

Respingimenti collettivi e tutele dei diritti fondamentali alla luce delle recenti decisioni della Corte EDU

Il 6 aprile la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata sul [ricorso n. 55798/16 \(A.A e altri contro Macedonia del Nord\)](#) in merito al tema dei respingimenti collettivi alle frontiere terrestri (art. 4 prot. 4 CEDU). La decisione - attesa con grande interesse e con un pò di apprensione in ragione di alcune precedenti pronunce della Corte - ha confermato l'orientamento restrittivo andato consolidandosi dopo la celebre sentenza [N.D e N.T contro Spagna](#) sul punto della violazione del divieto di espulsioni collettive (art. 4 Protocollo 4 CEDU) e, se possibile, ha dato evidenza di ulteriori profili critici, sia riguardo alla valutazione della condotta dei ricorrenti effettuata dalla Corte sia alla differente rilevanza probatoria degli elementi addotti dalle parti soprattutto con riferimento alle effettive possibilità di accesso legale al territorio e alla procedura di asilo. A distanza di qualche mese dalla pronuncia, la riflessione che intendiamo proporre non riguarda solo gli aspetti più preoccupanti della pronuncia ma anche il possibile impatto dei recenti orientamenti della Corte sulle politiche future, sul contenzioso strategico e sull'agire della società civile.

1. Il contesto politico della Macedonia del nord all'epoca dei fatti della sentenza A.A c. Macedonia del Nord

Per comprendere la situazione fattuale a cui la sentenza fa riferimento occorre riaprire una pagina storica che si chiuse definitivamente l'8 marzo del 2016 e che – se si esclude la recente crisi ucraina – rappresentò forse l'ultimo tentativo “genuino” di sperimentazione di solidarietà politica tra Stati in tema di gestione del fenomeno migratorio. A seguito del conflitto in Siria e della pressione migratoria che si manifestò in Turchia, Grecia e, lungo la cd. rotta balcanica, la Macedonia del Nord, nel solo periodo compreso tra il 18 giugno e la fine del mese di luglio 2015, registrò 18750 manifestazioni di volontà di presentare domanda di protezione internazionale¹. La risposta a questa situazione straordinaria fu [la dichiarazione da parte della Macedonia del Nord dello stato di emergenza](#) del 19 agosto 2015 relativo ai luoghi di transito presso la frontiera di Bogorodica (Gevgelija) al confine sud con la Grecia e presso la frontiera di Tabanovce (Kumanovo) al confine nord con la Serbia. [La reazione europea alla crisi fu estremamente caotica e disorganica](#) ma la disponibilità della Germania ad accogliere, soprattutto in una seconda fase, le persone in transito aprì le porte ad accordi politici volti a favorire il transito dei cittadini stranieri lungo la rotta. Per sette mesi venne quindi istituito un sistema di transito legalizzato attraverso la Macedonia del Nord: i cittadini stranieri partivano dalla stazione di Idomeni, in Grecia e dopo poche centinaia di metri facevano accesso al territorio macedone, precisamente al centro di transito di Vinojug, in

¹ Cfr par.17 sentenza A.A c. Macedonia del Nord

località Gevgelija, dove manifestavano l'intenzione di chiedere asilo; entro il termine di 72 ore² dovevano poi, o inoltrare la domanda di asilo presso il settore Asilo del Ministero dell'Interno, oppure lasciare il paese al confine serbo. La stragrande maggioranza delle persone che facevano ingresso nel territorio macedone, attraversavano il Paese nel rispetto del termine di 72 ore e, dopo aver atteso presso il centro di Tabanovce al confine serbo, facevano ingresso in Serbia, da lì proseguendo verso l'Ungheria o la Croazia. A pieno regime, il governo macedone stimò il passaggio di circa 10.000 persone al giorno che, stipate su treni, attraversarono il territorio dello Stato³; [il governo seguì quindi una strategia di contingentamento dei transiti basata sulla equivalenza tra migranti in ingresso ed in uscita.](#)

Uno degli effetti più evidenti di questa politica fu la spontanea formazione del campo di Idomeni⁴. In questo luogo le persone, prevalentemente cittadini siriani, afgani e iracheni, attendevano in condizioni precarie⁵ che giungesse il momento della partenza verso l'Europa assistite solo da organizzazioni internazionali e non governative.

Improvvisamente, anche a seguito dei negoziati intercorsi tra istituzioni europee e Turchia che portarono alla sottoscrizione dell'Accordo UE-Turchia e alla conseguente politica di contenimento dei flussi, l'8 marzo, a seguito di una riunione politica tra i paesi coinvolti nel transito e la presidenza dell'Unione europea, [venne di fatto sancita la fine della sperimentazione del transito legalizzato](#), con il ripristino dei controlli alla frontiera macedone. Dal giorno alla notte, quello che prima era considerato "lecito" o quanto meno "normale" iniziò ad essere valutato in modo differente, osteggiato e, da ultimo, criminalizzato.

È in questo contesto che, il 14 marzo, i ricorrenti⁶ presero parte alla c.d. "[March of Hope](#)", una marcia di protesta, non violenta, originata dalla disperazione che aveva preso il sopravvento nel campo in seguito alle mutate condizioni politiche: due grandi gruppi, uno composto da circa 500 persone ed un secondo composto da altre circa 1000 persone, accompagnati da diversi attivisti, volontari e giornalisti attraversarono la frontiera, quella stessa frontiera che avevano visto oltrepassate nelle settimane precedenti da tante altre persone nei pressi della cd. "gate to Europe", e guadagnarono il fiume Suva Reka.

La marcia si arrestò dopo alcuni chilometri, quando già un gruppo di persone era stato bloccato e circondato da forze di polizia ed esercito ad armi spianate. Dalle testimonianze

² Cfr. artt. 15 - 18 della vecchia legge sull'asilo "Zakon za azil i privremena zastita na Repubika Makedonija" nonché artt. 25-26 dell'attuale legge sulla protezione internazionale e temporanea disponibile al seguente link <https://www.refworld.org/docid/5b55e5de4.html>.

³ Si veda il rapporto di Myla relativo al 2016 disponibile al seguente link: <https://myla.org.mk/wp-content/uploads/pdf/MYLA-Field-Report-2016-.pdf>.

⁴ Tra i vari report sulle condizioni del centro di Idomeni si veda tra gli altri <https://www.ecoi.net/en/document/1144200.html>.

⁵ In relazione alle condizioni di accoglienza delle persone insediate presso il campo di Idomeni pare significativo rilevare come la Corte nella sentenza [Sh.D ed altri c. Grecia, Austria, Croazia, Ungheria, Macedonia del nord, Serbia e Slovenia](#) avesse riconosciuto una violazione dell'art. 3 CEDU (divieto di trattamenti inumani e degradanti) per la condizione di accoglienza di minori in tale insediamento.

⁶ La pronuncia *A. A. e altri c. Nord Macedonia* rappresenta la decisione relativa a cinque diversi ricorsi promossi dai componenti di una famiglia di Aleppo e da altre persone di nazionalità afghana, irachena e siriana tra le quali un portatore di handicap in sedia a rotelle.

raccolte gran parte degli attivisti e giornalisti furono sanzionati ed espulsi dalla Macedonia del Nord affinché non potessero essere testimoni di quanto stava accadendo.

Secondo le dichiarazioni rese dai ricorrenti, le forze di polizia, ricorrendo anche a minacce verbali e percosse, li avrebbero condotti alla frontiera e obbligati a fare ritorno in Grecia, senza alcuna valutazione individuale delle condizioni di ingresso e senza l'adozione di alcun provvedimento scritto ed individuale.

Nonostante la condotta delle autorità nord macedoni appaia chiaramente integrare gli elementi costitutivi della definizione di espulsione collettiva⁷, anche e soprattutto in relazione alla mancata valutazione delle circostanze individuali (v. *Alibaks e altri c. Paesi Bassi e Andric c. Svezia*), la Corte giunge a conclusione opposta facendo leva su alcuni elementi rappresentati anche in *N.D e N.T c. Spagna* ed in particolare sul concetto di "condotta colposa"

2. Il concetto di condotta colposa e l'accesso genuino ed effettivo al territorio

2.1 Attraversamento irregolare della frontiera, uso della forza e situazione dirompente che mette in pericolo la sicurezza pubblica: la sentenza della Grande Camere in *N.D e N.T c. Spagna*

Nel caso *N.D e N.T. c. Spagna* la Corte EDU, nel 2015, venne interpellata per la prima volta sul tema dei respingimenti immediati – cd. "devoluciones en caliente"⁸ - alla frontiera terrestre spagnola verso le enclave di Ceuta e Melilla; i ricorrenti, un cittadino maliano e un cittadino ivoriano, avevano infatti lamentato la violazione dell'art. 4 prot. 4 CEDU in relazione alla condotta di respingimento sommario avvenuta nei pressi delle recinzioni che delimitano l'accesso nell'enclave di Melilla dal territorio marocchino⁹.

Con una [decisione resa il 3 ottobre 2017, la Terza Sezione della Camera della Corte EDU](#) riconobbe la violazione da parte delle autorità spagnole dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 e dell'articolo 13 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 4 del Protocollo n. 4, a dicembre dello stesso anno il Governo spagnolo chiese ed ottenne il rinvio del caso alla Grande Camera.

A febbraio 2020, la Corte, pur riconoscendo sussistente la giurisdizione spagnola nell'area di confine ed evidenziando che la condotta espulsiva fosse una condotta sommaria di

⁷ Secondo la giurisprudenza della Corte, si deve intendere per espulsione collettiva, "qualsiasi misura che costringa degli stranieri, in quanto gruppo, a lasciare un paese, ad eccezione del caso in cui tale misura sia presa al termine e sulla base di un esame ragionevole e obiettivo della situazione particolare di ciascuno degli stranieri che formano il gruppo" (v. *Khalafiah e altri c. Italia* par. 237, *Georgia c. Russia* par. 167).

⁸ Per approfondimenti si veda, tra gli altri contributi, il contributo "Expulsiones en caliente: cuando el estado actúa al margen de la ley" pubblicato su [https://eprints.ucm.es/id/eprint/25993/1/INFORME%20%20EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE.%2027_6_2014%20\(1\).pdf](https://eprints.ucm.es/id/eprint/25993/1/INFORME%20%20EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE.%2027_6_2014%20(1).pdf).

⁹ Per approfondimento sulla sentenza si veda tra gli altri <http://www.sidiblog.org/2020/03/19/la-sentenza-n-d-e-n-t-della-corte-europea-dei-diritti-umani-uno-schiaffo-ai-diritti-dei-migranti-alle-frontiere-terrestri/>.

allontanamento, ribalta la precedente decisione introducendo la deroga alla responsabilità statale legata alla cd. “condotta colposa” del ricorrente.

Nella sostanza la Corte esclude l’illegittimità del respingimento informale quando il cittadino coinvolto in tale operazione abbia contribuito con il proprio comportamento ad una mancata valutazione individualizzata dei motivi di ingresso, ponendo in essere una condotta tale da creare una situazione di pericolo e di disturbo; in particolare la condotta colposa viene definita come “*comportamento delle persone che hanno 1) attraversato una frontiera terrestre senza autorizzazione, 2) approfittando deliberatamente del loro gran numero e 3) usando la forza, (è stato) tale da creare una situazione chiaramente dirompente, difficile da controllare e ha messo in pericolo la sicurezza pubblica*”.

Per l’effettiva configurazione di tale condotta e per l’esclusione dell’illegittimità del comportamento delle autorità statuali, ad avviso della Corte risulta centrale un’altra valutazione quella relativa all’accesso reale ed effettivo ai mezzi di ingresso legali messi a disposizione dallo Stato. Secondo i Giudici di Strasburgo infatti “*si dovrebbe considerare se 4) lo Stato convenuto ha fornito un accesso reale ed effettivo ai mezzi di ingresso legale, in particolare alle procedure di frontiera, e, in caso affermativo, 5) se vi erano ragioni cogenti per cui i richiedenti non hanno fatto uso di tali mezzi a causa di fatti oggettivi di cui lo Stato convenuto era responsabile*¹⁰.

Nel caso di specie la Corte ha quindi ritenuto integrata la condotta colposa – attraversamento irregolare, utilizzo della forza che discende dalla premeditazione della strategia comprensiva di fuga e dimensione del gruppo – valutando la mancanza di una procedura individualizzata per il loro allontanamento come una conseguenza del comportamento dei ricorrenti stessi, escludendo la responsabilità dello Stato convenuto responsabile per l’assenza di rimedi giuridici contro l’allontanamento e prendendo atto “*degli sforzi intrapresi dalla Spagna, in risposta ai recenti flussi migratori alle sue frontiere, per aumentare il numero dei valichi di frontiera ufficiali e rafforzare l’effettivo rispetto del diritto di accedervi, e quindi per rendere più efficace, a beneficio di coloro che necessitano di protezione contro il respingimento, la possibilità di accedere alle procedure previste a tale scopo*”¹¹.

Nella ricostruzione della Corte è soprattutto l’aspetto della sussistenza dei canali di accesso regolari che ha suscitato grandi perplessità: con una analisi puramente formale e non sostanziale la Corte ha infatti ritenuto possibile per i ricorrenti accedere alla protezione internazionale tramite l’ufficio di polizia di Beni Enzar (luogo dove all’epoca dei fatti era stato possibile registrare solo ventuno domande di protezione internazionale nell’arco di 8 mesi) o attraverso di un visto umanitario ai consolati spagnoli presenti sul territorio marocchino. Sebbene nel corso del giudizio fossero stati portati all’attenzione della Corte elementi utili a mettere in evidenza la discrezionalità e l’inefficacia di tali canali di ingresso, i Giudici hanno

¹⁰ Cfr par. 201 sentenza N.D e N.T. c. Spagna.

¹¹ Cfr par.231 sentenza N.D. e N.T c. Spagna. In particolare: “(...) la Corte ritiene che la mancanza di decisioni individuali di allontanamento vada attribuita al fatto che i ricorrenti, qualora effettivamente volevano far valere i diritti tutelati dalla Convenzione, non hanno esperito le procedure ufficiali di ingresso esistenti a tal fine, e pertanto la mancanza di decisioni individuali è stata una conseguenza del loro stesso comportamento”.

valutato gli stessi come accessi reali ed effettivi, sulla base delle, scarse, prove documentali fornite dal Governo spagnolo¹².

Il tema della condotta colpevole venne successivamente ripreso nell'opinione dissenziente di tre giudici nella causa [Asady c. Slovacchia](#). I giudici, in quel frangente, si pronunciarono ritenendo che tutte le condizioni di applicabilità della condotta colposa avrebbero dovuto essere esplicitamente considerate, al fine di individuare eventuali corresponsabilità da parte del cittadino straniero respinto¹³. Inoltre fu evidenziato come il procedimento di respingimento collettivo non poteva essere analizzato se non partendo da una disamina del contesto socio-politico-giuridico nel quale l'allontanamento forzoso aveva avuto luogo, onde "evitare di privare il diritto garantito dall'articolo 4 del Protocollo n. 4 della sua stessa essenza"¹⁴. Nella sostanza i giudici richiamano alla necessità di una analisi contestualizzata del concetto di condotta colpevole per evitare che in tal modo si aprano spiragli per una applicazione generalizzata di quella che avrebbe dovuto essere una eccezione.

Quel che è indiscutibile è che la sentenza *N.D e N.T. c. Spagna* ha segnato un punto di svolta nella giurisprudenza della Corte in relazione alla configurazione della violazione dell'art. 4 prot.4 CEDU: da questo momento in avanti, infatti, la Corte ha sistematicamente fatto ricorso ai principi interpretativi esplicitati nella decisione in tutti i casi di presunte violazioni del divieto di respingimenti collettive ai confini terrestri.

2.2 In assenza di canali di ingresso genuini ed effettivi l'attraversamento irregolare è sufficiente: la progressiva erosione degli elementi costitutivi della condotta colposa nella valutazione della Corte nei casi successivi (*Shahzad c. Ungheria e M.H. c. Croazia*)

Se escludiamo la sentenza [M.K c. Polonia](#)¹⁵ che prospettava una situazione di fatto incompatibile con una possibile condotta colposa (i ricorrenti che si erano presentati presso i valichi di frontiera di Terespol per manifestare la volontà di protezione internazionale sistematicamente ignorata dalla polizia di frontiera)¹⁶, le successive sentenze della Corte EDU hanno richiamato i principi descritti in *N.D. e N.T. c. Spagna*. Questo è accaduto in particolare nella sentenza [M.H. c. Croazia](#), [Shahzad c. Ungheria](#) e, per l'appunto *A.A. c. Macedonia del Nord*.

¹² Sul punto si veda, H. Hakiki, N.D. and N.T. v. Spain: defining Strasbourg's position on push backs at land borders?, <https://strasbourgobservers.com/2020/03/26/n-d-and-n-t-v-spain-defining-strasbourgs-position-on-push-backs-at-land-borders/>.

¹³ Cfr "Joint dissenting opinion of Judges Lemmens, Keller and Schembri Orland" par. 17,18,19,20;

¹⁴ Ibidem, par. 7;

¹⁵ Per un approfondimento si veda "Systematic push back of "well behaving" asylum seekers at the Polish border: M.K. and others v. Poland" di F.L. Gatta disponibile al link <https://strasbourgobservers.com/2020/10/07/systematic-push-back-of-well-behaving-asylum-seekers-at-the-polish-border-m-k-and-others-v-poland/>;

¹⁶ Analoghi principi sono contenuto nella recente sentenza del 30 giugno 20220 *A.B. e altri c. Polonia* al seguente link <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22case%20a.b.%20v.%20poland%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-218070%22%5D%7D>;

Risulta quindi interessante evidenziare come l'interpretazione della Corte si sia fatta gradualmente più "permissiva" nei confronti delle politiche di respingimento sommario.

In particolare, risulta interessante osservare il processo interpretativo seguito dalla Corte nel caso *Shahzad*: qui i giudici paiono intraprendere un percorso di "decostruzione" del concetto di condotta colpevole e progressivo rovesciamento di tale presupposto che da eccezione diventa elemento presunto qualora vi sia un attraversamento irregolare della frontiera terrestre.

Il caso infatti riguardava un piccolo gruppo di cittadini pakistani i quali, dopo aver tentato di accedere al territorio ungherese seguendo le indicazioni previste dal sistema informale delle liste di accesso ai valichi di transito di Roske e Tompa, si trovarono, di fatto, nelle condizione di dover tentare un attraversamento irregolare. Dopo aver percorso alcuni chilometri in territorio ungherese furono intercettati e fermati da una nutrita pattuglia di agenti di frontiera magiari e respinti in Serbia a grande distanza dai valichi autorizzati per la presentazione delle domande di asilo. Nel corso della procedura di respingimento i cittadini stranieri furono sottoposti a trattamenti violenti, nonostante non avessero opposto alcun tipo di reazione, e non venne rilasciato loro alcun tipo di provvedimento. Le circostanze e le modalità di attraversamento del confine tenuto dal ricorrente vengono attentamente ricostruite dalla Corte che si sofferma ad evidenziare le differenze del caso in esame rispetto al caso *N.D. e N.T. c. Spagna*: non vi era stata, infatti, alcun atteggiamento qualificabile come "violento" e la dimensione del gruppo non era tale da poter creare una "situazione dirompente difficile da controllare e potenzialmente pericolosa per la sicurezza pubblica"¹⁷. Nonostante arrivi a questa conclusione e si limiti a qualificare l'ingresso del ricorrente in territorio ungherese come "non autorizzato", la Corte ritiene necessario considerare la sussistenza di canali di accesso legali, dimostrando così di accordare a questo presupposto un carattere centrale per valutare la legittimità del respingimento. La condanna per violazione dell'art. 4 prot. 4 della CEDU verrà infatti accertata sulla considerazione della [già riscontrata assenza di canali effettivi e genuini di ingresso e valutazione individuale in Ungheria](#)¹⁸.

Un approccio analogo all'interpretazione dell'art. 4 prot. 4 della CEDU viene seguita dalla Corte anche nella sentenza *M.H c. Croazia*¹⁹ con la quale la Croazia venne condannata per una serie di violazioni tra le quali anche quella del divieto di espulsioni collettive. Il caso, che ebbe una rilevanza mediatica notevole, riguardava il respingimento di un numeroso nucleo familiare di nazionalità afgana tra i quali la piccola Madina Hosseni. Nel corso di un primo tentativo di attraversamento "irregolare" il nucleo venne intercettato a ridosso del confine serbo e condotto al confine nonostante la richiesta di protezione internazionale avanzata. Al

¹⁷ Cfr par. 61;

¹⁸ Cfr par. 64;

¹⁹ Per un approfondimento si veda "*Il capolinea dello stato di diritto: la Croazia e la rotta Balcanica, tra Schengen l'Unione europea e violazioni sistematiche dei diritti umani alle frontiere*" di F.L. Gatta in rivista *Diritto Immigrazione e cittadinanza* Fascicolo 2022/2 disponibile al link <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/note-e-commenti/fascicolo-2022-2/972-il-capolinea-dello-stato-di-diritto-la-croazia-e-la-rotta-balcanica-tra-schengen-l-unione-europea-e-violazioni-sistematiche-dei-diritti-umani-alle-frontiere>

nucleo venne intimato di incamminarsi lungo i binari nei pressi del confine e dopo pochi istanti un treno in corsa falciò la bambina provocandone la morte.

In questo caso, il Collegio, dopo aver appurato l'ingresso "clandestino" dei ricorrenti in Croazia²⁰, non si sofferma sulle altre circostanze dell'attraversamento nè sulle differenze con la "condotta colpevole" dei ricorrenti del caso *N.D. e N.T. c. Spagna*²¹ ma si concentra in maniera particolarmente scrupolosa sull'analisi dell'esistenza di un sistema genuino ed effettivo di accesso al Paese²². Se, dunque, con la decisione *Shazhad c. Ungheria*, la Corte sembra dare il via ad un processo di decostruzione del complesso schema costitutivo del concetto di condotta colpevole, nella sentenza *M.H. e altri c. Croazia* sembra disinteressarsi a questa operazione interpretativa limitandosi a esaminare il sistema croato per arrivare ad escludere l'esistenza di un sistema genuino ed effettivo di ingresso regolare e pertanto a ritenere integrata la violazione. Ancora una volta la Corte, che nel caso *M.H. e altri c. Croazia* ritiene importante evidenziare come l'ingresso irregolare nel Paese non preclude l'applicabilità dell'art. 4 Protocollo 4²³, dimostra una ambiguità interpretativa, difficile da comprendere che pare sottendere in qualche misura ad una valutazione di "meritevolezza" della tutela e presagire quindi scenari critici.

2.3 La rilevanza dell'attraversamento irregolare e del transito anche senza uso della forza: la sentenza *A.A e altri c. Macedonia del Nord*

Il processo ermeneutico relativo al concetto di condotta colpevole - che già aveva assunto rilevanza nelle decisioni della Corte prima commentate - diviene ancora più importante nella sentenza resa nel caso *A. A. e altri contro Macedonia del Nord*.

"Sono stati infatti i ricorrenti a esporsi partecipando all'ingresso illegale in territorio macedone il 14 marzo 2016, approfittando dell'elevato numero del gruppo. [...] [La] mancanza di decisioni individuali di allontanamento può essere attribuita al fatto che i ricorrenti, se effettivamente volevano far valere i diritti previsti dalla Convenzione, non si sono avvalsi delle procedure ufficiali di ingresso esistenti a tal fine, ed è stata quindi una conseguenza del loro stesso comportamento. Di conseguenza, la Corte ritiene che non vi sia stata alcuna violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 alla Convenzione²⁴". Questo è il passaggio centrale sulla base del quale viene evidenziato come il comportamento tenuto dalle parti interessate sia l'elemento essenziale per valutare la legittimità o l'illegittimità della condotta delle autorità statuali nell'attuazione di un respingimento collettivo in assenza di qualsiasi decisione individuale.

Ma vi è di più. La Corte non solo esclude dagli elementi costitutivi della condotta colpevole il requisito dell'utilizzo della forza – peraltro in realtà valutato in maniera molto ampia già dalla sentenza *N.D e N.T c. Spagna* – e attribuisce risalto assoluto al tema dell'attraversamento

²⁰ Cfr par. 278, 279 sentenza *M.H. e altri c. Croazia*.

²¹ Cfr par. 295 e ss;

²² Cfr par. 297 e ss;

²³ Cfr par. 295 e ss;

²⁴ Cfr par. 123 sentenza *A.A. e altri c. Macedonia del Nord*;

irregolare della frontiera come scelta colposamente consapevole e, in via presuntiva, implicitamente sussistente ogni qual volta posta in essere da un gruppo di persone ma pone l'accento anche su un altro elemento, quello del transito. Secondo la Corte infatti i ricorrenti non avevano *“i necessari motivi validi per non utilizzare il valico di frontiera di Bogorodica, o qualsiasi altro valico di frontiera, all'epoca dei fatti, al fine di presentare motivi contro la loro espulsione in modo corretto e legittimo (...). Ciò indicherebbe che i ricorrenti non erano interessati a chiedere asilo nello Stato convenuto, ma piuttosto erano interessati solo a transitare attraverso di esso (...), cosa che non era più possibile, e quindi hanno optato per l'attraversamento illegale dello Stato”*²⁵.

L'attraversamento irregolare e il transito – o movimento secondario – divengono così elementi penalizzanti considerati sufficienti ad escludere l'illegittimità della condotta delle autorità statuali se non nei casi in cui di assoluta mancanza di procedure ufficiali di ingresso idonee a far valere i diritti previsti dalla Convenzione.

Occorre tuttavia evidenziare come anche sull'aspetto probatorio la posizione della Corte risulti essere ambigua e pericolosa.

Ed infatti, come evidenziato nel procedimento di valutazione della violazione del divieto di respingimento collettivo nel caso *M.H. e altri c. Croazia*, rimane in capo allo Stato convenuto dimostrare l'esistenza di norme, procedure e luoghi idonei utili ad effettuare una valutazione individuale dei requisiti di ingresso, delle condizioni di vulnerabilità e di eventuale intenzione di richiedere protezione mentre ricade sulla parte lesa l'obbligo di dimostrare la sostanziale inefficacia delle misure previste a tutela dei diritti fondamentali.

In questo senso la sentenza *A.A. e altri c. Macedonia del Nord* – come del resto già la precedente sentenza *N.D. N.T. c. Spagna* – evidenzia un marcato sfavore nei confronti dei ricorrenti: nonostante, infatti, fossero stati prodotti in causa dati ufficiali di fonte ministeriale e prodotti rapporti redatti da autorevoli organizzazioni internazionali, tali elementi non sono stati sostanzialmente tenuti in considerazione. Al contrario, ad assumere rilevanza sono stati i deboli elementi di prova dedotti dalle autorità statuali; a fronte di autorevole documentazione, anche di fonte ministeriale, prodotta dal ricorrente che evidenziava come le domande di protezione internazionale registrate a partire dall'8 marzo fino al giorno del respingimento fossero pari a zero e contestualmente fossero riprese i respingimenti, la Corte sposa acriticamente la posizione governativa che si basava sul dato relativo alle intenzioni di inoltrare domande di protezione internazionale presentate nel corso del 2016, un periodo temporale caratterizzato dall'alto numero di richieste dovute al meccanismo di “transito legalizzato”.

Pare quindi potersi delineare una linea interpretativa reazionaria che abbraccia il mutato contesto politico europeo e che indica che ogni attraversamento collettivo irregolare giustifichi nei fatti un'azione di respingimento, potenzialmente lesiva di diritti fondamentali tutelati dalla convenzione, laddove possa essere - con modalità apparentemente più formali che sostanziali - dimostrata l'esistenza di procedure ufficiali di ingresso.

²⁵ Cfr. par. 112 e ss. sentenza *A.A. e altri c. Macedonia del Nord*;

I recenti orientamenti dei Giudici di Strasburgo sui respingimenti collettivi alle frontiere terrestri: alcune considerazioni conclusive

L'analisi dell'evoluzione dell'orientamento dei Giudici di Strasburgo in relazione ai respingimenti terrestri ci permette di sviluppare alcune considerazioni generali alla luce di future prospettive e fatti di drammatica attualità.

- La sempre più marcata adesione della giurisprudenza della Corte ai principi ispiratori della politica delle istituzioni europee

Innanzitutto, come già sottolineato nei precedenti paragrafi, colpisce la progressiva e incrementata adesione della Corte EDU alle politiche pervicacemente perseguite dalle istituzioni europee in tema di asilo e gestione dei confini esterni. Di pari passo con l'affermazione del principio sulla base del quale l'ingresso di cittadini stranieri attraverso valichi di frontiera non ufficiali e non autorizzati costituisce presunzione di condotta che esclude l'illegittimità di un eventuale respingimento appare coniugarsi il riconoscimento della violazione del divieto di respingimenti collettivi solo qualora questo avvenga a seguito di ingresso "regolare" nel territorio dello Stato attraverso i medesimi valichi ufficiali.

Il potere riconosciuto allo Stato di controllare i propri confini e di contrastare eventuali condotte ritenute dalle autorità statali come potenzialmente pericolose per l'ordine e la sicurezza pubblica appare prevalere sui diritti fondamentali delle persone anche qualora le stesse presentino delle vulnerabilità e siano portatrici di un chiaro bisogno di protezione.

Tale posizionamento della Corte appare, come detto, "dialogare" con gli indirizzi politici degli Stati Membri dell'Unione, avallati anche dalla Commissione europea nell'ambito delle nuove proposte legislative presentate tra il 2020 e il 2021.

La centralità che i punti di attraversamento autorizzato trova nelle decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo qui commentate trova infatti una corrispondenza nelle proposte della Commissione europea, che si focalizzano sulla difesa delle frontiere esterne e sulla 'concentrazione' dei migranti e richiedenti asilo in una sorta di zona di limbo in frontiera, entro cui vige una *factio iuris* di non-ingresso (si vedano in proposito il Regolamento Screening, ma anche il nuovo Regolamento Procedure, commentati da ASGI [qui](#) e [qui](#)).

La questione dell'attraversamento dei valichi di frontiera è centrale anche nelle proposte di riforma presentate nel dicembre 2021, relativa alla modifica del Codice Frontiere Schengen (di seguito, CFS) e ad un nuovo Regolamento volto a disciplinare le situazioni di "strumentalizzazione" dei migranti. Nella sua formulazione attuale, il CFS prevede un obbligo di attraversamento dei confini esterni dell'UE soltanto presso i valichi di frontiera, contemplando però una eccezione alla regola nel caso di "persone o gruppi di persone in un'imprevista situazione di emergenza" e facendo salvi gli obblighi degli Stati in materia di protezione internazionale. Tuttavia, sembra che nelle situazioni di emergenza collegate ad una condotta di 'strumentalizzazione' dei migranti da Parte di un Paese terzo (concetto di nuovo conio, ma dai contorni giuridicamente indefiniti), lo Stato sia legittimato a porre in

essere misure derogatorie alle norme generali, tanto in materia di accesso alla protezione internazionale, quanto in riferimento alle regole dettate dal CFS (ad esempio sarebbe possibile per gli Stati limitare ulteriormente i valichi di frontiera attraversabili, rendendo ancor più difficoltoso l'accesso al territorio). L'orientamento della CEDU, quindi, potrebbe non solo legittimare le prassi già poste in essere dalle autorità statuali, ma anche offrire sostegno alle nuove norme che si potranno applicare ai confini UE in caso di adozione delle riforme proposte.

- Parallelismi interpretativi tra respingimenti alle frontiere terrestri e marittime

L'abbassamento del livello di tutela dei diritti fondamentali dei cittadini stranieri in frontiera segnato dalle pronunce fin qui discusse, può essere letto parallelamente a quello tracciato dalle decisioni emesse nell'ambito di procedure di urgenza ai sensi dell'art. 39 reg. Corte EDU in tema di accesso al territorio, negli ultimi tre anni. La Corte, con poche eccezioni e relative a situazioni che possiamo definire "estreme", ha sistematicamente negato il diritto ad entrare nel territorio dello stato a chi si trovava in frontiera anche in condizioni di evidente vulnerabilità o "bisogno di protezione". Ci riferiamo a titolo di esempio ai casi [Amiri e altri c. Polonia](#) (application no. 42120/21) e [Ahmed e altri c. Lettonia](#) (application n. 42165/21) per quanto riguarda la frontiera terrestre e ai due casi Sea Watch del gennaio e giugno 2019 (application n. 5504/19 e 32969/19) per quanto riguarda quella marittima. In tutti questi casi la Corte si è limitata a ordinare, o a contare sul fatto, che gli Stati assicurassero il soddisfacimento dei bisogni primari (cibo, acqua, cure mediche di base) dei migranti bloccati alla frontiera senza mai riconoscere un obbligo per gli stati di garantire ai ricorrenti l'accesso finalizzato alla vera e propria "messa in sicurezza" dei loro diritti fondamentali, incluso quello di poter effettivamente presentare una domanda di asilo.

Dunque, alla diminuzione di tutela nell'ambito delle pratiche di respingimento collettivo è corrisposta la contemporanea negazione del diritto all'ingresso sul territorio finalizzato a sottrarsi ad un pericolo o a chiedere asilo e tale condizione ha finito per riguardare anche categorie di persone pacificamente inespellibili come i minori non accompagnati.

Per quanto riguarda la frontiera marittima, questa combinazione potrebbe risultare particolarmente brutale laddove è evidente che l'attraversamento del confine in questi casi avviene sempre in presenza di alcuni degli elementi individuati dalla Corte per definire la condotta "colposa" dei migranti, vale a dire in gruppi più o meno numerosi e non sempre attraverso i punti di ingresso prestabiliti. Una prospettiva di questo tipo che vede la "condanna" del comportamento delle persone che cercano rifugio o protezione in Europa, lasciando amplissimi margini di discrezionalità agli stati, e il mancato riconoscimento di un diritto all'accesso al territorio (e quindi al pieno accesso a molti diritti fondamentali fra cui la libertà personale, la dignità, il diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti) di fatto significa sigillare dal punto di vista giuridico la frontiera, definendo una netta e inaccettabile distinzione fra chi è portatore di diritti e chi no.

- Progressivo screditamento del ruolo di denuncia delle associazioni della società civile

Un'ulteriore considerazione significativa riguarda il progressivo screditamento del ruolo delle organizzazioni della società civile coinvolte nel monitoraggio di quanto avviene ai confini dell'Unione.

Numerosi [report](#) e testimonianze evidenziano come le attività delle organizzazioni a difesa dei diritti umani siano sempre più un target dell'azione repressiva delle forze di polizia nazionali e degli agenti delle agenzie europee. Le recenti pronunce della Corte paiono però quasi voler attribuire al lavoro di monitoraggio e supporto offerto da tali organizzazioni alle persone in movimento un ruolo decisamente marginale ed inferiore rispetto a quanto rilevato in passato. In un contesto giuridico-probatorio dove la prova richiesta a supporto delle gravissime violazioni denunciate dai cittadini stranieri rasenta la *probatio diabolica*, la Corte pare sempre più "interessata" alla valutazione di dati formali prodotti dagli stessi apparati amministrativi convenuti in causa. Una deriva piuttosto incomprensibile che, anche in questo caso, sembra far progredire ulteriormente il ragionamento politico di irrilevanza, o addirittura, criminalizzazione del lavoro di supporto e aiuto alle persone migranti.

4. Post scriptum: la recente tragedia di Melilla e la mistificazione politica dei fatti

Il 24 giugno 2022, nello spazio di confine tra Nador e Melilla, 29 persone hanno perso la vita nel tentativo di entrare in Europa.

[Le immagini delle persone a terra, dei corpi ammassati, delle fosse scavate nei giorni successivi dalle autorità marocchine, delle grida, delle percosse e degli abbracci](#) oltrepassano, ancora una volta, la linea che idealmente separa quello che può accadere da quello che non dovrebbe accadere mai.

Pochi giorni dopo, la [Commissaria europea Ylva Johansson durante una seduta plenaria del parlamento europeo](#) ha condannato quanto accaduto, auspicando indagini utili a chiarire le responsabilità. Ciò che colpisce del discorso pronunciato dalla Commissaria Johansson non è tanto il plauso agli accordi tra Spagna e Marocco e alle politiche europee di cooperazione con i Paesi d'origine e di transito quanto più la consequenzialità che secondo la Commissaria esiste tra alcuni fatti ed altri. Per la Commissaria Johansson perdere la vita ai confini europei è inaccettabile ma altrettanto inaccettabile è che le persone cerchino di attraversare con la forza il confine dell'UE, usando mezzi violenti, esercitando una forte pressione sulle autorità di polizia. La Commissaria si sofferma sulla giovane età dei migranti coinvolti, sulla loro provenienza, sulla loro intenzione di chiedere protezione ma pone altresì l'accento, con molta più insistenza, sul fatto che " il 99% dei migranti irregolari ricorre ai trafficanti". Le persone coinvolte in quello che la Commissaria definisce incidente sarebbero state trafficate principalmente dal Sudan, attraverso la Libia e l'Algeria. I trafficanti prendono i soldi delle persone, li scaricano lungo il percorso e li abbandonano al loro destino, lasciandoli in una situazione così disperata da indurli a commettere atti così disperati. Sarebbero dunque i trafficanti e non le politiche europee ad indurre le persone a mettere a rischio la propria vita.

[Un'inchiesta indipendente da parte dell'Associazione Marocchina per i Diritti Umani \(AMDH\)](#) offre una ricostruzione dei fatti ben diversa.

Le violenze del 24 giugno scorso sono infatti state precedute da altre azioni repressive delle autorità marocchine e da sgomberi degli accampamenti informali e il gruppo di circa 1500 persone che il 24 giugno, a seguito dell'ennesima operazione di sgombero, si è diretto verso Melilla non avrebbe portato con sé pietre o bastoni. Le persone sarebbero state attaccate in modo inaspettatamente violento sia dalle autorità marocchine che da quelle spagnole.

In questo scenario e a fronte dell'analisi precedentemente condotta riguardo alla giurisprudenza della Corte EDU sui respingimenti alle frontiere terrestri nonché delle riflessioni conclusive ciò che viene da chiedersi non è tanto quale potrebbe essere il posizionamento dei Giudici di Strasburgo sulle violazioni commesse dalla autorità spagnole quanto più fino a dove può spingersi la brutalità delle autorità statuali e fino a dove il corpo istituzionale può arrivare a fornire una legittimazione alle stesse?

Parallelamente non possiamo non riflettere su quelli che potrebbero essere stati gli errori di valutazione e di azione della società civile e su quali potrebbero essere le strategie di contenzioso, gli strumenti che come avvocati che si occupano di diritti delle persone in movimento possiamo utilizzare per contrastare la deriva in corso e offrire tutela effettiva alle persone.

Se trovare una soluzione non appare semplice, rafforzare la rete con le associazioni che operano nei Paesi di transito appare essere una condizione imprescindibile, utile quanto meno ad anticipare il momento dell'azione e raccogliere nuovi elementi e nuove prove sui trattamenti e delle violenze subite dai migranti, ad evidenziare le responsabilità e a richiamare la violazione di molteplici norme internazionali.

La fragilità del divieto di espulsioni collettive, messa a nuda dalle decisioni della Corte EDU, impone di trovare nuove vie di contenzioso e di intervenire per contrastare altri tipi di violazioni. Non solo quelle connesse al divieto di trattamenti inumani e degradanti ma anche altre che prescindono ulteriormente dalla condizione di migrante o richiedente asilo e hanno un carattere "fortemente universale" come diritto all'acqua, a un riparo, alla salute e al benessere psico-fisico.

Al contempo, dobbiamo sforzarci di trovare nuove vie e nuove modalità e stringere nuove alleanze per una rigenerazione politica e culturale indispensabile a promuovere l'ospitalità incondizionata e porre fine all'ostilità²⁶.

²⁶ S. Khosravi, *Io sono confine*, Eleuthera, 2019, p. 207.