

Introduzione

di *Luca Minniti e Luca Masera*

Le politiche di esternalizzazione delle attività di frontiera, in funzione di ostacolo all'ingresso nel territorio nazionale, possono integrare condotte illecite sotto il profilo del diritto internazionale e nazionale, quando violano il principio di non respingimento e il diritto di asilo, giustificando la domanda di tutela – e una risposta – giurisdizionale.

1. La lente del giurista sulle frontiere dei diritti umani / 2. Al di là dei confini: lo scenario nel quale opera la giurisdizione/ 3. Esternalizzare la tutela dei diritti umani. Il ruolo della giurisdizione/ 4. Conclusioni

1. La lente del giurista sulle frontiere dei diritti umani

Questione giustizia intende contribuire a far sì che l'attenzione dei giuristi si rivolga maggiormente verso i luoghi – fisici e giuridici – dove le frontiere dei diritti umani, intese come ambiti avanzati della loro tutela, incontrano o, per meglio dire, si scontrano con le frontiere politiche e con gli ostacoli materiali frapposti dagli Stati e dalle istituzioni europee e internazionali.

Il duplice significato che, nella storia, hanno assunto le frontiere incontra nel tema prescelto un punto di evidente frizione.

Da una parte, la tutela dei diritti umani rischia di trovare un ostacolo e a volte un limite invalicabile nelle frontiere intese come confini materiali.

Dall'altra, le frontiere del diritto, nel significato espansivo di orizzonti, evocano il progetto normativo, costituzionalmente vincolante, di ampliamento dei diritti fondamentali verso aree geografiche e contesti ove essi stentano a trovare riconoscimento¹.

Il tema che abbiamo messo al centro dell'Obiettivo presenta questo doppio volto.

Quello delle frontiere rigide, rappresentate dai confini politici con i loro ostacoli materiali, da una parte, e quello delle frontiere, mobili e progressive, dell'espansione dei diritti umani all'interno del quale la giurisdizione è chiamata a svolgere il tradizionale ruolo di garanzia e tutela dei diritti.

A ben vedere, nell'ambito che sottoponiamo all'attenzione dei lettori, sembra di scorgere, purtroppo, anche un *tertium genus*, ibrido, di frontiera.

Quello delle frontiere politiche estese ben oltre i confini politici dello Stato, attraverso quel fenomeno di "esternalizzazione" delle frontiere italiane ed europee che rappresenta il *fil rouge* dei diversi contributi ospitati in questo Obiettivo.

La gravità dei fatti, di cui si occupano tutti i contributi qui riuniti, è sotto gli occhi di tutti.

Le atrocità in Libia, i ghetti ai confini (dentro e fuori) dei Paesi aderenti all'Ue, i respingimenti "per procura" con allontanamento dai confini territoriali, od oltremare. La situazione al confine tra Turchia e Grecia. La condizione dei migranti sulle isole del Dodecaneso.

Il fenomeno dell'esternalizzazione delle barriere all'ingresso, con il sostanziale spostamento delle

1. «La nuova frontiera» fu la memorabile formula con la quale John F. Kennedy decise di racchiudere il senso e la sfida della sua Presidenza: *La nuova frontiera. Scritti e discorsi*, Donzelli, Roma, 2009.

frontiere, nazionali ed europee, in altri Paesi resi in qualche modo disponibili a farsi carico del controllo dei migranti diretti verso il nostro continente, segna la stagione delle frontiere politiche fluide, capaci di produrre i loro effetti ben oltre i confini dello Stato. È un fenomeno che pone sfide assai difficili al giurista, perché la delocalizzazione delle frontiere ha il precipuo obiettivo di escludere i migranti dal riconoscimento dei loro diritti, in primo luogo dal diritto a veder esaminata la propria domanda di protezione, spostando così il luogo delle violazioni di tali diritti al di fuori dei confini dell'Europa, oltre i margini delle giurisdizioni europee.

Nel contrastare tali prassi, i soggetti esponenziali dei richiedenti asilo stanno provando a percorrere soluzioni innovative, capaci di estendere la portata della giurisdizione a tutela dei diritti fondamentali oltre i confini fisici degli Stati europei. Nella consapevolezza del fatto che, se si sposta la barriera che ostacola l'esercizio del diritto, anche il giurista deve sperimentare soluzioni di frontiera.

Se è vero che «La Libia non c'è più» come ha scritto di recente Lucio Caracciolo², perché «al di là del Canale di Sicilia è in corso una furiosa guerra fra potenze per interposti miliziani e tagliagole a noleggio», sorge l'obbligo giuridico di chiedersi se ciò che avviene in quello spazio geografico interferisca con le forme di tutela dei diritti umani nel nostro continente.

Nell'ordinamento italiano, la condizione vissuta dalla grande maggioranza dei migranti in Libia è stata per la prima volta accertata dalle sentenze di primo e secondo grado nel caso *Matammud*³, che hanno descritto e accertato la realtà dei «campi di raccolta» dei migranti in Libia. Ad esse si aggiungono i racconti che i giudici della protezione internazionale raccolgono ogni giorno nelle audizioni dei richiedenti asilo, migrati dall'Africa subsahariana e schiavizzati, venduti, torturati in Libia.

Ma le fonti extragiudiziarie di un tale scempio sono innumerevoli.

Se è vero che si possono ancora diversamente valutare, all'esito di un esame individuale attento, le

ragioni delle migrazioni che alimentano i campi di detenzione libici, non si può revocare in dubbio quello che sta, ancora oggi, avvenendo in Libia.

Anche l'Oim (Organizzazione internazionale per le migrazioni), che opera a fianco dei governi europei nelle varie attività di gestione dei flussi migratori e dei rimpatri, ha di recente evidenziato che, nel 2019, «più di 8.600 migranti che hanno tentato la traversata del Mediterraneo sono stati riportati in Libia in centri di detenzione sovraffollati, dei quali le Nazioni Unite hanno documentato le condizioni inaccettabili, le violazioni dei diritti umani e le sparizioni»⁴.

Mentre scriviamo, la senatrice Emma Bonino con queste parole ha rappresentato il cd. *Memorandum Italia-Libia*: «Non esiste di fatto alcun accordo tra autorità italiane e libiche, ma solo linee di finanziamento a un'attività di repressione, detenzione e sfruttamento di profughi contrario a regole minime di diritto e civiltà giuridica. Che senso ha proseguire con la finzione di un accordo?»⁵.

E sempre in questi giorni si stanno rilevando tutte la criticità del modello di gestione dei flussi migratori adottato dalla Ue nell'anomalo accordo – perché di questo si tratta – concluso tra Ue, Stati membri e Turchia, oggetto di analitico esame nell'articolo di Chiara Favilli in questo Obiettivo. Sotto gli occhi di tutti è la drammatica condizione delle persone sulle isole greche del Dodecaneso e il trattamento di coloro che si sono riversati al confine di terra tra Grecia e Turchia.

2. Al di là dei confini: lo scenario nel quale opera la giurisdizione

Quanto sopra rappresentato non può non riflettersi anche negli ordinamenti giuridici italiano ed europeo, e i giuristi – inclusi, in ultima istanza, i giudici – devono necessariamente considerare la condizione effettiva che si è andata determinando in Libia e in tutti i Paesi usati come barriera, dal 2011, per le persone in transito.

2. In *La Repubblica*, 9 gennaio 2020.

3. Su tale vicenda, cfr. il commento alla sentenza di primo grado di G. Dinisi, *Il Caso Matammud. Un modello terrifico di gestione dei centri d'accoglimento profughi in Libia*, in questa *Rivista online*, 25 settembre 2018, www.questionegiustizia.it/articolo/il-caso-matammud-un-modello-terricco-di-gestione-dei-centri-d-accoglimento-profughi-in-libia_25-09-2018.php, e il commento alla sentenza d'appello di G. Mentasti, *Campi di detenzione per migranti in Libia: il caso Matammud. Nota a sentenza Corte ass. app. Milano, Sez. I, n. 9/2019, ud. 20.03.2019*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2020, pp. 214-227, www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/note-e-commenti/fascicolo-2020-1/524-campi-di-detenzione-per-migranti-in-libia-il-caso-matammud-nota-a-sentenza-corte-ass-app-milano-sez-i-n-9-2019-ud-20-3-2019/file.

4. Oim, *Necessario un cambiamento immediato nell'approccio alla situazione in Libia*, 22 novembre 2019, <https://italy.iom.int/it/notizie/oim-%C3%A8-necessario-un-cambiamento-immediato-nellapproccio-alla-situazione-libia>.

5. Intervista di G. Casadio in *La Repubblica*, 1° marzo 2020, https://rep.repubblica.it/pwa/intervista/2020/03/01/news/migranti_emma_bonino-249990431/.

Nel caso della Libia la condizione è più drammatica, ma pur sempre duplice è la rilevanza della valutazione giuridica della condotta dello Stato nelle attività di esternalizzazione delle frontiere, cioè in quelle attività di ostacolo all'ingresso nel territorio nazionale svolte dagli Stati e dalle loro organizzazioni internazionali oltre i propri confini. Gli articoli che ospitiamo ci aiutano a provare a distinguere, come sempre deve saper fare il giurista, tra le pratiche di *protection elsewhere* e le pratiche di *no way* dirette a impedire l'esercizio del diritto costituzionale di asilo.

Il *Memorandum* Italia-Libia nella sua versione del 2017 è stato tacitamente rinnovato il 3 febbraio 2020, senza alcuna modifica nonostante le sollecitazioni avanzate da molti. Nessuna delle azioni fino ad oggi promosse sembra destinata a risolvere il dramma che in quel Paese i migranti dell'Africa subsahariana stanno ancora vivendo. I profili tecnico-giuridici dell'accordo sono analiticamente trattati in questo Obiettivo, nel contributo di Alice Riccardi, a partire dal profilo della (in)compatibilità con la riserva di legge di cui all'art. 80 Cost., per terminare con l'esame dell'art. 4 del *Memorandum*, contenente l'obbligo italiano di provvedere «*al finanziamento delle iniziative*» ivi menzionate, compresi i centri di detenzione e il pattugliamento delle frontiere.

Ma non solo. Abbiamo voluto consentire ai lettori di riflettere su cosa accada ai margini dei bastioni europei, con contributi riguardanti Paesi diversi dalla Libia (sulla quale il materiale disponibile è già molto ampio), ma ugualmente interessati dal fenomeno della esternalizzazione, dando la parola a chi ha esperienza diretta di ciò che avviene laddove tale fenomeno viene concretamente implementato.

Un primo contributo riguarda la situazione in Marocco, dove nell'estate 2018 i *media* hanno diffuso le immagini dello scavalco del muro di Ceuta e Melilla da parte di alcune centinaia di migranti, che hanno oltrepassato la barriera malgrado dispositivi di sicurezza sempre più sofisticati, collocati intorno alle due *enclave* spagnole a partire dalla fine degli anni novanta. Eventi ai quali è seguito il respingimento collettivo in base alla riattivazione di un accordo bilaterale tra le autorità spagnole e marocchine. Gli insediamenti, in Marocco, di persone migranti in attesa della partenza determinano nuove relazioni e strutture sociali dense di implicazioni e rischi sul piano dei diritti umani. Sul tema si sofferma l'articolo di Anaik Pian, che descrive come tali implicazioni e rischi siano direttamente connessi alle strategie e tecniche di respingimento alle frontiere messe in atto dai Paesi europei.

Due contributi sono poi dedicati alla situazione dei migranti in Niger, Paese chiave, per la sua collocazione geografica, per i movimenti migratori dai Paesi dell'Africa centrale verso la Libia e il Mediterraneo. Il lavoro di Florence Boyer e Harouna Mounkaila presenta una preziosa testimonianza di come le politiche europee sulla migrazione impattino sulla vita delle popolazioni che tali politiche si trovano a dover attuare, con particolare attenzione alla situazione nella città di Agadez, tradizionale porta d'accesso al Sahara e da secoli luogo di passaggio delle carovane che partono per il deserto: l'analisi dei due ricercatori ci mostra uno scorcio delle dinamiche sociali complesse e contraddittorie provocate dalle politiche europee, e pressoché ignorate dai nostri decisori politici, così come dalla nostra opinione pubblica. Il contributo di Jill Alpes si sofferma invece sul meccanismo di evacuazione di emergenza dei migranti dalla Libia al Niger, in vista della loro successiva ricollocazione in Paesi europei o extra-europei: l'autrice riferisce dei problemi che ha rilevato sul campo come operatrice umanitaria coinvolta in tale processo, di cui fornisce al lettore una chiave di lettura documentata e priva di apriorismi. Strettamente connesso è il contributo a firma di diversi soci Asgi, coinvolti in progetti di studio e collaborazione con colleghi dei Paesi di origine dei migranti, che mette in luce la strumentalizzazione cui si espone il meccanismo di *relocation* messo in opera, con il supporto di Unhcr e Oim, per numeri molto limitati di migranti presenti nei campi di detenzione in Libia e trasferiti in Niger: il rischio concreto è che tale strumento di natura umanitaria venga a sostituirsi alla cogente necessità di riaffermare il diritto all'asilo, platealmente e ripetutamente negato alle migliaia di disperati presenti nell'inferno dei centri libici.

3. Esternalizzare la tutela dei diritti umani. Il ruolo della giurisdizione

L'Obiettivo mira anche a portare la riflessione sui due principi fondamentali, rilevanti nel sindacato giurisdizionale delle condotte statali di ostacolo all'accesso: essi sono identificabili nel principio di non respingimento e nel diritto costituzionale di asilo, in un contesto nel quale «*stemming the flows*» è il *mantra* delle politiche migratorie dei governi e dell'Unione di questi ultimi anni, mentre residuale e limitata è la predisposizione di canali di ingresso legale, anche per le persone in evidente bisogno di protezione internazionale⁶.

6. C. Favilli, *Visti umanitari e protezione internazionale: così vicini così lontani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2017, pp. 553-561.

Con riferimento al primo principio, esaminato nell'articolo di Massimo Frigo, occorre individuare sia il nucleo essenziale dei diritti umani in funzione del quale il divieto di respingimento opera, sia le situazioni esterne ai confini nazionali nelle quali sorge la responsabilità dello Stato, per effetto della soggezione della persona alla sua sfera di controllo effettivo. Inoltre, occorre necessariamente sottoporre a sindacato giurisdizionale la nozione di "Paese terzo sicuro", in particolare con riferimento all'adeguatezza della tutela nel Paese terzo del diritto di asilo.

Quanto al diritto di asilo costituzionale, la riflessione non può non concentrarsi sulla portata dell'asilo *oltre confine*, o *extraterritoriale*, e in questo ambito sul rilievo che può assumere la pratica di esternalizzazione delle frontiere.

A venire in rilievo non è solo la pur necessaria ma limitata applicazione della norma che consente di tener conto del Paese di transito⁷ ai fini della valutazione della domanda di protezione internazionale, ma il rilievo attribuibile alla stessa (il)liceità delle condotte di esternalizzazione delle frontiere, se destinata a creare ostacoli, prima di tutto materiali, all'esercizio del diritto di asilo.

La risposta a questa domanda non può non essere collocata nell'ambito di una seconda questione ancora più ampia: il diritto costituzionale di asilo di cui all'art. 10 comma 3, alimentato dagli obblighi internazionali di cui agli artt. 10, comma 1, 11 e 117 Cost., impone alla giurisdizione di dare rilievo a quello che accade oltre le nostre frontiere anche con riferimento agli ostacoli frapposti dallo Stato di destinazione? O impone di attendere che il richiedente raggiunga in qualche modo il territorio nazionale, negando ogni tutela anche a fronte di azioni che si risolvono in respingimenti di fatto, praticate dallo Stato o dalla Ue prima del raggiungimento del territorio nazionale?

E, ancora, il diritto costituzionale di asilo va o meno inteso nel senso di offrire integrale attuazione al principio fondamentale di diritto internazionale dei diritti umani, secondo cui lo Stato deve garantire, assicurare e proteggere i diritti umani di ogni persona

soggetta alla sua giurisdizione, intesa come soggezione della persona alla sfera di controllo effettivo o all'autorità dello Stato, prescindendo dalla sua nazionalità e dalla sua presenza fisica nel territorio dello Stato?

In dottrina si è autorevolmente sostenuto che «*la presenza del richiedente il diritto di asilo nel territorio dello Stato non è condizione necessaria per il conseguimento del diritto stesso*», giacché «*prescinde in toto dalla preventiva presenza di chi lo richiede nel territorio della Repubblica, in quanto il riferimento a questo luogo, contenuto all'art. 10, co. 3, Cost., indica in tutta evidenza quello nel quale uno straniero potrà godere il (contenuto del) diritto di asilo, mentre esso non si pone affatto come requisito ulteriore per la relativa domanda, la cui causa di giustificazione discende unicamente da quanto previsto in quella stessa disposizione (ovvero l'impedimento nel suo Paese dell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana)*»⁸. Il diritto Ue, in verità, contiene la previsione della necessità della presenza della persona nel territorio nazionale per la proposizione della domanda e per la determinazione dello Stato competente⁹; tuttavia tale previsione, pur contenuta in una norma vincolante dell'Unione, non ostacola l'adozione o il mantenimento di norme nazionali più favorevoli: l'armonizzazione a livello Ue lascia ancora uno spazio agli Stati membri per più ampie tutele del diritto di asilo.

E allora, se questo è vero, la condizione dei migranti segregati in Libia potrebbe giustificare un intervento giurisdizionale che dia effettiva attuazione agli artt. 10, comma 3, e 24 Cost., nonché agli artt. 4, 18 e 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Cdfue), dando ingresso nel territorio nazionale alle persone che manifestino, anche sulle sponde meridionali del Mediterraneo, la volontà di richiedere asilo?

Su questo scenario si è affacciata di recente anche la giurisdizione italiana con la sentenza del Tribunale di Roma n. 22917 del 28 novembre 2019¹⁰.

Si è correttamente messo in evidenza che lo Stato non ha l'obbligo internazionale di accogliere perché, senza violare il divieto di respingimento, può scegliere

7. Art. 8, comma 3, d.lgs n. 25/2008, secondo il quale «Ciascuna domanda è esaminata alla luce delle informazioni precise ed aggiornate circa la situazione generale esistente nel paese di origine dei richiedenti asilo e, ove occorra, nei paesi in cui essi sono transitati».

8. M. Benvenuti, *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, vol. XII, n. 2/2010, p. 55.

9. L'art. 3, §§ 2 e 3, direttiva 2013/33/UE (cd. "direttiva procedure") si esprime nel senso che «1. La presente direttiva si applica a tutte le domande di protezione internazionale presentate nel territorio, compreso alla frontiera, nelle acque territoriali o nelle zone di transito degli Stati membri, nonché alla revoca della protezione internazionale. 2. La presente direttiva non si applica alle domande di asilo diplomatico o territoriale presentate presso le rappresentanze degli Stati membri». Ed anche l'art. 3 della direttiva 2013/33/UE prevede che «La presente direttiva si applica a tutti i cittadini di Paesi terzi e agli apolidi che manifestano la volontà di chiedere la protezione internazionale nel territorio di uno Stato membro».

10. Trib. Roma, 28 novembre 2019, n. 22917, in *Giustizia insieme*, 5 febbraio 2020, con commento di R. Russo, *Respingimenti illeciti e diritto d'asilo: è sufficiente il risarcimento in denaro?*, www.giustiziainsieme.it/it/diritto-processo-civile/858-respingimenti-illeciti-e-diritto-d-asilo-e-sufficiente-il-risarcimento-in-denaro-nota-a-trib-roma-28-11-2019-n-22917?hitcount=0.

di deviare le persone soccorse verso un Paese terzo sicuro, anche non appartenente all'Ue, purché non si tratti di un Paese ove si rischi il rimpatrio forzato¹¹; cosicché «le persone salvate in acque internazionali, nel momento in cui salgono su una nave italiana non maturano il diritto all'ingresso sul territorio italiano, ma allo sbarco in luogo sicuro; hanno quindi diritto a non subire respingimento»¹².

È poi certamente corretto ritenere che, secondo il diritto Ue e la disciplina internazionale, come interpretati dagli organi di giustizia internazionale, il diritto a non subire un respingimento ha un raggio di azione più ampio perché copre anche chi non voglia presentare domanda di protezione internazionale.

Il contributo di Mariagiulia Giuffré pone in evidenza come il Tribunale di Roma, nella citata sentenza, abbia valorizzato la stretta connessione tra il principio di non respingimento e il diritto di asilo, sancito a livello internazionale dall'articolo 14 della Dichiarazione universale dei diritti umani e ritenuto obbligo del diritto internazionale consuetudinario, «come tale vincolante per tutti gli Stati»¹³. Di conseguenza, è stata anche adottata una nozione di *non-refoulement* più ampia dell'obbligo negativo di non respingimento verso un territorio in cui la vita e la libertà di una persona possono essere minacciate.

Spostandosi sul versante delle fonti di diritto interno, in base all'art. 2 d.lgs n. 142/2015, il richiedente asilo non è soltanto la persona che ha presentato la domanda, ma anche colui che ha manifestato questa intenzione; cosicché, la presentazione della domanda, anche al di fuori dal territorio nazionale, rivolta a un soccorritore tenuto al rispetto degli obblighi internazionali, determina il sorgere dell'obbligo dello Stato soccorritore di garantire la presentazione e l'esame della domanda, nel proprio territorio o in uno Stato terzo sicuro, che tuteli il diritto di asilo.

Il giurista deve dunque dare risposta alla domanda su «quale sorte debba avere la richiesta di protezione internazionale non inoltrata a causa di un comportamento illecito dell'autorità, se il soggetto non è presente sul territorio nazionale per effetto di questa condotta illecita»¹⁴.

E anche alla ulteriore domanda se possa dirsi illecita, e con quali conseguenze giuridiche, la condotta di respingimento finalizzata a ostacolare l'esercizio del diritto alla protezione internazionale.

Quindi, *apertis verbis*, se la diretta collaborazione con la Guardia costiera libica e il “respingimento

per procura” possano far sorgere una responsabilità dell'Italia, fino al punto da imporre la tutela del diritto costituzionale di asilo ai respinti dalle navi della Guardia costiera libica che operano in attuazione del *Memorandum*.

Non è facile dare risposta univoca a queste domande, ma forse due considerazioni possono ritenersi già mature per esser condivise o, quantomeno, non scartate *a priori*.

Il Tribunale di Roma ha affermato il condivisibile principio di diritto secondo il quale deve considerarsi illecito, oltre che tale da far sorgere il diritto a entrare nel territorio dello Stato per coltivare e veder esaminata individualmente la domanda di protezione internazionale, il respingimento dello straniero che, entrato nell'ambito del controllo dello Stato, anche se oltre frontiera, ha dichiarato di voler proporre domanda di asilo.

Il caso sottoposto al giudizio del Tribunale di Roma e la soluzione ivi adottata, prima di tutto, suggerisce che l'art. 10, comma 3, Cost. presenta un raggio di azione non inferiore ma analogo al principio di non respingimento, nella misura in cui esso impone di tutelare, anche oltre confine, coloro che non hanno potuto raggiungere il territorio nazionale a seguito di condotta illecita sul piano del diritto internazionale.

Questa affermazione non collide con quella secondo la quale il principio di non respingimento ha una portata più ampia del diritto alla protezione internazionale. Perché il diritto costituzionale di asilo, a differenza del diritto alla protezione internazionale di fonte eurolunitaria, non ha per presupposto la presenza del richiedente sul territorio nazionale, garantendo esso il diritto a presentare la domanda anche prima dell'accesso al territorio dello Stato o, come accertato dal Tribunale di Roma, anche dopo il respingimento al di fuori dei confini.

Inoltre – seguendo l'opzione interpretativa del Tribunale di Roma –, a differenza del principio di non respingimento nell'accezione ricavabile dal diritto internazionale, il nostro diritto costituzionale di asilo non si limita a imporre un obbligo negativo, ma determina l'obbligo dello Stato di esaminare, esso stesso – in osservanza degli artt. 24 Cost. e 47 Cdfue – ogni singola domanda di protezione, anche solo annunciata.

Sicché, probabilmente, un ulteriore divieto deve ritenersi che sorga, in forza dell'art. 10, comma 3, Cost., in caso di respingimento illecito del futuro richiedente asilo: il divieto di trasferimento in un Paese

11. Corte Edu, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ric. n. 27765/09, 23 febbraio 2012.

12. Così R. Russo, *Respingimenti*, op. cit.

13. Vds. sentenza n. 22917/2019, p. 8.

14. Così R. Russo, *Respingimenti*, op. cit.

terzo sicuro prima che sia consentita la presentazione della domanda di asilo.

Queste considerazioni fanno sorgere la necessità di una più attenta disamina dei profili di illiceità delle condotte di esternalizzazione dei confini, che è tra gli scopi di questo Obiettivo, onde verificarne la loro natura di presupposto del diritto a presentare la domanda di asilo anche al di fuori del territorio nazionale.

Perché in definitiva, come si è affermato, la nostra Carta costituzionale «non conosce, né riconosce – se non nei termini in cui ciò possa indirettamente rilevare per il tramite di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta ex art. 10, co. 1, Cost. o sostanziare un obbligo internazionale ex art. 117, co. 1, Cost. – la distinzione tra il c.d. asilo territoriale e il c.d. asilo extraterritoriale, ben potendo il richiedente asilo, per essere considerato tale, non trovarsi (ancora) in Italia»¹⁵.

Assieme all'esame delle modalità di attuazione del diritto di asilo cd. "extra territoriale"¹⁶ ("reinseguimenti", "protected entry procedures" o "corridoi umanitari"), l'attenzione deve esser posta sul divieto costituzionale di ostacolare il diritto alla presentazione della domanda di asilo in ogni luogo.

In questo senso, un ulteriore strumento giuridico è stato individuato nella previsione del visto per "motivi umanitari", in deroga agli ordinari criteri di ingresso, contenuta nell'art. 25, regolamento (CE) n. 810/09, cd. "codice dei visti". L'ordinamento italiano, com'è noto, non prevede alcuna disciplina di tale istituto, di fatto limitato all'esperienza dei cd. "corridoi

umanitari" attuati con la collaborazione e l'impegno economico di organizzazioni umanitarie. La Cgue¹⁷ ha escluso che il diritto Ue imponga agli Stati membri il rilascio di visti umanitari in funzione di accesso alla protezione internazionale. Ma l'esclusione di un obbligo sullo Stato, gravante in forza di norma di diritto dell'Ue, non osta al fatto che lo strumento del visto umanitario debba ritenersi idoneo a dare attuazione al diritto costituzionale di asilo oltre confine¹⁸. E questo indipendentemente dalla soluzione che si ritenga di dare alla questione del diritto a entrare nel territorio dello Stato per coltivare la domanda di asilo quando il richiedente sia stato oggetto di un respingimento illecito.

5. Conclusioni

Nella direzione di ricerca giuridica e di interpretazione sistematica che ispira i diversi contributi di questo Obiettivo, ci sollecita quella pregevole dottrina¹⁹ che lega la funzione propria dell'apertura internazionale dell'ordinamento nazionale operata dalla Costituzione al principio costituzionale di solidarietà.

È questa la complessa sfida che la giurisdizione nazionale ed europea è oggi chiamata ad affrontare oltre i propri confini politici.

Può sembrare una considerazione irrealistica se si pensa al tempo attuale e al conflitto politico che attraversa, anche al loro interno, i diversi Paesi europei, con i noti rischi di arretramento e chiusura.

15. M. Benvenuti, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 2/2018, http://questionegiustizia.it/rivista/2018/2/la-forma-dell-acqua-il-diritto-diasilo-costituzionale-traattuazione-applicazione-eattualita_531.php, ricorda inoltre che «La situazione a cui si è fatto qui riferimento non è certamente sconosciuta all'esperienza repubblicana – si pensi soltanto ai cileni rifugiatisi nella sede della rappresentanza italiana a Santiago a seguito del colpo di Stato militare del 1973, ma anche più di recente ai 150 eritrei provenienti dalla Libia nel 2007 o ai 160 palestinesi provenienti dal confine tra la Siria e l'Iraq nel 2009, di cui i pubblici poteri hanno più o meno laboriosamente organizzato l'arrivo in Italia – ed è stato altresì messo a fuoco nei suoi risvolti costituzionali in un noto caso giudiziario della fine del secolo scorso. In tale circostanza, il Tribunale di Roma è pervenuto al riconoscimento del diritto di asilo costituzionale nei confronti del leader curdo A. Öcalan, ancorché questi fosse recluso in un carcere turco al momento della decisione, sul presupposto inequivocabile che "la presenza del richiedente il diritto di asilo non è condizione necessaria per il conseguimento del diritto stesso"».

16. Così M. Benvenuti, *op. ult. cit.*

17. Cgue, *X e X c. Belgio*, C-638/16 PPU, 7 marzo 2017, commentata da C. Favilli, *Visti umanitari*, *op. cit.*

18. Così il Tribunale di Roma, che con decisione del 21 febbraio 2019 ha ordinato al Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale il rilascio, in favore di un cittadino nigeriano minorenni dimorante in Libia, di un visto d'ingresso in Italia per motivi umanitari ex art. 25, regolamento (CE) n. 810/09. Vds. il provvedimento e il commento di C.L. Landri e C. Pretto, in questa *Rivista online*, 8 luglio 2019, www.questionegiustizia.it/articolo/quando-il-diritto-e-vita-note-a-margine-dell-ordinanza-del-tribunale-di-roma-del-21-febbraio-2019_08-07-2019.php.

19. A. Ruggeri, *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, in *Consulta online*, n. 3/2017, (www.giurcost.org/studi/ruggeri72.pdf): da una parte rappresentando i «diritti fondamentali» come corrispondenti a quei «bisogni elementari dell'uomo il cui appagamento è condizione di un'esistenza libera e dignitosa» e sottolineandone il carattere universale perché «Un diritto fondamentale riservato ai soli cittadini sarebbe, dunque, un ossimoro costituzionale, un'autentica contraddictio in adiecto, per effetto di siffatta chiusura negandosi in nuca la "fondamentalità" del diritto» (p. 448); dall'altra, aggiungendo che «Allo stesso modo, nessun senso avrebbe la contrazione della sovranità a beneficio di organizzazioni internazionali costituite al servizio della pace e della giustizia tra le nazioni se il transito di quote crescenti della sovranità stessa verso l'esterno non fosse accompagnato, sorretto, giustificato da prestazioni di solidarietà sia tra gli Stati appartenenti alle organizzazioni medesime e sia pure di queste verso gli Stati, nonché di tutti assieme nei riguardi di individui e gruppi sociali afflitti dal dramma della guerra e dell'ingiustizia» (p. 449).

Così come può sembrare irrealistico porsi, oggi, il problema dell'estensione del diritto di asilo al di fuori dei confini nazionali, nella prospettiva di consentire la formalizzazione di domande di protezione *anche ma non solo* all'estero, a partire dai Paesi di transito, in modo da avvicinare ai luoghi della minaccia gli strumenti della protezione internazionale, riducendo i pericoli che i perseguitati corrono per raggiungere Paesi diversi nei quali chiedere tale protezione.

In questa ottica, va considerato però che, da una parte, l'obiettivo di elevare lo *standard* della protezione in Europa verso il livello superiore²⁰ garantito dalla nostra Costituzione costituisce un obbligo

discendente dalla norma contenuta nell'intero art. 10 Cost., che vede l'Italia contribuire alla produzione del diritto sovranazionale, anche europeo, secondo il proprio progetto costituzionale, il quale fonda, unitamente agli ordinamenti degli altri Stati membri, le tradizioni costituzionali comuni in forza dell'art. 6, par. 3, del Tue²¹.

Dall'altra, il nostro contributo di tecnici della giurisdizione può contribuire a rendere evidente che le soluzioni concrete ai problemi dell'oggi si rinven- gono solo all'interno di questo apparentemente irrealistico scenario, che dunque è destinato a divenire, prima o poi, un contesto storicamente e politicamente necessario.

20. Sul tema, vds. C. Favilli, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 2/2018, http://questionegiustizia.it/rivista/pdf/QG_2018-2_04.pdf.

21. Art. 6, par. 3, Tue, secondo il quale «I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».