

Esternalizzazione delle frontiere e *non-refoulement*: accesso al territorio e alla procedura di asilo alla luce della sentenza n. 22917/2019*

di Mariagiulia Giuffré

Con la riflessione che segue si vuole approfondire come il *non-refoulement* si declini non solo nel principio di non-respingimento, ma anche nei termini di diritto di accedere nel territorio dello Stato al fine di valutare la fondatezza del timore del richiedente di subire persecuzioni o danni gravi nel Paese di origine o di transito e, pertanto, di essere ammesso alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale.

1. Introduzione / 2. Sentenza n. 22917/2019 / 3. *Non-refoulement* e diritto di accesso nel territorio e alla procedura di asilo: profili di diritto internazionale / 4. Articolo 10, comma 3, Costituzione: diritto di asilo costituzionale / 5. Visti per motivi umanitari: osservazioni conclusive

1. Introduzione

È il 27 giugno 2009 quando 89 persone (di cui 75 eritrei, 9 donne e 3 bambini) sono intercettate e soccorse in alto mare dalla Marina militare italiana, e quindi respinte collettivamente verso la Libia, Paese da cui erano partite con l'obiettivo di arrivare in Italia per chiedere protezione internazionale. Il respingimento avviene senza alcun atto formale e mediante l'uso della forza.

Il Tribunale di Roma, adito in merito da 14 cittadini eritrei, ha adottato una sentenza di grande rilievo con cui ha riconosciuto a ciascuno dei ricorrenti un risarcimento di 15.000 euro ed ha accertato il diritto

degli stessi (che da anni sono bloccati nel territorio di Israele) a fare ingresso in Italia al fine di formalizzare la propria domanda di asilo in diretta applicazione dell'articolo 10, comma 3, della Costituzione, in virtù del quale: «*Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge*»¹.

Gli eventi oggetto della pronuncia succitata si collocano nel quadro delle prassi di respingimento in mare che sono state poste in essere dalle autorità italiane, a seguito della conclusione di una serie di accordi con la Libia². Sebbene tali prassi siano state

* Il presente contributo si inquadra all'interno di un progetto più ampio finanziato dal Global Challenges Research Fund.

1. Tribunale di Roma, sentenza del 28 novembre 2019, n. 22917.

2. Tra gli accordi in vigore tra Italia e Libia nel 2009, si vedano in particolare: il Protocollo tra la Repubblica italiana e la Gran Giamahiria araba libica popolare socialista (Tripoli, 29 dicembre 2007); il Protocollo tecnico-operativo aggiuntivo al Protocollo di cooperazione tra

dichiarate illegittime dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* nel 2012, molti richiedenti asilo sono rimasti in attesa del giusto risarcimento e di accedere a una forma di protezione³.

Il potenziale impatto della decisione del Tribunale di Roma va letto anche alla luce delle recenti politiche di esternalizzazione delle frontiere⁴, tra cui si inseriscono i cd. “respingimenti indiretti” (anche noti come “*push-backs by proxy*”, cioè respingimenti per delega)⁵ che l'Italia attua in collaborazione con le autorità libiche al fine di delegare a queste ultime l'intercettazione e/o il soccorso in mare e il rinvio nell'inferno delle carceri libiche dei migranti che attraversano in modo irregolare il Mediterraneo centrale, in rotta verso l'Europa⁶.

Le politiche di esternalizzazione, finalizzate a bloccare sul nascere i flussi migratori irregolari, si basano su una pletera di accordi con i Paesi di origine e di transito dei migranti volti a garantire la fornitura gratuita o contributi economici per l'acquisto di attrezzature per la sorveglianza dei confini, la formazione del personale addetto al controllo, così come supporto logistico e tecnico, finanziamenti per centri di detenzione fuori dai confini europei e quote fisse per l'ingresso dei cittadini di quegli Stati terzi che collaborano al controllo delle frontiere e alla riammissione⁷.

La rilevanza della decisione del Tribunale di Roma risiede, infine, anche nella sua potenziale ricaduta su tutti coloro che sono giornalmente soccorsi in mare e costretti ad attendere a bordo, per diversi giorni, in condizioni inumane e degradanti prima di ricevere un'autorizzazione allo sbarco, così come su tutti coloro che, intercettati alle frontiere marittime o terrestri e nelle zone di transito di porti e aeroporti,

sono respinti dalle autorità italiane senza poter formalizzare una domanda d'asilo.

2. Sentenza n. 22917/2019

In via preliminare, è d'uopo considerare brevemente il quadro fattuale da cui prende le mosse il giudizio all'esito del quale è stata adottata la sentenza in commento.

Insieme ad altre 75 persone, i ricorrenti venivano intercettati dalla Marina militare italiana in alto mare, a poche miglia da Lampedusa. I migranti soccorsi, che avevano manifestato la volontà di chiedere protezione, venivano assicurati sul fatto che l'imbarcazione della Marina militare su cui erano stati trasferiti era diretta verso l'Italia. Gli stessi, una volta compreso che sarebbero stati, invece, “consegnati” alle autorità libiche, ribadivano di aver bisogno di protezione e manifestavano la volontà di non essere riportati in Libia deducendo che lì erano stati torturati, incarcerati e perseguitati al pari di quanto era accaduto nei propri Paesi di origine. Nonostante ciò, venivano respinti collettivamente il 1° luglio 2009. A seguito del respingimento, venivano nuovamente detenuti in Libia. I ricorrenti provavano, successivamente, a raggiungere l'Europa via terra e nel 2010 venivano arrestati (e poi rilasciati) in Israele, dove avrebbero subito trattamenti inumani e degradanti e gravi violazioni dei propri diritti fondamentali, incluso il rischio di *refoulement*.

La parte attrice contesta, quindi, l'antigiuridicità della condotta delle autorità italiane – consistente nel salvataggio dei naufraghi e nel loro successivo respingimento verso un luogo non sicuro – in quanto

la Repubblica italiana e la Gran Giamahiria araba popolare socialista, per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina (Tripoli, 29 dicembre 2007); il Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione (Bengasi, 30 agosto 2008); e il Protocollo tecnico-operativo, concernente l'aggiunta di un articolo al Protocollo firmato a Tripoli il 29 dicembre 2007, per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina (Tripoli, 4 febbraio 2009).

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

4. Per un'analisi delle politiche migratorie di esternalizzazione delle frontiere attuate dall'Italia con il supporto dell'Ue, si rimanda a G. Pascale, “*Esternalizzazione delle frontiere in chiave antimigratoria e responsabilità internazionale dell'Italia e dell'UE per complicità nelle gross violations dei diritti umani commesse in Libia*”, in *Studi sull'integrazione europea*, vol. XIII, n. 2/2018, pp. 413-440; Asgi, *L'esternalizzazione delle frontiere e della gestione dei migranti: politiche migratorie dell'Unione europea ed effetti giuridici*, report, dicembre 2019, disponibile su: www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/01/2020_1_Documento-Asgi-esternalizzazione.pdf.

5. In merito ai *push-backs by proxy*, vds. M. Giuffré e V. Moreno-Lax, *The rise of consensual containment: from 'contactless control' to 'contactless responsibility' for forced migration flows*, in S.S. Juss (a cura di), *Research Handbook on International Refugee Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2019.

6. Si veda il caso *S.S. e altri contro Italia* (ric. n. 21660/18), che riguarda la cooperazione dell'Italia con la Libia per consentire alla sua Guardia costiera di intercettare le persone in mare e riportarle in Libia violando così, presumibilmente, i propri obblighi ai sensi della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Il caso concerne gli abusi commessi da agenti libici contro i migranti durante le operazioni di soccorso in mare e di riconduzione in territorio libico nel mese di novembre del 2017.

7. Si veda, ad esempio, l'accordo Ue-Turchia del marzo 2016. Per ulteriori approfondimenti si rimanda, fra tutti, a C. Favilli, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2016, p. 405.

contraria al principio di *non-refoulement* e al diritto di accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale.

Le amministrazioni convenute (Ministero dell'interno, Ministero della difesa, Ministero degli affari esteri e Presidenza del Consiglio dei ministri) hanno invece sostenuto che nessun migrante avrebbe manifestato l'intenzione di chiedere protezione internazionale e che la condotta è stata posta in essere in conformità a quanto previsto dall'art. 1, comma 4, dm 14 luglio 2003 e in esecuzione degli accordi tra Italia e Libia, tra cui in particolare il «Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione», firmato a Bengasi il 30 agosto 2008.

L'autorità giudiziaria che ha adottato il provvedimento è pervenuta alla conclusione dell'illiceità, dell'antigiuridicità e, conseguentemente, dell'illegittimità della condotta posta in essere dalle autorità italiane in contrasto con gli obblighi di diritto interno (di rango costituzionale) e internazionale gravanti sull'Italia.

In merito alle deduzioni dell'amministrazione resistente, la sentenza non si limita a confermare che il respingimento verso la Libia da parte delle autorità italiane di persone che intendono chiedere protezione internazionale non sia un dato in alcun modo desumibile dalla lettura del testo degli accordi bilaterali (che, infatti, non contiene alcun riferimento espresso alla possibilità di operare respingimenti), ma chiarisce anche che l'Italia non poteva ritenersi esente da responsabilità invocando degli obblighi eventualmente derivanti da accordi bilaterali stipulati con la Libia, in quanto questi sono da ritenersi recessivi rispetto alle fonti costituzionali e sovranazionali richiamate, primi tra tutte l'art. 10 della Costituzione e gli artt. 18 e 19 della Carta di Nizza⁸.

La pronuncia invoca, infatti, un'ampia gamma di norme nazionali e internazionali che vietano i respingimenti collettivi senza che venga disposta alcuna valutazione delle condizioni personali, circostanza che

inibisce di fatto l'accesso alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale.

I riferimenti normativi di diritto internazionale ed europeo indicati sono, in particolare, l'art. 33 della Convenzione di Ginevra relativa allo *status* di rifugiato (Convenzione di Ginevra)⁹, l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu)¹⁰, l'art. 4 del Protocollo n. 4 addizionale alla Cedu, l'art. 3 della Convenzione Onu contro la tortura¹¹, l'art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR)¹², la Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare (UNCLOS)¹³ e l'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁴.

Inoltre, la decisione richiama le interpretazioni e le opzioni ermeneutiche accolte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che hanno portato alla sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, un caso che presenta convergenze fattuali con la vicenda che ha occasionato la pronuncia del Tribunale di Roma e che riconosce come il principio di *non-refoulement* debba essere rispettato non solo in caso di respingimento alla frontiera, ma anche in caso di respingimento in alto mare, dove gli Stati non possono essere considerati esenti dai propri obblighi giuridici, ivi compresi quelli derivanti dal diritto internazionale in materia di diritti umani e diritto dei rifugiati. Nel caso *Hirsi* la Corte stabilisce che gli Stati sono obbligati a informarsi sul trattamento al quale i soggetti respinti sarebbero esposti, anche in mancanza di una esplicita richiesta di asilo, soprattutto se le gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani in un determinato Paese sono ben note grazie ai rapporti realizzati da accreditate organizzazioni internazionali al momento della commissione dei fatti contestati¹⁵.

La sentenza è, altresì, particolarmente rilevante laddove riconosce la stretta connessione tra il principio di non-respingimento e il diritto di asilo, come sancito a livello internazionale dall'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il quale

8. Vds. la sentenza n. 22917/2019, p. 10.

9. Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati, conclusa a Ginevra il 28 agosto 1951, entrata in vigore il 22 aprile 1954, 189 UNTS 150.

10. Convenzione europea dei diritti dell'uomo, firmata a Roma il 4 novembre 1950, entrata in vigore il 3 settembre 1950, 213 UNTS 221.

11. Convenzione contro la tortura, adottata a New York il 10 dicembre 1984, entrata in vigore 26 giugno 1987, 1465 UNTS 85.

12. Patto internazionale sui diritti civili e politici, concluso a New York il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 23 marzo 1976, 993 UNTS 171.

13. «United Nations Convention on the Law of the Sea» (UNCLOS), adottata il 10 dicembre 1982 ed entrata in vigore il 16 novembre 1994, 1833 UNTS 3.

14. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, OJ C 326, 26 ottobre 2012.

15. Come indicato anche in *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 42, tra tali rapporti figurano: (I) Human Rights Watch, *Stemming the Flow: Abuses Against Migrants, Asylum Seekers and Refugees*, 13 Settembre 2006; (II) Comitato Onu per i diritti umani, *Concluding Observations. Libyan Arab Jamahiriya*, 15 Novembre 2007; (III) Amnesty International, *Libya – Report 2008*, 28 maggio 2008; (IV) Human Rights Watch, *Libya: Rights at Risk*, 2 Settembre 2008; (V) Dipartimento di Stato degli Stati Uniti, *2010 Human Rights Report: Libya*, 8 aprile 2010.

prevede che ogni individuo abbia il diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni. A tal proposito, viene rilevato che «tale situazione giuridica soggettiva è considerata rientrante nel diritto internazionale consuetudinario e come tale vincolante per tutti gli Stati»¹⁶.

Alla luce delle considerazioni di cui sopra, l'autorità giudiziaria ha quindi accertato che gli attori hanno diritto non solo al risarcimento del danno, ma soprattutto ad accedere nel territorio dello Stato italiano allo scopo di presentare domanda di riconoscimento della protezione internazionale secondo le forme che verranno individuate dalla competente autorità. Come si vedrà meglio nel paragrafo 4, la base normativa di tale diritto di ingresso è individuata nell'articolo 10, comma 3, della Costituzione.

3. *Non-refoulement* e diritto di accesso nel territorio e alla procedura di asilo: profili di diritto internazionale

La sentenza n. 22917/2019 corrobora l'interpretazione del *non-refoulement* come un principio che si sostanzia e realizza non solo nell'obbligo negativo di non-respingimento verso un territorio in cui la vita e la libertà di una persona possono essere minacciate, ma anche nell'obbligo positivo di assicurare accesso al territorio al fine di formulare una domanda di asilo. Tale diritto di ingresso deve essere riconosciuto sia a coloro che si trovano alla frontiera italiana, sia a tutti coloro che, sebbene intercettati in alto mare, rischiano un respingimento illegittimo verso un Paese non sicuro.

Nel ricostruire il *non-refoulement* come un principio che si declina anche nei termini di diritto di sbarco nel territorio, al fine di ricevere un esame della propria situazione personale, è opportuno considera-

re l'articolo 33, par. 1, della Convenzione di Ginevra¹⁷ non in una dimensione atomistica, bensì procedendo a una ricostruzione sistematica del suo contenuto normativo con il combinato disposto di diversi regimi giuridici, che includa le varie convenzioni internazionali sui diritti umani, il diritto del mare (UNCLOS) e gli obblighi di ricerca e soccorso, in particolare la Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita in mare (SOLAS) e la Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimi (SAR) e i loro successivi emendamenti¹⁸. Si tratta di norme vincolanti per l'Italia, che ha ratificato tali convenzioni ed emendamenti nel rispetto di quanto stabilito dagli articoli 10, 11 e 117 della Costituzione.

L'articolo 98 UNCLOS prevede che tutti gli Stati di bandiera hanno l'obbligo di imporre ai comandanti delle proprie imbarcazioni (che siano navi di Stato, navi commerciali o anche navi di ong) di prestare assistenza a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo¹⁹. Quindi, il comandante di una nave che presta soccorso a persone in pericolo in mare e indica il luogo di sbarco adempie a un preciso obbligo giuridico, anche qualora si ritenesse che lo *status* giuridico delle persone soccorse fosse quello di migranti "irregolari"²⁰. A fronte della sussistenza dell'obbligo consuetudinario di prestare soccorso in mare, simili obblighi di soccorso in capo ai comandanti di qualsiasi imbarcazione si rinvergono in modo molto chiaro nella Convenzione SOLAS, per cui ogni comandante che sia in grado di fornire assistenza, a seguito di segnalazione ricevuta da qualsivoglia fonte che vi sono delle persone in pericolo in mare, è tenuto a procedere a tutta velocità in loro soccorso²¹.

Preme sottolineare come, oltre all'obbligo di soccorso e assistenza delle persone in mare, la Convenzione SAR imponga il dovere di sbarcare i naufraghi in un porto sicuro («*place of safety*»)²² e preveda,

16. Vds. la sentenza n. 22917/2019, p. 8.

17. L'articolo 33 della Convenzione di Ginevra sui rifugiati stabilisce che «Nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche».

18. «International Convention for the Safety of Life at Sea» (SOLAS), adottata il 10 novembre 1974 ed entrata in vigore il 25 maggio 1980, 1184 UNTS 278, come emendata; «International Convention on Maritime Search and Rescue» (SAR), adottata il 27 aprile 1979 ed entrata in vigore il 22 giugno 1985, 1405 UNTS 118, come emendata.

19. In base all'articolo 98 della Convenzione UNCLOS del 1982, «Ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera (...) a) presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo; b) proceda quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto (...) c) presti soccorso, in caso di abbordo, all'altra nave, al suo equipaggio e ai suoi passeggeri e, quando è possibile, comunichi all'altra nave (...) il porto più vicino presso cui farà scalo».

20. In tema, vds. F. De Vittor, *Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2018, pp. 443-453.

21. Capitolo 5, regola 33.1, SOLAS. Vds. anche il capitolo 2.1.1 SAR.

22. Capitolo 1.3.2 SAR e capitolo 5, regola 33.4-1 SOLAS. Sulle problematiche connesse alla definizione di «*place of safety*» e allo sbarco di migranti in un luogo sicuro, si veda fra tutti, M. Ratcovich, *International Law and the Rescue of Refugees at Sea*, tesi di dottorato, Università di Stoccolma, 2019, pp. 249-283 (<http://su.diva-portal.org/smash/record.jsf?pid=diva2%3A1323140&dsid=4920>).

inoltre, che l'assistenza in mare debba essere garantita a ogni persona senza distinzioni relative alla nazionalità, allo *status* o alle circostanze in cui questa viene trovata²³. In base agli emendamenti alle Convenzioni SOLAS e SAR, adottati dagli Stati membri dell'IMO («International Maritime Organization») nel 2004, gli Stati parte devono coordinarsi e cooperare per far sì che i comandanti delle navi siano sollevati dagli obblighi di assistenza delle persone tratte in salvo, con una minima ulteriore deviazione, rispetto alla rotta prevista²⁴. Gli Stati devono altresì mantenere e promuovere l'istituzione e il mantenimento di adeguati ed effettivi servizi di ricerca e soccorso in mare²⁵.

Poiché le operazioni di soccorso in mare possono ritenersi concluse solo con lo sbarco dei naufraghi in un luogo sicuro²⁶, lo Stato responsabile per la zona SAR in cui è avvenuto il salvataggio ha la responsabilità primaria («*primary responsibility*») di assicurare tale coordinamento e di indicare nel più breve tempo possibile il luogo sicuro in cui procedere allo sbarco²⁷. Un'operazione di soccorso può considerarsi conclusa solo dopo lo sbarco in un porto sicuro, non quando i bisogni essenziali dei naufraghi vengono soddisfatti a bordo. Le Linee-guida per il soccorso in mare definiscono il «*place of safety*» come il luogo in cui si concludono le operazioni di soccorso e in cui la sicurezza dei sopravvissuti o la loro vita non siano più minacciate, in cui le necessità umane primarie siano soddisfatte e da cui possa essere organizzato il loro trasporto nella destinazione vicina o finale. A tal proposito sono rilevanti i seguenti paragrafi delle Linee-guida che chiariscono gli obblighi derivanti dalle Convenzioni SAR e SOLAS:

«6.13 *An assisting ship should not be considered a place of safety based solely on the fact that the survivors are no longer in immediate danger once aboard the ship (...) Even if the ship is capable of safely accommodating the survivors and may serve as a temporary place of safety, it should be relieved of this responsibility as soon as alternative arrangements can be made.*

6.14 *A place of safety may be on land, or it may be aboard a rescue unit or other suitable vessel or facility at sea that can serve as a place of safety until the survivors are disembarked to their next destination.*

6.17 *The need to avoid disembarkation in territories where the lives and freedoms of those alleging a well-founded fear of persecution would be threatened is a consideration in the case of asylum-seekers and refugees recovered at sea».*

Le stesse Linee-guida impongono agli Stati costieri alcuni obblighi, fra cui quello di evitare che l'imbarcazione che ha effettuato il soccorso subisca ritardi, oneri finanziari o altre difficoltà a causa dell'attività svolta, sollevando il prima possibile l'imbarcazione dalle conseguenze del salvataggio. Quindi, ogni atto volto a impedire la conclusione (con lo sbarco in un luogo sicuro) di operazioni di soccorso effettuate in mare, a prescindere dallo Stato che avrebbe avuto la competenza per il coordinamento delle stesse, si pone necessariamente in contrasto con le norme richiamate che vincolano le autorità italiane.

Come già osservato, esiste un complesso di norme tanto interne quanto internazionali che impediscono l'allontanamento verso luoghi in cui le persone interessate rischierebbero di subire trattamenti inumani o degradanti, o vedrebbero messa a rischio la propria vita. Si applicano, in particolare, i principi stabiliti dall'art. 33 Convenzione di Ginevra, dall'art. 3 Cedu, dall'art. 3 Convenzione contro la tortura e dall'art. 7 ICCPR, dall'art. 2 Cedu e dall'art. 6 ICCPR, nonché dall'art. 4 Protocollo n. 4 alla Cedu, che vieta le espulsioni collettive.

Alla luce di quanto sinora detto, si ritiene che la giurisdizione dell'Italia si affermi ogni qual volta l'MRCC Italia («Maritime Rescue Coordination Centre») scelga di coinvolgere la Guardia costiera libica nelle operazioni di *search and rescue* in mare, inviando alla stessa informazioni strategiche e coordinando i soccorsi a distanza affinché i naufraghi possano essere sbarcati in Libia piuttosto che in Italia²⁸. Tali forme di «*contactless migration controls*»²⁹ (cioè sen-

23. Capitolo 2.1.10 SAR; regola 33.1 SOLAS.

24. Capitolo 3.1.9 SAR; si veda anche il capitolo 5, regola 33.1.1, SOLAS. Gli emendamenti sono stati accettati dall'Italia, ma non da Malta. Per una discussione sul tema, si rimanda a F. De Vittor e M. Starita, *Distributing Responsibility between Shipmasters and the Different States Involved in SAR Disasters*, in *The Italian Yearbook of International Law*, vol. XXVIII, 2018, pp. 77-96.

25. Vds. Convenzione SAR, capitolo 3, par. 3.1.

26. Linee-guida per il soccorso in mare, Res. MSC.167(78), adottate il 20 maggio 2004, parr. 6.12 e 6.13.

27. Capitolo 3.1.9 SAR; vds. anche il capitolo 5, regola 33.1.1, SOLAS.

28. Vds., in merito, il caso *S.S. c. Italia*, pendente dinanzi alla Corte Edu (ric. n. 21660/18, depositato nel maggio 2018).

29. Per un approfondimento si rinvia a M. Giuffrè e V. Moreno-Lax, *The rise of consensual containment*, op. cit. (vds. supra, nota 5).

za contatto fisico tra le autorità italiane e i migranti soccorsi) rischiano, infatti, di tradursi in una forma di respingimento indiretto (*push-back by proxy*) nei confronti di persone vulnerabili e già sottoposte in Libia a tortura e condizioni inumane e degradanti.

Un respingimento indiretto che avviene senza che sia possibile effettuare una valutazione individuale sulle singole posizioni giuridiche delle persone soccorse e senza che venga garantita la possibilità di chiedere asilo, risulterebbe essere in palese violazione con le norme che l'Italia è chiamata a rispettare sulla base del diritto interno e internazionale in materia di tutela dei diritti fondamentali, incluso il diritto a un ricorso effettivo (art. 13 Cedu e art. 47 della Carta dei diritti fondamentali) e il diritto a chiedere asilo di cui all'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti umani³⁰. Nel quadro dei respingimenti del 2009 e dei più recenti respingimenti indiretti delegati alla sedicente "Guardia costiera libica", l'Italia ha pur sempre il dovere di verificare le condizioni nel Paese del rinvio. Sarà comunque la Corte Edu, nel caso *S.S. c. Italia* (ricorso depositato nel maggio 2018), a stabilire se l'aver ricevuto la *distress call* e l'aver coordinato i soccorsi sollecitando le autorità libiche a intervenire sul luogo dell'incidente (dove già era intervenuta la nave della Ong Sea Watch per il salvataggio dei migranti), accettando quindi che i naufraghi venissero riaccompagnati in un Paese non-sicuro come la Libia, sia sufficiente ad affermare la giurisdizione dell'Italia *ex art. 1* della Cedu.

Come sottolinea la comunicazione del 15 maggio 2019 di sei *Special rapporteurs* delle Nazioni Unite, a seguito del ridotto impegno italiano nelle operazioni di *search and rescue* nel Mediterraneo, «l'Italia non può non assolvere il suo obbligo di rispettare e proteggere il diritto alla vita e quindi esacerbare e aggravare tale mancanza impedendo ad altri di intraprendere attività volte ad assolvere quell'obbligo così centrale, in particolare se le azioni od omissioni dello Stato sono guidate da intenti discriminatori o comunque causano una discriminazione»³¹. Come stabilito

dalla Corte di Strasburgo, l'articolo 2, comma 1 della Cedu incarna sia il dovere degli Stati di astenersi dal togliere la vita intenzionalmente, sia il dovere di agire attivamente adottando misure per proteggere la vita delle persone sotto la propria giurisdizione, in particolare laddove le autorità statali sapevano (come nei respingimenti del 2009) o avrebbero dovuto sapere dell'esistenza di una vera e propria minaccia per la vita e la sicurezza delle persone intercettate³².

Nel caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto l'applicazione extraterritoriale della Convenzione nei confronti dei migranti intercettati in alto mare. Un respingimento indiscriminato senza garanzia di accesso individuale alla procedura di asilo è stato considerato dalla Corte un'espulsione collettiva in palese violazione dell'art. 3 Cedu e dell'art. 4 del Protocollo addizionale n. 4, nonché dell'art. 13 Cedu in relazione ai due articoli appena menzionati. L'Italia non è, quindi, esonerata dall'adempimento degli obblighi previsti dalla Convenzione solo perché i ricorrenti non hanno chiesto asilo a bordo o non hanno descritto i pericoli derivanti dalla mancanza di un sistema di asilo in Libia. La Corte ribadisce infatti che le autorità italiane avrebbe dovuto accertare in che modo le autorità libiche fossero in grado di adempiere ai propri obblighi internazionali relativi alla protezione dei rifugiati³³.

La sentenza n. 22917/2019 è particolarmente importante laddove afferma un diritto d'ingresso qualora il richiedente protezione internazionale non possa presentare la relativa domanda in quanto non presente sul territorio italiano per circostanze allo stesso non imputabili e, anzi, riconducibili a un fatto illecito commesso dalle autorità italiane.

È innegabile che gli Stati abbiano il potere di controllare i propri confini e regolamentare l'ingresso e il soggiorno degli stranieri sul proprio territorio, ma tale discrezionalità deve sempre essere esercitata conformemente agli obblighi internazionali sui diritti umani³⁴.

30. L'articolo 14 della Dichiarazione universale dei diritti umani recita: «Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni». Si veda anche R. Russo, *Respingimenti illeciti e diritto d'asilo: è sufficiente il risarcimento in denaro? Nota a Trib. Roma, 28.11.2019 n. 22917*, in *Giustizia insieme*, 5 febbraio 2020, p. 17.

31. Onu, Alto commissariato per i diritti umani, comunicazione congiunta «of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders; the Independent Expert on human rights and international solidarity; the Special Rapporteur on the human rights of migrants; the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance; the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; and the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children», AL 4 ITA/2019, 15 maggio 2019, p. 4 (disponibile su: www.avvenire.it/c/attualita/Documents/ONUdirittiViolati.pdf).

32. Vds., *mutatis mutandis*, il caso *Osman c. Regno Unito*, ric. n. 23452/94, 28 ottobre 1998, par. 116. Sull'obbligo di soccorso al fine di salvare vite in mare, si rinvia anche a I. Papanicopolulu, *International Law and the Protection of People at Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2018.

33. *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 157.

34. Caso *Amuur c. Francia*, ric. n. 19776/92, 25 giugno 1996, par. 41.

È altresì vero che il principio di *non-refoulement* – esplicitamente o implicitamente riconosciuto nell’art. 33, par. 1, della Convenzione di Ginevra del 1951, nell’art. 3 della Convenzione contro la tortura, nell’art. 7 del Patto sui diritti civili e politici e nell’art. 3 della Cedu – non prevede in alcun modo un diritto di asilo. Tuttavia, laddove il respingimento comportasse un “reale rischio” di esporre l’individuo a danno grave e a trattamenti proibiti dai trattati sui diritti umani, si creerebbe in capo allo Stato un obbligo positivo di valutare concretamente il pericolo prendendo preventivamente tutte le misure necessarie per evitare che ciò accada, e garantire quindi una «*thorough and individualised examination of the situation of the person concerned*»³⁵.

Sebbene la questione non possa essere affrontata approfonditamente in questo breve articolo, preme qui sottolineare come il diritto di accesso alla procedura di presentazione ed esame della domanda di asilo si configuri come corollario essenziale del *non-refoulement*³⁶. Non potendo le navi essere considerate luoghi idonei all’analisi dettagliata delle situazioni individuali al fine di valutare il rischio del richiedente in caso di respingimento, si crea per lo Stato l’obbligo di garantire l’ingresso sul proprio territorio al solo fine di esaminare la domanda di asilo. A tal proposito, già nel 1997, il Comitato esecutivo dell’Unhcr chiariva come vi fosse di fatto «*a need to admit refugees into the territories of States, which includes no rejection at frontiers without fair and effective procedures for determining status and protection needs*»³⁷.

Tale diritto di ingresso al fine di presentare una domanda di asilo assume ancora più rilevanza nel contesto delle recenti prassi del Governo italiano volte alla “chiusura dei porti” alle navi delle ong o della Guardia costiera italiana impegnate nel salvataggio di migranti nel Mediterraneo – una politica che ha aggravato le condizioni umanitarie di centinaia di per-

sone (in particolare i gruppi più vulnerabili) rimaste, per diversi giorni, a bordo di imbarcazioni strutturalmente non attrezzate per una lunga permanenza, prima che uno Stato europeo ne autorizzasse lo sbarco³⁸.

In un panorama internazionale caratterizzato da politiche sovraniste sempre più chiuse all’immigrazione, il diritto all’ingresso nel territorio dello Stato, come delineato nella sentenza n. 22917/2019, ha potenzialmente un’importanza fondamentale per tutti coloro che, pur essendo fuori dal territorio dello Stato di destinazione, si trovino comunque sotto la sua giurisdizione, e siano a rischio di *refoulement* verso il territorio di un Paese dove la propria vita e libertà siano minacciate.

4. Articolo 10, comma 3, Costituzione: diritto di asilo costituzionale

Come già accennato, Il Tribunale di Roma, nella sentenza n. 22917/2019, stante l’illegittimità della condotta perpetrata dalle autorità italiane, ha condannato la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero della difesa al risarcimento del danno ed è, altresì, pervenuto ad accertare il diritto degli attori di accedere al territorio italiano al fine di presentare domanda di protezione internazionale sulla base dell’articolo 10, comma 3, della Costituzione.

L’operazione ermeneutica dell’organo giudicante parte dalla riqualificazione della domanda attorea di risarcimento in forma specifica ex art. 2058 cc in domanda di accertamento del diritto. Gli attori hanno, infatti, domandato, a titolo di risarcimento in forma specifica, la condanna delle amministrazioni convenute all’emanazione degli atti ritenuti necessari a consentire il loro ingresso nel territorio italiano, al fine di presentare istanza di protezione, individuando nell’art. 25, par. 1, lett. a) del regolamento (CE) n.

35. Caso *Tarakel c. Svizzera*, ric. n. 29217/12, 4 novembre 2014, par. 104. Si vedano anche: *Sharifi c. Italia e Grecia*, ric. n. 16643/09, 21 ottobre 2014, par. 234 e 242; *M.A. c. Lituania*, ric. n. 59793/17, 11 dicembre 2018, par. 115; *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 185, 201-205.

36. Per maggiori approfondimenti, si vedano: M. Giuffré, *The Readmission of Asylum Seekers under International Law*, Hart, Oxford, 2020; T. Kritzman-Amir e T. Spijkerboer, *On the Morality and Legality of Borders: Border Policies and Asylum Seekers*, in *Harvard Human Rights Journal*, vol. 26, n. 1/2013 (<https://harvardhrj.com/wp-content/uploads/sites/14/2013/05/V26-Amir-Spijkerboer.pdf>). Sul diritto di asilo e accesso al territorio nel diritto Ue, si veda V. Moreno-Lax, *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017.

37. Unhcr, Comitato esecutivo, *Safeguarding Asylum*, conclusione n. 82, 12 ottobre 1997, par. d(3). Vds. anche *Id.*, *Refugees Without an Asylum Country*, conclusione n. 15, 16 ottobre 1979, par. c. Vds. anche, E. Lauterpacht e D. Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement: Opinion*, in E. Feller - V Türk - F. Nicholson (a cura di), *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 114.

38. Si vedano, ad esempio, i casi delle navi “Diciotti”, “Aquarius”, “Open Arms”, “Sea Watch” e “Sea Eye” (2018). Vds. E. Papastavridis, *The Aquarius Incident and the Law of the Sea: Is Italy in Violation of the Relevant Rules?*, in *European Journal of International Law* (blog), 27 giugno 2018 (www.ejiltalk.org/the-aquarius-incident-and-the-law-of-the-sea-is-italy-in-violation-of-the-relevant-rules/).

810/2009 (cd. “codice visti”)³⁹ l’unico strumento idoneo a rimuovere gli effetti nocivi della condotta illecita subita e a consentir loro, pertanto, l’ingresso con un visto con validità territoriale limitata, richiesto per motivi umanitari.

Il Tribunale, considerato che il risarcimento in forma specifica si traduce in un rimedio consistente nella eliminazione materiale del danno mediante il ripristino della situazione anteriore all’illecito e che la domanda di condanna delle amministrazioni competenti all’adozione dei provvedimenti idonei a consentire l’accesso nel territorio dello Stato sia, piuttosto, una domanda di accertamento del diritto a inoltrare istanza di protezione internazionale, ha conseguentemente ritenuto di non applicare l’art. 25 del regolamento (CE) n. 810/2009 «*essendo inibita al giudice adito l’adozione di una pronuncia di condanna dell’amministrazione ad un facere, consistente nell’emissione degli atti necessari a consentire l’ingresso degli attori nel territorio italiano*»⁴⁰. Nella sentenza è specificato che la tale inibizione dipende dalla separazione dei poteri dello Stato e dal rispetto, da parte dell’autorità giudiziaria, delle prerogative dell’amministrazione nella valutazione dei presupposti per il rilascio di provvedimenti che legittimino l’accesso al territorio nazionale.

Pur condividendo tale impostazione nel merito, si ritiene che l’impossibilità di condannare ad un *facere*, nel caso di specie, derivi piuttosto dalla preliminarmente riqualificazione della domanda operata dal giudice di merito.

Ciò posto, il diritto fatto valere dagli attori di proporre domanda di riconoscimento della protezione

internazionale e di accedere, a tal fine, nel territorio nazionale, viene accertato dal Tribunale per il tramite dell’articolo 10, comma 3, Costituzione.

Il giudice di merito, con un’ apprezzabile e importante riflessione, opera un’interpretazione sistematica della norma. È da evidenziare innanzitutto che, nell’assenza di una disciplina che integri la riserva di legge contenuta nel summenzionato articolo, le vicende riguardanti il diritto di asilo costituzionale sono collocate tutte dentro il momento giurisprudenziale.

Secondo l’orientamento consolidato della Suprema corte di cassazione, si tratta di un diritto soggettivo perfetto⁴¹, appartenente al catalogo dei diritti umani e avente derivazione sia costituzionale che convenzionale, che trova attuazione e regolazione mediante la previsione dei tre istituti dello *status* di rifugiato, della protezione sussidiaria e del diritto al rilascio del permesso umanitario⁴² (forma di protezione abrogata con il dl n. 113/2018, convertito dalla l. n. 132/2018), e pertanto l’esaustività della normativa citata non lascerebbe un margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all’art. 10, comma 3, Costituzione⁴³.

Nella sentenza oggetto del presente contributo viene riconosciuta la completezza del contesto normativo citato, ma il giudice rileva in maniera puntuale che la normativa in materia di protezione è applicabile solo laddove ne siano attuabili ed effettivamente configurabili i presupposti. Se tali presupposti, quali la presenza sul territorio, vengono a mancare per ragioni non riconducibili alla sfera di dominio del richiedente, alla sua condotta o volontà e, anzi, imputabili a un

39. L’articolo 25 regolamento (CE) n. 810/09 prevede quanto segue:

«1. I visti con validità territoriale limitata sono rilasciati eccezionalmente nei seguenti casi:

a) quando, per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali, lo Stato membro interessato ritiene necessario;

I) derogare al principio dell’adempimento delle condizioni di ingresso di cui all’articolo 5, paragrafo 1, lettere a), c), d) ed e), del codice frontiere Schengen;

II) rilasciare un visto nonostante l’opposizione al rilascio di un visto uniforme manifestata dallo Stato membro consultato a norma dell’articolo 22; oppure

III) rilasciare un visto per motivi di urgenza benché non abbia avuto luogo la consultazione preliminare a norma dell’articolo 22; ovvero

b) quando, per motivi ritenuti giustificati dal consolato, viene rilasciato un nuovo visto per un soggiorno durante un semestre nel corso del quale il richiedente ha già utilizzato un visto uniforme o un visto con validità territoriale limitata per un soggiorno di tre mesi».

40. Sul rilascio di un visto di ingresso in Italia per motivi umanitari – ai sensi dell’art. 25, regolamento (CE) n. 810/09 – si veda anche l’ordinanza del Tribunale di Roma del 21 febbraio 2019, e la seguente nota a margine: C.L. Landri e C. Pretto, Quando il diritto è vita. Note a margine dell’ordinanza del Tribunale di Roma del 21 febbraio 2019, 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.

41. Nella sentenza vengono richiamate a tal proposito, tra le altre: l’ordinanza Cass., n. 19393/2009 e le seguenti sentenze delle sez. unite: n. 5059/2017, n. 30658/2018, n. 32045/2018, n. 32177/2018.

42. Sulla non sovrapposibilità del diritto di asilo costituzionale rispetto alle altre forme di protezione politico-umanitaria attualmente vigenti, vds. 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/pdf/QG_2018-2_03.pdf.

43. Il Tribunale di Roma richiama le seguenti pronunce: Cass. civ., sez. I, n. 28969/2019; Cass. civ., sez. I, n. 26720/2019; Cass. civ., sez. VI, n. 16362/2016; Cass. civ., sez. VI, n. 10686/2012.

illecito compiuto dall'autorità, la normativa non può trovare applicazione e rimangono pertanto irragionevolmente prive di tutela situazioni di diritto pieno e perfetto. Tale vuoto di tutela è inammissibile in un sistema che, a più livelli riconosce e garantisce il diritto di asilo nelle sue diverse declinazioni.

Alla luce di tali considerazioni, il giudice perviene dunque alla conclusione che, nelle ipotesi in cui un richiedente protezione internazionale non possa presentare la relativa domanda in quanto non presente sul territorio italiano per circostanze allo stesso non imputabili ed, anzi, riconducibili a un fatto illecito – quale un respingimento collettivo – commesso dall'autorità italiana in violazione di principi costituzionali e della Carta dei diritti dell'uomo dell'Unione europea, possa espandersi il campo di applicazione della protezione internazionale mediante una diretta applicazione dell'articolo 10, comma 3, Costituzione. L'asilo costituzionale può essere, dunque, declinato nei termini di diritto di accedere nel territorio dello Stato al fine di essere ammessi alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale⁴⁴.

Questa lettura rappresenta un corollario necessario del principio di *non-refoulement*, disciplinato nell'ordinamento interno dall'art. 19 d.lgs n. 286/98. Il Tribunale di Roma individua nella disposizione costituzionale la base normativa dell'obbligo positivo di garantire l'accesso nel territorio nazionale al fine di presentare domanda di protezione, specularmente al divieto di respingimento.

Si ritiene che l'operazione ermeneutica condotta dal giudice di merito sia in linea con l'orientamento consolidato della Suprema corte e che, lungi dall'estendere le ipotesi di protezione previste e disciplinate nell'ordinamento interno (interpretazione che, viceversa, avrebbe comportato una impropria estensione delle fattispecie), offra un'importante copertura a situazioni in cui vengano meno proprio i presupposti fondamentali per l'applicazione della normativa in materia di protezione, in conseguenza di un comportamento illegittimo dell'autorità. La formulazione stessa del diritto di asilo costituzionale e la sua collocazione tra i principi fondamentali della Costituzione ben depongono a favore dell'interpretazione fornita dal giudice di merito.

5. Visti per motivi umanitari: osservazioni conclusive

Come precedentemente esposto, il Tribunale, una volta accertato il diritto degli attori di accedere nel territorio italiano allo scopo di presentare domanda di riconoscimento della protezione internazionale ovvero di protezione speciale, rimette alle autorità competenti le conseguenti determinazioni circa le modalità per consentire l'ingresso, rientrando tali determinazioni nella discrezionalità dell'amministrazione.

Tra gli strumenti considerati idonei a tutelare le ragioni degli attori, nella sentenza è espressamente fatto riferimento alla possibilità di concedere un visto con validità territoriale limitata richiesto per motivi umanitari, ex art. 25 del regolamento (CE) n. 810/2009, non essendo di ostacolo, nel caso di specie, la mancanza di documenti validi stante l'individuazione degli attori operata all'esito del giudizio di merito.

Il Tribunale, dunque, benché poi non disponga direttamente il rilascio di un visto per ragioni umanitarie, offre all'amministrazione competente una chiarissima traccia da seguire, considerato che le autorità conoscevano, all'epoca dei fatti, il rischio di trattamenti inumani e degradanti cui i ricorrenti sarebbero stati sottoposti in caso di respingimento, e che dunque hanno agito in violazione degli obblighi costituzionali e convenzionali.

Non sarà possibile in questa sede fornire un'analisi dettagliata della questione. Tuttavia, si evidenzia che, nonostante la giurisprudenza europea sia tendenzialmente orientata nel senso di escludere che gravi sugli Stati un obbligo positivo di concedere, in determinate circostanze, un visto umanitario in virtù delle obbligazioni di rispetto dei diritti umani discendenti dal diritto internazionale e dell'Unione europea (in questo senso va letta, ad esempio, la sentenza *X e X c. Belgio* della Cgue⁴⁵) e che il rilascio rimanga una mera facoltà per le autorità nazionali, non mancano aperture nel senso opposto: si pensi all'opinione dell'avvocato generale Paolo Mengozzi nel caso *X e X c. Belgio* e alla *concurring opinion* resa nel caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* dal giudice Pinto De Albuquerque⁴⁶.

44. Il Tribunale richiama anche la pronuncia della Cass. civ., sez. I, n. 25028/2005, che si era espressa nel senso di considerare l'asilo costituzionale anzitutto come il diritto dello straniero di accedere al territorio dello Stato al fine di essere ammesso alla procedura di esame della domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato politico.

45. Con la nota sentenza del 7 marzo 2017, nel caso C-638/16, *X e X c. Belgio*, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha escluso l'esistenza in capo agli Stati membri di un obbligo di rilascio di un visto per motivi umanitari allo scopo di consentire la presentazione di una domanda di protezione internazionale nel medesimo Paese, e dunque di soggiornare in tale Stato più di 90 giorni, ritenendo che tale richiesta «non rientra nell'ambito di applicazione del codice menzionato, bensì, allo stato attuale del diritto dell'Unione europea, unicamente in quello del diritto nazionale».

46. Caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., opinione concordante del giudice Pinto De Albuquerque.

Secondo De Albuquerque, la politica dei visti di uno Stato non può non essere soggetta agli obblighi internazionali di rispetto dei diritti umani, e il rilascio di un visto in favore di chi intenda richiedere asilo al fine di sottrarsi al rischio di tortura o trattamenti inumani e degradanti nel proprio Paese di origine non configura una concessione discrezionale dello Stato, posta in essere quale atto caritatevole o umanitario, ma integra un vero e proprio obbligo internazionale derivante dall'art. 3 della Cedu.

Ancora, la Corte di Strasburgo, nel caso *M.A. e altri c. Lituania*⁴⁷, apre maggiormente alla possibilità di configurare un obbligo in capo agli Stati di consentire l'accesso nel territorio nazionale al fine di avanzare richiesta di protezione. In tale pronuncia viene affermato che gli Stati hanno un obbligo di assicurare che i propri agenti abbiano un sufficiente livello di formazione e addestramento, in modo da consentire l'accesso alle procedure di asilo, anche nell'ipotesi in cui i richiedenti non siano nella posizione di comunicare chiaramente la loro intenzione (nel caso che ha originato la sentenza del Tribunale di Roma, addirittura la manifestazione di volontà era stata chiaramente espressa). Le autorità nazionali preposte al controllo delle frontiere sono, inoltre, tenute ad avere un approccio proattivo dovendosi, da un lato, attivare *motu proprio* per consentire ai potenziali richiedenti asilo di accedere alle procedure di riconoscimento della protezione internazionale e, dall'altro, dovendo esaminare nel dettaglio i rischi di trattamento contrario all'articolo 3 Cedu cui i soggetti interessati sarebbero esposti in caso di loro respingimento⁴⁸.

Dalla *concurring opinion* del giudice De Albuquerque allegata alla summenzionata sentenza,

emerge un'interpretazione ancora più estensiva secondo cui qualsiasi forma di respingimento *ovunque* praticata nel contesto dell'esercizio della giurisdizione statale per finalità di controllo dell'immigrazione è soggetta agli obblighi di tutela dei diritti umani discendenti dalla Cedu⁴⁹.

Anche in vista di futuri casi in cui il richiedente si trovi fuori dal territorio nazionale e sia esposto a un rischio reale di *refoulement* (come nello scenario oggetto del ricorso *S.S. c. Italia*, di cui sopra), potrebbe essere, peraltro, determinante il ruolo della Corte di Strasburgo nell'assicurare l'accesso al territorio come elemento di protezione. È quindi auspicabile, ad esempio, che la Grande Camera possa riconoscere, nella causa *M.N. e altri c. Belgio* dinanzi ad essa attualmente pendente, una violazione dell'articolo 3 in merito al rifiuto, da parte delle autorità belghe, di rilasciare un visto per motivi umanitari ai membri di una famiglia siriana la cui vita è stata seriamente minacciata nel proprio Paese d'origine a causa della guerra⁵⁰. Di fatto, impedire l'accesso nel territorio di uno Stato europeo rifiutando il visto potrebbe pregiudicare l'articolo 3 della Cedu, in particolare se, in mancanza di un'alternativa legale per chiedere protezione internazionale, i richiedenti sono esposti a un prevedibile e reale rischio per la propria incolumità.

Si resta pertanto in attesa della pronuncia della Grande Camera e, sul piano nazionale, delle determinazioni dell'autorità a seguito della pronuncia qui in commento.

Troverà tutela effettiva il diritto accertato dal Tribunale di Roma? Rimane, per ora, aperto l'interrogativo.

47. Caso *M.A. e altri c. Lituania*, cit..

48. Vds. F.L. Gatta, *La saga dei visti umanitari tra le Corti di Lussemburgo e Strasburgo, passando per il legislatore dell'Unione europea e le prassi degli Stati membri*, in *Diritti fondamentali*, n. 1/2019, <http://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/06/F.L.-Gatta-La-saga-dei-visti-umanitari-tra-le-Corti-di-Lussemburgo-e-Strasburgo.pdf>.

49. Caso *M.A. e altri c. Lituania*, cit., opinione concordante del giudice Pinto De Albuquerque.

50. Caso *M.N. e altri contro Belgio*, ric. n. 3599/18.