materia di asilo (CEAS). Il punto n. 7 dell'accordo tedesco-spagnolo contiene la data di inizio della cooperazione e disciplina le modalità di modifica o cessazione dell'accordo ma non vi è alcun riferimento alla riforma del regime comune europeo in materia di asilo.

Le disposizioni contenute nella prima parte degli accordi conclusi tra la Germania e la Grecia/Spagna stabiliscono una procedura di trasferimento ben diversa da quella prevista dal regolamento Dublino III. L'approccio concordato va ben oltre la semplificazione delle procedure e l'abbreviazione dei termini e non può pertanto ritenersi compatibile con il campo di applicazione e lo scopo degli accordi ai sensi dell'articolo 36 del regolamento Dublino III.

L'accordo con la Grecia contiene ulteriori disposizioni, suddivise in due parti<sup>10</sup>. Le previsioni contenute nella parte 2 sono relative alle richieste di ricongiungimento familiare avanzate nell'ambito del Regolamento Dublino. I tempi e le procedure sono stati chiariti con un duplice scopo: 1) smaltire l'arretrato entro la fine del 2018 e 2) (ri)avviare la regolare cooperazione nell'ambito della procedura di Dublino per i nuovi casi di ricongiungimento familiare. Le disposizioni finali, contenute nella parte 3, descrivono la cooperazione amministrativa specifica, compresa la possibilità di scambio di funzionari di collegamento (n. 13) e l'istituzione di un comitato per la risoluzione delle controversie (n. 14).

---

<sup>6</sup> Punto n. 2 di entrambi gli accordi amministrativi.

<sup>7</sup> Punto n. 3 di entrambi gli accordi amministrativi.

<sup>8</sup> Punto n. 4 accordo Germania / Grecia

<sup>9</sup> Punto n. 6 di entrambi gli accordi amministrativi.

<sup>10</sup> Parte 2 (nn. 7-12) e parte 3 (nn. 13-15).

Oltre a questi accordi bilaterali, la Germania ha firmato un accordo analogo con il Portogallo<sup>11</sup>, concluso nel settembre 2018. La differenza è che questo accordo è stato firmato espressamente sulla base dell'Art. 36 del Regolamento Dublino III. Gli elementi chiave dell'accordo bilaterale sono termini più brevi, più trasferimenti collettivi e procedure accelerate in caso di reingresso. La Commissione europea, che era stata consultata in precedenza, ha approvato l'accordo e ha confermato che esso è in linea con il Regolamento Dublino III.

### **III. Problemi legali della pratica tedesca alla frontiera tra Germania e Austria**

#### **1. Rifiuto illegale di ingresso**

Il rifiuto d'ingresso (e la finzione del non-ingresso) alla frontiera tra Germania e Austria attuato sulla base degli accordi amministrativi bilaterali è illegale, poiché ad una persona che richiede asilo quando si trova sul territorio tedesco non può essere negato l'ingresso ad una frontiera interna.

In questo senso, le previsioni dell'attuale regolamento Dublino III risultano essere molto chiare. In particolare, secondo quanto previsto dal Regolamento Dublino III, gli Stati membri esaminano ogni domanda di asilo presentata; la domanda deve essere esaminata dallo Stato ritenuto competente secondo i criteri stabiliti dal regolamento (articolo 3, paragrafo 1, del regolamento Dublino III). Tale procedura presuppone che sia lo Stato in cui si trova la persona a determinare quale sia lo Stato membro responsabile ad esaminare la domanda di protezione internazionale. Il trasferimento in uno Stato membro non competente non è previsto dal sistema e può essere invocato in tribunale, come chiarito dalla CGUE nel giugno 2016 nelle cause Ghezelbash<sup>12</sup> e Karim<sup>13</sup>.

Guardando al sistema Schengen, il rifiuto d'ingresso alla frontiera tra Germania e Austria risulta essere in contrasto anche con quanto stabilito dal Codice delle frontiere Schengen. La Corte di giustizia europea nelle cause Affum<sup>14</sup> e Arib<sup>15</sup> ha chiarito che i controlli alle frontiere interne non sono da equiparare ai controlli alla frontiera esterna e che l'ingresso nell'area Schengen avviene subito dopo l'ingresso nel rispettivo stato membro. Ciò significa che se le persone si trovano fisicamente in territorio tedesco, si deve ritenere che le stesse siano entrate nel paese, in base al diritto europeo.

Anche secondo il diritto tedesco, il rifiuto d'ingresso (e la finzione del non-ingresso) previsto dagli accordi presenta profili problematici. L'art. 18, comma 2 della legge

---

<sup>11</sup> Vedi l'informazione stampa del Ministero federale dell'Interno: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressmitteilungen/EN/2018/portuguese-counterpart.html>.

<sup>12</sup> Vedi la sentenza CGUE C-63/15, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=179661&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1>.

<sup>13</sup> Vedi la sentenza CGUE C-155/15, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=179663&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1>.

<sup>14</sup> Vedi la sentenza CGUE C-47/15, [http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62015CJ0047&lang1=de&type=TXT&ancre=.](http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62015CJ0047&lang1=de&type=TXT&ancre=)

<sup>15</sup> Vedi la sentenza CGUE C-444/17, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211802&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10519507>.

sull'asilo ("Asylgesetz")<sup>16</sup>, che disciplina il rifiuto d'ingresso alla frontiera, non è applicabile ai controlli alle frontiere interne come attualmente esistente tra Germania e Austria e può applicarsi solo ai valichi di frontiera (come agli aeroporti internazionali), che non possono ritenersi esistenti ai confini interni con l'Austria. L'applicazione della "finzione di non-ingresso", così come intesa dal Ministero federale dell'Interno per analogia con la procedura aeroportuale ai sensi dell'art 18a della legge sull'asilo ("Asylgesetz"), risulta quindi molto discutibile dal punto di vista giuridico.

## **2. Illegittimo svolgimento della procedura**

La procedura prevista dagli accordi amministrativi è illegittima in quanto elude le procedure previste dal regolamento Dublino III. Una decisione negativa in ordine alla responsabilità dello Stato membro nella procedura di Dublino che elude le norme procedurali è illegittima (vedi CGUE nella causa Hassan<sup>17</sup>) perché la determinazione della responsabilità deve sempre essere effettuata prima dell'avvio di un trasferimento in Grecia/Spagna. Questo vale anche in caso di sussistenza di riscontri positivi EURODAC, poiché ciò non costituisce una prova della responsabilità di uno Stato, ma solo una prova della presenza precedente, che di per sé non comporta sempre e comunque la responsabilità dello stesso (vedi art. 22 comma 3 del Regolamento Dublino III). Inoltre, anche la responsabilità accertata di un altro Stato non consente di derogare alle norme procedurali. Ciò significa, tra l'altro, che il richiedente asilo deve essere informato sulla procedura Dublino (art. 4 del regolamento Dublino III) e che deve essere effettuato un colloquio personale per la determinazione della competenza (art. 5 del regolamento Dublino III). Inoltre, la decisione deve essere notificata (art. 26 del regolamento Dublino III) e tale notifica dà diritto a un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 27 del regolamento Dublino III, poiché il comma 1 prevede che le persone hanno "diritto a un ricorso effettivo avverso una decisione di trasferimento, o a una revisione della medesima, in fatto e in diritto, dinanzi a un organo giurisdizionale". Secondo i commi 2 e 3, tale diritto di ricorso presuppone che il trasferimento non possa essere effettuato durante il periodo di presentazione del ricorso o durante l'esame della domanda urgente. Pertanto, un trasferimento per ritenersi legittimo non può essere effettuato prima della scadenza del termine per la presentazione di un ricorso.

A livello di responsabilità nello svolgimento della procedura nazionale, deve inoltre esser rilevato che la Polizia federale non può ritenersi competente ad agire nelle procedure di Dublino. Dall'entrata in vigore del regolamento Dublino III, tale competenza spetta esclusivamente al "BAMF" ("Bundesamt für Migration und Flüchtlinge"). Il relativo regolamento sulla determinazione della competenza in materia di asilo non prevede il trasferimento della competenza alla Polizia federale per i casi di Dublino. Secondo il art. 29 della legge sull'asilo (Asylgesetz), il BAMF è responsabile sia dell'audizione (Dublino) della persona che della decisione sulla domanda d'asilo presentata. Secondo il diritto europeo, la richiesta espressa costituisce già una domanda d'asilo che fa scattare l'applicabilità del regolamento Dublino III (vedi CGUE nella causa Mengesteab<sup>18</sup>).

---

<sup>16</sup> Vedi la legge sull'asilo tedesco « Asylgesetz » : [https://www.gesetze-im-internet.de/asylvfg\\_1992/BJNR111260992.html](https://www.gesetze-im-internet.de/asylvfg_1992/BJNR111260992.html).

<sup>17</sup> Vedi la sentenza CGUE C-647/16, [http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62016CJ0647&lang1=de&type=TEXT&ancre=.](http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62016CJ0647&lang1=de&type=TEXT&ancre=)

<sup>18</sup> Vedi la sentenza CGUE C-670/16, [http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62016CJ0670&lang1=de&type=TEXT&ancre=.](http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62016CJ0670&lang1=de&type=TEXT&ancre=)

### **3. Illegittimità dei trasferimenti in Grecia**

Oltre alle preoccupazioni espresse relativamente ai profili procedurali, i trasferimenti in Grecia presentano anche profili sostanziali di criticità a causa delle condizioni esistenti in Grecia. I richiedenti asili in Grecia affrontano ancora oggi la minaccia della detenzione, hanno problemi di accesso alla procedura di asilo, vivono spesso dure condizioni di accoglienza e corrono il rischio effettivo di espulsione illegale dalla Grecia verso paesi terzi, che rappresentano una violazione del divieto assoluto di *refoulement* ai sensi dell'art. 3 della CEDU (vedi CEDU nel caso della M.S.S. contro il Belgio e la Grecia<sup>19</sup>). Inoltre, nel caso "C.K. ed al." del gennaio 2017<sup>20</sup>, la CGUE ha ritenuto che i divieti individuali di trasferimento devono essere sempre presi in considerazione e che occorre esaminare in ogni singolo caso sussiste un divieto di trasferimento. Anche se i trasferimenti "Dublino" di persone non vulnerabili verso la Grecia sono ora di nuovo possibili, ciò non esonera le autorità d'esame dall'obbligo di determinare in ogni singolo caso se un trasferimento è possibile. L'accettazione automatica di una richiesta di trasferimento da parte della Grecia sulla base di una notifica innescata da un riscontro positivo EURODAC, come previsto dall'accordo bilaterale, non è quindi certamente sufficiente a soddisfare gli obblighi di esame nei singoli casi.

## **IV. Procedimento cautelare dinanzi al Tribunale amministrativo di Monaco di Baviera**

Come già menzionato, Equal rights beyond borders e PRO ASYL, in collaborazione con l'organizzazione partner greca Refugee Support Aegean e con il Consiglio greco per i rifugiati, sono riusciti a portare alcuni di questi respingimenti in tribunale<sup>21</sup>. I problemi giuridici di cui sopra (Parte III.) sono stati affrontati nei diversi procedimenti. Di particolare interesse è il caso che è stato deciso dal Tribunale amministrativo di Monaco di Baviera l'8 agosto 2019 in un procedimento cautelare.

### **1. La decisione del Tribunale amministrativo di Monaco di Baviera in generale**

L'8 agosto 2019 il Tribunale amministrativo di Monaco di Baviera<sup>22</sup>, nell'ambito di un procedimento cautelare, ha ordinato alla Repubblica federale di Germania di riammettere in Germania un richiedente asilo precedentemente trasferito in Grecia e di concedergli l'ingresso provvisorio per la Germania.

---

<sup>19</sup> Vedi la sentenza CEDU M.S.S. contro il Belgio e la Grecia, nr. 30696/09, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-103050%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-103050%22]}).

<sup>20</sup> Vedi la sentenza CGUE C-578/16, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62016CJ0578&lang1=de&type=TEXT&ancre=>

<sup>21</sup> Vedi: <https://www.equal-rights.org/returns>.

<sup>22</sup> Vedi la decisione del Tribunale amministrativo di Monaco di Baviera del 8 agosto 2019: [https://static.wixstatic.com/ugd/c7db89\\_603877cc9afa4e01baf8065e5b45440.pdf](https://static.wixstatic.com/ugd/c7db89_603877cc9afa4e01baf8065e5b45440.pdf); vedi anche la descrizione del caso EDAL: <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/germany-administrative-court-munich-finds-german-greek-administrative-agreement-violates>.

Il ricorrente, cittadino afghano, aveva attraversato il confine tra Germania e Austria in treno nel maggio 2019 ed era stato arrestato dalla polizia federale durante un controllo di frontiera. A seguito di riscontri positivi EURODAC per la Grecia e l'Austria, al richiedente era stato negato l'ingresso nel territorio per il fatto che vi erano "indizi" che la Grecia fosse responsabile della domanda di asilo ai sensi del regolamento Dublino III. Era pertanto stata avviata una procedura di riammissione ai sensi dell'art. 18, comma 2 della legge sull'asilo ("Asylgesetz") - relativo alle decisioni di rifiuto d'ingresso - e il richiedente era stato rimpatriato in Grecia nella stessa data.

Nel caso di specie, la Polizia federale non ha condotto una procedura ai sensi del regolamento di Dublino, né ha proceduto a un esame approfondito del caso del richiedente o previsto un'audizione; la Polizia federale tedesca si era infatti limitata ad inviare una "Notifica di rifiuto d'ingresso" in Grecia ai sensi dell'accordo bilaterale tedesco-greco, nei confronti del richiedente. Al suo ritorno in Grecia, il richiedente era stato arrestato e trattenuto per due mesi e mezzo e le autorità greche avevano rifiutato di esaminare la sua domanda di asilo. Il richiedente aveva quindi presentato ricorso in appello.

Davanti al tribunale amministrativo di Monaco di Baviera, la Polizia federale ha dichiarato che le sue azioni erano conformi ad una cosiddetta "procedura pre-Dublino" per la determinazione dello Stato membro competente a condurre l'effettiva procedura Dublino, durante la quale non è obbligatorio seguire le procedure stabilite dal regolamento Dublino.

Con la sua decisione, il tribunale afferma che le azioni della Polizia federale contraddicono in particolare l'obiettivo del regolamento di Dublino di "lavorare per un sistema comune europeo di asilo (CEAS)". Per queste e altre considerazioni fondamentali, tuttavia, la decisione di ritorno verso la Grecia è stata "presumibilmente formalmente e materialmente illegale". Anche se la decisione non è ancora definitiva (a causa del procedimento cautelare), essa riveste una notevole importanza anche per la prassi generale dell'espulsione e del respingimento, nonché per il CEAS e per l'area Schengen nel suo complesso.

Il tribunale chiarisce innanzitutto il punto più importante. Ogni persona che chiede asilo in Europa ha diritto a una procedura per determinare se ha bisogno o meno di protezione. L'accesso a questa procedura di protezione internazionale è una responsabilità congiunta degli Stati membri: quindi, se la Grecia non esegue la procedura o non la esegue correttamente, la Germania, quando trasferisce una persona in Grecia, deve garantire l'accesso a una procedura. Evidentemente non è stato così in questo caso, poiché la persona è stata trattenuta in Grecia e non ha avuto accesso alla procedura di asilo. La minaccia di espulsione verso un paese terzo senza un esame sostanziale della protezione è stata la ragione primaria per cui il tribunale ha ordinato il rimpatrio della persona in Germania.

Purtroppo, però, il tribunale non ha sancito l'illegittimità della mancanza di un accesso pratico ai mezzi di ricorso legale prima del rimpatrio in Grecia sebbene già nel 2011, nel caso M.S.S. contro il Belgio e la Grecia, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo abbia chiarito che l'espulsione senza l'accesso pratico a un rimedio giuridico efficace costituisce una violazione del divieto di espulsione ai sensi dell'art. 3 in combinato disposto con l'art. 13 CEDU (caso "M.S.S.", par. 393).

Appare opportuno evidenziare che la decisione dell'8 agosto 2019 non risulta in contraddizione con la decisione dello stesso tribunale amministrativo di Monaco di Baviera

del 9 maggio 2019<sup>23</sup>, con la quale il tribunale non aveva accolto la richiesta di rientro in Germania di una persona trasferita in Grecia a seguito di rifiuto d'ingresso in base all'accordo amministrativo<sup>24</sup>. La pronuncia del tribunale di Monaco resa a maggio infatti aveva ad oggetto una decisione di rientro in Grecia che, secondo quanto interpretato dal Tribunale, si basava sullo svolgimento (fittizio) di una procedura di Dublino. Nonostante il rigetto dell'istanza cautelare<sup>25</sup>, nella decisione di maggio il Tribunale aveva infatti evidenziato che qualsiasi deviazione dalla procedura prevista dal regolamento Dublino deve considerarsi non ammissibile in quanto incompatibile con il diritto UE.

## **2. Illegittimità ai sensi del diritto dell'UE**

Il tribunale di Monaco afferma in modo convincente che il respingimento verso la Grecia è contrario al diritto dell'Unione europea. In particolare, il giudice sostiene che l'espulsione non può essere legittima né come procedura di Dublino (nel qual caso la procedura non è stata rispettata), né come procedura di rimpatrio (nel qual caso le garanzie procedurali non sono state rispettate), né come respingimento diretto alla frontiera (nel qual caso le formalità e le garanzie procedurali fornite non sono state rispettate)<sup>26</sup>

Il tribunale lascia pochi dubbi sul fatto che la cosiddetta "procedura pre-Dublino", rivendicata dalla Polizia federale, non esista o non debba esistere perché una tale procedura minerebbe illegalmente la stessa procedura di Dublino. Il tribunale elabora la logica del CEAS, che dovrebbe consentire l'accesso a un esame sostanziale nel rispetto di tutte le garanzie procedurali. In tal modo si afferma che il movimento secondario nello spazio Schengen non deve essere sanzionato da un'ampia esclusione dall'accesso a un esame di merito (par. 40) in quanto ciò comporterebbe di fatto una disparità di trattamento tra i richiedenti asilo che vengono "fermati per caso nel corso di controlli temporanei alle frontiere interne" e coloro che non vengono fermati durante il loro viaggio, il che "non sembra essere nello spirito del legislatore europeo" (par. 41).

---

<sup>23</sup> Vedi la decisione del Tribunale amministrativo di Monaco di Baviera del 9 maggio 2019: [https://www.asyl.net/fileadmin/user\\_upload/dokumente/27257.pdf](https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/27257.pdf).

<sup>24</sup> Il 2 ottobre 2018 il ricorrente, un cittadino siriano, era stato sottoposto ad un controllo di polizia di frontiera su un treno proveniente dall'Austria e diretto in Germania. Il ricorrente voleva raggiungere la sorella in Germania e, al momento del fermo, aveva dichiarato la volontà di chiedere asilo. Secondo i riscontri EURODAC, il ricorrente aveva presentato domanda di asilo in Grecia nell'aprile 2018. Il giorno stesso, la polizia federale aveva inviato una notifica alle autorità greche, che avevano accettato il rimpatrio. Il tentativo di rimpatrio del ricorrente su un volo da Monaco di Baviera ad Atene il 2 ottobre 2018 era tuttavia fallito e il ricorrente era stato trattenuto fino al 6 ottobre 2018 per poi essere trasferito in Grecia. La Corte ha ritenuto che, in ogni caso, la richiesta di asilo del richiedente non sarebbe stata esaminata in Germania, ma in Grecia, come richiesto dal regolamento Dublino III 604/2013. La Corte ha inoltre constatato che, in tale situazione, potesse essere applicabile l'articolo 29, paragrafo 3, del regolamento, ai sensi del quale una persona trasferita erroneamente può essere ricondotta nello Stato che ha effettuato il trasferimento, ritenendo legittimo il trasferimento stesso. La Corte ha inoltre ritenuto che l'elemento del ricongiungimento familiare della sorella del richiedente il ricongiungimento non era ammissibile in quanto i fratelli non sono inclusi nella definizione di cui all'art. 2, lett. g), del regolamento.

<sup>25</sup> Nella sua valutazione del caso, il tribunale amministrativo bavarese di Monaco di Baviera ha rifiutato di concedere provvedimenti provvisori ai sensi dell'articolo 123, paragrafo 1, del regolamento del tribunale amministrativo (VwGO) per trasferire il ricorrente dalla Grecia alla Germania. Il Tribunale ha ritenuto che i provvedimenti provvisori presuppongono, da un lato, la necessità di chiedere una tutela giuridica provvisoria per motivi di urgenza e, dall'altro, che debba esservi una sufficiente prospettiva di successo o quanto meno di successo parziale della domanda rivendicata nel procedimento principale. Il Tribunale ha ritenuto che tali presupposti mancassero nel caso di specie e ha rifiutato di concedere provvedimenti provvisori.

<sup>26</sup> Par. 29 e segg. della decisione.



### **3. Mancanza di competenza e azioni illegali da parte della Polizia federale**

Il tribunale ha inoltre dichiarato che la Polizia federale non è competente dell'attuazione della procedura di Dublino e che la competenza spetta unicamente al BAMF ch'è (par. 43 e segg.). La Polizia federale ha quindi agito come un'autorità non competente e, tra l'altro, anche in modo materialmente illegale, perché avrebbe dovuto comunque esaminare la sussistenza di eventuali divieti di espulsione nel singolo caso prima di procedere all'espulsione. Deve tuttavia evidenziarsi come, l'esame delle circostanze individuali non sia, nel caso delle persone fermate alla frontiera e sottoposte alla procedura prevista dall'accordo, affatto praticabile, soprattutto a causa delle condizioni generali dell'accordo bilaterale, dato il breve tempo a disposizione ai sensi dell'accordo (48 ore).

Un aspetto secondario interessante e importante è la constatazione del tribunale che le azioni poste in essere dalla Polizia federale abbiano determinato il radicamento della responsabilità per esaminare la richiesta di protezione internazionale in Germania, a causa della scadenza del termine previsto dal regolamento Dublino III (par. 56).

### **4. Condizioni in Grecia**

Secondo il giudice responsabile del procedimento cautelare, vi sono anche - oltre ai divieti di espulsione individuale in Grecia derivati dal rischio di detenzione e della mancanza di accesso alla procedura - le cosiddette carenze sistemiche del sistema greco. Se tali carenze sono effettivamente presenti, in genere impediscono l'espulsione in Grecia - indipendentemente dal singolo caso.

## **V. Conclusioni**

Questa analisi della prassi tedesca in materia di respingimenti e dei relativi accordi bilaterali, come sviluppo generale verso i controlli alle frontiere nazionali in Europa, deve ritenersi una vera e propria minaccia per lo spazio Schengen. Negli ultimi anni la CGUE non solo ha stabilito che il rimpatrio diretto in uno Stato confinante durante i controlli alle frontiere interne è illegale<sup>27</sup>, ma ha anche classificato come contrario al diritto europeo il modo in cui la Polizia federale effettua i controlli delle persone senza necessità di fondato sospetto (la cosiddetta "Schleierfahndung")<sup>28</sup> e l'obbligo delle aziende di trasporto di controllare i viaggiatori quando attraversano una frontiera interna<sup>29</sup>. Tuttavia, l'impatto di queste decisioni sulla pratica è stato finora piuttosto limitato (non solo alla frontiera tra Germania e Austria).

L'esperienza tedesca è esemplificativa della tendenza a condurre i procedimenti in materia dell'immigrazione e dell'asilo nel modo più rapido possibile, con conseguenti ostacoli che

---

<sup>27</sup> Vedi la sentenza CGUE C-444/17 - Arib, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211802&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10519507>.

<sup>28</sup> Vedi la sentenza CGUE C-9/16, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=192045&doclang=IT>.

<sup>29</sup> Vedi le sentenze nelle cause riunite C412/17 e C474/17, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=208966&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7685528>.

si frappongono all'accesso alla consulenza legale e quindi a un'efficace protezione giuridica; sulla base di tali procedure, le persone possono essere trasferite in altri Stati membri dell'UE senza e un esame individuale della propria posizione.

In generale, l'osservazione delle prassi poste in essere anche da altri Paesi europei, Italia inclusa, dimostra come sempre di più i rifugiati vengano respinti alla frontiera interna utilizzando accordi bilaterali e procedure rapide che impediscono l'accesso alla protezione internazionale, con il conseguente aumento dei "cd. Refugees in Orbit" e delle possibili violazioni dei diritti umani.