



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

GRANDE CAMERA

**CASO DI N.D. E N.T. c. SPAGNA**

*(Ricorsi nn. 8675/15 e 8697/15)*

SENTENZA

Art 4 P 4 • Divieto di espulsioni collettive di stranieri • Respingimento immediato e forzato di stranieri da un confine terrestre, conseguente al tentativo da parte di un consistente numero di migranti di valicare il confine in maniera non autorizzata e in massa (*en masse*) • Equiparazione tra mancata ammissione ed espulsione di stranieri ai fini dell'applicabilità dell'Art 4 P 4 • Disponibilità di un accesso reale e effettivo a misure di ingresso legale che permettano di domandare la protezione internazionale ai sensi dell'Art 3 • Assenza di ragioni di forza maggiore che giustifichino il mancato ricorso a procedure ufficiali di ingresso, basate su fatti oggettivi per i quali lo Stato convenuto non è responsabile • Mancanza di decisioni di respingimento su base individuale quale conseguenza della condotta dei ricorrenti stessi

STRASBURGO

13 febbraio 2020

*Questo giudizio è definitivo ma può essere sottoposto a revisione editoriale.*



## INDICE

<b>PROCEDURA</b> .....	<b>6</b>
<b>IN FATTO</b> .....	<b>9</b>
<b>I. PREMESSA</b> .....	<b>9</b>
<b>II. LE CIRCOSTANZE DEL CASO</b> .....	<b>10</b>
A. I fatti da cui il caso origina .....	10
B. Gli eventi del 13 agosto 2014. ....	10
C. L'ingresso in Spagna dei ricorrenti in epoca successiva.....	11
<b>IL QUADRO GIURIDICO E LA PRASSI PERTINENTI</b> .....	<b>13</b>
<b>I. DIRITTO E PRASSI INTERNA</b> .....	<b>13</b>
A. Legge organica n. 4/2000 dell'11 gennaio 2000 sui diritti e le libertà degli stranieri in Spagna e la loro integrazione sociale ("la LOEX") .....	13
B. Legge n. 12/2009 del 30 ottobre 2009 sull'asilo e sulla protezione sussidiaria .....	14
C. Regio Decreto n. 203/1995 del 10 febbraio 1995 (che attua le regolazioni per la Legge sull'asilo) .....	15
D. Decreto Reale n. 557/2011 del 20 aprile 2011 (regolamento di attuazione del LOEX).....	16
E. Il protocollo delle operazioni di controllo di frontiera della <i>Guardia Civil</i> del 26 febbraio 2014 (come applicabile al tempo dei fatti in esame), che ha introdotto la nozione di "frontiera operativa" .....	18
F. La Circolare trasmessa agli ambasciatori spagnoli.....	18
G. L'Ufficio dell'Ombudsman Spagnolo .....	19
<b>II. DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA</b> .....	<b>20</b>
A. Trattato sull'Unione europea (modificato dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009).....	20
B. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.....	20
C. Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (modificato dal trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009).....	21
D. L'Accordo di adesione del Regno di Spagna alla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i Governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativa all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen il 19 giugno 1990, alla quale ha aderito la Repubblica italiana con l'Accordo firmato a Parigi il 27 novembre 1990.....	23
E. Regolamento (CE) N.562/2006 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006 che istituisce un codice comunitario	

relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (Codice frontiere Schengen) .....	24
F. Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (Codice frontiere Schengen) (codificazione) .....	25
G. Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (la Direttiva rimpatri). .....	26
1. Il testo della Direttiva .....	26
2. Giurisprudenza pertinente della CJEU relativa a questa Direttiva.....	28
H. Direttiva del Consiglio 2005/85/CE del 1° dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato (sostituita da Direttiva 2013/32/E del 26 giugno 2013) .....	29
I. Direttiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione) .....	31
J. Risoluzione del Parlamento europeo del 12 aprile 2016 sulla situazione nel Mediterraneo e la necessità di un approccio globale dell'UE in materia di immigrazione (2015/2095(INI) .....	33
<b>III. DOCUMENTI DEL CONSIGLIO EUROPEO.....</b>	<b>34</b>
A. Venti linee guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sul respingimento, adottate il 4 maggio 2005 alla 925° riunione dei deputati dei ministri .....	34
B. Rapporto del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) .....	35
C. Il rapporto annuale sull'attività svolta nel 2015 da Nils Muižnieks, Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa ("il Commissario per i diritti umani"), del 14 marzo 2016 .....	36
D. Rapporto del 3 settembre 2018 relativo alla missione esplorativa dell'ambasciatore Tomáš Boček, rappresentante speciale del segretario generale per la migrazione e i rifugiati, in Spagna, 18-24 marzo 2018 (SG/Inf(2018)25) .....	38
E. Risoluzione 2299 (2019) dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, adottata il 28 giugno 2019: sulle politiche e pratiche di respingimento negli Stati membri del Consiglio d'Europa .....	41
<b>IV ALTRI TESTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE .....</b>	<b>42</b>
A. Carta delle Nazioni Unite (Carta UN), firmata il 26 giugno 1945 a San Francisco.....	42
B. La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 2 maggio 1969	42

C. Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 sullo Status dei Rifugiati .....	43
D Convenzione contro la Tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti .....	45
E. Dichiarazione sull’asilo territoriale adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 14 dicembre 1967 (Risoluzione 2312 (XXII)) .....	46
F. Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale sull’espulsione degli stranieri. ....	46
G. Conclusioni sulla Protezione Internazionale adottate dalla Commissione Esecutiva del programma UNHCR del 1975-2017 ...	51
H. Pareri adottati dal Comitato per i diritti del fanciullo il 12 febbraio 2019 ai sensi del Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo sulla base della procedura di presentazione di comunicazioni, relativa alla comunicazione n. 4/2016.....	52
<b>IN DIRITTO.....</b>	<b>56</b>
<b>I. QUESTIONI PRELIMINARI.....</b>	<b>56</b>
A. Sulla prosecuzione dell’esame del ricorso – Articolo 37 § 1 (a) .....	56
B. La valutazione delle prove e l’accertamento dei fatti da parte della Corte .....	59
<b>II. SULLA QUESTIONE DI GIURISDIZIONE AI SENSI DELL’ARTICOLO 1 DELLA CONVENZIONE .....</b>	<b>61</b>
A. Il giudizio della Camera.....	61
B. Le tesi delle parti.....	62
C. Le osservazioni delle terze parti.....	63
D. La valutazione della Corte .....	64
1. Principi generali.....	64
2. Applicazione al caso di specie .....	65
<b>III. LE ALTRE ECCEZIONI PRELIMINARI DEL GOVERNO .....</b>	<b>67</b>
A. Sul presunto ‘status’ di vittima dei ricorrenti .....	67
B. Esaurimento dei rimedi interni.....	68
1. Il Governo.....	68
2. I ricorrenti .....	68
3. La valutazione della Corte .....	69
<b>IV. SULLA PRESUNTA VIOLAZIONE DELL’ARTICOLO 4 DEL PROTOCOLLO N. 4 DELLA CONVENZIONE.....</b>	<b>70</b>
A. La sentenza della Camera .....	70
B. Le osservazioni delle parti davanti alla Grande Camera.....	71
1. Il Governo.....	71
2. I ricorrenti.....	73
C. Le osservazioni dei terzi intervenienti .....	75

1. Il Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa .....	75
2. I Governi terzi intervenienti.....	76
(a) Il Governo belga.....	76
(b) Il Governo francese .....	77
(c) Il Governo italiano.....	78
3. Gli altri terzi intervenienti .....	79
(a) L'UNHCR .....	79
(b) L'OHCHR.....	80
(c) Il CEAR.....	80
(d) L'AIRE centre, Amnesty International, il Consiglio europeo per i rifugiati e gli esuli (ECRE), il Consiglio olandese per i rifugiati e la Commissione internazionale dei giuristi, agendo congiuntamente. .....	81
La valutazione della Corte .....	82
1. Sull'applicabilità.....	82
(a) Principi generali .....	83
b) Applicazione al caso di specie.....	90
2. Nel merito.....	90
(a) Principi generali .....	90
(b) Applicazione al caso di specie.....	93
(i) Il fatto che ci fossero solo due ricorrenti .....	93
(ii) La condotta dei ricorrenti .....	94
(α) Le osservazioni delle parti .....	94
(β) La valutazione della Corte .....	94
<b>V. SULLA PRESUNTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 13 DELLA CONVENZIONE IN CONMBINATO DISPOSTO CON L'ARTICOLO 4 DEL PROTOCOLLO N. 4 .....</b>	<b>102</b>
A. Sulla ricevibilità.....	103
B. Nel merito .....	103
1. La sentenza della Camera .....	103
2. La valutazione della Corte .....	103
<b>OPINIONE CONCORRENTE DEL GIUDICE PEJCHAL .....</b>	<b>106</b>
1. Introduzione.....	106
2. Il diritto ad un ricorso individuale ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione (considerazioni generali) .....	106
3. Sulla considerazione del presente caso in base alla concezione di Rawls .....	107
4. Breve riepilogo dei fatti del caso .....	109
5. Considerazione del caso ai sensi dell'articolo 37 § 1 (a) della Convenzione .....	110
6. Considerazione del caso ai sensi dell'articolo 37 § 1 (c) della Convenzione .....	110

7. Conclusione .....	111
<b>OPINIONE PARZIALMENTE DISSENZIENTE DEL GIUDICE KOSKELO .....</b>	<b>112</b>

**Nel caso N.D. e N.T. c. Spagna,**

La Corte europea dei diritti dell'uomo, riunita in Grande Camera composta da:

Linos-Alexandre Sicilianos, *Presidente*,  
Angelika Nußberger,  
Robert Spano,  
Vincent A. De Gaetano,  
Ganna Yudkivska,  
André Potocki,  
Aleš Pejchal,  
Faris Vehabović,  
Mārtiņš Mits,  
Armen Harutyunyan,  
Gabriele Kucsko-Stadlmayer,  
Pauliine Koskelo,  
Marko Bošnjak,  
Tim Eicke,  
Lətif Hüseynov,  
Lado Chanturia,  
María Elósegui, *giudici*,

and Johan Callewaert, *Cancelliere aggiunto della Grande Camera*,

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 26 settembre 2018, il 3 luglio e il 5 dicembre 2019,

Pronuncia la seguente sentenza, adottata in tale ultima data:

**PROCEDURA**

1. Il caso ha avuto origine da due ricorsi (nn. 8675/15 e 8697/15) contro il Regno di Spagna. Le domande sono state presentate alla Corte ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("la Convenzione") da un cittadino del Mali, N.D., il ricorrente nel ricorso n. 8675/15 ("il primo ricorrente"), e da un cittadino della Costa d'Avorio, N.T., il ricorrente nel ricorso n. 8697/15 ("il secondo ricorrente"), il 12 febbraio 2015.

2. I ricorrenti sono stati rappresentati dagli avvocati C. Gericke e G. Boye, rispettivamente del foro di Amburgo e di quello di Madrid. Il Governo spagnolo ("il Governo") è stato rappresentato dal suo agente, sig. R.-A. León Caveró, avvocato dello Stato e capo del dipartimento legale di diritti umani presso il Ministero della Giustizia.

3. In particolare, con i loro ricorsi, i ricorrenti lamentavano la violazione degli articoli 3 e 13 della Convenzione, considerati singolarmente e in combinato disposto, dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 della Convenzione e,

infine, dell'articolo 13 in combinato disposto con l'articolo 4 del Protocollo n. 4. I ricorrenti lamentavano il loro respingimento immediato in Marocco, che costitutiva, a loro avviso, a un'espulsione collettiva, la mancanza di un ricorso effettivo e il rischio presunto di essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti in Marocco. I ricorrenti hanno dichiarato di non aver avuto la possibilità di essere identificati, di poter spiegare la loro situazione individuale o di contestare il loro respingimento attraverso un ricorso con efficacia sospensiva.

4. I ricorsi sono stati assegnati alla Terza Sezione della Corte (articolo 52 § 1 del Regolamento della Corte). Con una decisione del 7 luglio 2015 i ricorsi relativi agli articoli 4 del Protocollo n. 4 e 13 della Convenzione sono stati comunicati al Governo. La Corte ha deciso di unire i ricorsi e ha dichiarato irricevibili le restanti doglianze (articolo 54 § 3).

5. Il signor Nils Muižnieks, Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa ("il Commissario per i diritti umani") ha esercitato il suo diritto di partecipare alle udienze presentando osservazioni scritte (articolo 36 § 3 della Convenzione e articolo 44 § 2).

6. La Corte ha inoltre ricevuto osservazioni scritte dall'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), dall'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Diritti Umani (OHCHR), dalla Commissione spagnola per l'assistenza ai rifugiati (CEAR) e, in via collettiva, dal Centro di consulenza sui diritti individuali in Europa (l'AIRE centre), da Amnesty International, dal Consiglio europeo per i rifugiati e gli esuli (ECRE) e dalla Commissione internazionale dei giuristi, tutti autorizzati dal Presidente a intervenire ai sensi dell'articolo 36 § 2 della Convenzione e dell'articolo 44 § 3.

7. Le parti hanno replicato a queste osservazioni. Esse hanno inoltre depositato osservazioni a seguito della pronuncia della sentenza della Corte del 15 dicembre 2016 nel caso *Khlaifia e altri c. Italia* [GC] (n. 16483/12).

8. Con una decisione del 3 ottobre 2017, una Camera della terza sezione della Corte ha dichiarato all'unanimità ricevibili le restanti parti delle domande e ha ritenuto che vi fosse stata una violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 e dell'articolo 13 della Convenzione letti in combinato disposto. La Camera era composta da Branko Lubarda, presidente, Luis López Guerra, Helen Keller, Dmitry Dedov, Pere Pastor Vilanova, Alena Poláčková, Georgios A. Serghides, giudici, e Fatoş Aracı, cancelliere di sezione aggiunto. Il giudice Dedov ha espresso un'opinione parzialmente dissenziente riguardo alla concessione dell'equa soddisfazione.

9. Il 14 dicembre 2017 il Governo ha chiesto il rinvio del caso alla Grande Camera ai sensi dell'articolo 43 della Convenzione e dell'articolo 73. Il 29 gennaio 2018 il collegio della Grande Camera ha accolto tale richiesta.

10. La composizione della Grande Camera è stata determinata conformemente agli articoli 24 e 26 §§ 4 e 5 della Convenzione.

11. I ricorrenti e il Governo hanno depositato ciascuno osservazioni scritte sulla ricevibilità e sul merito del caso.

12. I Governi belga, francese e italiano, che erano stati autorizzati a intervenire (articolo 36 § 2 della Convenzione e articolo 44 § 3 del regolamento) hanno presentato osservazioni per iscritto. Osservazioni sono state presentate anche dal Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa e dall'UNHCR, dal CEAR e, in via collettiva, dal Centro AIRE, da Amnesty International, dall'ECRE e dalla Commissione internazionale dei giuristi, insieme al Consiglio Olandese per i Rifugiati. Anche le osservazioni scritte dell'OHCHR nel procedimento della Camera sono state incluse nel fascicolo. Le parti hanno replicato a queste osservazioni nel corso delle loro osservazioni orali durante l'udienza (articolo 44 § 6).

13. La signora Dunja Mijatović, commissario per i diritti umani dal 1° aprile 2018, è intervenuta all'udienza, conformemente all'articolo 36 § 3 della Convenzione. Anche l'UNHCR, che aveva ottenuto dal presidente l'autorizzazione a partecipare alle udienze dinanzi alla Grande Camera in conformità con l'articolo 36 § 2, ha preso parte all'udienza.

14. Un'udienza si è svolta in pubblico nel Palazzo dei diritti dell'uomo, a Strasburgo, il 26 settembre 2018.

Sono comparsi davanti la Corte:

– *per i ricorrenti*

Mr C. GERICKE,	
Mr G. BOYE,	<i>legali,</i>
Ms I. ELBAL,	
Ms H. HAKIKI,	
Mr W. KALECK	
Ms R. MORENO,	<i>consiglieri;</i>

– *per il Governo*

Mr R.-A. LEÓN CAVERO,	<i>agente,</i>
Mr F. DE A., SANZ GANDASEGUI,	
Mr A. BREZMES MARTÍNEZ DE VILLAREAL,	<i>co-agenti,</i>
Mr M. MONTOBBIO, <i>Rappresentante permanente di Spagna presso il</i>	
<i>Consiglio d'Europa</i>	
Mr F. CORIA RICO,	
Mr J. RUEDA JIMÉNEZ,	
Mr L. TARÍN MARTÍN,	
Mr J. VALTERRA DE SIMÓN,	<i>consiglieri;</i>

– *per il Commissario dei Diritti Umani del Consiglio d'Europa*

Ms D. MIJATOVIĆ,	<i>commissario,</i>
Ms F. KEMPF,	

Ms A. WEBER,

*consiglieri;*

– *per l'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati*

Ms G. O'HARA, Direttore, Dipartimento di protezione internazionale

Ms M. GARCÍA,

Mr R. WANIGASEKARA,

*consiglieri.*

La Corte ha sentito le dichiarazioni dei sigg. León Caveró, Gericke, Boye, Mijatović e di O'Hara, e le risposte che costoro hanno dato alle domande dei giudici.

## IN FATTO

### I. PREMESSA

1. La città autonoma di Melilla è un'enclave spagnola di 12 km<sup>2</sup> situata sulla costa nord dell'Africa e circondata dal territorio marocchino. Si trova sulla rotta migratoria dall'Africa settentrionale e subsahariana, utilizzata peraltro anche dai migranti siriani. La frontiera tra Melilla e il Marocco confina con l'area Schengen permettendo quindi l'accesso all'Unione europea. Di conseguenza, è soggetto a una pressione migratoria particolarmente intensa.

2. Le autorità spagnole hanno eretto una barriera lungo i 13 km di confine che separano Melilla dal Marocco, che dal 2014 comprende tre recinzioni parallele. L'obiettivo è quello di impedire ai migranti irregolari di accedere al territorio spagnolo. La barriera consiste in una recinzione alta sei metri, leggermente concava ("la recinzione esterna"); un sistema tridimensionale di cavi seguito da una seconda recinzione alta tre metri; e, sul lato opposto della strada di pattugliamento, un'altra recinzione alta sei metri ("la recinzione interna"). L'accesso a queste recinzioni è garantito da varchi disposti a intervalli regolari. È stato installato un sofisticato sistema di CCTV (comprese telecamere a infrarossi), combinato con sensori di movimento, e la maggior parte delle recinzioni sono anche dotate di griglie anti-scavalco.

17. Ci sono quattro valichi di frontiera terrestre tra il Marocco e la Spagna, situati lungo la tripla recinzione. Tra questi passaggi, sul lato spagnolo, la 'Guardia Civil' ha il compito di pattugliare il confine terrestre e la costa per impedire ingressi irregolari. Tentativi di sfondare queste recinzioni di confine vengono organizzati regolarmente da gruppi generalmente composti da diverse centinaia di stranieri, molti dei quali provenienti dall'Africa subsahariana, che tentano di entrare nel territorio spagnolo. Questi gruppi

spesso operano di notte al fine di tentare un effetto sorpresa e aumentare così le loro possibilità di successo.

18. I migranti che non riescono ad eludere la 'Guardia Civil', e che vengono convinti dagli ufficiali a scendere di loro spontanea volontà utilizzando delle scale, vengono riportati immediatamente in Marocco e consegnati alle autorità marocchine, a meno che non abbiano bisogno di cure mediche (si veda paragrafo 58 *infra*).

3. All'epoca dei fatti questo *modus operandi* era previsto solo dal "Protocollo delle operazioni di controllo delle frontiere" della 'Guardia Civil' del 26 febbraio 2014 e dall'ordine di servizio no. 6/2014 dell'11 aprile 2014 (si veda il successivo paragrafo 37).

4. Il 1° aprile 2015 è entrata in vigore la decima disposizione aggiuntiva della legge organica n. 4/2000, dell'11 gennaio 2000, relativa ai diritti e alle libertà degli stranieri in Spagna e alla loro integrazione sociale ("la LOEX"). La disposizione aggiuntiva è stata inserita con la legge organica n. 4/2015 del 30 marzo 2015 che stabilisce norme speciali per l'intercettazione e l'allontanamento dei migranti a Ceuta e Melilla (cfr. paragrafi 32-33 *infra*).

## II. LE CIRCOSTANZE DEL CASO

### A. I fatti da cui il caso origina

21. Il primo ricorrente è nato nel 1986, mentre il secondo ricorrente nel 1985.

22. Il primo ricorrente ha lasciato il suo villaggio in Mali a causa del conflitto armato del 2012. Dopo aver trascorso alcuni mesi in un campo profughi prima in Mauritania e poi in Algeria, è arrivato in Marocco nel marzo 2013 dove avrebbe vissuto nel campo "informale" per migranti sul monte Gurugu, vicino al confine con Melilla. Ha dichiarato che c'erano state diverse incursioni delle forze di sicurezza marocchine e che nell'estate del 2014, nell'ambito di una di queste, fuggendo si era rotto una gamba.

5. Il secondo ricorrente è arrivato in Marocco alla fine del 2012 dopo aver viaggiato attraverso il Mali. Ha anche soggiornato nel campo dei migranti del Monte Gurugu.

### B. Gli eventi del 13 agosto 2014.

6. Il 13 agosto 2014, reti criminali dedite al traffico di migranti organizzarono due tentativi di attraversamento del confine: uno alle 4.42 del mattino che coinvolse 600 persone, e un altro alle 6.25 del mattino che coinvolse 30 persone. I ricorrenti hanno dichiarato di aver preso parte al primo di questi. Avevano lasciato il campo del Monte Gurugu quel giorno stesso e avevano cercato di entrare in Spagna insieme ai loro gruppi, scalando

la recinzione esterna insieme agli altri migranti. Secondo il Governo, seppur la polizia marocchina ha impedito a circa 500 migranti di scalare la recinzione esterna, un gruppo di circa cento migranti è riuscito nell'intento. Approssimativamente settantacinque migranti sono riusciti a raggiungere la cima della recinzione interna, ma solo alcuni sono riusciti a scendere e a toccare il suolo spagnolo, dove sono stati intercettati dalla '*Guardia Civil*'. Gli altri migranti sono rimasti seduti in cima alla recinzione interna. I funzionari della '*Guardia Civil*' li hanno quindi aiutati a scendere con l'aiuto di scale, prima di scortarli di nuovo in territorio marocchino dall'altra parte del confine attraverso i varchi tra le recinzioni.

7. Il primo ricorrente ha dichiarato di essere riuscito a raggiungere la cima della recinzione interna e di esservi rimasto fino al pomeriggio. Il secondo ricorrente disse che era stato colpito da una pietra mentre stava scalando la recinzione esterna ed era caduto, ma era riuscito successivamente a raggiungere la cima della recinzione interna, dove era rimasto per otto ore. Intorno alle 15.00 e alle 14.00 rispettivamente il primo e il secondo ricorrente sarebbero scesi dalla recinzione con l'aiuto delle forze dell'ordine spagnole che hanno fornito loro delle scale. Non appena raggiunto il suolo, i ricorrenti hanno dichiarato di essere stati arrestati da funzionari della '*Guardia Civil*' che li ammanettavano, li riportavano in Marocco e infine li consegnavano alle autorità marocchine. I ricorrenti sostenevano di non essere stati sottoposti ad alcuna procedura di identificazione e di non aver avuto la possibilità di spiegare la loro situazione personale o di essere assistiti da avvocati o interpreti.

26. I ricorrenti sarebbero stati poi trasferiti presso la stazione di polizia di Nador, dove hanno chiesto assistenza medica. La loro richiesta è stata rifiutata. Sarebbero stati successivamente portati, insieme ad altri migranti che erano stati respinti in circostanze simili, a Fez, a circa 300 km da Nador, dove sono stati abbandonati a loro stessi. I ricorrenti hanno dichiarato che un gruppo di circa 75-80 migranti provenienti dall'Africa subsahariana era stato respinto in Marocco il 13 agosto 2014.

27. Giornalisti e altri testimoni hanno assistito al tentativo di assalto alle recinzioni del confine e agli eventi successivi. Essi hanno fornito dei filmati che i ricorrenti hanno poi presentato alla Corte.

### **C. L'ingresso in Spagna dei ricorrenti in epoca successiva**

8. A seguito di ulteriori tentativi di assalto alle recinzioni, il primo e il secondo ricorrente riuscirono a scavalcare le recinzioni e ad entrare a Melilla, rispettivamente il 2 dicembre e il 23 ottobre 2014. Due serie di procedimenti venivano quindi avviati contro di loro, al termine dei quali degli ordini di espulsione venivano emessi nei confronti dei due ricorrenti.

9. In data 26 gennaio 2015, un ordine di espulsione fu emesso nei confronti del primo ricorrente. Egli veniva dapprima ospitato nel centro di

detenzione temporanea per stranieri (CETI) di Melilla e successivamente, nel marzo 2015, veniva trasferito al CETI di Barcellona. Il ricorrente presentava un ricorso amministrativo (*recurso de alzada*) contro l'ordine di espulsione.

Il 17 marzo 2015, mentre il ricorso amministrativo era ancora pendente, il primo ricorrente presentava altresì una domanda di protezione internazionale. La sua domanda veniva tuttavia respinta in data 23 marzo 2015 perché ritenuta infondata e perché il richiedente non era considerato essere a rischio sulla base di un parere emesso il 20 marzo 2015 dall'ufficio dell'UNHCR che attestava che le circostanze del primo ricorrente non giustificavano la concessione della protezione internazionale.

La richiesta di riesame presentata dal ricorrente veniva respinta con una decisione dell'Ufficio Asilo e Rifugiati del Ministero dell'Interno il 26 marzo 2015 sulla base di un ulteriore parere negativo dell'UNHCR emesso lo stesso giorno.

Pertanto, la sospensione del procedimento amministrativo di espulsione veniva revocata e il 31 marzo 2015 il primo ricorrente veniva rimandato in aereo in Mali.

Il giorno precedente un ricorso contro la decisione di rifiuto della protezione internazionale veniva depositato presso i tribunali amministrativi, venendo tuttavia ritirato dal rappresentante del ricorrente il 15 settembre 2015.

Il ricorso amministrativo del primo ricorrente contro l'ordine di espulsione è stato dichiarato irricevibile con decisione del 19 maggio 2015. Poiché nessun ricorso contro tale decisione è stato presentato ai tribunali amministrativi, l'ordine è diventato definitivo il 26 settembre 2015.

Secondo il racconto del primo ricorrente, dal suo ritorno in Mali le sue condizioni di vita sono precarie e non ha un indirizzo fisso.

10. Relativamente al secondo ricorrente, un ordine di espulsione è stato emesso il 7 novembre 2014 ed è stato confermato il 23 febbraio 2015 a seguito del rigetto del suo ricorso amministrativo (*de alzada*). Egli era stato trasferito nel CETI di Melilla e nel novembre 2014 veniva trasferito in Spagna continentale. L'ordine di espulsione è diventato definitivo l'11 luglio 2015. Il secondo ricorrente non ha chiesto la protezione internazionale. Alla scadenza del termine massimo di 60 giorni di detenzione per immigrazione è stato rilasciato. Da allora, secondo le dichiarazioni dei suoi avvocati all'udienza davanti alla Corte, sembra che egli soggiorni illegalmente in Spagna, probabilmente in Andalusia e senza alcun indirizzo fisso.

11. Entrambi i ricorrenti erano stati rappresentati da avvocati durante questi procedimenti.

## IL QUADRO GIURIDICO E LA PRASSI PERTINENTI

### I. DIRITTO E PRASSI INTERNA

#### **A. Legge organica n. 4/2000 dell'11 gennaio 2000 sui diritti e le libertà degli stranieri in Spagna e la loro integrazione sociale ("la LOEX")**

12. Le disposizioni pertinenti della LOEX in vigore all'epoca dei fatti sono le seguenti:

##### **Sezione 25 – Condizioni di ingresso in Spagna**

“1. Gli stranieri che desiderano entrare in Spagna devono farlo ai valichi di frontiera autorizzati. Devono essere in possesso di un passaporto o di un documento di viaggio che dimostri la loro identità e che sia accettato a tal fine dalle convenzioni internazionali di cui la Spagna è parte, e non devono essere soggetti a un esplicito divieto di ingresso. Devono anche presentare i documenti richiesti dalle norme di applicazione [della presente legge] che spiegano lo scopo e le condizioni del loro soggiorno, e devono dimostrare di avere fondi sufficienti per la durata prevista del loro soggiorno in Spagna o di avere i mezzi per ottenerli legalmente.

...

3. I paragrafi precedenti non si applicano agli stranieri che presentano domanda di asilo nel momento dell'ingresso in Spagna. Queste domande vengono gestite in base alla legislazione specifica sull'asilo”

##### **Sezione 27 – Rilascio dei visti**

“1. I visti sono richiesti e rilasciati presso le rappresentanze diplomatiche e i consolati spagnoli, salvo nei casi eccezionali previsti dalla normativa o nei casi in cui lo Stato spagnolo, conformemente alla legislazione comunitaria in materia, abbia stipulato con un altro Stato membro dell'Unione europea un accordo di rappresentanza in materia di visti di transito o di soggiorno.

...”

##### **Sezione 58 – Effetti dell'espulsione e dell'allontanamento (*devolución*)**

“...

3. La creazione di una pratica di espulsione non è richiesta per l'allontanamento degli stranieri che

...

(b) tentano di entrare illegalmente nel paese;

...”

##### **Sezione 65 – Possibilità di appello contro le decisioni riguardanti gli stranieri**

“...

2. In tutti i casi, quando lo straniero interessato non si trova in Spagna, può presentare i relativi ricorsi amministrativi o giudiziari attraverso le rappresentanze diplomatiche o consolari, che li trasmettono alle autorità competenti.”

13. La legge organica n. 4/2015 del 30 marzo 2015 sulla protezione della sicurezza dei cittadini ha introdotto la decima disposizione aggiuntiva nella LOEX. La disposizione è in vigore dal 1° aprile 2015 (dopo gli eventi del caso di specie). Essa stabilisce regole speciali per l'intercettazione e l'allontanamento dei migranti a Ceuta e Melilla. La disposizione in questione recita come segue:

“1. Gli stranieri che tentano di penetrare nelle strutture di contenimento della frontiera per attraversare la frontiera in modo non autorizzato, e la cui presenza è rilevata all'interno delle linee di demarcazione territoriale di Ceuta o Melilla, possono essere respinti al fine di impedire il loro ingresso illegale in Spagna.

2. Il loro respingimento sarà in ogni caso effettuato nel rispetto delle norme internazionali in materia di diritti umani e di protezione internazionale riconosciute dalla Spagna.

3. Le domande di protezione internazionale sono presentate nei luoghi previsti a tal fine ai valichi di frontiera; la procedura è conforme alle norme stabilite in materia di protezione internazionale.”

#### **B. Legge n. 12/2009 del 30 ottobre 2009 sull'asilo e sulla protezione sussidiaria**

14. Le disposizioni pertinenti del Regio Decreto n. 203/1995 recitano come segue:

##### **Sezione 21 - Domande presentate a un valico di frontiera**

"1. Quando una persona che non soddisfa le condizioni d'ingresso in Spagna presenta una domanda di protezione internazionale a un valico di frontiera, il ministro dell'Interno può dichiarare la domanda inammissibile con una decisione motivata se rientra in una delle categorie di cui all'articolo 20, paragrafo 1. In ogni caso, la decisione è notificata all'interessato entro un termine massimo di quattro giorni dalla presentazione della domanda.

..."

##### **Sezione 38 - Domande di protezione internazionale presso ambasciate e consolati**

"Per l'esame delle domande presentate all'estero, e a condizione che il richiedente non sia cittadino dello Stato in cui si trova la rappresentanza diplomatica e che vi sia un rischio per la sua integrità fisica, gli ambasciatori di Spagna possono facilitare il trasferimento del richiedente asilo o dei richiedenti asilo in Spagna ai fini della presentazione di una domanda di asilo secondo la procedura stabilita dalla presente legge.

Le norme di applicazione della presente legge stabiliranno espressamente le condizioni di accesso alle ambasciate e ai consolati per i richiedenti protezione internazionale e la procedura per valutare la necessità di trasferirli in Spagna.”

### **C. Regio Decreto n. 203/1995 del 10 febbraio 1995 (che attua le regolazioni per la Legge sull'asilo)**

15. Le disposizioni pertinenti del Regio Decreto n. 203/1995 recitano come segue:

#### **Articolo 4 - Luogo di presentazione della domanda**

"1. Gli stranieri che chiedono asilo in Spagna presentano la loro domanda presso uno dei seguenti enti:

- (a) l'Ufficio Asilo e Rifugiati;
- (b) i posti di frontiera per l'ingresso nel territorio spagnolo;
- (c) gli uffici degli stranieri;
- (d) i commissariati provinciali o distrettuali di polizia designati con decreto ministeriale;
- (e) le missioni diplomatiche o i consolati spagnoli all'estero.

2. Quando il rappresentante dell'UNHCR in Spagna presenta al Governo spagnolo una richiesta di ammissione urgente di uno o più rifugiati sotto mandato dell'UNHCR che si trovano in un paese terzo ad alto rischio, il Ministero degli Affari Esteri, attraverso la missione diplomatica o il consolato della Spagna o di un altro paese ... rilascia visti ... per facilitare il trasferimento delle persone interessate in Spagna in conformità con gli articoli 16 e 29 (4) del presente decreto."

#### **Articolo 16 - Trasferimento del richiedente asilo in Spagna**

"1. Se la persona interessata è a rischio e ha presentato la sua domanda da un paese terzo attraverso una missione diplomatica o un consolato o nelle circostanze previste dall'articolo 4, paragrafo 2, l'Ufficio per l'asilo e i rifugiati può sottoporre il caso al Comitato interministeriale per l'asilo e i rifugiati al fine di autorizzare il trasferimento della persona in Spagna in attesa dell'esame della pratica, dopo il rilascio del visto, lasciapassare o autorizzazione d'ingresso corrispondente, che deve essere trattato con urgenza.

2. L'Ufficio Asilo e Rifugiati comunica l'approvazione del Comitato Interministeriale al Ministero degli Affari Esteri e alla Direzione Generale di Polizia, che informa il posto di frontiera competente.

3. Il richiedente asilo di cui è stato autorizzato il trasferimento in Spagna a causa dei rischi che corre è informato dei suoi diritti ai sensi della parte 2 del capo I del presente decreto. Egli dispone di un termine massimo di un mese a decorrere dal suo ingresso nel territorio spagnolo per esercitare tali diritti.

4. L'organo competente del Ministero degli Affari Sociali adotta le misure appropriate per l'accoglienza del richiedente asilo da parte dell'istituzione pubblica o privata designata."

#### **Articolo 24 - Norme generali sull'esame delle domande**

"1. L'interessato può presentare la documentazione e le informazioni complementari che ritiene opportune, e formulare le affermazioni che ritiene necessarie a sostegno della sua domanda, in qualsiasi momento dell'esame della domanda da parte dell'Ufficio Asilo e Rifugiati. Queste azioni devono essere verificate prima dell'udienza che precede

l'invio della pratica al Comitato Interministeriale per l'Asilo e i Rifugiati, in conformità con l'articolo 6 della Legge n. 5/1984, che disciplina il diritto d'asilo e lo status di rifugiato.

2. L'Ufficio Asilo e Rifugiati può richiedere le relazioni che ritiene opportune agli organi dell'amministrazione statale o a qualsiasi altro ente pubblico.

3. Allo stesso modo, i rapporti dell'UNHCR e delle associazioni legalmente riconosciute che forniscono consulenza e assistenza ai rifugiati sono inclusi nel fascicolo, se del caso.

4. Il periodo massimo per l'esame del fascicolo è di sei mesi. Se alla scadenza di tale termine non è stata presa alcuna decisione sulla domanda d'asilo, la domanda può essere considerata respinta, fatto salvo l'obbligo delle autorità amministrative di prendere una decisione esplicita. Nel caso in cui la domanda sia trattata da una missione diplomatica o consolare, il termine di sei mesi inizia a decorrere dalla data di ricevimento della domanda da parte dell'Ufficio Asilo e Rifugiati.

5. Se la procedura è interrotta per motivi imputabili al richiedente asilo, l'Ufficio Asilo e Rifugiati lo informa che la procedura scadrà dopo tre mesi. Se questo termine scade senza che la persona in questione compia le azioni necessarie per rilanciare la procedura, la procedura è interrotta e all'interessato è dato avviso presso il suo ultimo indirizzo conosciuto."

#### **Articolo 29 - Effetti della concessione dell'asilo**

"...

4. Se il richiedente ha presentato la sua domanda presso una rappresentanza diplomatica o consolare spagnola, questi enti rilasciano il visto o l'autorizzazione d'ingresso necessari per il suo viaggio in Spagna, insieme a un documento di viaggio, se necessario, come previsto dall'articolo 16."

#### **D. Decreto Reale n. 557/2011 del 20 aprile 2011 (regolamento di attuazione del LOEX)**

16. Le disposizioni pertinenti del Regio Decreto n. 557/2011 recitano come segue:

#### **Articolo 1 - Ingresso attraverso i valichi autorizzati**

"1. Fatte salve le disposizioni delle convenzioni internazionali di cui la Spagna è parte, gli stranieri che intendono entrare nel territorio spagnolo devono farlo attraverso i valichi di frontiera autorizzati. Devono essere in possesso di un passaporto o di un documento di viaggio valido che dimostri la loro identità e che sia accettato a tal fine, e, se richiesto, di un visto valido. Non devono essere soggetti a un esplicito divieto d'ingresso. Devono anche presentare i documenti richiesti dal presente regolamento che spiegano lo scopo e le condizioni del loro ingresso e soggiorno, e devono dimostrare di avere fondi sufficienti per la durata prevista del loro soggiorno in Spagna o, se del caso, di avere i mezzi per ottenerli legalmente.

"..."

#### **Articolo 4 – Condizioni**

"1. L'ingresso di cittadini stranieri nel territorio spagnolo è subordinato al rispetto delle seguenti condizioni.

(a) Devono essere in possesso del passaporto o dei documenti di viaggio di cui all'articolo successivo.

(b) Devono essere in possesso del visto pertinente, conformemente all'articolo 7.

(c) [Devono presentare] i documenti giustificativi relativi allo scopo e alle condizioni del loro ingresso e soggiorno, conformemente all'articolo 8.

(d) [Devono presentare] una garanzia, se del caso, di disporre di fondi sufficienti per vivere per la durata prevista del loro soggiorno in Spagna, o di avere i mezzi per ottenerli, e di fondi sufficienti per recarsi in un altro paese o ritornare nel paese di provenienza, conformemente all'articolo 9.

(e) Devono presentare, se del caso, i certificati sanitari di cui all'articolo 10.

(f) Non devono essere soggetti a un divieto d'ingresso ai sensi dell'articolo 11.

(g) Non devono costituire un pericolo per la salute pubblica, l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale o le relazioni internazionali della Spagna o di altri Stati ai quali la Spagna è legata da una convenzione in tal senso.

2. L'Ufficio del Commissario Generale per gli Stranieri e le Frontiere (*Comisaría General de Extranjería y Fronteras*) può concedere il permesso di entrare in Spagna agli stranieri che non soddisfano le condizioni di cui al paragrafo precedente, quando ciò sia giustificato da eccezionali motivi umanitari o di interesse pubblico o per rispettare gli impegni assunti dalla Spagna."

#### **Articolo 23 - Allontanamenti**

"1. Conformemente all'articolo 58, paragrafo 3, della LOEX, la creazione di un dossier di espulsione non è necessaria ... per l'allontanamento degli stranieri nelle seguenti circostanze.

...

(b) Persone che tentano di entrare illegalmente nel paese. Gli stranieri intercettati alla frontiera o nelle vicinanze saranno considerati come appartenenti a questa categoria.

2. Nei casi di cui alla precedente lettera b), i membri delle forze di sicurezza costiera e di frontiera che fermano uno straniero che tenta di entrare in Spagna in modo non autorizzato, lo conducono immediatamente al posto di polizia in vista della sua identificazione e, se del caso, del suo allontanamento.

3. In tutti i casi di cui al paragrafo 1, lo straniero nei cui confronti si sta procedendo all'adozione di un provvedimento di espulsione ha diritto ad essere assistito da un avvocato e da un interprete se non comprende o non parla le lingue ufficiali utilizzate. Tale assistenza è gratuita qualora l'interessato non disponga delle risorse finanziarie necessarie ..."

**E. Il protocollo delle operazioni di controllo di frontiera della *Guardia Civil* del 26 febbraio 2014 (come applicabile al tempo dei fatti in esame), che ha introdotto la nozione di "frontiera operativa"**

17. Le parti del protocollo delle operazioni di controllo delle frontiere rilevanti nel caso in questione recitano come segue:

"Con questo sistema di recinzioni, vi è una necessità oggettiva di determinare quando l'ingresso illegale è fallito o ha avuto esito positivo. Ai soli fini della determinazione delle regolazioni concernenti gli stranieri, la linea che delimita il territorio nazionale si identifica con il limite fisico rappresentato dalla recinzione in questione. Pertanto, quando i tentativi dei migranti di attraversare illegalmente questa recinzione sono contenuti e respinti dalle forze dell'ordine responsabili del controllo della frontiera, non si considera che ci sia stato un effettivo ingresso illegale. L'ingresso è considerato avvenuto solo quando il migrante è penetrato oltre la suddetta recinzione interna, entrando così nel territorio nazionale e rientrando nel campo di applicazione delle norme che regolano gli stranieri ..."

**F. La Circolare trasmessa agli ambasciatori spagnoli**

18. Le parti pertinenti di questa circolare recitano come segue:

"La legge n. 12/2009 del 30 ottobre 2009 sull'asilo e la protezione sussidiaria, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale di sabato 31 ottobre 2009 ...

[La sezione 38 di questa legge riguarda le "persone che chiedono protezione internazionale nelle ambasciate e nei consolati"]

...

Gli elementi chiave di questa sezione sono i seguenti.

(1) Questa sezione non è applicabile se l'interessato è cittadino del paese in cui si trova la rappresentanza diplomatica.

(2) Inoltre, la sua integrità fisica deve essere a rischio per cause legate al campo di applicazione della legge (asilo o protezione sussidiaria).

(3) È compito degli ambasciatori spagnoli (ma in nessun caso dei consoli) "facilitare [se del caso] il trasferimento del richiedente o dei richiedenti asilo in Spagna" al solo scopo di "presentare la domanda di asilo secondo la procedura prevista dalla presente legge", cioè in Spagna. Questa autorità spetta solo agli ambasciatori.

In ogni caso, né gli ambasciatori né i consoli sono autorizzati dalla legge a prendere una decisione sulle domande di asilo o di protezione, e ancor meno a informarne la Spagna. Questo aspetto è di fondamentale importanza. Se una tale decisione venisse presa, lo Stato spagnolo sarebbe obbligato a fornire [al richiedente asilo] assistenza legale e protezione [anche contro il respingimento dal paese] e a soddisfare le sue necessità (in termini di cibo e alloggio), comprese quelle sanitarie; la sezione n. 38 prevede quest'ipotesi.

Di conseguenza, il fatto che qualcuno cerchi di presentare una domanda d'asilo presso un'ambasciata o un consolato non comporta in nessun caso l'avvio di una procedura di eventuale ammissione.

Ciò non impedisce all'ambasciatore, se ha stabilito che in un determinato caso le condizioni di cui sopra sono soddisfatte, di confermare la nazionalità effettiva [della persona interessata] e di verificare se la sua incolumità fisica è a rischio nel modo sopra descritto. Ogni sforzo deve essere fatto per ottenere quante più informazioni possibili e per compilare una documentazione completa del caso e delle affermazioni fatte dal potenziale richiedente asilo o protezione. Questi devono essere inviati alla Direzione degli Affari Consolari e della Migrazione in modo che l'autorità di vigilanza possa prenderne conoscenza, valutarli e prendere una decisione.

In breve, se nell'esercizio delle sue funzioni l'ambasciatore ritiene che "esiste un rischio per l'integrità fisica [del richiedente asilo]", può ottenere il trasferimento della persona in Spagna (ciò può comportare il rilascio di un visto e di un biglietto aereo di sola andata per la Spagna, previa approvazione del Ministero).

La seconda sub-sessione della sessione n. 38 prevede l'adozione di un regolamento d'applicazione che sarà elaborato congiuntamente dai Ministeri dell'Interno, della Giustizia e degli Affari Esteri. Questi regolamenti stabiliranno la procedura che permetterà agli ambasciatori di valutare la questione dell'eventuale trasferimento in Spagna.

Per quanto riguarda i procedimenti già in corso, la prima disposizione transitoria prevede, se del caso, l'applicazione delle norme in vigore prima dell'entrata in vigore della nuova legge (che sarà applicabile a partire da oggi, 20 novembre 2009).

Per i nuovi procedimenti, e fino all'entrata in vigore delle norme di applicazione della Legge, di cui al secondo comma dell'articolo 38, dovrete seguire le istruzioni contenute nella presente circolare.

...

Madrid, 20 novembre 2009”

## **G. L'Ufficio dell'Ombudsman Spagnolo**

39. Nella sua relazione annuale del 2005, l'Ombudsman spagnolo ha scritto quanto segue:

"Per quanto riguarda la questione se la zona di frontiera debba essere considerata come territorio spagnolo e, di conseguenza, quali siano norme applicabili, [si può affermare che, alla] luce delle varie convenzioni firmate nel corso del XIX secolo tra la Spagna e il Marocco che definiscono i limiti giurisdizionali della città autonoma di Melilla, che la zona è costruita ... in territorio spagnolo, che la Spagna ha la piena titolarità [della zona in questione] e che è controllata dalle forze dell'ordine spagnole. Non spetta quindi alle autorità amministrative spagnole determinare dove la legislazione del nostro paese deve cominciare ad applicarsi. Tale applicazione territoriale è regolata dai trattati internazionali o, se del caso, dalle consuetudini internazionali, che definiscono le frontiere con gli Stati vicini."

40. Nel presentare la sua relazione annuale 2013 al Senato il 9 aprile 2014, l'Ombudsman spagnolo "ha deplorato le immagini strazianti delle persone che si sono arrampicate in cima alle recinzioni e ha sottolineato che una volta che una persona si trova sul territorio spagnolo - come riteniamo sia il caso [quando si trova sulle recinzioni del confine di Melilla] - dovrebbe essere trattata in conformità con la legge in vigore". L'Ombudsman ha quindi

condannato la pratica degli allontanamenti immediati (*devoluciones en caliente*), che, ha ribadito, non sono previsti dalla LOEX.

## II. DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

### **A. Trattato sull'Unione europea (modificato dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009)**

19. Gli articoli pertinenti del trattato sull'Unione europea prevedono quanto segue:

#### **Articolo 1bis<sup>1</sup>**

“L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze...”

#### **Articolo 6**

1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

...

3. 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.”

### **B. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea**

20. Le disposizioni pertinenti della Carta prevedono quanto segue:

#### **Articolo 4 - Proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti**

“Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti.”

#### **Articolo 18 - Diritto di asilo**

“Il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in appresso denominati «i trattati».)”

#### **Articolo 19 - Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione**

“1. Le espulsioni collettive sono vietate.

---

<sup>1</sup> La sentenza riporta erroneamente l'articolo 2 (ndt)

2. Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti.”

**Articolo 47 - Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale**

“Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo.

Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare.

A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia.”

**C. Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (modificato dal trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009)**

21. Le disposizioni pertinenti del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) prevedono:

**SPAZIO DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA**

**CAPO 1**

**Disposizioni generali**

**Articolo 67**

“1. L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri.

2. Essa ...sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi.”

**Articolo 72**

“Il presente titolo non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna.”

**CAPO 2**

**Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione**

**Articolo 77**

“1. L'Unione sviluppa una politica volta a:

(a) garantire l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne;

(b) garantire il controllo delle persone e la sorveglianza efficace dell'attraversamento delle frontiere esterne;

(c) instaurare progressivamente un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne.

2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure riguardanti:

(a) la politica comune dei visti e di altri titoli di soggiorno di breve durata;

(b) i controlli ai quali sono sottoposte le persone che attraversano le frontiere esterne;

(c) le condizioni alle quali i cittadini dei paesi terzi possono circolare liberamente nell'Unione per un breve periodo;

(d) qualsiasi misura necessaria per l'istituzione progressiva di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne;

(e) l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne.

3. Se un'azione dell'Unione risulta necessaria per facilitare l'esercizio del diritto, di cui all'articolo 20, paragrafo 2, lettera a), e salvo che i trattati non abbiano previsto poteri di azione a tale scopo, il Consiglio, deliberando secondo una procedura legislativa speciale, può adottare disposizioni relative ai passaporti, alle carte d'identità, ai titoli di soggiorno o altro documento assimilato. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo.

4. Il presente articolo lascia impregiudicata la competenza degli Stati membri riguardo alla delimitazione geografica delle rispettive frontiere, conformemente al diritto internazionale.”

#### **Articolo 78(1)**

“1. L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti.”

#### **Articolo 79**

“1. L'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani.

2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure nei seguenti settori:

(a) condizioni di ingresso e soggiorno e norme sul rilascio da parte degli Stati membri di visti e di titoli di soggiorno di lunga durata, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare;

...

(c) immigrazione clandestina e soggiorno irregolare, compresi l'allontanamento e il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare;

...”

**D. L'Accordo di adesione del Regno di Spagna alla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i Governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativa all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen il 19 giugno 1990, alla quale ha aderito la Repubblica italiana con l'Accordo firmato a Parigi il 27 novembre 1990**

22. Le parti rilevanti di questo accordo così recitano:

“...

III. Le Parti contraenti prendono atto delle seguenti dichiarazioni formulate dal Regno di Spagna:

Dichiarazione relativa alle città di Ceuta e Melilla:

(a) I controlli esistenti all'ingresso del territorio doganale della Comunità economica europea per le merci ed i viaggiatori in provenienza dalle città di Ceuta o Melilla continueranno ad essere esercitati in conformità alle disposizioni del protocollo n. 2 dell'atto di adesione della Spagna alle Comunità europee.

(b) Il regime specifico di esenzione dal visto in relazione al piccolo traffico frontaliero tra Ceuta e Melilla e le province marocchine di Tátouan e Nador continuerà ad essere applicato.

(c) I cittadini marocchini che non risiedono nelle province di Tátouan o di Nador e che intendono entrare esclusivamente nel territorio delle città di Ceuta e Melilla, continueranno ad essere soggetti al regime dei visti. La validità di tali visti sarà limitata a queste due città, ed essi potranno consentire più ingressi ed uscite [*"visado limitado múltiple"*], in conformità alle disposizioni degli articoli 10 paragrafo 3 e 11 paragrafo 1 lettera a) della Convenzione del 1990.

(d) Il Regno di Spagna terrà conto, nell'applicazione di tale regime, degli interessi degli altri Stati membri.

(e) In applicazione della propria legislazione e al fine di verificare se i passeggeri continuano a soddisfare le condizioni di cui all'articolo 5 della Convenzione del 1990, in virtù delle quali essi sono stati autorizzati ad entrare nel territorio nazionale dopo il controllo dei passaporti alla frontiera esterna, la Spagna manterrà i controlli (controlli d'identità e dei documenti) nei collegamenti marittimi e aerei in provenienza da Ceuta e Melilla, e che hanno come sola destinazione un altro punto del territorio spagnolo.

Allo stesso scopo, la Spagna manterrà i controlli dei voli interni e dei collegamenti regolari effettuati dai traghetti che partono dalle città di Ceuta e Melilla a destinazione di un altro Stato parte della Convenzione.”

**E. Regolamento (CE) N. 562/2006 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006 che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (Codice frontiere Schengen)**

23. Le disposizioni rilevanti del Codice frontiere Schengen dispongono quanto segue:

“Il Parlamento Europeo e il Consiglio dell’Unione Europea,

...

Considerando quanto segue:

...

(6) Il controllo di frontiera è nell’interesse non solo dello Stato membro alle cui frontiere esterne viene effettuato, ma di tutti gli Stati membri che hanno abolito il controllo di frontiera interno. Il controllo di frontiera dovrebbe contribuire alla lotta contro l’immigrazione clandestina e la tratta degli esseri umani nonché alla prevenzione di qualunque minaccia per la sicurezza interna, l’ordine pubblico, la salute pubblica e le relazioni internazionali degli Stati membri.

...”

**Articolo 1 - Oggetto e principi**

“Il presente regolamento prevede l’assenza del controllo di frontiera sulle persone che attraversano le frontiere interne tra gli Stati membri dell’Unione europea.

Esso stabilisce le norme applicabili al controllo di frontiera sulle persone che attraversano le frontiere esterne degli Stati membri dell’Unione europea.”

**Articolo 4 - Attraversamento delle frontiere esterne**

“1. Le frontiere esterne possono essere attraversate soltanto ai valichi di frontiera e durante gli orari di apertura stabiliti. Ai valichi di frontiera che non sono aperti 24 ore al giorno gli orari di apertura devono essere indicati chiaramente.

...

3. Fatte salve le eccezioni di cui al paragrafo 2 o i loro obblighi in materia di protezione internazionale, gli Stati membri impongono sanzioni, a norma della legislazione nazionale, in caso di attraversamento non autorizzato delle frontiere esterne al di fuori dei valichi di frontiera e degli orari di apertura stabiliti. Tali sanzioni sono effettive, proporzionate e dissuasive.”

**Articolo 6 - Effettuazione delle verifiche di frontiera**

“1. Le guardie di frontiera esercitano le loro funzioni nel pieno rispetto della dignità umana.

Tutte le misure adottate nell’esercizio delle loro funzioni sono proporzionate agli obiettivi perseguiti con tali misure.

2. Nell’effettuare le verifiche di frontiera, le guardie di frontiera non esercitano verso le persone discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l’origine etnica, la religione o le convinzioni, la disabilità, l’età o l’orientamento sessuale.”

### **Articolo 7- Verifiche di frontiera sulle persone**

1. L'attraversamento delle frontiere esterne è oggetto di verifiche da parte delle guardie di frontiera. Le verifiche sono effettuate a norma del presente capo.

2. Chiunque attraversi la frontiera è sottoposto a una verifica minima che consenta di stabilirne l'identità dietro produzione o esibizione dei documenti di viaggio. Questa verifica minima consiste nel semplice e rapido accertamento della validità del documento che consente al legittimo titolare di attraversare la frontiera e della presenza di indizi di falsificazione o di contraffazione, se del caso servendosi di dispositivi tecnici e consultando nelle pertinenti banche dati le informazioni relative esclusivamente ai documenti rubati, altrimenti sottratti, smarriti o invalidati.

...

3. All'ingresso e all'uscita, i cittadini di paesi terzi sono sottoposti a verifiche approfondite.

### **Articolo 12 -Sorveglianza di frontiera**

“1. La sorveglianza si prefigge principalmente di impedire l'attraversamento non autorizzato della frontiera, di lottare contro la criminalità transfrontaliera e di adottare misure contro le persone entrate illegalmente.

...”

### **Articolo 13 - Respingimento**

“1. Sono respinti dal territorio degli Stati membri i cittadini di paesi terzi che non soddisfino tutte le condizioni d'ingresso previste dall'articolo 5, paragrafo 1, e non rientrino nelle categorie di persone di cui all'articolo 5, paragrafo 4. Ciò non pregiudica l'applicazione di disposizioni particolari relative al diritto d'asilo e alla protezione internazionale o al rilascio di visti per soggiorno di lunga durata.

...”

### **Articolo 14 -Personale e risorse per il controllo di frontiera**

“Gli Stati membri predispongono personale e risorse appropriati e sufficienti per effettuare il controllo di frontiera alle frontiere esterne a norma degli articoli da 6 a 13 in modo da garantire un livello efficace, elevato ed uniforme di controllo alle frontiere esterne.”

## **F. Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (Codice frontiere Schengen) (codificazione)**

24. La versione codificata dell'articolo 14 e 15 del Codice frontiere Schengen corrisponde ai precedenti articoli 13 e 14.

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

*1. Il testo della Direttiva*

25. Le disposizioni pertinenti della Direttiva rimpatri così recitano:

**Articolo 1 - Oggetto**

“La presente direttiva stabilisce norme e procedure comuni da applicarsi negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di protezione dei rifugiati e di diritti dell'uomo.”

**Articolo 2 -Ambito di applicazione**

“1. La presente direttiva si applica ai cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare.

2. Gli Stati membri possono decidere di non applicare la presente direttiva ai cittadini di paesi terzi:

(a) sottoposti a respingimento alla frontiera conformemente all'articolo 13 del codice frontiere Schengen ovvero fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro;

...”

**Articolo 4 - Disposizioni più favorevoli**

“... ”

3. La presente direttiva lascia impregiudicata la facoltà degli Stati membri di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli alle persone cui si applica, purché compatibili con le norme in essa stabilite.

4. Per quanto riguarda i cittadini di paesi terzi esclusi dall'ambito di applicazione della presente direttiva conformemente all'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), gli Stati membri:

(a) provvedono affinché siano loro riservati un trattamento e un livello di protezione non meno favorevoli di quanto disposto all'articolo 8, paragrafi 4 e 5 (limitazione dell'uso di misure coercitive), all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a) (rinvio dell'allontanamento), all'articolo 14, paragrafo 1, lettere b) e d) (prestazioni sanitarie d'urgenza e considerazione delle esigenze delle persone vulnerabili) e agli articoli 16 e 17 (condizioni di trattenimento) e

(b) rispettano il principio di *non-refoulement*.”

**Articolo 5 - Non-refoulement, interesse superiore del bambino, vita familiare e condizioni di salute**

“Nell'applicazione della presente direttiva, gli Stati membri tengono nella debita considerazione:

- (a) l'interesse superiore del bambino;
  - (b) la vita familiare;
  - (c) le condizioni di salute del cittadino di un paese terzo interessato,
- e il rispetto del principio di non-refoulement.”

**Articolo 8 - Allontanamento**

“1. Gli Stati membri adottano tutte le misure necessarie per eseguire la decisione di rimpatrio qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria a norma dell'articolo 7, paragrafo 4, o per mancato adempimento dell'obbligo di rimpatrio entro il periodo per la partenza volontaria concesso a norma dell'articolo 7.

...”

**Articolo 12 - Forma**

“1. Le decisioni di rimpatrio e, ove emesse, le decisioni di divieto d'ingresso e le decisioni di allontanamento sono adottate in forma scritta, sono motivate in fatto e in diritto e contengono informazioni sui mezzi di ricorso disponibili.

Le informazioni sui motivi in fatto possono essere ridotte laddove la legislazione nazionale consenta che il diritto di informazione sia limitato, in particolare per salvaguardare la sicurezza nazionale, la difesa, la pubblica sicurezza e per la prevenzione, le indagini, l'accertamento e il perseguimento di reati.

...”

**Articolo 13 - Mezzi di ricorso**

1. Al cittadino di un paese terzo interessato sono concessi mezzi di ricorso effettivo avverso le decisioni connesse al rimpatrio di cui all'articolo 12, paragrafo 1, o per chiederne la revisione dinanzi ad un'autorità giudiziaria o amministrativa competente o a un organo competente composto da membri imparziali che offrono garanzie di indipendenza.

2. L'autorità o l'organo menzionati al paragrafo 1 hanno la facoltà di rivedere le decisioni connesse al rimpatrio di cui all'articolo 12, paragrafo 1, compresa la possibilità di sospenderne temporaneamente l'esecuzione, a meno che la sospensione temporanea sia già applicabile ai sensi del diritto interno.

3. Il cittadino di un paese terzo interessato ha la facoltà di farsi consigliare e rappresentare da un legale e, ove necessario, di avvalersi di un'assistenza linguistica.

4. Gli Stati membri provvedono a che sia garantita, su richiesta, la necessaria assistenza e/o rappresentanza legale gratuita ai sensi della pertinente legislazione o regolamentazione nazionale in materia e possono disporre che tale assistenza e/o rappresentanza legale gratuita sia soggetta alle condizioni di cui all'articolo 15, paragrafi da 3 a 6, della direttiva 2005/85/CE.”

## 2. *Giurisprudenza pertinente della CJEU relativa a questa Direttiva*

26. I principi stabiliti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ("la CGUE") relativi al diritto di essere sentiti ai sensi della direttiva rimpatri sono esposti in dettaglio nella sentenza *Khlaifia* e altri (citata, §§ 42-45).

In una recente sentenza (sentenza del 7 giugno 2016, *Affum*, C-47/15), la CGUE ha chiarito l'interpretazione da dare all'articolo 2 § 2 (a) di tale direttiva, affermando che esso riguarda i cittadini di paesi terzi che sono stati fermati o intercettati dalle autorità competenti al momento stesso dell'attraversamento irregolare della frontiera o in prossimità di tale frontiera dopo essere stati così attraversati.

I paragrafi pertinenti della sentenza recitano come segue:

“72. Infine, sempre con riferimento a questa seconda fattispecie, l'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115 precisa che il fermo o la scoperta di cittadini interessati di paesi terzi deve avvenire «in occasione dell'attraversamento irregolare» di una frontiera esterna, il che implica, come affermano in sostanza la sig.ra *Affum*, il Governo greco e la Commissione, e come osserva l'avvocato generale al paragrafo 41 delle conclusioni, uno stretto legame temporale e spaziale con tale attraversamento della frontiera. La norma riguarda, infatti, i cittadini di paesi terzi fermati o scoperti dalle competenti autorità nel momento stesso dell'irregolare attraversamento della frontiera esterna o, successivamente all'attraversamento, in prossimità della frontiera stessa.

73. In secondo luogo, occorre rilevare che la deroga prevista all'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2008/115, contrariamente a quella di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della stessa direttiva, è associata a taluni obblighi che sono enunciati al successivo articolo 4, paragrafo 4, della direttiva.

74. Il fatto che l'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva 2008/115 disciplini, infatti, dettagliatamente l'esercizio da parte degli Stati membri della facoltà prevista dall'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della stessa direttiva trova spiegazione, come affermato dalla Commissione all'udienza, nella finalità di quest'ultima disposizione, quale risulta dai lavori preparatori della direttiva, consistente nel consentire agli Stati membri di continuare ad applicare alle loro frontiere esterne procedure di rimpatrio nazionali semplificate, senza dover seguire tutte le fasi nelle quali si sviluppano le procedure previste dalla citata direttiva, al fine di poter allontanare più rapidamente i cittadini di paesi terzi scoperti mentre attraversano tali frontiere. Il menzionato articolo 4, paragrafo 4, è diretto in tale contesto a garantire che dette procedure nazionali semplificate rispettino le garanzie minime previste dalla direttiva 2008/115, tra le quali figurano, in particolare, le condizioni relative al trattenimento di cui agli articoli 16 e 17 di tale direttiva.

La CGUE ha inoltre definito l'espressione "attraversamento irregolare di una frontiera" come un attraversamento che non soddisfa "le condizioni imposte dalla legislazione applicabile nello Stato membro in questione" e che deve necessariamente essere considerato "irregolare" ai sensi dell'articolo 13 § 1 del regolamento Dublino III (sentenza del 26 luglio 2017, *Jafari*, C-646/16, §§ 74 e seguenti). Anche la sentenza della CGUE del 19 marzo 2019 nel caso *Arib* (C-444/17) è interessante al riguardo, in quanto ribadisce che,

secondo la giurisprudenza della CGUE, le due situazioni contemplate dall'articolo 2 § 2 (a) della direttiva 2008/115 riguardano esclusivamente l'attraversamento della frontiera esterna di uno Stato membro, come definita all'articolo 2 del Codice frontiere Schengen, e non riguardano l'attraversamento di una frontiera comune degli Stati membri che fanno parte dello spazio Schengen (cfr. Affum, cit., § 69).

**H. Direttiva del Consiglio 2005/85/CE del 1° dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato (sostituita da Direttiva 2013/32/E del 26 giugno 2013)**

49. Le disposizioni pertinenti della direttiva 2005/85/CE sono le seguenti:

**Articolo 6 - Accesso alla procedura**

“1. Gli Stati membri possono esigere che le domande di asilo siano introdotte personalmente dal richiedente e/o in un luogo designato.

2. Gli Stati membri provvedono affinché ciascun adulto con capacità giuridica abbia il diritto di presentare una domanda di asilo per proprio conto.

3. Gli Stati membri possono prevedere che una domanda possa essere presentata da un richiedente a nome delle persone a suo carico. In tali casi gli Stati membri provvedono affinché gli adulti a carico acconsentano a che la domanda sia presentata per conto loro, in caso contrario essi hanno l'opportunità di presentare la domanda per proprio conto.

È richiesto il consenso all'atto della presentazione della domanda o, al più tardi, all'atto del colloquio personale con l'adulto a carico.

...

5. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità cui potrebbe rivolgersi chi intende presentare domanda d'asilo siano in grado di fornire indicazioni sulle modalità e sulle sedi per la presentazione della domanda e/o per chiedere che le autorità in questione trasmettano la domanda all'autorità competente.”

**Articolo 7 - Diritto di rimanere nello Stato membro durante l'esame della domanda**

“1. I richiedenti sono autorizzati a rimanere nello Stato membro, ai fini esclusivi della procedura, fintantoché l'autorità accertante non abbia preso una decisione secondo le procedure di primo grado di cui al capo III. Il diritto a rimanere non dà diritto a un titolo di soggiorno.

...”

**Articolo 8 - Criteri applicabili all'esame delle domande**

“1. Fatto salvo l'articolo 23, paragrafo 4, lettera i), gli Stati membri provvedono affinché le domande d'asilo non siano respinte né escluse dall'esame per il semplice fatto di non essere state presentate tempestivamente.

2. Gli Stati membri provvedono affinché le decisioni dell'autorità accertante relative alle domande di asilo siano adottate previo congruo esame. A tal fine gli Stati membri dispongono:

(a) che le domande siano esaminate e le decisioni prese in modo individuale, obiettivo ed imparziale;

(b) che pervengano da varie fonti informazioni precise e aggiornate, quali l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR), circa la situazione generale esistente nel paese di origine dei richiedenti asilo e, ove occorra, nei paesi in cui questi hanno transitato e che tali informazioni siano messe a disposizione del personale incaricato di esaminare le domande e decidere in merito;

(c) che il personale incaricato di esaminare le domande e decidere in merito abbia una conoscenza dei criteri applicabili in materia di asilo e di diritto dei rifugiati.

3. Le autorità di cui al capo V, per il tramite dell'autorità accertante o del richiedente o in altro modo, hanno accesso alle informazioni generali di cui al paragrafo 2, lettera b), necessarie per l'adempimento delle loro funzioni.

4. Gli Stati membri possono prevedere norme relative alla traduzione dei documenti pertinenti ai fini dell'esame delle domande.”

#### **Articolo 9 - Criteri applicabili alle decisioni dell'autorità accertante**

“1. Gli Stati membri provvedono affinché le decisioni sulle domande di asilo siano comunicate per iscritto.

2. Gli Stati membri dispongono inoltre che la decisione con cui viene respinta una domanda sia corredata di motivazioni *de jure* e *de facto* e che il richiedente sia informato per iscritto dei mezzi per impugnare tale decisione negativa.

Gli Stati membri non sono tenuti a motivare il rifiuto di riconoscere lo status di rifugiato in una decisione con la quale al richiedente è riconosciuto uno status che offre gli stessi diritti e gli stessi vantaggi che il diritto nazionale e quello comunitario riconoscono allo status di rifugiato a norma della direttiva 2004/83/CE. In tali casi gli Stati membri provvedono affinché le motivazioni del rifiuto di riconoscere lo status di rifugiato siano esposte nel fascicolo del richiedente e il richiedente abbia accesso, su richiesta, al suo fascicolo.

Inoltre, nel comunicare al richiedente una decisione negativa, gli Stati membri non sono tenuti a informarlo per iscritto dei mezzi per impugnare una decisione, qualora ne sia stata data comunicazione in precedenza per iscritto o per via elettronica, secondo i mezzi cui abbia accesso.

3. Ai fini dell'articolo 6, paragrafo 3, e ogniqualvolta la domanda sia fondata sui medesimi motivi, gli Stati membri possono adottare un'unica decisione che contenga tutte le persone a carico.”

#### **Articolo 10 - Garanzie per i richiedenti asilo**

“1. In relazione alle procedure di cui al capo III, gli Stati membri provvedono affinché tutti i richiedenti asilo godano delle seguenti garanzie:

(a) il richiedente asilo è informato, in una lingua che è ragionevole supporre possa capire, della procedura da seguire e dei suoi diritti e obblighi durante il procedimento, nonché delle eventuali conseguenze di un mancato adempimento degli obblighi e della mancata cooperazione con le autorità. È informato in merito ai tempi e ai mezzi a sua disposizione per adempiere all'obbligo di addurre gli elementi di cui all'articolo 4 della

direttiva 2004/83/CE. Tali informazioni sono fornite in tempo utile affinché il richiedente asilo possa far valere i diritti sanciti dalla presente direttiva e conformarsi agli obblighi descritti nell'articolo 11;

(b) il richiedente asilo riceve, laddove necessario, l'assistenza di un interprete per spiegare la propria situazione nei colloqui con le autorità competenti. Gli Stati membri reputano necessario fornire tale assistenza almeno quando l'autorità accertante convoca il richiedente a un colloquio personale di cui agli articoli 12 e 13 e una comunicazione adeguata risulta impossibile in sua mancanza. In questo e negli altri casi in cui le autorità competenti convocano il richiedente asilo, tale assistenza è retribuita con fondi pubblici;

(c) non è negata al richiedente asilo la possibilità di comunicare con l'UNHCR o con altre organizzazioni che operino per conto dell'UNHCR nel territorio dello Stato membro conformemente a un accordo con detto Stato membro;

(d) la decisione dell'autorità accertante relativa alla domanda di asilo è comunicata al richiedente asilo con anticipo ragionevole. Se il richiedente è legalmente rappresentato da un avvocato o altro consulente legale, gli Stati membri possono scegliere di comunicare la decisione al suo avvocato o consulente anziché al richiedente asilo;

(e) il richiedente asilo è informato dell'esito della decisione dell'autorità accertante in una lingua che è ragionevole supporre possa capire, quando non è assistito o rappresentato da un avvocato o altro consulente legale e quando non è disponibile il gratuito patrocinio. Il richiedente è contestualmente informato dei mezzi per impugnare una decisione negativa a norma dell'articolo 9, paragrafo 2.

2. In relazione alle procedure di cui al capo V, gli Stati membri provvedono affinché tutti i richiedenti asilo godano di garanzie equivalenti a quelle di cui al paragrafo 1, lettere b), c) e d), del presente articolo.”

**I. Direttiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione)**

27. Le disposizioni pertinenti della Direttiva 2011/95/EU dispongono come segue:

**Articolo 14 - Revoca, cessazione o rifiuto del rinnovo dello status di rifugiato**

“...

4. Gli Stati membri hanno la facoltà di revocare, di cessare o di rifiutare di rinnovare lo status riconosciuto a un rifugiato da un organismo statale, amministrativo, giudiziario o quasi giudiziario quando:

(a) vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova;

(b) la persona in questione, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro.

5. Nelle situazioni previste al paragrafo 4, gli Stati membri possono decidere di non riconoscere lo status a un rifugiato quando la decisione non è ancora stata presa.

...”

51. Nella sentenza del 14 maggio 2019 (C-391/16, C-77/17 e C-78/17, *M. c. Ministerstvo vnitra e altri*), la CGUE ha chiarito l'interpretazione dei termini "rifugiato" e "status di rifugiato" ai fini, rispettivamente, dell'articolo 2, lettera d), e dell'articolo 2, lettera e), di tale direttiva nonché, tra le altre questioni, le condizioni materiali richieste affinché un cittadino di un paese terzo o un apolide possa essere considerato un rifugiato.

I paragrafi pertinenti della sentenza della CGUE così recitano:

“84. ... occorre rilevare che, per quanto concerne il termine «rifugiato», l'articolo 2, lettera d), di questa direttiva riprende, in sostanza, la definizione contenuta nell'articolo 1, sezione A, paragrafo 2, della Convenzione di Ginevra. A questo proposito, le disposizioni del capo III della direttiva 2011/95, intitolato «Requisiti per essere considerato rifugiato», forniscono precisazioni sulle condizioni materiali richieste affinché il cittadino di un paese terzo o un apolide possa essere considerato come un rifugiato, ai sensi dell'articolo 2, lettera d), di detta direttiva.

85. L'articolo 2, lettera e), della direttiva 2011/95 definisce, per parte sua, lo «status di rifugiato» come «il riconoscimento, da parte di uno Stato membro, di un cittadino di un paese terzo o di un apolide quale rifugiato». Come si evince dal considerando 21 di detta direttiva, questo riconoscimento ha natura ricognitiva e non costitutiva della qualità di rifugiato.

...

90. La circostanza che la qualità di «rifugiato», ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva 2011/95 e dell'articolo 1, sezione A, della Convenzione di Ginevra, non dipenda dal riconoscimento formale di questa qualità mediante la concessione dello «status di rifugiato», ai sensi dell'articolo 2, lettera e), di detta direttiva, è corroborata, del resto, dai termini dell'articolo 21, paragrafo 2, della citata direttiva, secondo i quali un «rifugiato» può essere respinto, nel rispetto della condizione enunciata in questa disposizione, a prescindere dal fatto che sia «formalmente riconosciuto o meno.

...

95. Pertanto, quando il respingimento di un rifugiato che rientri in una delle ipotesi prevista dall'articolo 14, paragrafi 4 e 5, nonché dall'articolo 21, paragrafo 2, della direttiva 2011/95 farebbe correre a quest'ultimo il rischio che siano violati i suoi diritti fondamentali sanciti dall'articolo 4 e dall'articolo 19, paragrafo 2, della Carta, lo Stato membro interessato non può derogare al principio del non respingimento ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 2, della Convenzione di Ginevra.

...

105. Pertanto, occorre giudicare che gli Stati membri, quando danno esecuzione all'articolo 14, paragrafo 4 o 5, di detta direttiva, sono tenuti, in linea di principio, a concedere ai rifugiati che si trovano sui loro rispettivi territori solo i diritti espressamente previsti dall'articolo 14, paragrafo 6, di detta direttiva nonché quelli, fra i diritti enunciati nella Convenzione di Ginevra, che sono garantiti a qualsiasi rifugiato che si trovi nel territorio di uno Stato contraente e il cui godimento non presupponga una residenza regolare”.

**J. Risoluzione del Parlamento europeo del 12 aprile 2016 sulla situazione nel Mediterraneo e la necessità di un approccio globale dell'UE in materia di immigrazione (2015/2095(INI))**

52. Le parti pertinenti di questa risoluzione così recitano:

“Il Parlamento europeo,

...

73. Ricorda che, sin dall'istituzione dello spazio Schengen, l'Unione è uno spazio privo di frontiere interne, che gli Stati membri di Schengen hanno elaborato una politica comune, da attuare in varie tappe, riguardo alle sue frontiere esterne e che un siffatto sistema si è sempre basato sulla logica intrinseca secondo cui l'abolizione dei controlli alle frontiere interne deve andare di pari passo con misure compensatorie che rafforzino le frontiere esterne dello spazio Schengen, nonché la condivisione di informazioni attraverso il Sistema di informazione Schengen ("SIS");

74. Riconosce che l'integrità dello spazio Schengen e l'abolizione dei controlli alle frontiere interne sono subordinate a una gestione efficace delle frontiere esterne, all'applicazione di elevati standard comuni da parte di tutti gli Stati membri alle frontiere esterne, nonché all'efficacia dello scambio di informazioni tra gli Stati membri;

75. Accetta il fatto che l'Unione ha bisogno di rafforzare la protezione delle sue frontiere esterne e di sviluppare ulteriormente il CEAS, nonché il fatto che siano necessarie misure volte a migliorare la capacità dello spazio Schengen di raccogliere le nuove sfide che si profilano per l'Europa, salvaguardando i principi fondamentali della sicurezza e della libera circolazione delle persone;

76. Segnala che l'accesso al territorio dello spazio Schengen è generalmente controllato alle frontiere esterne conformemente al codice frontiere Schengen e che, inoltre, ai cittadini di numerosi paesi terzi è richiesto un visto per entrare nello spazio Schengen;

77. Ribadisce l'appello dell'UNHCR secondo cui il rispetto dei diritti fondamentali e degli obblighi internazionali può essere garantito soltanto se le procedure e i piani operativi traducono tali obblighi in orientamenti pratici e chiari per il personale in forza alle frontiere, comprese le frontiere terrestri, marittime e aeree; segnala l'esigenza di rafforzare ulteriormente il meccanismo di protezione civile dell'Unione onde reagire agli eventi con ripercussioni di ampia portata che coinvolgono un numero rilevante di Stati membri;

78. Sottolinea ancora una volta che, come nel caso della legislazione specifica in materia di asilo e migrazione, affinché la legislazione relativa alle frontiere interne ed esterne sia efficace, è essenziale che le misure stabilite a livello di Unione siano correttamente attuate dagli Stati membri; sottolinea che una migliore attuazione, da parte degli Stati membri, di tali misure alle frontiere esterne a seguito di un aumento della pressione è fondamentale e contribuirà, in certa misura, a dissipare i timori dei cittadini relativamente alla sicurezza;

...

80. Ritiene che lo spazio Schengen sia una delle maggiori conquiste dell'integrazione europea; osserva che il conflitto in Siria e i conflitti in altri luoghi della regione hanno determinato un numero senza precedenti di arrivi di migranti e rifugiati nell'Unione, una situazione che, a sua volta, ha rivelato le carenze in alcune parti delle frontiere

esterne dell'Unione; esprime preoccupazione per il fatto che, in risposta a ciò, alcuni Stati membri abbiano sentito la necessità di chiudere le proprie frontiere interne o di introdurre controlli temporanei alle frontiere, mettendo così in discussione il corretto funzionamento dello spazio Schengen;

...”

### III. DOCUMENTI DEL CONSIGLIO EUROPEO

#### **A. Venti linee guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sul respingimento, adottate il 4 maggio 2005 alla 925<sup>o</sup> riunione dei deputati dei ministri**

53. Le parti pertinenti di questo documento prevedono quanto segue:

##### **Preambolo**

"... gli Stati membri hanno il diritto, in base al diritto internazionale consolidato e fatti salvi i loro obblighi di trattato, di controllare l'ingresso e il soggiorno degli stranieri sul loro territorio;

... nell'esercizio di questo diritto, gli Stati membri possono ritenere necessario il rimpatrio forzato delle persone che soggiornano illegalmente nel loro territorio; ..."

##### **Linea guida 2. Adozione dell'ordine di allontanamento**

"Gli ordini di allontanamento sono emessi solo in seguito a una decisione presa in conformità della legge.

1. Un ordine di allontanamento è emesso solo se le autorità dello Stato ospitante hanno considerato tutte le informazioni pertinenti che sono prontamente disponibili per loro, e sono convinte, per quanto si può ragionevolmente prevedere, che il rispetto o l'esecuzione dell'ordine, non esporrà la persona che deve essere rimpatriata a:

*a.* un rischio reale di essere giustiziato, o esposto a tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti;

*b.* un rischio reale di essere uccisa o sottoposta a trattamenti inumani o degradanti da parte di attori non statali, se le autorità dello Stato di rimpatrio, i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte sostanziale del territorio dello Stato, comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire una protezione adeguata ed efficace; o

*c.* altre situazioni che, secondo il diritto internazionale o la legislazione nazionale, giustificerebbero la concessione della protezione internazionale.

...”

28. Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha preso nota delle osservazioni su queste linee guida redatte dal Comitato ad hoc di esperti sugli aspetti giuridici dell'asilo territoriale, dei rifugiati e degli apolidi (CAHAR). Le parti pertinenti riguardanti l'ambito di applicazione delle linee guida recitano come segue:

"... Le linee guida si applicano alle procedure che portano all'espulsione di cittadini stranieri dal territorio degli Stati membri del Consiglio d'Europa. Il rifiuto di entrare nel territorio nazionale alla frontiera non è incluso nel loro campo di applicazione, anche se alcune norme riaffermate nelle linee guida sono applicabili a tali decisioni ..."

## **B. Rapporto del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT)**

55. Dal 14 al 18 luglio 2014 una delegazione del CPT ha visitato la Spagna. Uno degli obiettivi della visita era quello di esaminare il trattamento dei migranti irregolari intercettati lungo la frontiera con il Marocco, nell'enclave di Melilla.

56. Nel suo rapporto pubblicato il 9 aprile 2015, il CPT ha rilevato quanto segue:

"...

38. Il CPT riconosce che un certo numero di Stati europei deve far fronte a frequenti afflussi di migranti irregolari. È in particolare il caso di quei paesi situati alle frontiere esterne dell'Unione europea che fungono da porta d'accesso al resto dell'Europa. La Spagna è uno di questi paesi che devono affrontare tali pressioni.

39. Il comune autonomo di Melilla è un'enclave spagnola di 12 km<sup>2</sup> situata sulla costa settentrionale dell'Africa, circondata dal territorio marocchino. Il comune autonomo si trova sulla rotta migratoria dall'Africa settentrionale e subsahariana verso l'Europa; è utilizzato anche dai migranti siriani. La delegazione è stata informata che il numero di cittadini stranieri che cercano di attraversare la frontiera di Melilla in modo irregolare è aumentato drasticamente nell'ultimo anno e mezzo.

La *Guardia Civil* è responsabile del pattugliamento della frontiera terrestre e della costa per prevenire gli ingressi clandestini. La delegazione è stata informata che a Melilla la *Guardia Civil* ha istituzionalizzato la cooperazione con la Gendarmeria marocchina, ma che nessuna cooperazione formale con le Forze ausiliarie marocchine ("MAF"), che hanno la responsabilità principale della sorveglianza delle frontiere.

40. Le autorità spagnole hanno costruito una tripla barriera lungo i 13 km di confine terrestre che separano Melilla dal Marocco per impedire ai migranti irregolari di accedere al territorio spagnolo. Il CPT nota che è stata costruita all'interno del territorio spagnolo ed è quindi, su entrambi i lati, sotto la piena giurisdizione della Spagna.

La barriera consiste in una recinzione alta sei metri, leggermente inclinata verso il Marocco, una linea di traino tridimensionale seguita da una seconda recinzione alta tre metri e, sull'altro lato di una strada di pattugliamento, un'altra recinzione alta sei metri. A intervalli regolari, sono stati inseriti dei cancelli nelle recinzioni per consentire l'accesso attraverso la barriera da entrambi i lati. Inoltre, è stato installato un sofisticato sistema CCTV (incluse telecamere a infrarossi) combinato con sensori di movimento. La maggior parte delle recinzioni sono anche dotate di griglie anti-scavalco.

41. Il 13 febbraio 1992, la Spagna ha concluso un accordo bilaterale con il Regno del Marocco sulla circolazione delle persone, il transito e la riammissione degli stranieri entrati illegalmente ("accordo di riammissione"). Secondo l'accordo di riammissione, "in seguito alla richiesta formale delle autorità di frontiera dello Stato richiedente, le autorità di frontiera dello Stato richiesto riammettono nel suo territorio i cittadini di paesi terzi che sono entrati illegalmente nel territorio dello Stato richiedente dallo Stato

richiesto. La domanda di riammissione deve essere presentata entro dieci giorni dall'ingresso illegale nel territorio dello Stato richiedente.

...

48. Gruppi di cittadini stranieri di dimensioni variabili - da poche persone a un migliaio - tentano, regolarmente, di accedere al territorio spagnolo. Per quanto riguarda i tentativi di accesso al territorio spagnolo via mare, il CPT è stato informato di un incidente avvenuto il 6 febbraio 2014, che è stato ampiamente riportato dai media. I membri della *Guardia Civil* hanno sparato proiettili di gomma dalla spiaggia contro le persone che tentavano di nuotare dal territorio marocchino a Melilla e le hanno costrette a tornare in Marocco. Tuttavia, non tutte le persone sono riuscite a tornare a nuoto ed è stato riferito che 15 cittadini stranieri sono annegati.

Per quanto riguarda i tentativi di accedere al territorio spagnolo scavalcando le recinzioni di confine, la delegazione ha ricevuto affermazioni coerenti, confermate da filmati, secondo cui i migranti irregolari venivano fermati all'interno o subito dopo il confine da membri della *Guardia Civil*, a volte ammanettati, prima di essere immediatamente riportati con la forza in Marocco senza essere identificati. Diversi cittadini stranieri hanno anche dichiarato alla delegazione di essere stati riportati in Marocco dopo essere stati fermati dalla *Guardia Civil* a diverse centinaia di metri dal confine. Sembra che tra i compiti della *Guardia Civil* vi sia quello di arrestare i migranti irregolari sulla loro strada verso il CETI di Melilla e il loro respingimento in Marocco. Inoltre, i cittadini stranieri sono stati presumibilmente a volte riportati in Marocco nonostante fossero feriti e potessero a malapena camminare (si veda anche il paragrafo 51).

Il CPT ritiene che tali pratiche di respingimento immediato e forzato di migranti irregolari, senza alcuna identificazione preventiva o esame delle loro esigenze, siano chiaramente contrarie ai principi e agli standard sopra menzionati.

...

50. ... il CPT raccomanda che:

- siano date chiare istruzioni alle forze dell'ordine spagnole per garantire che i migranti irregolari che sono entrati nel territorio spagnolo non siano rimpatriati con la forza in Marocco prima di un esame individualizzato al fine di identificare le persone bisognose di protezione, valutare tali esigenze e prendere le misure appropriate;

- che la legislazione nazionale fornisca garanzie adeguate a questo riguardo".

### **C. Il rapporto annuale sull'attività svolta nel 2015 da Nils Muižnieks, Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa ("il Commissario per i diritti umani"), del 14 marzo 2016**

57. Le parti del rapporto rilevanti per il presente caso recitano come segue:

"1.2. Visite

Visita in Spagna

Il Commissario ha visitato Melilla e Madrid dal 13 al 16 gennaio 2015 per discutere le questioni relative ai diritti umani dei migranti, dei rifugiati e dei richiedenti asilo a Ceuta e Melilla, territori della Spagna nel Nord Africa.

A Melilla, il commissario ha avuto incontri con il delegato del Governo, Abdelmalik El Barkani e il presidente della città, Juan José Imbroda Ortiz. Ha anche incontrato il capo della Guardia Civil di Melilla, il colonnello Ambrosio Martín Villaseñor; il capo della polizia nazionale, José Angel González Jiménez; e i rappresentanti delle organizzazioni della società civile. Ha visitato il check-point di frontiera di Beni Ansar, dove un ufficio per registrare le richieste di asilo ha iniziato a operare nel novembre 2014. Ha anche visitato la tripla recinzione che circonda Melilla e il Centro di permanenza temporanea dei migranti (CETI), dove ha incontrato il direttore del Centro, Carlos Montero Díaz, altri membri del personale e le persone ospitate in esso.

A Madrid, il commissario ha incontrato il segretario di Stato per la sicurezza, Francisco Martínez Vázquez. Ha anche incontrato l'Ombudsperson, la signora Soledad Becerril Bustamante, il rappresentante dell'UNHCR in Spagna e i rappresentanti della società civile. Inoltre, il Commissario ha tenuto, il 27 gennaio 2015, uno scambio di opinioni con i membri della delegazione spagnola all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulle questioni sollevate durante la visita.

Il tema principale della visita è stato il progetto di modifica della legge sugli stranieri volto a stabilire un regime speciale per Ceuta e Melilla e a consentire il respingimento immediato dei migranti che non sono entrati a Ceuta e Melilla attraverso un posto di frontiera regolare. Pur riconoscendo che la Spagna ha il diritto di stabilire le proprie politiche di immigrazione e di gestione delle frontiere, il Commissario ha sottolineato che deve anche rispettare i suoi obblighi in materia di diritti umani. Pertanto, ha esortato le autorità spagnole a garantire che qualsiasi legislazione futura rispetti pienamente tali obblighi, che includono la garanzia di un pieno accesso a una procedura di asilo efficace, la protezione contro il respingimento e l'astensione da espulsioni collettive. Ha inoltre sottolineato l'obbligo della Spagna di garantire che non si verifichino in pratica respingimenti di migranti e di indagare efficacemente su tutte le accuse di uso eccessivo della forza contro i migranti da parte delle forze dell'ordine al confine.

Il commissario ha accolto con favore l'apertura di un ufficio d'asilo in uno dei posti di controllo alla frontiera di Melilla e l'efficace cooperazione della polizia con l'UNHCR. Allo stesso tempo, ha sottolineato la necessità di rafforzare il sistema di asilo a Melilla in modo da permettere a tutte le persone bisognose di protezione, indipendentemente dal loro paese di origine, di accedere al territorio in modo sicuro, di far valutare la loro situazione su base individuale e di presentare domande di protezione internazionale. Inoltre, ha esortato le autorità a prendere misure urgenti per migliorare le disposizioni esistenti per l'accoglienza dei migranti a Melilla e chiarire le norme che regolano i trasferimenti verso la terraferma.

Il comunicato stampa rilasciato alla fine della visita (16 gennaio) è disponibile sul sito web del Commissario. La visita è servita anche come base per i commenti scritti che il commissario ha presentato alla Corte come terza parte a novembre su due casi contro la Spagna (N.D. e N.T., domande n. 8675/15 e n. 8697/15). Questi casi riguardavano presunti respingimenti di migranti dalla città spagnola di Melilla al Marocco (si veda sotto, Corte europea dei diritti umani).

...

## 2. Attività tematiche

...

### 2.3. Diritti umani degli immigrati, dei rifugiati e dei richiedenti asilo

I diritti umani degli immigrati, dei rifugiati e dei richiedenti asilo hanno ricevuto particolare attenzione da parte del Commissario nel 2015. Il Commissario ha

partecipato attivamente a vari dibattiti su questi temi, ricordando agli Stati membri del Consiglio d'Europa i loro obblighi in materia di diritti umani nei confronti di immigrati, richiedenti asilo e rifugiati. Le questioni relative alla migrazione sono state affrontate nelle visite ad hoc del commissario in ... Spagna, così come attraverso interventi di terzi davanti alla Corte.

...

#### 6. Corte europea dei diritti dell'uomo

Nel 2015, il commissario ha fatto ampio uso del suo diritto di presentare osservazioni scritte nelle cause davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo, ai sensi dell'articolo 36, paragrafo 3 della CEDU. Lo ha fatto in ... due casi contro la Spagna, relativi a presunti respingimenti di migranti dalla città spagnola di Melilla al Marocco. ...

Il 12 novembre 2015, il Commissario ha pubblicato le osservazioni scritte che ha presentato alla Corte su due casi contro la Spagna (N.D. e N.T., domande n. 8675/15 e n. 8697/15) relativi a presunti respingimenti di migranti dalla città spagnola di Melilla al Marocco. Basandosi tra l'altro sulla sua visita a Melilla e Madrid dal 13 al 16 gennaio 2015 ..., il commissario sottolinea l'esistenza di una pratica secondo la quale i migranti che tentano di entrare a Melilla in gruppo scalando la recinzione che circonda la città sono sommariamente respinti dalle guardie di frontiera spagnole in Marocco. Il Commissario sottolinea che questi respingimenti avvengono al di fuori di qualsiasi procedura formale e senza né l'identificazione delle persone interessate né la valutazione della loro situazione individuale, circostanza che impedisce loro di esercitare effettivamente il loro diritto di cercare protezione internazionale in Spagna. Inoltre, sottolinea che i migranti rimpatriati sommariamente da Melilla non hanno accesso a un ricorso efficace che permetta loro di contestare il loro allontanamento o di chiedere riparazione per i trattamenti inumani e degradanti che possono aver subito durante queste operazioni".

### **D. Rapporto del 3 settembre 2018 relativo alla missione esplorativa dell'ambasciatore Tomáš Boček, rappresentante speciale del segretario generale per la migrazione e i rifugiati, in Spagna, 18-24 marzo 2018 (SG/Inf(2018)25)**

58. Le parti pertinenti di questo rapporto sono le seguenti:

#### "3. LA SITUAZIONE A MELILLA E CEUTA

##### *3.1. Impedire l'accesso al territorio*

I richiedenti asilo e i migranti in situazione irregolare entrano nelle città autonome di Melilla e Ceuta sia attraverso le frontiere terrestri che quelle marittime. Per quanto riguarda le frontiere terrestri, Melilla è circondata da una tripla recinzione di 12 km - le recinzioni esterne e interne sono alte sei metri e quella centrale è una barriera tridimensionale inferiore che è una struttura di cavi d'acciaio legati a pali. La recinzione è dotata di sensori che rilevano i movimenti verso la sua parte esterna. Quando vengono rilevati tali movimenti la *Guardia Civil* avvisa le autorità marocchine, che a loro volta spesso impediscono alle persone che si trovano nel territorio marocchino di saltare la recinzione. ...

In precedenti occasioni, ho richiamato l'attenzione sulle pratiche che comportano la condivisione di informazioni da parte della polizia di frontiera con le autorità competenti di un paese limitrofo riguardo a sospetti attraversamenti non autorizzati

della frontiera e la successiva azione delle autorità del paese limitrofo per intercettare migranti e rifugiati prima che attraversino il confine. Ho sottolineato le questioni che queste pratiche sollevano in relazione al diritto di chiedere asilo e al rispetto del principio di non respingimento. È legittimo che gli Stati membri del Consiglio d'Europa, nell'esercizio del loro diritto di impedire l'attraversamento non autorizzato delle frontiere e di prevenire e combattere le attività criminali transfrontaliere, cooperino con i paesi vicini anche attraverso la condivisione delle informazioni pertinenti. Tuttavia, come questione di principio, gli Stati membri dovrebbero esercitare la dovuta diligenza in materia di diritti umani nel contesto di tale cooperazione. Dovrebbero tenere conto della situazione nei paesi vicini e astenersi dal condividere informazioni con questi ultimi o dal chiedere loro di intercettare persone prima che raggiungano le frontiere degli Stati membri quando sanno, o avrebbero dovuto sapere, che le persone intercettate sarebbero di conseguenza esposte a un rischio reale di tortura o di pene o trattamenti inumani e degradanti e che non riceverebbero protezione nei paesi vicini. ...

### 3.2. Respingimenti sommari

Secondo la legge spagnola n. 4/2000 sui diritti e le libertà degli stranieri in Spagna e la loro integrazione sociale (la legge sugli stranieri), gli stranieri che tentano di attraversare la frontiera in modo irregolare, comprese le persone intercettate alla frontiera o nelle sue vicinanze, possono vedersi negare l'ingresso o possono essere respinti alla frontiera al fine di impedire il loro ingresso illegale in Spagna. In conformità con la legge sugli stranieri, il loro respingimento deve in ogni caso essere effettuato nel rispetto delle norme internazionali sui diritti umani; le domande di protezione internazionale devono essere presentate negli appositi spazi previsti a tale scopo ai valichi di frontiera. La *Guardia Civil* ci ha spiegato che i tentativi degli stranieri di saltare le recinzioni avvengono quotidianamente, anche se non da parte di gruppi massicci di persone come era stato spesso il caso nel 2016 e 2017. Quando gli stranieri tentano di saltare le recinzioni sia a Melilla che a Ceuta, la *Guardia Civil* non interviene, a meno che non si siano arrampicati sulle recinzioni interne. Nella maggior parte dei casi gli stranieri subiscono lesioni fisiche mentre saltano le recinzioni. Questo è il motivo per cui le autorità hanno stipulato un protocollo di cooperazione con la Croce Rossa spagnola, che fornisce assistenza medica immediata agli stranieri intercettati.

La *Guardia Civil* ci ha spiegato che gli stranieri che saltano le recinzioni sono di solito violenti e che non comunicano con le autorità ma cercano piuttosto di scappare da loro. La *Guardia Civil* inoltre non cerca di stabilire alcuna comunicazione con gli stranieri. Quindi, nessuna richiesta di protezione internazionale viene espressa dagli stranieri sia durante la scalata che quando vengono intercettati alla frontiera o vicino ad essa dopo aver saltato le recinzioni. Poco dopo aver ricevuto l'assistenza della Croce Rossa spagnola, vengono rimandati in Marocco attraverso porte speciali, che sono collocate lungo le recinzioni di confine e sono distinte dai punti di passaggio della frontiera. Gli stranieri non hanno accesso a interpreti, avvocati o agli uffici di asilo situati ai valichi di frontiera. Infine, vengono rimandati in Marocco senza che ci sia stata alcuna identificazione o registrazione.

In una sentenza di camera, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che il respingimento immediato in Marocco dei migranti subsahariani che tentavano di entrare a Melilla equivallesse a un'espulsione collettiva e ha ritenuto che ci fosse stata una violazione dell'articolo 4 del protocollo 4 e dell'articolo 13 della CEDU in combinato disposto con l'articolo 4 del protocollo 4. Il caso è stato rinviato alla Grande Camera.

Gli articoli 2 e 3 della CEDU comportano l'obbligo per gli Stati membri del Consiglio d'Europa di non rimpatriare una persona nel suo paese d'origine, in qualsiasi altro paese verso il quale l'allontanamento deve essere effettuato o in qualsiasi altro paese verso il

quale può essere successivamente allontanata, quando vi sono motivi sostanziali per ritenere che la persona corra un rischio reale per la sua vita o un rischio reale di essere sottoposta a tortura e ad altre forme di maltrattamento. Sulla base del principio di non respingimento sancito dall'articolo 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status dei rifugiati e della giurisprudenza pertinente della Corte europea dei diritti dell'uomo, gli Stati sono obbligati a passare al vaglio i migranti intercettati al fine di identificare le persone bisognose di protezione, valutare tali esigenze e consentire alle persone interessate di accedere alle procedure di asilo.

Mentre la legge spagnola sugli stranieri contiene una garanzia generale che i rimpatri sopra descritti saranno eseguiti nel rispetto delle norme internazionali sui diritti umani, in pratica la *Guardia Civil* non ha ancora un protocollo sullo screening degli stranieri che attraversano irregolarmente le frontiere a Melilla e Ceuta che fornirebbe istruzioni ai suoi agenti sull'identificazione delle persone bisognose di protezione internazionale e sulle azioni necessarie per il loro accesso a una procedura di asilo equa ed efficiente. Dato che gli organismi internazionali, tra cui il Commissario per i diritti umani, il CPT e l'UNHCR, hanno chiesto l'emissione di tali istruzioni per alcuni anni, è ora necessario che la Spagna agisca. Il Consiglio d'Europa può mettere a disposizione la sua esperienza in materia di diritti umani per assicurare che le istruzioni pertinenti prevedano il rispetto del principio di non respingimento, vietino l'espulsione collettiva e contengano le necessarie garanzie procedurali per quanto riguarda l'accesso a una procedura di asilo equa ed efficace.

#### 4. ACCESSO ALLA PROCEDURA D'ASILO

Chiunque desideri chiedere protezione internazionale in Spagna deve presentare una domanda formale alle autorità competenti. Nel caso in cui il richiedente asilo si trovi in un aeroporto, porto marittimo o frontiera terrestre, deve presentare una domanda formale all'autorità di controllo della frontiera. Se la persona si trova già sul territorio spagnolo, deve presentare una domanda formale presso l'OAR, nei Centri di detenzione per stranieri (CIE) o nelle stazioni di polizia. La ricevibilità e il merito delle domande presentate alla frontiera e nei CIE sono valutati in tempi più brevi rispetto alle domande presentate in territorio spagnolo, che vengono esaminate secondo la procedura ordinaria. Tuttavia, le garanzie procedurali per le domande presentate alla frontiera o nei CIE relative alla presenza di interpreti e all'assistenza legale sono le stesse di quelle applicabili nella procedura ordinaria.

##### 4.1. Alla frontiera terrestre

Al valico di frontiera di Beni Enzar a Melilla siamo stati informati che le persone che attraversano la frontiera in modo regolare per chiedere asilo sono per lo più siriani, palestinesi, algerini o cittadini di altri paesi del Nord Africa. Viene dato loro un appuntamento per un colloquio preliminare da parte dei funzionari del Ministero degli Interni entro due o tre giorni, ma non oltre i nove giorni, dal momento in cui esprimono la loro intenzione di chiedere asilo. La registrazione delle domande d'asilo e il colloquio preliminare avvengono in appositi locali adiacenti a Beni Enzar. Al momento della nostra visita c'erano state circa 700 richieste di asilo per il 2018. L'OAR di Madrid di solito prende una decisione sulla ricevibilità delle domande entro 48 ore dalla registrazione della domanda. Il tasso di ricevibilità è piuttosto alto, pari al 90%. Dopo una decisione sulla ricevibilità, il merito della domanda d'asilo viene esaminato con priorità entro tre mesi nell'ambito della procedura d'asilo regolare (si veda sezione 4.3. sotto). Al valico di frontiera di El Trajal a Ceuta siamo stati informati dalle autorità spagnole che dal 1993 non è stata presentata alcuna domanda di asilo.

Diversi report hanno sottolineato che le autorità marocchine effettivamente impediscono alle persone provenienti dall'Africa subsahariana di avvicinarsi ai normali

valichi di frontiera, in particolare a Melilla (cfr. sezione 3.1. sopra). Di conseguenza, non hanno accesso alla procedura di asilo. Le autorità spagnole hanno spiegato che una delle possibili ragioni per cui gli africani subsahariani non possono avvicinarsi alla frontiera sono i notevoli flussi giornalieri di persone coinvolte nel cosiddetto "commercio atipico" che attraversano quotidianamente la frontiera in entrata e in uscita da Melilla. Pur comprendendo le difficoltà che le autorità spagnole incontrano nella gestione di tali flussi, non sono stato convinto che esse incidano sulla capacità degli africani subsahariani di avvicinarsi al confine spagnolo. Senza alcuna possibilità di accesso legale e sicuro al territorio spagnolo, le persone provenienti dall'Africa subsahariana, tra cui donne e bambini piccoli, si rivolgono alle reti della criminalità organizzata, nascondendosi in auto o imbarcandosi su gommoni per accedere alle città autonome di Melilla e Ceuta, esponendosi così a rischi di tratta di esseri umani, violenza e abusi sessuali. È quindi importante che le autorità spagnole offrano alle persone bisognose di protezione internazionale la possibilità di accedere al territorio spagnolo in modo sicuro per poter presentare le loro richieste d'asilo..."

### **E. Risoluzione 2299 (2019) dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, adottata il 28 giugno 2019: sulle politiche e pratiche di respingimento negli Stati membri del Consiglio d'Europa**

#### 59. Le parti pertinenti di questo rapporto così recitano:

"1. Per controllare e gestire i flussi migratori, gli Stati membri del Consiglio d'Europa concentrano gran parte dei loro sforzi sulla sorveglianza delle frontiere. In questo contesto, il rifiuto di ingresso e le espulsioni senza alcuna valutazione individuale dei bisogni di protezione sono diventati un fenomeno documentato alle frontiere europee, così come sul territorio degli Stati membri più all'interno. Poiché queste pratiche sono diffuse, e in alcuni paesi sistematiche, questi "respingimenti" possono essere considerati come parte delle politiche nazionali piuttosto che azioni accidentali. Il rischio maggiore connesso ai respingimenti è il rischio di "refoulement", vale a dire che una persona viene rimandata in un luogo dove potrebbe essere perseguitata ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite del 1951 relativa allo status dei rifugiati ("la Convenzione sui rifugiati"), o sottoposta a trattamenti inumani o degradanti ai sensi della Convenzione europea dei diritti umani (ETS n. 5, "la Convenzione").

2. Per questo la Corte europea dei diritti dell'uomo, ad esempio nella sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* (ricorso n. 27765/09), ma anche in *N.D. e N.T. c. Spagna* (ricorso n. 8675/15 e 8697/15), richiede la valutazione individuale dei bisogni di protezione e della sicurezza di un respingimento per evitare la violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del divieto di espulsioni collettive, sancito dall'articolo 4 del protocollo n. 4 della Convenzione (STE n. 46). I respingimenti avvengono in particolare alle frontiere dell'Unione europea, il che è almeno in parte una conseguenza delle carenze dell'attuale regolamento di Dublino e del fallimento dei tentativi di introdurre un'equa ripartizione delle responsabilità in Europa.

3. I respingimenti hanno spesso luogo quando i migranti tentano di entrare in gran numero nel territorio di uno Stato membro perché il passaggio è, o sembra essere, più "aperto" che altrove, o è geograficamente vicino ai paesi di origine dei richiedenti asilo. Tuttavia, prove recenti di respingimenti mostrano che hanno luogo anche dove il numero di arrivi è basso, ma dove le politiche nazionali sono ostili alla migrazione in generale. Ci sono anche casi di "respingimenti multipli" in cui i migranti vengono espulsi da più paesi consecutivamente.

4. L'Assemblea parlamentare è preoccupata per le persistenti e crescenti pratiche e politiche di respingimento, che sono in chiara violazione dei diritti dei richiedenti asilo e dei rifugiati, compreso il diritto d'asilo e il diritto alla protezione contro il respingimento, che sono al centro del diritto internazionale sui rifugiati e sui diritti umani. In considerazione della gravità delle violazioni dei diritti umani coinvolte, l'Assemblea esorta gli Stati membri a fornire una protezione adeguata ai richiedenti asilo, ai rifugiati e ai migranti che arrivano alle loro frontiere, e quindi ad astenersi da qualsiasi respingimento, a consentire un monitoraggio indipendente e a indagare a fondo su tutte le accuse di respingimento.

5. L'Assemblea è estremamente preoccupata per i persistenti rapporti e le prove di un trattamento inumano e degradante dei migranti da parte degli Stati membri e delle loro agenzie nel quadro di questi respingimenti, attraverso l'intimidazione, la confisca o la distruzione degli effetti personali dei migranti, e anche attraverso l'uso della violenza e privando i migranti di cibo e servizi di base. Negando di aver effettuato tali respingimenti, vengono negati anche questi tipi di trattamenti inumani e degradanti (a volte sistematici), e quindi non vengono adeguatamente esaminati o non lo sono affatto.

6. L'Assemblea invita pertanto gli Stati membri del Consiglio d'Europa a rispettare i loro obblighi internazionali in materia, in particolare quelli stabiliti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo relativi al divieto di espulsione collettiva e di trattamenti inumani e degradanti, nonché il diritto di accesso alle procedure di asilo e il divieto di respingimento, come stabilito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui rifugiati.

..."

#### IV ALTRI TESTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE

##### **A. Carta delle Nazioni Unite (Carta UN), firmata il 26 giugno 1945 a San Francisco**

60. Le disposizioni rilevanti di questa fonte internazionale recitano come segue:

###### **Articolo 51**

“Nessuna disposizione del presente Statuto pregiudica il diritto naturale di autotutela individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite, fintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale. Le misure prese da Membri nell'esercizio di questo diritto di autotutela sono immediatamente portate a conoscenza del Consiglio di Sicurezza e non pregiudicano in alcun modo il potere e il compito spettanti, secondo il presente Statuto, al Consiglio di Sicurezza, di intraprendere in qualsiasi momento quell'azione che esso ritenga necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale.”

##### **B. La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 2 maggio 1969**

61. Le disposizioni rilevanti della Convenzione di Vienna recitano come segue:

### **Articolo 27 - Diritto interno e rispetto dei trattati**

“Una parte non può invocare le disposizioni della propria legislazione interna per giustificare la mancata esecuzione di un trattato. Tale norma non pregiudica in alcun modo le disposizioni dell’articolo 46.”

### **Articolo 31 - Regola generale per l’interpretazione**

“1. Un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo.

2. Ai fini dell’interpretazione di un trattato, il contesto comprende, oltre al testo, preambolo e allegati inclusi:

(a) ogni accordo relativo al trattato e che sia intervenuto tra tutte le parti in occasione della sua conclusione;

(b) ogni strumento disposto da una o più parti in occasione della conclusione del trattato ed accettato dalle altre parti in quanto strumento relativo al trattato.

3. Verrà tenuto conto, oltre che del contesto:

(a) di ogni accordo ulteriore intervenuto tra le parti circa l’interpretazione del trattato o l’attuazione delle disposizioni in esso contenute;

(b) di ogni ulteriore pratica seguita nell’applicazione del trattato con la quale venga accertato l’accordo delle parti relativamente all’interpretazione del trattato;

(c) di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti.

4. Si ritiene che un termine o un’espressione abbiano un significato particolare se verrà accertato che tale era l’intenzione delle parti.”

### **Articolo - 32 Mezzi complementari di interpretazione**

“Si potrà ricorrere a mezzi complementari d’interpretazione, ed in particolare ai lavori preparatori ed alle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso, allo scopo, sia di confermare il significato risultante dall’applicazione dell’articolo 31, che di definire un significato quando l’interpretazione data in base all’articolo 31:

(a) lasci il significato ambiguo od oscuro; o

(b) porti ad un risultato chiaramente assurdo o non ragionevole.”

## **C. Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 sullo Status dei Rifugiati**

62. Le disposizioni pertinenti della Convenzione di Ginevra del 1951 recitano come segue:

### **Articolo 1 – Definizione del termine “rifugiato”**

“A. Ai fini della presente Convenzione, il termine di "rifugiato" è applicabile: 1) a chiunque sia stato considerato come rifugiato in applicazione degli accordi del 12 maggio 1926 e del 30 giugno 1928, oppure in applicazione delle convenzioni del 28 ottobre 1933 e del 10 febbraio 1938 e del protocollo del 14 settembre 1939, o infine in applicazione della Costituzione dell’Organizzazione internazionale per i rifugiati;

...

2) a chiunque, per causa di avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951 e nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi.

..."

### **Articolo 3 - Divieto di discriminazioni**

“Gli Stati Contraenti applicano le disposizioni della presente Convenzione ai rifugiati senza discriminazioni quanto alla razza, alla religione o al paese d'origine”

### **Articolo 4 - Religione**

“Gli Stati Contraenti devono concedere ai rifugiati sul loro territorio un trattamento almeno pari a quello concesso ai propri cittadini circa la libertà di praticare la loro religione e la libertà d'istruzione religiosa dei loro figli.”

### **Articolo 16 - Diritto di adire i tribunali**

“1. Ciascun rifugiato può, sul territorio degli Stati Contraenti, adire liberamente i tribunali. 2. Nello Stato Contraente in cui ha la sua residenza abituale, ciascun rifugiato fruisce dello stesso trattamento concesso ai cittadini di detto Stato, per ciò che concerne il diritto di adire i tribunali, comprese l'assistenza giudiziaria e l'esenzione dalla *cautio judicatum solvi*.

3. Negli Stati Contraenti in cui il rifugiato non ha la sua residenza abituale, egli fruisce, per quanto concerne i diritti previsti nel paragrafo 2, dello stesso trattamento che i cittadini del paese in cui ha la sua residenza abituale.”

### **Articolo 22 - Educazione pubblica**

“1. Gli Stati Contraenti concedono ai rifugiati, in materia di scuola primaria, lo stesso trattamento concesso ai loro cittadini. 2. Per ciò che riguarda l'insegnamento nelle scuole che non sono scuole primarie, segnatamente circa l'ammissione agli studi, il riconoscimento di certificati di studio, di diplomi e di titoli universitari rilasciati all'estero, l'esenzione delle tasse scolastiche e l'assegnazione di borse di studio, gli Stati Contraenti concedono ai rifugiati il trattamento più favorevole possibile e in ogni caso un trattamento non meno favorevole di quello concesso, nelle stesse circostanze, agli stranieri in generale”

### **Articolo 31 - Rifugiati che soggiornano irregolarmente nel paese ospitante**

“1. Gli Stati Contraenti non adatteranno sanzioni penali, in ragione dell'ingresso o del soggiorno illegale, nei confronti dei rifugiati che giungono direttamente da un territorio in cui la loro vita o la loro libertà erano minacciate nel senso dell'articolo 1, per quanto si presentino senza indugio alle autorità e giustificino con motivi validi la loro entrata o il loro soggiorno irregolari.

2. Gli Stati Contraenti limitano gli spostamenti di tali rifugiati soltanto nella misura necessaria. Tali limitazioni devono essere mantenute solo fintanto che lo statuto di questi rifugiati nel paese che li ospita sia stato regolato o essi siano riusciti a farsi

ammettere in un altro paese. Gli Stati Contraenti concedono a tali rifugiati un termine adeguato e tutte le facilitazioni necessarie affinché possano ottenere il permesso d'entrata in un altro paese”

#### **Articolo 32 - Espulsione**

“1. Gli Stati Contraenti possono espellere un rifugiato che risiede regolarmente sul loro territorio soltanto per motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico.

2. L'espulsione può essere eseguita soltanto in base a una decisione presa conformemente alla procedura prevista dalla legge. Il rifugiato deve, se motivi impellenti di sicurezza nazionale non vi si oppongono, essere ammesso a giustificarsi, a presentare ricorso e a farsi rappresentare a questo scopo davanti a un'autorità competente o davanti a una o più persone specialmente designate dall'autorità competente.

3. Gli Stati Contraenti assegnano a detto rifugiato un termine adeguato, che gli permetta di farsi ammettere regolarmente in un altro paese. Gli Stati Contraenti possono prendere, durante tale termine, tutte le misure interne che reputano necessarie.”

#### **Articolo 33 - Divieto d'espulsione e di rinvio al confine**

“1. 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 in ragione della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche.

“2. La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese.”

### **D Convenzione contro la Tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti**

63. Le disposizioni rilevanti di questa fonte internazionale dispongono come segue:

#### **Articolo 3**

1. Nessuno Stato Parte espelle, respinge (*refouler*) né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura.

2. Per determinare se tali ragioni esistono, le autorità competenti tengono conto di tutte le considerazioni pertinenti, compresa, se del caso, l'esistenza, nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo.

**E. Dichiarazione sull'asilo territoriale adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 14 dicembre 1967 (Risoluzione 2312 (XXII))**

64. Le disposizioni pertinenti della dichiarazione prevedono:

**Articolo 1.**

"1. L'asilo garantito da uno Stato, nell'esercizio della sua sovranità, alle persone che hanno il diritto di invocare l'articolo 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, tra cui anche le persone che lottano contro il colonialismo, deve essere rispettato da tutti gli altri Stati.

..."

**Articolo 3.**

"1. Nessuna persona indicata nell'articolo 1, paragrafo 1, sarà soggetta a misure quali il respingimento alla frontiera o, se già entrata nel territorio nel quale cerca asilo, l'espulsione o il rimpatrio forzato, in quegli Stati dove potrebbe essere soggetta a persecuzione.

..."

**F. Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale sull'espulsione degli stranieri.**

65. Nel 2014, in occasione della sua sessantaseiesima sessione, la Commissione del diritto internazionale ha adottato una serie di progetti di articoli sull'espulsione degli stranieri. Il testo, di cui l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha preso atto (risoluzione A/RES/69/119 del 10 dicembre 2014), comprende le seguenti disposizioni:

**Articolo 1 - Campo di applicazione**

"1. Il presente progetto di articoli si applica all'espulsione da parte di uno Stato degli stranieri presenti sul suo territorio.

..."

**Commentario**

"...

(2) Affermando che il progetto di articoli si applica all'espulsione da parte di uno Stato di stranieri che si trovano sul suo territorio, il paragrafo 1 definisce il campo di applicazione degli articoli sia *ratione materiae* che *ratione personae*. Per quanto riguarda il campo di applicazione *ratione materiae*, che si riferisce alle misure coperte dal progetto di articoli, si fa semplicemente riferimento all'"espulsione da parte di uno Stato", che copre tutte le misure di espulsione; non sono fornite ulteriori precisazioni, poiché l'"espulsione" è definita nel progetto di articolo 2, lettera a), più avanti. Per quanto riguarda il campo di applicazione *ratione personae*, cioè le persone coperte dal progetto di articoli, dal paragrafo 1 risulta che il progetto di articoli si applica in generale all'espulsione di tutti gli stranieri presenti sul territorio dello Stato di espulsione, senza

distinzione tra le varie categorie di persone interessate, ad esempio, gli stranieri legalmente presenti sul territorio dello Stato di espulsione, gli stranieri presenti illegalmente, gli sfollati, i richiedenti asilo, le persone a cui è stato concesso l'asilo e gli apolidi. Il termine "*straniero*" è definito nel progetto di articolo 2, lettera b).

(3) Il progetto di articoli copre l'espulsione sia degli stranieri legittimamente presenti sia di quelli illegalmente presenti nel territorio dello Stato di espulsione, come indica il paragrafo 1 del progetto di articolo. La categoria degli stranieri illegalmente presenti nel territorio dello Stato di espulsione comprende sia gli stranieri che sono entrati illegalmente nel territorio sia gli stranieri la cui presenza nel territorio è diventata successivamente illegale, principalmente a causa di una violazione delle leggi dello Stato di espulsione che regolano le condizioni di soggiorno. Sebbene il progetto di articoli si applichi in generale all'espulsione degli stranieri presenti legalmente o illegalmente nel territorio dello Stato di espulsione, va notato subito che alcune disposizioni del progetto di articoli tracciano necessarie distinzioni tra le due categorie di stranieri, in particolare per quanto riguarda i diritti di cui sono titolari. Si noti inoltre che l'inclusione nel campo di applicazione del progetto di articoli degli stranieri la cui presenza nel territorio dello Stato di espulsione è illegale deve essere intesa in combinazione con la frase dell'articolo 2, lettera a), *in fine*, che esclude dal campo di applicazione del progetto di articoli le questioni relative alla non ammissione di uno straniero nel territorio di uno Stato."

#### **Articolo 2 - Uso dei termini**

"Ai fini del presente progetto di articoli

(a) per "espulsione" s'intende un atto formale o un comportamento imputabile a uno Stato con il quale uno straniero è costretto a lasciare il territorio di tale Stato; non comprende l'extradizione verso un altro Stato, la consegna a una corte o a un tribunale penale internazionale, o la non ammissione di uno straniero in uno Stato;

(b) "straniero": un individuo che non ha la nazionalità dello Stato nel cui territorio si trova."

#### **Commentario**

"(1) Il progetto di articolo 2 definisce due termini chiave, 'espulsione' e 'straniero', ai fini del presente progetto di articoli.

...

(4) Il comportamento - diverso dall'adozione di una decisione formale - che potrebbe comportare l'espulsione può assumere la forma di un'azione o di un'omissione da parte dello Stato. L'omissione potrebbe in particolare consistere nella tolleranza nei confronti di un comportamento diretto contro lo straniero da parte di individui o entità private, ad esempio, se lo Stato non ha protetto adeguatamente lo straniero da atti ostili provenienti da attori non statali. Ciò che sembra essere l'elemento determinante nella definizione di espulsione è che, a seguito di un atto formale o di un comportamento - attivo o passivo - attribuibile allo Stato, lo straniero in questione sia costretto a lasciare il territorio di tale Stato. Inoltre, per concludere che vi sia stata un'espulsione a seguito di un comportamento (cioè senza l'adozione di una decisione formale), è essenziale stabilire l'intenzione dello Stato in questione, attraverso tale comportamento, di provocare la partenza dello straniero dal suo territorio.

5) Per ragioni di chiarezza, la Commissione ha ritenuto utile precisare, nella seconda clausola della lettera (a), che il concetto di espulsione ai sensi del progetto di articoli non comprende l'extradizione di uno straniero verso un altro Stato, la consegna a una

corte o tribunale penale internazionale o la non ammissione di uno straniero in uno Stato. Per quanto riguarda la non ammissione, va spiegato che, in alcuni regimi giuridici, il termine "respingimento (*refoulement*)" è talvolta utilizzato al posto di "non ammissione". Per motivi di coerenza, il presente progetto di articoli utilizza quest'ultimo termine nei casi in cui allo straniero viene rifiutato l'ingresso. L'esclusione si riferisce al rifiuto da parte delle autorità di uno Stato - di solito le autorità responsabili dell'immigrazione e del controllo delle frontiere - di consentire l'ingresso di uno straniero nel territorio di quello Stato. D'altra parte, le misure adottate da uno Stato per costringere uno straniero già presente sul suo territorio, anche se illegalmente, a lasciarlo, rientrano nel concetto di "espulsione" come definito nel progetto di articolo 2, lettera a). Questa distinzione deve essere intesa alla luce della definizione del campo di applicazione *ratione personae* del progetto di articoli, che comprende sia gli stranieri legittimamente presenti sul territorio dello Stato di espulsione che quelli illegalmente presenti. Inoltre, l'esclusione delle questioni relative alla non ammissione dal campo di applicazione degli articoli del progetto non pregiudica le norme di diritto internazionale relative ai rifugiati. Tale riserva si spiega con il progetto di articolo 6, lettera b), che fa riferimento al divieto di respingimento (*refoulement*) ai sensi dell'articolo 33 della Convenzione sullo status dei rifugiati del 28 luglio 1951 e quindi tocca inevitabilmente le questioni di ammissione.

..."

### **Articolo 3 - Diritto di espulsione**

"Uno Stato ha il diritto di espellere uno straniero dal suo territorio. L'espulsione è conforme al presente progetto di articoli, senza pregiudizio delle altre regole applicabili del diritto internazionale, in particolare quelle relative ai diritti dell'uomo."

### **Articolo 6 - Divieto di espulsione dei rifugiati**

"Il presente progetto di articoli non pregiudica le norme di diritto internazionale relative ai rifugiati, come pure ogni altra norma o pratica più favorevole alla protezione dei rifugiati, e in particolare le seguenti norme

(a) uno Stato non può espellere un rifugiato che si trovi legalmente sul suo territorio, salvo per motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico;

b) uno Stato non può espellere o respingere (*refouler*) in alcun modo un rifugiato verso le frontiere di territori in cui la vita o la libertà della persona sarebbe minacciata a causa della sua razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o opinione politica, a meno che non vi siano ragionevoli motivi per considerare la persona come un pericolo per la sicurezza del paese in cui si trova, o se la persona, essendo stata condannata con sentenza definitiva per un reato particolarmente grave, costituisca un pericolo per la comunità di tale paese."

### **Commentario**

"(1) Il progetto di articolo 6 riguarda l'espulsione dei rifugiati, che è soggetta a condizioni restrittive in virtù delle norme pertinenti del diritto internazionale. Esso contiene una clausola "senza pregiudizio" volta a garantire la continua applicazione ai rifugiati delle norme relative alla loro espulsione, nonché di qualsiasi norma o pratica più favorevole in materia di protezione dei rifugiati. In particolare, i commi (a) e (b) del progetto di articolo 6 richiamano due norme particolarmente importanti riguardanti l'espulsione o il respingimento (*refoulement*) dei rifugiati.

...

(5) Il progetto di articolo 6, lettera a), riprende la formulazione dell'articolo 32, paragrafo 1, della Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951. La norma contenuta in tale paragrafo, che si applica solo ai rifugiati che si trovano legalmente sul territorio dello Stato che li espelle, limita i motivi di espulsione di tali rifugiati a quelli relativi a ragioni di sicurezza nazionale o di ordine pubblico.

(6) Il divieto di espulsione di un rifugiato che si trova legalmente nel territorio dello Stato di espulsione per motivi diversi dalla sicurezza nazionale o dall'ordine pubblico è stato esteso anche a qualsiasi rifugiato che, trovandosi illegalmente nel territorio dello Stato, ha chiesto lo status di rifugiato, finché tale domanda è in corso di esame. Tuttavia, tale protezione può essere prevista solo per il tempo in cui la domanda è pendente. Questa protezione, che riflette una tendenza della letteratura giuridica e trova sostegno nella pratica di alcuni Stati e dell'UNHCR, costituirebbe una deroga al principio secondo il quale l'illegalità della presenza di uno straniero sul territorio di uno Stato può giustificare di per sé l'espulsione dello stesso. La protezione potrebbe essere rifiutata solo nei casi in cui l'intento manifesto della richiesta dello status di rifugiato fosse quello di ostacolare una decisione di espulsione che potrebbe essere presa nei confronti dell'individuo in questione. Si tratta solo di individui che, pur non godendo dello status di rifugiato nello Stato in questione, rispondevano alla definizione di "rifugiato" ai sensi della Convenzione del 1951 o, in alcuni casi, di altri strumenti pertinenti, come la "Convenzione sulla disciplina degli aspetti specifici dei problemi dei rifugiati in Africa", adottata dall'OAU nel 1969, e dovrebbero quindi essere considerati come rifugiati ai sensi del diritto internazionale. Qualsiasi individuo che non corrisponde alla definizione di rifugiato ai sensi dei testi giuridici pertinenti non può godere della protezione riconosciuta nel progetto di articolo 6 e può essere espulso per motivi diversi da quelli previsti alla lettera a), compreso il solo motivo dell'illegalità della sua presenza nel territorio dello Stato che lo espelle. In ogni caso, l'articolo 6 non pregiudica il diritto di uno Stato di espellere, per motivi diversi da quelli menzionati alla lettera a), uno straniero la cui domanda di status di rifugiato è manifestamente illegittima.

(7) Il progetto di articolo 6, lettera b), che riguarda l'obbligo di non respingimento, combina i paragrafi 1 e 2 dell'articolo 33 della Convenzione del 1951. A differenza delle altre disposizioni del progetto di articoli, che non coprono la situazione di non ammissione di uno straniero nel territorio di uno Stato, il progetto di articolo 6, lettera b), prevede che questi articoli non pregiudichino anche tale situazione, come indicato dalla frase di apertura: "Uno Stato non espelle né respinge (*refouler*) ...". Inoltre, a differenza della protezione di cui alla lettera a), la protezione di cui alla lettera b) si applica a tutti i rifugiati, indipendentemente dal fatto che la loro presenza nello Stato di accoglienza sia legale o illegale. Va inoltre sottolineato che la menzione di questo obbligo specifico di non respingimento dei rifugiati non pregiudica l'applicazione nei loro confronti delle norme generali che vietano l'espulsione verso alcuni Stati, contenute nel progetto di articoli 23 e 24."

### **Articolo 9 - Divieto di espulsione collettiva**

"1. Ai fini del presente progetto di articolo, per espulsione collettiva si intende l'espulsione di stranieri in gruppo.

2. L'espulsione collettiva di stranieri è proibita.

3. Uno Stato può espellere contemporaneamente i membri di un gruppo di stranieri, a condizione che l'espulsione avvenga dopo e sulla base di una valutazione del caso particolare di ogni singolo membro del gruppo in conformità con il presente progetto di articoli.

4. Il presente progetto di articolo non pregiudica le norme di diritto internazionale applicabili all'espulsione di stranieri in caso di conflitto armato che coinvolga lo Stato espellente."

#### **Commentario**

"(1) Il paragrafo 1 del progetto di articolo 9 contiene una definizione di espulsione collettiva ai fini del presente progetto di articoli. Secondo questa definizione, per espulsione collettiva si intende l'espulsione di stranieri "in gruppo". Questo criterio si ispira alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. È un criterio che anche il relatore speciale sui diritti dei non cittadini della Commissione dei diritti dell'uomo, David Weissbrodt, aveva approvato nel suo rapporto finale del 2003. Solo l'aspetto "collettivo" è affrontato in questa definizione, che deve essere intesa alla luce della definizione generale di espulsione contenuta nel progetto di articolo 2, comma (a).

...

(4) Il divieto di espulsione collettiva di stranieri enunciato al paragrafo 2 del presente progetto di articolo deve essere letto alla luce del paragrafo 3, che lo precisa definendo le condizioni alle quali i membri di un gruppo di stranieri possono essere espulsi contemporaneamente senza che tale misura sia considerata come un'espulsione collettiva ai sensi del progetto di articoli. Il paragrafo 3 stabilisce che tale espulsione è ammissibile a condizione che avvenga dopo e sulla base di una valutazione del caso particolare di ogni singolo membro del gruppo in conformità con il presente progetto di articoli. ..."

#### **Articolo 13 - Obbligo di rispettare la dignità umana e i diritti umani degli stranieri soggetti ad espulsione**

"1. Tutti gli stranieri soggetti ad espulsione devono essere trattati con umanità e con rispetto della dignità inerente alla persona umana in tutte le fasi del processo di espulsione.

2. Essi hanno diritto al rispetto dei loro diritti umani, compresi quelli enunciati nel presente progetto di articoli."

#### **Articolo 17 - Divieto di tortura o di pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti**

"Lo Stato di espulsione non deve sottoporre lo straniero soggetto ad espulsione a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti".

66. Nel suo secondo rapporto sull'espulsione degli stranieri, datato 20 luglio 2006 (Documento A/CN.4/573), esaminato in relazione alla stesura del progetto di articoli, lo Special Rapporteur, signor Maurice Kamto ha dichiarato quanto segue:

"40. ... La nozione tradizionale di espulsione ... riguarda gli stranieri il cui ingresso o soggiorno sono legittimi, mentre la non ammissione riguarda quelli di cui uno Stato cerca di impedire l'ingresso o il soggiorno sul suo territorio; l'allontanamento di un immigrato clandestino che si trova alla frontiera o l'ha appena attraversata è a rigore una non ammissione, non un'espulsione. È in virtù di questa giudiziosa distinzione che la non ammissione non rientra, secondo il parere del relatore speciale, nell'ambito di questo tema.

...

170. Come si vede, non si può fare una vera distinzione terminologica tra i tre termini "espulsione", "accompagnamento alla frontiera" e "respingimento"; essi sono utilizzati in modo intercambiabile, senza un particolare rigore semantico. La parola 'espulsione' sarà quindi utilizzata nel contesto di questo tema come termine generico per indicare tutte le situazioni coperte da questi tre termini e da molti altri, come il 'ritorno di uno straniero in un paese' o 'l'esclusione di uno straniero', elenco non esaustivo."

## **G. Conclusioni sulla Protezione Internazionale adottate dalla Commissione Esecutiva del programma UNHCR del 1975-2017**

67. Le disposizioni rilevanti prevedono quanto segue:

### **No. 6 (XXVIII), Non-refoulement (1977) - 28a sessione del Comitato Esecutivo**

"Il Comitato Esecutivo,

...

(c) Riafferma l'importanza fondamentale dell'osservanza del principio di non respingimento - sia alla frontiera che all'interno del territorio di uno Stato - delle persone che potrebbero essere soggette a persecuzioni se rimpatriate nel loro paese d'origine, indipendentemente dal fatto che siano state formalmente riconosciute o meno come rifugiati."

### **No. 22 (XXXII), Protezione dei richiedenti asilo in situazioni di afflusso massiccio (1981) - 32a sessione del Comitato esecutivo**

"...

#### **II. Misure di protezione**

##### **A. Ammissione e non respingimento**

1. In situazioni di afflusso massiccio, i richiedenti asilo dovrebbero essere ammessi nello Stato in cui cercano rifugio per la prima volta e se tale Stato non è in grado di ammetterli su base duratura, dovrebbe sempre ammetterli almeno su base temporanea e fornire loro protezione secondo i principi esposti di seguito.

...

2. In tutti i casi, il principio fondamentale del non respingimento - compreso il non respingimento alla frontiera - deve essere scrupolosamente osservato.

..."

### **N. 82 (XLVIII), Salvaguardia dell'asilo (1997) - 48a sessione del Comitato esecutivo**

"Il Comitato Esecutivo,

...

(d) Ribadisce ... la necessità di accordare pieno rispetto all'istituto dell'asilo in generale, e ritiene opportuno richiamare l'attenzione sui seguenti aspetti particolari:

(i) il principio di *non refoulement*, che vieta l'espulsione e il respingimento dei rifugiati in qualsiasi modo alle frontiere dei territori in cui la loro vita o la loro libertà sarebbero minacciate a causa della loro razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o opinione politica, indipendentemente dal fatto che sia

stato formalmente riconosciuto loro lo status di rifugiati, o di persone nei confronti delle quali vi sono fondati motivi per ritenere che sarebbero in pericolo di essere sottoposte a tortura, come stabilito nella Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984;

...

(iii) la necessità di ammettere i rifugiati nei territori degli Stati, il che include il non respingimento alle frontiere senza procedure eque ed efficaci per determinare lo status e le necessità di protezione;

..."

#### **N. 99 (LV) Conclusione generale (2004)1 - 55a sessione del Comitato esecutivo**

"Il Comitato Esecutivo,

...

(1) Esprime preoccupazione per la persecuzione, la violenza generalizzata e le violazioni dei diritti umani che continuano a causare e perpetuare lo sfollamento all'interno e oltre i confini nazionali e che aumentano le sfide affrontate dagli Stati nell'attuare soluzioni durature; e invita gli Stati ad affrontare queste sfide garantendo il pieno rispetto del principio fondamentale del non respingimento, compreso il non respingimento alle frontiere senza accesso a procedure eque ed efficaci per determinare lo status e le esigenze di protezione;

..."

#### **H. Pareri adottati dal Comitato per i diritti del fanciullo il 12 febbraio 2019 ai sensi del Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo sulla base della procedura di presentazione di comunicazioni, relativa alla comunicazione n. 4/2016**

68. Le parti rilevanti di queste considerazioni recitano come di seguito:

"...I fatti come presentati dal ricorrente

2.4. Il 2 dicembre 2014, il ricorrente e un gruppo di persone di origine subsahariana sono partiti dal monte Gurugu con l'intenzione di entrare a Melilla. Il ricorrente ha raggiunto la cima della terza recinzione e ha visto che altre persone che scendevano dalla recinzione dall'altro lato venivano sommariamente respinte dalla guardia civile spagnola e consegnate alle forze marocchine. Poi, per paura di essere deportato e sottoposto a possibili trattamenti inumani e degradanti e violenze da parte delle forze marocchine, l'autore ha aspettato per diverse ore in cima alla recinzione. Durante questo periodo, non gli è stata offerta alcuna forma di assistenza. Non aveva accesso all'acqua o al cibo. Non è stato anche in grado di comunicare con la Guardia Civile, dato che non parlava spagnolo e non c'erano interpreti presenti. Alla fine, si è calato dalla recinzione con l'aiuto di una scala fornita dalla Guardia Civile. Non appena ha messo piede a terra, è stato arrestato e ammanettato dalla Guardia Civile, consegnato alle forze marocchine e sommariamente deportato in Marocco. In nessun momento è stata controllata la sua identità. Gli è stata anche negata l'opportunità di spiegare le sue circostanze personali, indicare la sua età, contestare la sua imminente deportazione o chiedere protezione come bambino non accompagnato. Non è stato assistito da avvocati, interpreti o medici...

2.5. Il ricorrente sostiene che non c'erano rimedi interni efficaci a sua disposizione che avrebbero potuto servire a sospendere la sua espulsione dalla Spagna al Marocco il 2 dicembre 2014. Sottolinea che l'espulsione è stata eseguita sommariamente senza che gli fosse notificata una decisione formale di espulsione che avrebbe potuto impugnare davanti alle autorità competenti.

2.6. Verso il 30 dicembre 2014, il ricorrente è entrato in Spagna attraverso Melilla e si è recato a soggiornare nel centro di accoglienza temporanea per migranti. Nel febbraio 2015, è stato trasferito dall'enclave di Melilla alla Spagna continentale. Alla fine di luglio 2015, grazie all'assistenza della *Fundación Raíces*, un'organizzazione non governativa (ONG), e alla carta di registrazione consolare rilasciatagli dal consolato del Mali a Madrid, che indicava come data di nascita il 10 marzo 1999, l'autore ha ottenuto la protezione come bambino non accompagnato ed è stato collocato in un centro residenziale per minori sotto la tutela delle autorità spagnole.

2.7. L'autore afferma che, il 30 marzo 2015, la Spagna ha adottato la legge organica n. 4/2015 sulla salvaguardia della sicurezza dei cittadini, entrata in vigore il 1° aprile 2015. Questa legge, e in particolare la sua decima disposizione aggiuntiva relativa al regime speciale applicabile a Ceuta e Melilla, legalizza la pratica spagnola delle deportazioni sommarie indiscriminate alla frontiera e non fa alcun riferimento ai minori non accompagnati né stabilisce alcuna procedura per la loro identificazione e protezione.

...

### **Questioni e procedimenti dinanzi al Comitato**

#### *Valutazione sulla ricevibilità*

...

13.3. Per quanto riguarda le discordanze tra i dati della persona registrata dalle autorità spagnole e quelli dell'autore, il Comitato osserva che il dossier non fornisce prove conclusive che dimostrino che l'autore non è la persona che ha tentato di accedere a Melilla il 2 dicembre 2014 nelle circostanze descritte. Il Comitato ritiene che l'onere della prova non possa gravare solo sull'autore della comunicazione, soprattutto se si considera che l'autore e lo Stato parte non hanno sempre uguale accesso alle prove e che spesso solo lo Stato parte ha accesso alle informazioni pertinenti. Nel caso in questione, il Comitato ritiene che l'autore abbia fornito un resoconto credibile e coerente dei fatti, che è supportato da prove. Il Comitato prende atto delle affermazioni dell'autore secondo cui lo Stato membro avrebbe potuto confrontare le impronte digitali della persona registrata come Y.D. con quelle dell'autore. Il Comitato ritiene pertanto la presente comunicazione ricevibile *rationae personae*.

13.4. Il Comitato prende atto dell'argomento dello Stato parte che la comunicazione è irricevibile *rationae loci* perché le azioni delle autorità marocchine non sono imputabili alla Spagna. Il Comitato osserva, tuttavia, che la portata della presente comunicazione è limitata alle azioni delle autorità spagnole il 2 dicembre 2014, ad esclusione di quelle delle autorità marocchine. A questo proposito, il Comitato osserva che, secondo l'autore, è stato arrestato dalle forze di sicurezza spagnole al terzo recinto del valico di frontiera di Melilla ed è stato ammanettato e riportato in territorio marocchino. Date queste circostanze, e a prescindere dal fatto che si consideri o meno che l'autore sia arrivato in territorio spagnolo, egli era sotto l'autorità o il controllo effettivo dello Stato parte. Il Comitato ritiene pertanto la presente comunicazione ricevibile *rationae loci*.

13.5. Il Comitato nota anche l'argomento dello Stato parte che la comunicazione è irricevibile *rationae materiae* perché si riferisce al diritto di asilo dell'autore, che non è coperto dalla Convenzione. Il Comitato nota, tuttavia, che la presente comunicazione riguarda presunte violazioni dei diritti dell'autore ai sensi degli articoli 3, 20 e 37 della Convenzione e non il suo diritto di asilo. Il Comitato ritiene pertanto che la comunicazione sia ricevibile *rationae materiae*.

13.6. Infine, il Comitato prende atto dell'argomento dello Stato parte che il ricorrente non ha esaurito i rimedi interni disponibili ... Il Comitato osserva inoltre che dal fascicolo del caso si evince che il 2 dicembre 2014 non era stato emesso alcun ordine formale di espulsione nei confronti dell'autore. Di conseguenza, il Comitato ritiene che, nel contesto dell'imminente espulsione dell'autore il 2 dicembre 2014, e in assenza di un ordine formale di espulsione che avrebbe potuto essere impugnato dall'autore, i rimedi giudiziari menzionati al punto (d) dell'argomentazione dello Stato parte sarebbero stati inutili, in quanto non erano disponibili né efficaci. ...

13.7. ... Il Comitato ritiene quindi la denuncia ricevibile e procede all'esame nel merito.

*Valutazione sul merito*

...

14.2. La questione sottoposta al Comitato è se, nelle circostanze di questo caso, il respingimento dell'autore in Marocco da parte della Guardia Civile spagnola il 2 dicembre 2014 abbia violato i suoi diritti ai sensi della Convenzione. In particolare, l'autore ha sostenuto che, deportandolo sommariamente in Marocco il 2 dicembre 2014, senza effettuare alcuna forma di controllo di identità o di valutazione della sua situazione, lo Stato parte: (a) non ha fornito all'autore la protezione e l'assistenza speciali cui aveva diritto in quanto minore non accompagnato (art. 20); (b) non ha rispettato il principio di non respingimento e ha esposto l'autore al rischio di violenza e di trattamenti crudeli, inumani e degradanti in Marocco (art. 37); e (c) non ha considerato l'interesse superiore del minore (art. 3).

14.3. Il Comitato ritiene che gli obblighi dello Stato di fornire una protezione e un'assistenza speciali ai bambini non accompagnati, conformemente all'articolo 20 della Convenzione, si applichino anche "rispetto a quei bambini che entrano sotto la giurisdizione dello Stato quando tentano di entrare nel territorio del paese". Allo stesso modo, il Comitato ritiene che "l'aspetto positivo di questi obblighi di protezione si estende anche a richiedere agli Stati di adottare tutte le misure necessarie per identificare i bambini non accompagnati o separati nella fase più precoce possibile, anche alla frontiera". Di conseguenza, è imperativo e necessario che, per adempiere ai suoi obblighi ai sensi dell'articolo 20 della Convenzione e per rispettare l'interesse superiore del minore, lo Stato conduca una valutazione iniziale, prima di qualsiasi allontanamento o respingimento, che includa le seguenti fasi (a) valutazione, in via prioritaria, se la persona interessata sia un minore non accompagnato, concedendo all'individuo, in caso di incertezza, il beneficio del dubbio, in modo che, se esiste la possibilità che l'individuo sia un bambino, sia trattato come tale; (b) verifica dell'identità del bambino mediante un colloquio iniziale; e (c) valutazione della situazione specifica del bambino e delle sue particolari vulnerabilità, se esistenti.

14.4. Il Comitato è anche del parere che, in conformità con i suoi obblighi ai sensi dell'articolo 37 della Convenzione, al fine di garantire che nessun bambino sia sottoposto a tortura o ad altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti, lo Stato non dovrebbe rimpatriare un bambino "in un paese in cui vi siano motivi sostanziali per ritenere che vi sia un rischio reale di danno irreparabile per il bambino". Il Comitato

ritiene quindi che, conformemente all'articolo 37 della Convenzione e al principio di non respingimento, lo Stato ha l'obbligo di effettuare una valutazione preventiva del rischio, se esiste, di danni irreparabili per il bambino e di gravi violazioni dei suoi diritti nel paese in cui sarà trasferito o rimpatriato, tenendo conto dell'interesse superiore del bambino, comprese, ad esempio, "le conseguenze particolarmente gravi per i bambini di una fornitura insufficiente di cibo o di servizi sanitari". In particolare, il Comitato ricorda che, nel contesto delle valutazioni dell'interesse superiore e nell'ambito delle procedure di determinazione dell'interesse superiore, ai bambini dovrebbe essere garantito il diritto di: (a) accedere al territorio, indipendentemente dalla documentazione di cui sono in possesso o di cui sono sprovvisti, ed essere indirizzati alle autorità incaricate di valutare i loro bisogni in termini di protezione dei loro diritti, assicurando loro garanzie procedurali.

...

14.6. Il Comitato prende anche atto dell'affermazione dello Stato parte che il principio di non-refoulement non si applica al caso in questione perché si applica solo quando la persona proviene da un territorio in cui esiste un rischio di persecuzione. Tuttavia, il Comitato ribadisce che lo Stato parte ha l'obbligo di non rimpatriare un bambino "in un paese dove ci sono motivi sostanziali per credere che ci sia un rischio reale di danno irreparabile per il bambino". Il Comitato nota anche che, prima di rinviare l'autore in Marocco, lo Stato parte non ha accertato la sua identità, non ha chiesto informazioni sulla sua situazione personale e non ha effettuato una valutazione preliminare del rischio, se esiste, di persecuzione e/o di danno irreparabile nel paese verso il quale doveva essere rinvio. Il Comitato ritiene che, data la violenza subita dai migranti nella zona di frontiera marocchina e i trattamenti inumani e degradanti subiti dall'autore, la mancata valutazione del rischio di danno irreparabile per l'autore prima della sua espulsione o la mancata considerazione del suo interesse superiore costituisce una violazione degli articoli 3 e 37 della Convenzione.

14.7. Il Comitato ritiene che, alla luce delle circostanze del caso, il fatto che l'autore, in quanto bambino non accompagnato, non sia stato sottoposto a un controllo d'identità e a una valutazione della sua situazione prima della sua espulsione e non gli sia stata data la possibilità di contestare la sua potenziale espulsione viola i suoi diritti ai sensi degli articoli 3 e 20 della Convenzione.

14.8. Infine, il Comitato ritiene che il modo in cui l'autore è stato espulso, come bambino non accompagnato privato del suo ambiente familiare e in un contesto di migrazione internazionale, dopo essere stato detenuto e ammanettato e senza essere stato ascoltato, senza ricevere l'assistenza di un avvocato o di un interprete e senza tener conto dei suoi bisogni, costituisce un trattamento vietato dall'articolo 37 della Convenzione.

14.9. Il Comitato, agendo ai sensi dell'articolo 10 (5) del Protocollo Opzionale, è del parere che i fatti che gli sono stati sottoposti equivalgono a una violazione degli articoli 3, 20 e 37 della Convenzione.

..."

## IN DIRITTO

### I. QUESTIONI PRELIMINARI

#### A. Sulla prosecuzione dell'esame del ricorso – Articolo 37 § 1 (a)

69. In relazione alla questione sul mantenimento dei contatti tra i ricorrenti e i loro rappresentanti, questi ultimi hanno dichiarato, con osservazioni scritte prodotte davanti alla Grande Camera, che entrambi i ricorrenti vivevano in circostanze precarie e non avevano un indirizzo fisso. Si riteneva che il primo ricorrente si trovasse in Mali, dove si spostava senza una fissa dimora. Il secondo ricorrente si supposeva trovarsi in Spagna. Uno dei rappresentanti dei ricorrenti ha dichiarato di essere rimasto in contatto con entrambi i ricorrenti, attraverso il suo assistente legale, per telefono e tramite WhatsApp. Con l'aiuto di interpreti Bambara, lui e il suo assistente ricevevano aggiornamenti dai ricorrenti avendoli informati sugli sviluppi relativi alla sentenza della Camera e del rinvio del loro caso alla Grande Camera. I ricorrenti avevano mantenuto un interesse per il caso.

70. Da parte sua, il Governo non ha eccepito, né nel procedimento camerale né nelle osservazioni scritte prodotte dinanzi alla Grande Camera, nessuna questione relativa alla prosecuzione dell'esame del ricorso da parte della Corte. In una lettera ricevuta dalla Corte il 25 aprile 2018, le autorità governative hanno lamentato la mancanza di informazioni da parte dei rappresentanti dei ricorrenti a tale riguardo, ma non hanno chiesto la cancellazione del ricorso dal ruolo per tale motivo, sebbene durante l'udienza abbiano fatto riferimento alla sentenza *V.M. e altri c. Belgio* (stralcio) ([GC], n. 60125/11, 17 novembre 2016) relativa alla mancanza di un indirizzo e di dati di contatto dei ricorrenti.

71. Tenuto conto di queste circostanze, la Corte ritiene necessario innanzitutto esaminare la necessità di proseguire l'esame della domanda alla luce dei criteri stabiliti dall'articolo 37 della Convenzione. Tale disposizione recita come segue:

“1. In ogni momento della procedura, la Corte può decidere di cancellare un ricorso dal ruolo quando le circostanze permettono di concludere:

(a) che il ricorrente non intende più mantenerlo; oppure

(b) che la controversia è stata risolta; oppure

(c) che per ogni altro motivo di cui la Corte accerta l'esistenza, la prosecuzione dell'esame del ricorso non sia più giustificata.

Tuttavia, la Corte prosegue l'esame del ricorso qualora il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli lo imponga”.

72. La Corte osserva che nel caso *V.M. e altri c. Belgio* (citata), ha esaminato la necessità di proseguire l'esame del caso con riferimento ai criteri

stabiliti dall'articolo 37 della Convenzione. Essa ha precisato, alla luce dell'articolo 37 § 1 (a), che il rappresentante del richiedente non solo deve fornire una procura o un mandato scritto (articolo 45 § 3 del Regolamento della Corte), ma è altresì necessario che i contatti tra il ricorrente e il suo rappresentante siano mantenuti per tutta la durata del procedimento, sia per garantire un'effettiva conoscenza delle circostanze particolari del ricorrente sia per confermare il persistere del suo interesse alla prosecuzione dell'esame del ricorso (si veda anche *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, no. 16643/09, §§ 124-34, 21 ottobre 2014).

73. La Corte osserva che nei casi in cui il rappresentante del ricorrente aveva perso i contatti con il suo cliente, ad esempio in casi riguardanti l'espulsione di stranieri, ha ritenuto che tale situazione potesse giustificare la cancellazione del ricorso dal ruolo ai sensi dell'articolo 37 § 1. La mancanza di contatti è stata talvolta intesa come un'indicazione che il ricorrente non intendeva più portare avanti il ricorso ai sensi dell'articolo 37 § 1 (a) (si veda *Ibrahim Hayd c. Paesi Bassi* (dec.), no. 30880/10, 29 novembre 2011, e *Kadzoev c. Bulgaria* (dec.), no. 56437/07, § 7,1 ottobre 2013) o che l'esame della domanda non era più giustificato perché il rappresentante non poteva proseguire "con cognizione di causa" il procedimento dinanzi alla Corte in assenza di istruzioni da parte del ricorrente, nonostante il fatto che l'avvocato avesse l'autorità per proseguire il procedimento (si veda *Ali c. Svizzera*, 5 agosto 1998, §§ 30-33, Reports of Judgments and Decisions 1998-V, e *Ramzy c. Paesi Bassi* (stralcio), n. 25424/05, §§ 64-66, 20 luglio 2010). In alcuni casi, la Corte ha concluso utilizzando entrambi queste ragioni (si veda *M.H. v. Cipro* (dec.), no. 41744/10, § 14, 14 gennaio 2014, e *M.Is. c. Cipro* (dec.), no. 41805/10, § 20, 10 febbraio 2015). Nel caso *Sharifi e altri* (sopra citata), la Corte ha cancellato il ricorso dal ruolo di alcuni ricorrenti rispetto ai quali le informazioni fornite dall'avvocato erano vaghe e superficiali e non sufficientemente motivate (§§ 127-29 e 131-34).

74. La Corte nota che nella fattispecie il Governo non ha chiesto che il caso fosse cancellato dal ruolo per questo motivo. Essa osserva che i rappresentanti dei ricorrenti hanno dichiarato di essere rimasti in contatto con i ricorrenti, potendo questi essere contattati per telefono e per WhatsApp. Inoltre, uno degli avvocati ha letto all'udienza un estratto di una conversazione che avrebbe avuto con il primo ricorrente, in cui quest'ultimo gli aveva rappresentato che "non poteva ancora accettare che gli esseri umani potessero trattare altri esseri umani in quel modo", che aveva subito un danno quando i suoi diritti erano stati violati dalla Spagna, e che voleva vedere "misure adottate in modo che altre persone non subissero lo stesso danno". La Corte nota anche che le procure incluse nel fascicolo sono firmate e riportano delle impronte digitali. A parere della Corte, non vi è nulla nel fascicolo del caso che possa mettere in discussione il racconto degli avvocati o lo scambio di informazioni con la Corte (si veda *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], n. 27765/09, § 54, CEDU 2012).

75. Ciò detto, la Corte osserva che, anche qualora le circostanze di un caso portino a concludere che un richiedente non intenda più portare avanti il ricorso, la Corte può proseguirne l'esame "qualora il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli lo imponga" (articolo 37 § 1 in fine). Nei casi citati al precedente paragrafo 73, la Corte ha ritenuto che non vi fossero circostanze particolari relative al rispetto dei diritti dell'uomo come definiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli che le imponevano di continuare l'esame della domanda (articolo 37 § 1 in fine).

76. Al contrario, nella sentenza della Grande Camera nel caso *F.G. c. Svezia* ([GC], n. 43611/11, §§ 81-82, CEDU 2016), la Corte ha ritenuto che le circostanze del caso avrebbero giustificato la cancellazione del ricorso dal ruolo ai sensi dell'articolo 37 § 1 (c), poiché non vi era più il rischio che l'ordine di espulsione fosse eseguito. Essa ha tuttavia deciso di proseguire l'esame del ricorso per i seguenti motivi:

"81. Si ricorderà che il 2 giugno 2014 il caso è stato rinviato alla Grande Camera ai sensi dell'articolo 43 della Convenzione ...

82. La Corte osserva che il caso di specie richiede l'esame di questioni di grande importanza, in particolare per quanto riguarda i doveri che gli Stati membri devono osservare nelle procedure di asilo. Pertanto, l'impatto del presente caso va oltre la situazione particolare del richiedente, a differenza della maggioranza di casi simili sull'espulsione decisi da una Camera."

77. La Corte ha raggiunto una conclusione simile nella sentenza della Grande Camera nel caso *Paposhvili c. Belgio* ([GC], no. 41738/10, 13 dicembre 2016). In quel caso ha rilevato che vi erano importanti questioni in gioco, in particolare per quanto riguarda l'interpretazione della giurisprudenza sull'espulsione degli stranieri gravemente malati. Ha pertanto ritenuto che l'impatto del caso andasse oltre la situazione particolare del ricorrente (§§ 132 e 133).

78. La Corte osserva che il presente caso è stato deferito alla Grande Camera conformemente all'articolo 43 della Convenzione, che prevede che un ricorso possa essere deferito se solleva "gravi problemi di interpretazione o di applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o comunque un'importante questione di carattere generale". La Corte osserva che anche il caso in esame implica la definizione di questioni di notevole importanza, in particolare per quanto riguarda l'interpretazione della portata e dei requisiti dell'articolo 4 del protocollo n. 4 per quanto riguarda i casi di ingresso non autorizzato in uno Stato da parte di gruppi molto numerosi di migranti. Ciò è particolarmente importante nel contesto delle "nuove sfide" che gli Stati europei devono affrontare in materia di controllo dell'immigrazione a seguito della crisi economica e dei recenti cambiamenti sociali e politici che hanno avuto un impatto particolare su alcune regioni dell'Africa e del Medio Oriente (si veda *Khlaifia e altri*, citata, § 241). La partecipazione di numerosi interventi terzi, sia da dei Governi che delle ONG (si veda paragrafo 12 sopra), testimonia l'interesse generale per il presente caso. Pertanto, l'impatto

di questo caso va al di là della situazione particolare dei ricorrenti (si veda *F.G. c. Svezia*, sopra citata, § 82).

79. Alla luce di quanto precede, la Corte ribadisce che non vi è motivo di dubitare della credibilità delle informazioni fornite dai rappresentanti dei ricorrenti in merito ai loro contatti con i ricorrenti (si veda il precedente paragrafo 74). In ogni caso, la Corte ritiene che circostanze particolari relative al rispetto dei diritti dell'uomo come definiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli le impongono di proseguire l'esame del ricorso sensi dell'articolo 37 § 1 *in fine* della Convenzione.

### **B. La valutazione delle prove e l'accertamento dei fatti da parte della Corte**

80. Il Governo ha sostenuto che i ricorrenti non hanno dimostrato di aver partecipato al tentativo di entrare in Spagna attraverso la frontiera di Melilla all'alba del 13 agosto 2014. Le autorità governative prendono atto che i ricorrenti affermano di riconoscersi nel filmato che hanno fornito (cfr. paragrafo 27 sopra). Basandosi sulle valutazioni di esperti, il Governo ha criticato la scarsa qualità delle videoregistrazioni in questione, che a suo avviso rendeva impossibile confrontare il filmato con le fotografie contenute nei registri ufficiali identificativi, che sono state controllate in occasione dell'ingresso dei ricorrenti nel territorio spagnolo in epoca successiva. I ricorrenti non avevano fornito la prova della loro partecipazione all'assalto delle recinzioni, sebbene l'onere della prova ricadesse su di loro. In ogni caso, sulla base delle immagini fornite dai ricorrenti e in considerazione delle ferite e delle fratture che essi sostenevano di aver subito prima del loro tentativo di ingresso, il primo ricorrente non sarebbe stato in grado di scavalcare le tre recinzioni; mentre il secondo ricorrente, che presumibilmente provava dolore al ginocchio, non poteva essere la persona mostrata nel video-filmato prodotto, il quale sembrava piuttosto provare dolore al ginocchio e avere un braccio rotto. Su questo punto, il Governo ha contestato la sentenza della Camera sostenendo che, in base all'articolo 34 della Convenzione, le domande dovevano essere dichiarate irricevibili per mancanza dello status di vittima.

81. I ricorrenti, nel frattempo, sostenevano che le prove che avevano raccolto – ovverosia i video dell'assalto alle recinzioni in cui affermavano di riconoscere se stessi tra gli altri migranti, nonché i report di istituzioni e di organizzazioni internazionali indipendenti - erano sufficienti a dimostrare che essi facevano effettivamente parte del numeroso gruppo di migranti che aveva tentato di entrare in Spagna scalando la recinzione di Melilla il 13 agosto 2014, e che erano stati sommariamente respinti in Marocco. Il Governo spagnolo aveva già riconosciuto l'esistenza di una pratica sistematica di espulsioni sommarie collettive alla barriera di Melilla. I ricorrenti hanno messo in discussione l'indipendenza e la qualità dei rapporti presentati dal

Governo, sostenendo l'impossibilità di svolgere un "confronto", poiché le fotografie dei registri ufficiali identificativi prodotte dal Governo non erano immagini rilevanti. I ricorrenti hanno contestato al Governo di non aver prodotto le videoregistrazioni effettuate dalle telecamere di sicurezza a infrarossi e dai sensori di movimento installati nel recinto di Melilla. Secondo i ricorrenti, queste immagini sarebbero state più chiare di quelle prodotte da loro stessi (cfr. paragrafo 27) le quale erano state riprese da soggetti terzi (giornalisti e altri testimoni oculari) nonostante le minacce degli ufficiali della *Guardia Civil* che tentavano di impedirgli di effettuare filmati.

82. I ricorrenti hanno osservato che è della massima importanza per l'efficace funzionamento del sistema di petizione individuale che gli Stati forniscano tutte le strutture necessarie per rendere possibile un esame corretto ed efficace delle domande (hanno fatto riferimento a *Timurtaş c. Turchia*, no. 23531/94, § 66, CEDU 2000-VI). Hanno anche osservato che nella sentenza *Hirsi Jamaa e altri* (sopra citata), la Corte aveva attribuito un peso particolare alla versione dei ricorrenti perché corroborata da un gran numero di testimonianze raccolte dall'UNHCR, dal CPT e da Human Rights Watch (§ 203), cosa accaduta anche nel caso di specie (si vedano, a titolo di esempio, i paragrafi 55 e seguenti riguardanti i rapporti del Commissario per i diritti umani, del CPT e del rappresentante speciale del Segretario generale del Consiglio d'Europa sulla migrazione e i rifugiati). Essi hanno sostenuto che la loro impossibilità di fornire ulteriori prove della loro partecipazione all'assalto dei recinti il 13 agosto 2014 era il risultato del mancato rispetto da parte del Governo spagnolo delle procedure di identificazione delle persone e di valutazione delle loro circostanze individuali, come richiesto dall'articolo 4 del Protocollo n. 4.

83. Alla luce delle osservazioni delle parti, la Corte esaminerà ora l'eccezione preliminare sollevata dal Governo secondo cui i ricorrenti non godono dello status di vittima, come questione preliminare per l'accertamento dei fatti.

84. A tal riguardo, la Corte ritiene che ci siano delle differenze significative nei resoconti dei fatti resi dalle parti. Si tratta quindi di capire se la Grande Camera è persuasa della veridicità delle dichiarazioni dei ricorrenti in merito alla loro partecipazione all'assalto dei recinti il 13 agosto 2014, indipendentemente dal fatto che le prove da loro addotte non appaiano conclusive.

85. Secondo la giurisprudenza della Corte, la ripartizione dell'onere della prova e il livello di credibilità necessario per raggiungere una determinata conclusione sono intrinsecamente legati alla specificità dei fatti, alla natura dell'accusa formulata e al diritto convenzionale in esame (si veda, tra le altre autorità, *El Masri c. l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia* [GC], no. 39630/09, § 151). A tal proposito, occorre ricordare che nel caso di specie la mancanza di una procedura di identificazione e di trattamento personalizzato da parte delle autorità dello Stato convenuto, che ha contribuito a determinare

la difficoltà dei ricorrenti a provare il loro coinvolgimento negli eventi in esame, è un aspetto centrale della denuncia dei ricorrenti. Di conseguenza, la Corte cercherà di verificare se i ricorrenti hanno fornito prove *prima facie* a sostegno della loro versione dei fatti. In tal caso, l'onere della prova dovrebbe passare al Governo (si veda, *mutatis mutandis*, *El-Masri*, sopra citata, § 152, e *Baka c. Ungheria* [GC], no. 20261/12, § 149, 23 giugno 2016).

86. La Corte osserva che i ricorrenti hanno fornito un resoconto coerente delle loro circostanze individuali, dei loro paesi d'origine, delle difficoltà che li avevano condotti al Monte Gurugu e della loro partecipazione il 13 agosto 2014, insieme ad altri migranti, all'assalto delle recinzioni erette alla frontiera terrestre tra il Marocco e la Spagna (cfr. paragrafi 24 e seguenti), assalto che fu immediatamente respinto dalla *Guardia Civil* spagnola. A sostegno delle loro affermazioni, i ricorrenti hanno fornito filmati che mostrano l'assalto alle recinzioni come descritto da loro, e in cui hanno affermato di riconoscersi. Peraltro, le perizie tecniche prodotte dal Governo hanno solo dimostrato l'impossibilità di identificare i ricorrenti nei filmati, ma non sono idonee a confutare le affermazioni dei ricorrenti.

87. La Corte osserva inoltre che, come rilevato al paragrafo 59 della sentenza della Camera, il Governo non ha negato l'esistenza delle espulsioni sommarie del 13 agosto 2014 e, poco dopo gli eventi del caso di specie, ha persino modificato la legge organica sui diritti e le libertà degli stranieri in Spagna al fine di legalizzare tale prassi (cfr. paragrafi 20 e 33 *supra*).

88. In tali circostanze e alla luce del contesto del presente caso, la Corte ritiene che i ricorrenti abbiano presentato prove *prima facie* idonee a dimostrare la loro partecipazione all'assalto delle recinzioni di confine a Melilla il 13 agosto 2014, prove che il Governo non è riuscito a confutare. Di conseguenza, la Corte respinge l'obiezione preliminare del Governo sulla mancanza dello status di vittima, e pertanto ritiene in via presuntiva veritiero il racconto dei ricorrenti.

## II. SULLA QUESTIONE DI GIURISDIZIONE AI SENSI DELL'ARTICOLO 1 DELLA CONVENZIONE

89. L'articolo 1 della Convenzione dispone che:

“Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione.”

### A. Il giudizio della Camera.

90. La Camera non ha ritenuto necessario determinare se le recinzioni scalate dai ricorrenti fossero situate in territorio spagnolo o marocchino. Essa ha ritenuto che dal momento in cui i ricorrenti sono scesi dalle recinzioni, essi sono stati soggetto al potere di controllo continuo ed esclusivo, almeno *de facto*, delle autorità spagnole. Non vi erano considerazioni riguardanti i

poteri, le funzioni e le azioni delle forze di sicurezza spagnole che potessero condurre a qualsiasi altra conclusione. Facendo riferimento alla sentenza *Hirsi Jamaa e altri* (citata sopra), la Camera ha quindi ritenuto che, in ogni caso, i fatti denunciati rientravano nella "giurisdizione" della Spagna ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione.

## **B. Le tesi delle parti**

91. Il Governo ha contestato la conclusione secondo cui la Spagna sarebbe responsabile degli eventi che si verificano nella zona di confine che separa il Regno del Marocco e il Regno di Spagna. In particolare, il Governo spagnolo conferma che le recinzioni erano state erette in territorio spagnolo. Tuttavia, il Governo sostiene che i tre livelli di recinzione alla frontiera di Melilla costituivano una "frontiera operativa" destinata a prevenire l'ingresso non autorizzato di stranieri. Dopo l'introduzione del sistema di controlli alle frontiere, la Spagna ha delimitato la sua "giurisdizione", di modo che questa iniziasse oltre la linea di polizia che costituisce una delle "misure contro le persone che [avevano] attraversato illegalmente la frontiera" ai sensi dell'articolo 13 del Codice frontiere Schengen. In altre parole, si sostiene che la giurisdizione spagnola si instaura solo nel momento in cui i migranti abbiano attraversato il sistema delle tre recinzioni, comprensivo del sistema del controllo di confine, e abbiano superato la linea di polizia. (cfr. paragrafi 15 e seguenti). Nella difesa del Governo, è solo dopo quest'ultimo momento che la Spagna diviene soggetta all'obbligazione convenzionale di identificazione delle persone interessate e di rispetto delle garanzie procedurali applicabili alle procedure di espulsione. Diversamente, si produrrebbe un "effetto di richiamo" suscettibile di degenerare in una grave crisi umanitaria.

92. Il Governo ha sostenuto che i ricorrenti, dopo aver scalato le recinzioni, non erano scesi dalla recinzione "interna" (la terza recinzione, sul lato spagnolo) da soli, ma erano stati fermati dagli agenti della *Guardia Civil* e riaccompagnati in Marocco. Pertanto, non avendo superato la linea di polizia, essi non erano entrati nella piena giurisdizione della Spagna.

93. I ricorrenti ritenevano che la giurisdizione della Spagna non fosse in discussione nel caso di specie, in quanto le recinzioni erano situate sul territorio spagnolo, fatto che era stato riconosciuto dal Governo. Il concetto di "giurisdizione" è principalmente territoriale e si presume che questa sia esercitata normalmente in tutto il territorio dello Stato (i ricorrenti hanno fatto riferimento a *Hirsi Jamaa e altri*, citato sopra, § 71). Nessuna eccezione poteva essere dedotta avverso tale principio.

94. In ogni caso, i ricorrenti erano del parere che l'allontanamento di migranti stranieri, il cui scopo era quello di impedire loro di raggiungere le frontiere dello Stato o di rimandarli in un altro Stato, costituisse un esercizio di giurisdizione ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione che impegnava la

responsabilità dello Stato in questione ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 (ibidem, § 180). Laddove vi sia l'esercizio del controllo da parte di agenti statali su un soggetto, questo va inteso come esercitato dallo Stato stesso nei confronti degli individui coinvolti. (ibidem, § 77).

### **C. Le osservazioni delle terze parti**

95. Il Governo francese non condivideva la valutazione della Camera sulla natura del controllo esercitato sui ricorrenti, ritenendo che i ricorrenti non fossero stati sottoposti alla giurisdizione dello Stato spagnolo ai fini dell'articolo 1 della Convenzione. Ad avviso del Governo francese, la nozione di controllo "effettivo e continuo" nel contesto della giurisprudenza della Corte implica una certa durata e un controllo effettivo (fisico o sotto forma di autorità) sulle persone interessate. Pertanto, una forma di controllo che si concretizzava, come nel caso di specie, in un intervento di breve durata e limitato ai fini di un'azione di difesa delle frontiere terrestri del paese e di protezione della sicurezza nazionale, non poteva, a loro avviso, dare luogo a un'applicazione extraterritoriale della Convenzione.

96. Il Governo italiano, da parte sua, ha osservato che i ricorrenti non avevano soggiornato sul territorio dello Stato spagnolo. Essi hanno sottolineato che la direttiva 2008/115/CE (la Direttiva rimpatri) si applica solo ai cittadini di paesi terzi che soggiornano illegalmente sul territorio di uno Stato membro. Hanno fatto riferimento alle norme dell'Unione europea e, in particolare, al Codice delle Frontiere Schengen (cfr. paragrafi 45 e seguenti), che impone agli Stati membri con frontiere esterne dell'UE di effettuare controlli rigorosi alle frontiere.

97. Il Governo belga ha sostenuto che i fatti in esame rientravano esclusivamente nell'ambito della sorveglianza delle frontiere esterne allo spazio Schengen. Nell'ambito di operazioni di controllo delle frontiere, non si può obbligare uno Stato membro ad ammettere le persone che tentavano di attraversare illegalmente la frontiera. Se tali persone venivano respinte – indipendentemente dall'essere intercettate o meno - non si poteva ritenere che fossero entrate nel territorio dello Stato interessato e che rientrassero nella sua giurisdizione. Le conclusioni relative alla questione della giurisdizione in *Hirsi Jamaa e altri* e *Khlaifia e altri* non potevano essere trasposte al caso in questione poiché il diritto internazionale del mare, che aveva giocato un ruolo chiave in quei casi, non era applicabile nel caso in questione.

98. Le organizzazioni non-governative intervenute hanno sostenuto, in entrambi i procedimenti di Camera e Grande Camera, che la giurisdizione spagnola si applicava nella zona di confine. Alcuni di essi hanno sottoposto a critica, in particolare, il protocollo delle operazioni di controllo di frontiera della *Guardia Civil* del 26 febbraio 2014 e l'ordine di servizio no. 6/2014 dell'11 aprile 2014, che escludevano l'applicazione della legislazione sui diritti degli stranieri nella zona di confine e la giurisdizione della Spagna in

materia, a meno che i migranti in questione non fossero scesi dalla recinzione interna e avessero superato la linea di polizia. Hanno sottolineato che questo territorio rientrava nella giurisdizione della Spagna in base al diritto interno e a quello internazionale in qualsiasi altro contesto.

99. Il CEAR ha sostenuto che la giurisdizione spagnola era applicabile nel caso di specie, basandosi, in particolare, sui passaggi delle relazioni annuali dell'Ufficio dell'Ombudsman spagnolo riportati ai paragrafi 39 e seguenti.

100. Il Centro AIRE, Amnesty International, l'ECRE, la Commissione internazionale dei giuristi e il Consiglio olandese per i rifugiati, che hanno presentato osservazioni congiunte come terzi intervenienti, hanno citato la sentenza *Hirsi Jamaa e altri* (sopra citata, § 180) nel senso che "l'allontanamento di stranieri effettuato nel contesto di intercettazioni in alto mare dalle autorità di uno Stato nell'esercizio della loro autorità sovrana, il cui effetto è di impedire ai migranti di raggiungere le frontiere dello Stato o addirittura di respingerli verso un altro Stato, costituisce un esercizio di giurisdizione ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione che impegna la responsabilità dello Stato in questione ai sensi dell'articolo 4 del protocollo n. 4". 4". A loro avviso, lo stesso principio deve valere per quelle situazioni in cui alle persone che arrivano in Spagna illegalmente è stato rifiutato l'ingresso nel paese (hanno fatto riferimento a *Sharifi e altri*, citato sopra, § 212). Queste persone erano in effetti sotto il controllo effettivo delle autorità di quello Stato, sia che si trovassero all'interno del territorio dello Stato o alle sue frontiere terrestri.

101. L'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Diritti Umani ha sottolineato nei procedimenti della Camera che le misure di controllo delle frontiere non sono esenti dal concetto di giurisdizione e che gli obblighi internazionali in materia di diritti umani sono pienamente applicabili a tale riguardo.

## **D. La valutazione della Corte**

### *1. Principi generali*

102. Ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione, l'impegno degli Stati contraenti è quello di "assicurare" ("*reconnâître*" in francese) a chiunque si trovi nella loro "giurisdizione" i diritti e le libertà definiti nella Convenzione (si veda *Soering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989, § 86, serie A n. 161, e *Banković e altri c. Belgio e altri* (dec.), [GC], no. 52207/99, § 66, ECHR 2001-XII). L'articolo 1 non fa alcuna distinzione riguardo al tipo di norma o di misura in questione, e non esclude alcuna parte della "giurisdizione" degli Stati membri dall'ambito di applicazione della Convenzione (si veda il *Partito comunista unito di Turchia e altri c. Turchia*, 30 gennaio 1998, § 29, Reports 1998-I, e *Matthews c. Regno Unito* [GC], no. 24833/94, § 29, CEDU 1999-I). L'esercizio della "giurisdizione" è una condizione necessaria perché

uno Stato contraente possa essere ritenuto responsabile di atti od omissioni ad esso imputabili che danno luogo ad un'accusa di violazione dei diritti e delle libertà sanciti dalla Convenzione (si veda *Ilaşcu e altri c. Moldova e Russia* [GC], no. 48787/99, § 311, ECHR 2004 VII).

103. La competenza giurisdizionale di uno Stato ai sensi dell'articolo 1 è principalmente territoriale (si veda *Banković e altri*, citata, § 59; *Ilaşcu e altri*, citata, § 312; e *Güzelyurtlu e altri c. Cipro e Turchia* [GC], no. 36925/07, § 178, 29 gennaio 2019). Si presume che questa sia esercitata normalmente in tutto il territorio dello Stato. Solo in circostanze eccezionali questa presunzione può essere limitata, in particolare quando uno Stato è impossibilitato ad esercitare la sua autorità in una parte del suo territorio (cfr. *Assanidze c. Georgia* [GC], n. 71503/01, §§ 137-39, CEDU 2004-II, e *Ilaşcu e altri*, citata, §§ 312-13 e 333).

## 2. Applicazione al caso di specie

104. La Corte osserva innanzitutto che non si contesta che i fatti in questione si siano svolti in territorio spagnolo. Inoltre, il Governo ha riconosciuto che le tre recinzioni di confine a Melilla erano state erette sul suo territorio. Tuttavia, le autorità governative spagnole hanno invocato un'eccezione al principio della giurisdizione territoriale tale da escludere da questa non solo qualsiasi porzione di territorio esistente tra la frontiera marocchino-spagnola e la recinzione esterna del sistema di protezione della frontiera di Melilla, ma anche il punto di discesa dalla recinzione "interna" (la terza sul lato spagnolo) nonché la zona tra tale recinzione e la linea di polizia, fino al punto in cui quest'ultima viene oltrepassata.

105. Poiché si presume che la giurisdizione di uno Stato sia esercitata su tutto il suo territorio, la questione da affrontare è se lo Stato spagnolo possa, invocando circostanze eccezionali come ha fatto nel caso in esame, modificare o ridurre l'estensione della sua giurisdizione invocando una "eccezione alla giurisdizione" applicabile alla parte del suo territorio in cui sono avvenuti i fatti in questione.

106. A tale riguardo, la Corte osserva innanzitutto che la sua giurisprudenza non ammette le esclusioni territoriali (si veda *Matthews*, sopra citata, § 29, e *Assanidze*, sopra citata, § 140) al di fuori del caso di cui all'articolo 56 § 1 della Convenzione (territori dipendenti), che non è applicabile nel caso di specie. Tuttavia, essa ha precedentemente riconosciuto che gli Stati che formano le frontiere esterne dello Spazio Schengen stanno attualmente incontrando notevoli difficoltà nel far fronte al crescente afflusso di migranti e richiedenti asilo (si veda *M.S.S. c. Belgio e Grecia* [GC], no. 30696/09, § 223, CEDU 2011; *Hirsi Jamaa e altri*, sopra citata, § 122; e *Sharifi e altri*, sopra citata, § 176), senza tuttavia trarre alcuna conclusione riguardo alla giurisdizione degli Stati interessati.

107. Nella fattispecie, il Governo ha fatto riferimento alla difficoltà di gestire l'immigrazione clandestina attraverso l'enclave di Melilla e, in

particolare, l'assalto alle recinzioni di confine da parte di gruppi generalmente composti da diverse centinaia di stranieri. Tuttavia, il Governo spagnolo non ha sostenuto che questa situazione impedisse loro di esercitare la loro piena autorità su questa parte del territorio nazionale. In effetti, è chiaro che le autorità spagnole erano le sole ad agire in quella zona, come risulta dal fascicolo del caso e dai filmati forniti dalle parti, che dimostrano che sono state le forze dell'ordine spagnole ad aiutare i migranti interessati a scendere dalle recinzioni.

108. Pertanto, la Corte non può discernere alcuna "situazione di fatto vincolante" o "fatti oggettivi" in grado di limitare l'effettivo esercizio dell'autorità dello Stato spagnolo sul suo territorio alla frontiera di Melilla e, di conseguenza, di confutare la "presunzione di competenza" nei confronti dei ricorrenti (si veda *Ilaşcu e altri*, citata, §§ 313 e 333).

109. La Corte ribadisce inoltre che il concetto di "giurisdizione" ai fini dell'articolo 1 della Convenzione deve essere considerato in modo da riflettere il significato del termine nel diritto internazionale pubblico (si veda *Ilaşcu e altri*, sopra citata, § 312, e *Assanidze*, sopra citata, § 137). Secondo tale disposizione, l'esistenza di una recinzione situata a una certa distanza dalla frontiera non autorizza uno Stato a escludere, alterare o limitare unilateralmente la sua giurisdizione territoriale, che inizia in coincidenza con la linea che delimita la frontiera. Inoltre, per quanto riguarda l'argomento di alcuni dei terzi intervenuti secondo cui il diritto dell'UE imponeva agli Stati membri di proteggere le frontiere esterne dell'Unione europea nell'ambito del Codice frontiere Schengen (si vedano i paragrafi 45-46), la Corte osserva che l'articolo 1, l'articolo 2 § 2 (a) e l'articolo 4 §§ 3 e 4 della direttiva rimpatri chiariscono che gli Stati possono adottare o mantenere disposizioni più favorevoli alle persone a cui si applicano, senza che le loro decisioni e azioni in tal senso rientrino nella sfera di competenza dell'Unione europea (si veda il paragrafo 47). Inoltre, le fonti normative dell'UE richiamate non incidono sulla determinazione della giurisdizione spagnola ai sensi del diritto internazionale. Inoltre, come stabilito dall'articolo 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, le disposizioni del diritto interno non possono essere invocate come giustificazione per la mancata esecuzione di un trattato (si veda il paragrafo 61).

110. Inoltre, la Corte ha già affermato che la particolarità del contesto in materia di migrazione non può giustificare uno spazio franco dal diritto in cui gli individui non siano coperti da alcun sistema giuridico in grado di assicurare loro il godimento dei diritti e delle garanzie tutelati dalla Convenzione che gli Stati si sono impegnati ad assicurare a tutti coloro che si trovano nella loro giurisdizione (si veda, *mutatis mutandis*, *Hirsi Jamaa e altri*, già citata, § 178). In quanto strumento costituzionale di ordine pubblico europeo (si veda *Loizidou c. Turchia* (obiezioni preliminari), 23 marzo 1995, § 75, serie A n. 310, e *Al Skeini e altri c. Regno Unito* [GC], no. 55721/07, § 141, CEDU 2011), la Convenzione non può essere selettivamente limitata

solo a porzioni di territorio di uno Stato attraverso una riduzione artificiosa della portata della sua giurisdizione territoriale. Concludere diversamente equivarrebbe a rendere priva di significato la nozione di protezione effettiva dei diritti umani che sta alla base dell'intera Convenzione (si veda *Assanidze*, sopra citata, § 142).

111. Di conseguenza, gli eventi che hanno dato luogo alle presunte violazioni rientrano nella "giurisdizione" della Spagna ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione. Pertanto, la Corte respinge l'obiezione del Governo sulla mancanza di giurisdizione.

### III. LE ALTRE ECCEZIONI PRELIMINARI DEL GOVERNO

#### A. Sul presunto 'status' di vittima dei ricorrenti

112. Il Governo ha sostenuto che, anche ammettendo che le persone visibili nel filmato fossero effettivamente i ricorrenti (si vedano i paragrafi 80-88), questi ultimi avevano comunque perso lo status di vittima in quanto, alcuni mesi dopo, erano riusciti a entrare illegalmente nel territorio spagnolo ed erano stati oggetto di ordini di espulsione emessi a seguito di un procedimento che, secondo il Governo, rispettava tutte le garanzie necessarie (si vedano i paragrafi 28 e seguenti sopra). Inoltre, al tempo in cui i ricorrenti hanno adito la Corte, questi erano già stati oggetto dei suddetti procedimenti di espulsione individualizzati. Solamente il primo ricorrente aveva successivamente presentato domanda di asilo, sebbene entrambi i ricorrenti fossero stati assistiti da avvocati e interpreti. I ricorrenti avevano quindi perso lo status di vittima quando erano riusciti a entrare in Spagna alla fine del 2014 senza cercare di beneficiare delle procedure a loro disposizione. Di conseguenza, secondo il Governo, i ricorsi dovevano essere cancellati dal ruolo ai sensi dell'articolo 37 § 1 (b) e (c) della Convenzione.

113. Per quanto riguarda il procedimento di espulsione amministrativa avviato nel 2015, i ricorrenti hanno sottolineato che le loro domande si riferivano esclusivamente alle espulsioni sommarie del 13 agosto 2014 e non al successivo procedimento menzionato dal Governo, che era stato avviato sulla base di fatti diversi.

114. In un caso di presunta espulsione come quello in esame, la Corte non può prendere in considerazione fatti relativi ad un attraversamento successivo della frontiera. Di conseguenza, la Corte rigetta la richiesta del Governo di cancellare dal ruolo il ricorso sulla base di quest'eccezione.

## **B. Esaurimento dei rimedi interni**

### *1. Il Governo*

115. Secondo il Governo, i due ricorrenti avrebbero potuto tentare di ottenere i visti d'ingresso per la Spagna nei rispettivi paesi d'origine, ai sensi dell'articolo 27(1) della LOEX (si veda il precedente paragrafo 32). Il primo ricorrente, in particolare, avrebbe potuto richiedere un visto speciale di lavoro ai sensi dell'accordo quadro di cooperazione in materia di immigrazione stipulato tra la Spagna e il Mali del 23 gennaio 2007. Tra il 2015 e il 2017, erano stati rilasciati 34 visti di lavoro a cittadini del Mali e 31 a cittadini della Costa d'Avorio. I ricorrenti avrebbero anche potuto presentare domanda di asilo in Marocco o in qualsiasi consolato spagnolo nei paesi che avevano attraversato nel loro viaggio verso il Marocco, compresi i loro paesi di origine (articolo 38 della legge n. 12/2009 del 30 ottobre 2009 sull'asilo e la protezione sussidiaria, cfr. paragrafo 34 sopra). Allo stesso modo, avrebbero potuto presentare domanda presso l'ambasciata spagnola di Rabat, il consolato di Nador (a 16,8 km da Melilla) o al valico di frontiera ufficiale di Beni Enzar, da dove sarebbero stati condotti alla stazione di polizia di Melilla (articolo 21, paragrafo 1, della legge n. 12/2009, sopra citata).

116. Il Governo ha inoltre osservato che gli ordini di espulsione dei ricorrenti non erano stati impugnati nei tribunali amministrativi e che solo il primo ricorrente aveva presentato una domanda di asilo, volta unicamente a ottenere una sospensione dell'esecuzione della sua espulsione. Questa era stata respinta in seguito a due rapporti dell'UNHCR che escludevano la sussistenza di ragioni per concedere l'asilo. In assenza di un ricorso amministrativo contro l'ordine di espulsione, questo era divenuto esecutivo il 31 marzo 2015 respingendo in Mali il primo ricorrente. Quanto al secondo ricorrente, egli non aveva impugnato la decisione del 23 febbraio 2015 di rigetto del suo ricorso amministrativo contro l'ordine di espulsione, nonostante il fatto che, come il primo ricorrente, egli fosse difeso da un avvocato. (cfr. paragrafi 28 e seguenti).

### *2. I ricorrenti*

117. Secondo i ricorrenti, non esisteva alcun meccanismo che consentisse loro di accedere legalmente al territorio spagnolo per richiederli asilo. Essi sostengono che il valico di frontiera ufficiale di Beni Enzar non era accessibile ai migranti provenienti dall'Africa subsahariana. Secondo i rapporti forniti dai ricorrenti e da alcuni terzi intervenuti nel procedimento dinanzi alla Grande Camera, le autorità marocchine hanno posto in essere limitazioni all'accesso a tale valico. Secondo i ricorrenti, le uniche opzioni a loro disposizione per entrare in Spagna erano scalare le recinzioni o attraversare illegalmente la frontiera con l'aiuto di trafficanti di esseri umani.

118. I ricorrenti hanno sostenuto che le autorità marocchine fino al 2013 non riconoscevano alcun meccanismo di protezione internazionale. Nel 2013-2014, quando l'Ufficio marocchino per i rifugiati e gli apolidi (BRA) era tornato operativo, la sua attività era limitata a regolarizzare lo status dei rifugiati che nel frattempo erano stati riconosciuti dall'UNHCR. Allo stesso modo, la Mauritania non aveva un efficace sistema di protezione dei rifugiati (gestito dallo Stato stesso o dall'UNHCR), e in Algeria vi era la medesima situazione. In Mali, seppur in teoria ci sia un sistema nazionale di asilo, questo opera su basi discrezionali e non rendeva accessibili i dati relativi alle domande di asilo; inoltre, l'UNHCR aveva cessato le sue attività in quel paese nel 2002. Inoltre, i paesi menzionati - Marocco, Algeria, Mauritania e Mali - non figuravano nella lista dei paesi sicuri a tale riguardo. Secondo i ricorrenti, la possibilità di chiedere protezione internazionale in paesi terzi non costituiva un ricorso efficace ed era in ogni caso inesistente. I ricorsi in questione avrebbero dovuto essere disponibili, efficaci e avere effetto sospensivo, nonché esercitabili in relazione alla natura collettiva dell'espulsione; non era questo evidentemente il caso.

119. I ricorrenti hanno sottolineato che le loro domande riguardavano le espulsioni sommarie del 13 agosto 2014 e non i procedimenti successivi menzionati dal Governo, relativi a fatti diversi. In ogni caso, dovevano essere esauriti solo i ricorsi interni che avevano effetto sospensivo, e che quindi si potessero considerare efficaci. Secondo i ricorrenti, l'articolo 4 del Protocollo n. 4 alla Convenzione e l'articolo 13 della Convenzione erano strettamente collegati (essi hanno fatto riferimento a *Georgia c. Russia* (I) [GC], n. 13255/07, § 212, CEDU 2014 (estratti)). Per quanto riguarda la loro espulsione sommaria del 13 agosto 2014, non avevano avuto accesso ad alcun ricorso effettivo che avrebbero potuto esercitare prima o dopo l'esecuzione degli ordini di espulsione.

### 3. La valutazione della Corte

120. La Corte osserva che il Governo ha delineato le diverse procedure che, a loro dire, erano a disposizione dei ricorrenti per entrare legalmente nel territorio spagnolo con un visto d'ingresso o un contratto di lavoro o come richiedenti asilo (si veda il precedente paragrafo 115). Alla luce della denuncia dei ricorrenti di aver subito un'espulsione collettiva, le procedure proposte dal Governo non possono essere considerate via di ricorso interno efficaci rispetto alla presunta violazione. Il Governo stesso le ha presentate come alternative all'ingresso illegale piuttosto che come ricorsi. Questa questione sarà esaminata più avanti.

121. Inoltre, e nella misura in cui il Governo fa riferimento agli ordini di espulsione emessi dopo gli eventi in esame nei presenti ricorsi, e alla procedura di asilo avviata dal primo ricorrente nel 2015 mentre si trovava ancora in Spagna (v. sopra, paragrafi 112 e seguenti), la Corte ha già constatato (v. sopra, paragrafo 114) che, sebbene i ricorrenti non abbiano

esaurito le vie di ricorso disponibili per quanto riguarda gli ordini di espulsione o il diniego dell'asilo, tali questioni non costituiscono l'oggetto del presente caso, che riguarda unicamente la presunta espulsione collettiva in seguito agli eventi del 13 agosto 2014.

122. L'eccezione di non esaurimento dei ricorsi interni da parte del Governo deve quindi essere respinta.

#### IV. SULLA PRESUNTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 4 DEL PROTOCOLLO N. 4 DELLA CONVENZIONE

123. I ricorrenti sostenevano di essere stati sottoposti a un'espulsione collettiva senza una valutazione individuale della loro condizione e in assenza di qualsiasi procedura o assistenza legale. A loro avviso, questa situazione rifletteva una politica sistematica di respingimento dei migranti senza un'identificazione preventiva, priva di base giuridica all'epoca dei fatti. Precisano che i ricorsi presenti non riguardano il diritto di entrare nel territorio di uno Stato, ma piuttosto il diritto a una procedura individuale per poter contestare un'espulsione. Si sono basati a questo proposito sull'articolo 4 del protocollo n. 4 della Convenzione, che prevede:

"L'espulsione collettiva degli stranieri è vietata".

##### A. La sentenza della Camera

124. La Camera ha ritenuto che l'obiezione preliminare del Governo relativa all'applicabilità *ratione materiae* dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 nel caso di specie fosse strettamente legata alla sostanza della doglianza dei ricorrenti e che dovesse essere esaminata insieme al merito della causa. La Camera non ha ritenuto necessario determinare se i ricorrenti fossero stati allontanati dopo essere entrati nel territorio spagnolo, o prima di riuscire a farlo come sostenuto dal Governo. Essa ha ritenuto che se le intercettazioni in alto mare rientrano nell'ambito dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 (si veda *Hirsi Jamaa e altri*, citata, § 180, e *Sharifi e altri*, citata, § 212), lo stesso deve valere anche per il rifiuto di ingresso nel territorio nazionale nei confronti delle persone che arrivano in Spagna illegalmente. La Camera deduceva da queste considerazioni che il caso riguardava effettivamente una "espulsione" ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 (si vedano i paragrafi 98 e seguenti della sentenza della Camera, in particolare i paragrafi 102-05). Per quanto riguarda il merito della denuncia relativa al carattere "collettivo" dell'espulsione, la Camera ha concluso che, poiché le misure di allontanamento erano state adottate in assenza di qualsiasi procedura e senza alcuna valutazione della situazione individuale dei ricorrenti o senza alcuna decisione amministrativa o giudiziaria preliminare, la loro espulsione era

stata effettivamente collettiva, in violazione della disposizione sopra menzionata.

## **B. Le osservazioni delle parti davanti alla Grande Camera**

### *1. Il Governo*

125. Il Governo ha sostenuto che il campo di applicazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 era stato ampliato dalla giurisprudenza della Corte e ha sostenuto che la disposizione in questione non era applicabile nel caso di specie.

126. Secondo il Governo, la disposizione in questione era applicabile agli stranieri che arrivano nel territorio di uno Stato in modo pacifico. Nelle vicende relative al caso in esame, il Governo faceva riferimento invece all'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite, che sancisce il diritto intrinseco degli Stati all'autodifesa individuale o collettiva in caso di attacco armato contro uno Stato membro. Secondo il Governo, l'articolo 4 del Protocollo n. 4 richiedeva inoltre l'esistenza di una situazione di pericolo per i richiedenti (nel loro paese d'origine o perché arrivavano via mare) e l'impossibilità da parte loro di chiedere asilo o ingresso legale perché non si trovavano ancora sul territorio del suddetto Stato.

127. L'articolo 4 del Protocollo n. 4 non era quindi applicabile in assenza di pericolo per i richiedenti e/o sussistenza di una modalità per domandare asilo o per entrare da un paese sicuro. A tal proposito, il Governo si riferiva ai paragrafi 177 e 174 della sentenza *Hirsi Jamaa e altri* (citata sopra), e sottolineava il fatto che i ricorrenti nel caso in esame erano migranti che avevano tentato di entrare illegalmente in Spagna attraversando una frontiera terrestre. I ricorrenti non avevano fornito alcuna prova di rientrare in una delle categorie internazionalmente riconosciute per la concessione dell'asilo.

128. Il Governo sosteneva che il principio di non respingimento poteva essere applicato solo alle persone che erano in pericolo o che affrontavano un rischio riconosciuto dal diritto internazionale. I ricorrenti nel caso di specie non avevano affrontato alcun rischio del genere in Marocco, come confermato dalla Corte nella sua decisione che dichiarava irricevibile il ricorso ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione. Inoltre, anche dopo essere riusciti ad entrare in Spagna, i ricorrenti avevano presentato domanda di asilo o tardivamente (N.D.), o non l'avevo proprio presentata (N.T.). Secondo il Governo, non potevano quindi essere considerati come richiedenti asilo. I ricorrenti provenivano da paesi terzi sicuri, non erano stati esposti a rischi e sarebbero potuti entrare legalmente in Spagna se avessero presentato domanda di asilo presso l'ambasciata o i consolati spagnoli in Marocco (cfr. paragrafo 34) o negli altri paesi che avevano attraversato, o al valico di frontiera autorizzato di Beni Enzar. In alternativa, avrebbero potuto garantirsi dei contratti di lavoro in Spagna dai loro paesi d'origine. Il Governo ha fatto

riferimento, a tal proposito, al rapporto del 18 dicembre 2015 della direzione della polizia di Melilla, secondo cui sei domande di asilo erano state presentate a Beni Enzar tra il 1° gennaio e il 31 agosto 2014 e che, dopo che le autorità spagnole aveva aperto un ufficio per la registrazione delle domande di asilo a Beni Enzar il 1° settembre 2014, 404 domande erano state presentate in quella sede durante gli ultimi quattro mesi di quell'anno. Il Governo ha dichiarato che "prima che l'Unità Speciale di Protezione Internazionale fosse costituita e dislocata a [Beni Enzar], il richiedente asilo veniva informato dei suoi diritti, assistito gratuitamente da un interprete e da un avvocato specializzato assegnato dall'Ordine degli avvocati. Il/la richiedente asilo veniva quindi condotto/a in un centro per il soggiorno temporaneo dei migranti che provvedeva alla cura dei suoi bisogni essenziali. Anche i servizi di assistenza sanitaria e sociale e le ONG [*sic*] prestavano servizio in questi centri". Secondo il Governo, i ricorrenti avevano preso parte a un assalto illegale alle recinzioni di confine nel tentativo di entrare nel territorio spagnolo senza utilizzare i varchi di frontiera designati. Inoltre, la pressione migratoria era stata particolarmente intensa nel 2014 a causa della proliferazione di reti criminali di trafficanti di esseri umani artefici dei ripetuti assalti condotti su larga scala e con metodi violenti contro le recinzioni per entrare in Spagna attraverso Melilla.

129. Secondo il Governo, il diritto di entrare nel territorio spagnolo rivendicato dai ricorrenti, vale a dire il diritto di entrare in qualsiasi punto della frontiera senza subire alcun controllo, era contrario al sistema della Convenzione e costituiva una minaccia al godimento dei diritti umani sia da parte dei cittadini degli Stati membri che dei migranti, costituendo al contempo una fonte di notevoli profitti per le organizzazioni criminali dedite al traffico di esseri umani. Il Governo sosteneva che una decisione della Corte che legittimasse tale condotta illegale avrebbe creato un indesiderabile "effetto di richiamo" e avrebbe provocato una crisi migratoria con conseguenze devastanti per il sistema di tutela dei diritti umani.

130. A tale riguardo, gli articoli 72 e 79 dello stesso TFUE (si veda il paragrafo 43 *supra*) stabilivano che le politiche in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione non devono pregiudicare l'esercizio delle responsabilità che incombono sugli Stati membri per quanto riguarda il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna. Secondo il Governo, il rispetto degli obblighi derivanti dalla Convenzione e dall'articolo 4 del protocollo n. 4 era compatibile con il mantenimento di un sistema di protezione delle frontiere della Spagna.

131. Il Governo ha fatto riferimento alle norme speciali per Ceuta e Melilla previste dalla decima disposizione aggiuntiva della LOEX, come modificata dalla legge organica n. 4/2015, sopra citata (cfr. paragrafo 33 sopra). Come Stato sovrano appartenente all'Unione europea e facente parte della frontiera esterna di Schengen, la Spagna aveva il dovere di proteggere, controllare e salvaguardare le sue frontiere. Quindi, tale dovere trascendeva

il contesto puramente nazionale e costituiva una responsabilità nei confronti dell'Unione europea nel suo complesso.

132. Il Governo ha sostenuto che, in ogni caso, i fatti del caso di specie non equivalevano a una "espulsione collettiva di stranieri", poiché, per rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 4 del protocollo n. 4, la misura in questione doveva costituire l'"espulsione" di persone che si trovavano nel territorio dello Stato convenuto. A loro avviso, il caso in questione non riguardava una "espulsione", ma piuttosto la prevenzione dell'ingresso illegale nel territorio spagnolo. Essi hanno sottolineato la chiara distinzione operata dal Codice delle Frontiere Schengen tra l'impedire l'ingresso in uno Stato membro dell'Unione europea e la procedura da seguire nei confronti delle persone che erano riuscite ad entrare illegalmente.

133. Il Governo ha aggiunto che l'espulsione doveva anche essere "collettiva" (cioè doveva colpire un gruppo di persone accumulate dalle medesime circostanze, specifiche di quel gruppo), e doveva essere applicata agli "stranieri".

134. Le autorità governative contestano le conclusioni della sentenza della Camera nella misura in cui, a loro avviso, non esisteva alcun diritto di entrare in un determinato Stato senza utilizzare i valichi di frontiera. A sostegno della sua argomentazione, il Governo ha citato il Patto internazionale sui diritti civili e politici, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e gli articoli 2 e 3 del protocollo n. 4 della Convenzione. Il Governo ha anche fatto riferimento al paragrafo 184 di *Hirsi Jamaa e altri* (citato sopra), secondo il quale la Corte ha preso in considerazione, nella sua giurisprudenza sull'articolo 4 del Protocollo n. 4, se la mancanza di una decisione individuale di allontanamento potesse essere attribuita alla condotta colposa della persona interessata (il Governo ha citato *Berisha e Haljiti c. ex Repubblica jugoslava di Macedonia* (dec.), n. 18670/03, CEDU 2005-VIII (estratti), e *Dritsas e altri c. Italia* (dec.), n. 2344/02, 1 febbraio 2011). Il Governo ha chiesto alla Corte di dichiarare inammissibili le domande o, in mancanza, che non vi era stata alcuna violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 o dell'articolo 13 della Convenzione.

## 2. I ricorrenti

135. Riferendosi ai *travaux préparatoires* del Protocollo n. 4, citati in *Hirsi Jamaa e altri* (citati sopra, §§ 171 e 174), i ricorrenti hanno osservato che nessuna distinzione poteva essere fatta tra rifugiati e non rifugiati o tra migranti regolari e irregolari per quanto riguarda la protezione garantita dall'articolo 4 del Protocollo n. 4. Essi osservavano che il Comitato di esperti incaricato di redigere il Protocollo aveva espressamente affermato che il termine "stranieri" si applicava a "tutti coloro che non hanno un diritto effettivo alla cittadinanza di uno Stato, sia che siano solo di passaggio in un paese, sia che vi risiedano o vi siano domiciliati, sia che siano rifugiati o che siano entrati nel paese di propria iniziativa, sia che siano apolidi o che

possiedano un'altra cittadinanza" (*travaux préparatoires*, sezione 61, § 34). Questa posizione trovava riscontro nella giurisprudenza della Corte (i ricorrenti hanno fatto riferimento a *Sharifi e altri*, § 211, e *Georgia c. Russia* (I), entrambi citati) e nel diritto internazionale, dove l'applicabilità del divieto di espulsione collettiva degli stranieri non era legata al loro status di rifugiati o alla loro intenzione o capacità di chiedere asilo nel paese interessato o in un paese di transito.

136. I ricorrenti facevano riferimento alle osservazioni dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani (OHCHR) rese nel giudizio davanti la Camera, secondo cui il divieto di espulsione collettiva si distingueva dal principio di non respingimento in quanto corollario del diritto a un processo equo, e che tale norma imponeva agli Stati che intendessero espellere un gruppo di stranieri di esaminare la situazione individuale di ogni persona interessata dalla misura di espulsione e di prendere decisioni caso per caso, attraverso una procedura che garantisse una sufficiente considerazione delle circostanze di ciascun individuo. L'OHCHR ha aggiunto che gli individui potrebbero avere motivi diversi dall'asilo per appellarsi contro la loro espulsione.

137. Quanto all'argomentazione del Governo secondo cui, conformemente al concetto di frontiera operativa, il caso di specie non riguardava un'espulsione ma piuttosto un rifiuto d'ingresso o un meccanismo difensivo contro l'ingresso non autorizzato, i ricorrenti sostenevano che ciò era irrilevante in quanto la parola "espulsione" doveva essere interpretata "nel significato generico, di uso corrente (allontanare da un luogo)" (essi facevano riferimento a *Hirsi Jamaa e altri*, già citato, § 174, e *Khlaifia e altri*, già citato, §§ 243 44). Secondo i ricorrenti, l'articolo 4 del Protocollo n. 4 era quindi applicabile nel caso di specie.

138. Quanto alla natura "collettiva" dell'espulsione, i ricorrenti sostenevano che il criterio cardine per determinare se la loro espulsione fosse stata o meno contraria all'articolo 4 del Protocollo n. 4, era quello di verificare se la procedura di allontanamento fosse stata individualizzata o meno. Come la Corte aveva riaffermato in *Khlaifia e altri* (citato sopra), "[I]a finalità dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 [era] quella di impedire agli Stati di poter allontanare un certo numero di stranieri senza esaminare le loro circostanze personali e quindi senza consentire loro di far valere le proprie ragioni contro il provvisoriamente adottato dall'autorità competente" (*ibid.*, § 238). Nel pronunciarsi sull'esistenza di un'espulsione collettiva, la Corte ha cercato di accertare, alla luce delle circostanze del caso, se ciascuna delle persone interessate avesse avuto "una reale ed effettiva possibilità di presentare argomenti contro la sua espulsione" e se tali argomenti "[fossero stati] esaminati in modo adeguato dalle autorità dello Stato convenuto" (*ibidem*, § 248).

139. I ricorrenti sostenevano di aver fatto parte di un gruppo di individui che avevano tentato di scavalcare le recinzioni di Melilla e di essere stati

espulsi secondo modalità simili a quelle attuate nei confronti dei migranti nei casi di *Hirsi Jamaa e altri* e *Sharifi e altri* (entrambi citati sopra). Sostenevano di essere stati semplicemente espulsi senza alcuna procedura, sulla base dell'applicazione automatica del protocollo operativo della *Guardia Civil* del 26 febbraio 2014 e dell'ordine di servizio no. 6/2014 dell'11 aprile 2014, senza essere previamente identificati e senza che alcun documento fosse stato redatto o rilasciato loro. I ricorrenti osservavano che, secondo la giurisprudenza della Corte, il fatto di appartenere a un gruppo era rilevante solo nella misura in cui rifletteva il modo collettivo in cui lo Stato aveva trattato le persone interessate nell'ordinare ed eseguire la loro espulsione.

140. I ricorrenti hanno osservato che i funzionari della *Guardia Civil* che operavano nei pressi delle recinzioni il 13 agosto 2014 non erano stati in grado di considerare gli argomenti dei ricorrenti contro la loro espulsione, poiché il loro compito era limitato al pattugliamento della frontiera.

141. Secondo i ricorrenti, la loro espulsione collettiva era anche contraria al diritto dell'Unione europea, applicabile a Melilla, città autonoma spagnola. La Direttiva UE sulle procedure d'asilo imponeva agli Stati membri dell'UE, tra l'altro, di facilitare l'accesso alle procedure d'asilo alle persone che avevano presentato una domanda di protezione e che "[potevano] essere intese come richiedenti lo status di rifugiato", anche "alla frontiera, nelle acque territoriali o nelle zone di transito". Anche il Codice delle Frontiere Schengen ha espressamente posto dei limiti all'obbligo degli Stati di controllare le loro frontiere esterne, imponendo loro di fornire "una decisione motivata che indichi le ragioni precise del rifiuto [d'ingresso]", presa "da un'autorità abilitata dal diritto nazionale", e di notificare la decisione alle persone interessate per mezzo di un "formulario standard".

### **C. Le osservazioni dei terzi intervenienti**

#### *1. Il Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa*

142. Il Commissario per i diritti dell'uomo e il suo predecessore hanno osservato che le espulsioni collettive rendevano impossibile la protezione dei diritti fondamentali dei migranti, in particolare il diritto di chiedere asilo, e che in pratica i rimpatri immediati privavano i migranti del loro diritto a un ricorso effettivo con cui contestare la loro espulsione. Il Commissario per i diritti umani ha sottolineato che le recinzioni di confine in questione facevano parte del territorio spagnolo e che il tema rilevante per il presente caso non era tanto se i ricorrenti avrebbero dovuto chiedere asilo, quanto se il loro diritto alla protezione contro le espulsioni collettive fosse stato violato.

143. Il Commissario per i diritti umani ha osservato che i territori di Ceuta e Melilla facevano parte dello spazio Schengen. Secondo la LOEX (legge organica n. 4/2000) in vigore all'epoca dei fatti, si poteva validamente

rifiutare agli stranieri l'ingresso ai posti di frontiera così che coloro che tentavano di entrare nel paese in modo non autorizzato, compresi coloro che venivano intercettati vicino al confine, potevano essere respinti. Tuttavia, queste procedure richiedevano l'identificazione e la registrazione delle persone intercettate, il rispetto delle garanzie procedurali, l'accesso a un avvocato e a un interprete, e l'accesso ai relativi rimedi legali. Il commissario ha osservato che la LOEX era stata modificata nel 2015 coerentemente con il concetto di "frontiera operativa" promosso dal Governo, e che questa modifica rischiava di affievolire le tutele dei diritti fondamentali dei migranti e di incoraggiare la pratica dei rimpatri sommari da parte di altri Stati membri. Ha quindi invitato le autorità nazionali a riconsiderare la modifica, a implementare un quadro giuridico che disciplini in modo meno ambiguo i respingimenti alla frontiera ("push-back") e a garantire che la polizia di frontiera a Ceuta e Melilla operi secondo un sistema procedurale chiaro e conforme al diritto internazionale dei diritti umani. Ha osservato che è vero che un ufficio per il trattamento delle domande di asilo è stato aperto a Beni Enzar nel novembre 2014. Tuttavia, l'accesso a questo valico di frontiera continuava ad essere precluso per coloro che provenivano dall'Africa subsahariana e che si trovavano sul lato marocchino della frontiera, la cui unica opzione per entrare in Spagna era quindi quella di scavalcare le recinzioni di confine. Il commissario per i diritti umani ha fatto riferimento in particolare al rapporto della missione di accertamento dei fatti in Spagna dell'ambasciatore Tomáš Boček, rappresentante speciale del segretario generale per la migrazione e i rifugiati, come riportato al paragrafo 58.

## *2. I Governi terzi intervenienti*

### **(a) Il Governo belga**

144. Il Governo belga ha sostenuto che i fatti di causa rientravano esclusivamente nell'ambito della sorveglianza delle frontiere esterne dello spazio Schengen ai sensi dell'articolo 77 § 1 (b) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Il Governo ha ricordato che le norme relative all'attraversamento delle frontiere sono state adottate anche a livello europeo e che gli Stati membri sono tenuti a sorvegliare le loro frontiere esterne e ad adottare quelle misure necessarie per prevenire gli attraversamenti irregolari. L'obiettivo, secondo il Governo belga, è quello di impedire ai cittadini di paesi terzi di attraversare illegalmente le frontiere esterne di Schengen in luoghi non autorizzati.

145. Hanno osservato che, ai sensi dell'articolo 5 § 1 del Codice frontiere Schengen, "[le] frontiere esterne [potevano] essere attraversate solo ai valichi di frontiera ...". Hanno anche fatto riferimento all'articolo 13 del Codice, secondo il quale la sorveglianza della frontiera ha lo scopo di "arrestare le persone che attraversano illegalmente la frontiera". La procedura prevista dalla Direttiva 2008/115/CE (direttiva rimpatri) si applicava alle persone che

avevano già attraversato la frontiera senza autorizzazione. Secondo il Governo belga, tale direttiva era quindi inapplicabile nel caso di specie, poiché le autorità di controllo della frontiera si erano limitate a respingere un tentativo di attraversamento illegale da parte di stranieri, ossia di cittadini di paesi terzi che avevano cercato di entrare nel territorio dello Stato senza rispettare le norme in vigore (ossia senza chiedere asilo o presentarsi al valico di frontiera). Pertanto, queste persone non potevano essere considerate come entrate nel territorio dello Stato. Secondo l'interveniente, permettere l'ingresso nel territorio a persone che hanno eluso le norme sull'attraversamento delle frontiere, quando non si sono presentate a un valico autorizzato e non avevano i documenti necessari per entrare e rimanere nel paese, sarebbe del tutto contrario alle norme europee sui controlli di frontiera e sull'attraversamento delle frontiere, privando tali norme di qualsiasi funzionalità e favorendo la tratta di esseri umani. Le persone che tentavano di attraversare la frontiera in questo modo dovevano essere intercettate e consegnate, se necessario con mezzi coercitivi, alle autorità dello Stato dal cui territorio avevano tentato di passare illegalmente.

146. Per quanto riguarda il carattere "collettivo" dell'espulsione, il Governo belga ha sostenuto, facendo riferimento a *Khlaifia e altri* (sopra citata, § 234), che ai fini dell'applicabilità dell'articolo 4 del Protocollo n. 4, occorre innanzitutto stabilire se gli stranieri in questione si trovino sul territorio di uno Stato membro e se le autorità di tale Stato abbiano adottato misure e/o comportamenti volti a costringere gli stranieri interessati a lasciare il territorio dello Stato; misure queste che si differenziano da quelle volte ad impedire l'ingresso di uno straniero nello Stato. Il fatto di impedire a un cittadino di un paese terzo di attraversare illegalmente la frontiera esterna dell'area Schengen in un punto non autorizzato della frontiera di uno Stato membro implicava necessariamente che l'interessato non fosse mai entrato nel territorio di tale Stato, con la conseguenza che l'articolo 4 del protocollo n. 4 della Convenzione non poteva trovare applicazione.

#### (b) Il Governo francese

147. Il Governo francese ha fatto riferimento al paragrafo 238 della sentenza *Khlaifia e altri* (citata sopra) per quanto riguarda l'ambito applicativo dell'articolo 4 del Protocollo n. 4, che è quello di impedire agli Stati di poter espellere gli stranieri senza esaminare la loro situazione personale. Hanno sottolineato che non c'è violazione di questa disposizione "quando la mancanza di una decisione individuale di espulsione [potrebbe] essere attribuita al comportamento colpevole della persona interessata". Hanno citato le decisioni in *Berisha e Haljiti* e *Dritsas e altri* (entrambe citate sopra).

148. Il Governo francese ha sostenuto che il caso di specie era diverso da quello di *Hirsi Jamaa e altri* (citato sopra) e che le circostanze del caso attuale e quelle delle intercettazioni in alto mare non potevano essere comparate. I

ricorrenti di *Hirsi Jamaa*, che erano stati intercettati in alto mare, non avevano avuto la possibilità di far esaminare la loro situazione individuale e, in particolare, di chiedere asilo o un permesso di soggiorno. Questa non era la situazione nel caso in esame, poiché nulla aveva impedito ai ricorrenti di beneficiare degli strumenti messi a loro disposizione in diritto e in pratica al fine di ottenere un esame individuale della loro situazione da parte delle autorità spagnole competenti. Il Governo francese riteneva che il presente procedimento originasse da una situazione illegale posta in essere dai ricorrenti a causa della quale non era stato possibile prendere alcuna decisione riguardo la loro situazione personale.

149. Quanto all'incidenza del diritto dell'Unione nel caso di specie, il Governo francese riteneva che la Direttiva "Accoglienza" (direttiva 2003/9, sostituita il 21 luglio 2015 dalla Direttiva 2013/33/UE) e la Direttiva "Procedure" (direttiva 2005/85, sostituita il 21 luglio 2015 dalla Direttiva 2013/32/UE) non fossero applicabili, in quanto il campo di applicazione di queste Direttive riguarda solo i casi in cui un cittadino di un paese terzo presenti una domanda di asilo alla frontiera o sul territorio di uno Stato membro (articolo 3 delle direttive). I ricorrenti non avevano intrapreso alcuna procedura di questo tipo alla data dei fatti in questione. Inoltre, le guardie di frontiera non erano tenute, ai sensi di tali Direttive, a informare i cittadini di paesi terzi fermati in luoghi diversi dai valichi di frontiera della possibilità di presentare domanda di asilo sul territorio dello Stato membro interessato. Anche supponendo che un tale obbligo di informazione possa essere dedotto dall'articolo 6, paragrafo 5, della Direttiva 2005/85 o dall'articolo 8 della Direttiva 2013/32, qualora vi siano prove che suggeriscano che le persone interessate desiderino effettivamente presentare domanda di protezione internazionale, in ogni caso tali prove non vi erano nel caso di specie.

#### (c) Il Governo italiano

150. Il Governo italiano ha osservato che, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, gli Stati contraenti hanno il diritto di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri (hanno citato, tra molte altre autorità, *Saadi c. Italia* [GC], no. 37201/06, § 124, CEDU 2008), e che né la Convenzione né i suoi Protocolli conferivano il diritto di asilo politico (hanno citato *Ahmed c. Austria*, 17 dicembre 1996, § 38, Reports 1996-VI).

151. Il Governo italiano ha osservato che i ricorrenti non erano entrati nel territorio spagnolo e che la Direttiva 2008/115/CE (la Direttiva rimpatri) si applicava solo nei confronti di cittadini di paesi terzi che soggiornano illegalmente nel territorio di uno Stato membro. Il caso in questione riguardava invece un tentativo da parte di cittadini di paesi terzi di entrare illegalmente nel territorio spagnolo pur avendo la possibilità di chiedere protezione internazionale, e quindi rientrava nella sfera della politica di sicurezza e della sovranità degli Stati e dell'Europa nel suo complesso. Il

Governo italiano ha ricordato che gli Stati devono rispettare i loro obblighi di sorveglianza e controllo delle frontiere esterne dell'Unione europea, nell'interesse di tutti i suoi Stati membri e degli sforzi per combattere il traffico di esseri umani e l'immigrazione illegale. Questo compito, viene sostenuto, è del tutto compatibile con la Convenzione.

### *3. Gli altri terzi intervenienti*

#### **(a) L'UNHCR**

152. Nelle sue osservazioni scritte, nonché all'udienza dinanzi alla Corte, l'UNHCR ha dichiarato che prima del novembre 2014 non era possibile chiedere asilo al valico di frontiera di Beni Enzar a Melilla o in qualsiasi altra località, e che non esisteva alcun sistema per identificare le persone bisognose di protezione internazionale.

153. L'allontanamento dei migranti che tentavano di entrare illegalmente in Spagna attraverso un valico di frontiera non autorizzato doveva rispettare alcune garanzie previste dalla LOEX in vigore all'epoca dei fatti. Tuttavia, non era questo il caso di Ceuta e Melilla, dove si verificavano conseguenti "respingimenti alla frontiera".

154. L'UNHCR ha osservato che la LOEX era stata modificata nel 2015, dopo gli eventi in esame, e che la modifica aveva introdotto nella legge la nozione di "respingimento alla frontiera", consentendo alle autorità di respingere gli stranieri che tentassero di attraversare la frontiera spagnola a Ceuta e Melilla, al fine di impedire loro l'ingresso illegale nel paese. Secondo l'UNHCR, questa pratica non era conforme agli standard del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto d'asilo, soprattutto a causa della mancanza di identificazione delle persone interessate e della mancanza di accesso a procedure eque, efficienti ed efficaci e non discriminatorie. Dopo l'entrata in vigore dell'emendamento, rapporti relativi a operazioni di respingimento ("push-back") vengono ricevuti regolarmente.

155. L'UNHCR ha osservato che, in realtà, i migranti provenienti dall'Africa subsahariana non avevano alcun accesso alle procedure di immigrazione e di asilo al valico di frontiera autorizzato di Melilla, poiché veniva loro sistematicamente impedito di raggiungere la frontiera sul lato marocchino. Ancor più grave, il collocamento dei richiedenti asilo in centri di detenzione per immigrati nelle enclaves di Melilla e Ceuta, la lunghezza della procedura d'asilo e le condizioni dei centri di detenzione, con particolare riguardo al problema del sovraffollamento, erano un disincentivo per gli stranieri a presentare domanda di protezione internazionale. Secondo l'interveniente, le prassi di espulsione e di respingimento di migranti in mancanza di una procedura di identificazione individuale sono continuate insieme alla persistenza di condizioni di accoglienza inadeguate.

**(b) L'OHCHR**

156. L'OHCHR ha osservato che il divieto di espulsione collettiva è un principio di diritto internazionale che è strettamente connesso al diritto a un processo equo. Tale principio richiede un esame individualizzato attraverso una procedura che offra garanzie sufficienti a dimostrare che le circostanze personali di ciascuna delle persone interessate erano state realmente e individualmente prese in considerazione; in assenza di tale esame, le espulsioni devono essere considerate di natura collettiva. Il termine "stranieri" si applicava a tutti gli stranieri del paese interessato, indipendentemente dal fatto che avessero o meno lo status di rifugiati. Secondo l'OHCHR, il divieto di espulsione collettiva si differenzia dal principio di *non-refoulement* in quanto parte costituente il diritto a un giusto processo. Gli Stati hanno il dovere di garantire a coloro che sono oggetto di procedure di espulsione collettiva il diritto a un ricorso effettivo con effetto sospensivo automatico, in modo che possano contestare la misura in questione, e anche di impedire l'adozione di misure contrarie al diritto internazionale dei diritti umani, e, se del caso, di fornire una riparazione per la violazione, porre fine alla stessa, eliminarne le conseguenze e offrire un risarcimento alle persone espulse in violazione del divieto di espulsione collettiva.

**(c) Il CEAR**

157. Il CEAR sosteneva che non era giustificata l'applicazione del regime speciale per Ceuta e Melilla previsto dalla decima disposizione aggiuntiva della LOEX, che permetteva alle autorità amministrative di rimandare indietro i migranti in assenza di qualsiasi procedura, in modo del tutto incompatibile con il principio della certezza del diritto. L'interveniente ha fatto riferimento al protocollo delle operazioni della *Guardia Civil* che, anche prima della modifica legislativa in questione, aveva permesso di effettuare espulsioni collettive senza l'obbligo di rispettare alcuna garanzia al momento dell'espulsione.

158. Secondo il CEAR, il quadro giuridico in Marocco in materia di protezione internazionale era inadeguato. Dalla ratifica della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati nel 1956, non era stata approvata alcuna legge sull'asilo. Il BRA (cfr. paragrafo 118), responsabile del riconoscimento delle persone sotto il mandato dell'UNHCR, era stato inattivo dal 2004 al 2013, anno in cui aveva ripreso le operazioni. In pratica, dal 2013, l'ufficio dell'UNHCR a Rabat si è occupato delle domande di asilo, mentre il BRA delle decisioni sul riconoscimento dello status di rifugiato in Marocco. Tuttavia, la maggior parte dei migranti che cercavano di raggiungere l'ufficio dell'UNHCR a Rabat venivano arrestati e detenuti, il che impediva loro di presentare domanda di protezione (cfr. paragrafo 163). Dal rapporto del Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti è emerso chiaramente che i rifugiati

subsahariani sono stati sottoposti a gravi violenze e abusi sessuali durante il loro percorso verso Ceuta e Melilla.

159. Il CEAR ha sostenuto che la Direttiva rimpatri (2008/115/UE, v. punto 47 *supra*) non è stata applicata alle persone entrate a Melilla scalando le recinzioni, in quanto queste non sono state sottoposte ad alcuna procedura di identificazione in quanto immediatamente allontanate. Secondo l'interveniente, anche se era possibile non applicare la Direttiva alle persone che sono state oggetto di un rifiuto d'ingresso o che sono state intercettate mentre attraversavano illegalmente la frontiera (articolo 2 § 2), le disposizioni degli articoli 12 e 13 dovevano sempre essere prese in considerazione. La Direttiva non permetteva alcuna eccezione al diritto d'asilo o al principio di non respingimento e richiedeva l'adozione di garanzie contro le espulsioni arbitrarie e/o collettive. I rimpatri immediati violavano anche le disposizioni della Direttiva procedure (2013/32/UE) e della Direttiva accoglienza (2013/33/UE) del 26 giugno 2013 relative alla protezione internazionale e ai richiedenti tale protezione, a causa del mancato esame individuale delle domande e della mancanza di informazioni, di garanzie procedurali e così via. Nei casi di respingimento, le persone interessate sono state private del diritto di chiedere asilo e non hanno potuto beneficiare del regime previsto da queste due Direttive.

**(d) L'AIRE centre, Amnesty International, il Consiglio europeo per i rifugiati e gli esuli (ECRE), il Consiglio olandese per i rifugiati e la Commissione internazionale dei giuristi, agendo congiuntamente.**

160. Questi intervenienti hanno sostenuto che nell'ambito operativo dell'articolo 4 del Protocollo n. 4, spetta allo Stato fornire un ricorso con efficacia sospensiva, quanto meno nei casi di rischio di perdita della vita o di rischio di subire trattamenti inumani e degradanti o di espulsione collettiva.

161. Essi ricordavano che l'articolo 19 § 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea vieta le espulsioni collettive, aggiungendo che gli Stati non sono esentati dai loro obblighi al riguardo perché i richiedenti potevano aver omesso di chiedere espressamente asilo o di descrivere i rischi cui sarebbero stati esposti in caso di espulsione.

162. I terzi intervenuti hanno fatto riferimento alla Direttiva procedure (2013/32/UE, si veda il precedente paragrafo 49), indicando che l'*acquis* sul diritto d'asilo si applica non solo alle richieste di protezione internazionale presentate da persone autorizzate a entrare nel territorio di uno Stato, ma anche alle procedure di frontiera. A loro avviso, il divieto di respingimento si applica alle azioni o alle omissioni che comportano l'espulsione dal territorio nazionale di persone che non hanno la nazionalità e che rientrano nella giurisdizione territoriale o extraterritoriale dello Stato. Rifiutare a un gruppo di stranieri l'accesso al territorio o alla frontiera senza prendere in considerazione le circostanze individuali di ciascuno di loro equivaleva quindi a una violazione dell'articolo 4 del protocollo n. 4 della Convenzione.

Secondo gli intervenienti, gli Stati membri dell'Unione europea, nell'ambito del sistema di asilo dell'UE, hanno una responsabilità nei confronti di qualsiasi individuo che voglia chiedere protezione internazionale. Quindi, le misure implementate dal Governo spagnolo costituivano una violazione aggravata dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 in quanto attuate in ulteriore violazione anche degli obblighi derivanti dal diritto dell'UE.

163. Gli intervenienti sostenevano che la Spagna era lo Stato membro dell'UE con il più alto tasso di rifiuto delle domande di asilo. Hanno osservato che a determinate nazionalità veniva impedito dalla polizia marocchina l'accesso al valico di frontiera di Beni Enzar sulla base di motivi connessi alla provenienza razziale, come evidenziato da vari rapporti di ONG tra cui Amnesty International e il CEAR.

### **La valutazione della Corte**

#### *1. Sull'applicabilità*

164. Al fine di determinare se l'articolo 4 del Protocollo n. 4 sia applicabile, la Corte deve tentare di stabilire se le autorità spagnole abbiano sottoposto i ricorrenti a una "espulsione", nel senso previsto da questa disposizione.

165. A parere del Governo (si vedano i paragrafi 125 e seguenti), l'articolo 4 del Protocollo n. 4 non trovava applicazione ai fatti di causa perché non era stata attuata un'"espulsione" a danno dei ricorrenti, quanto piuttosto era stato impedito loro l'ingresso nello Stato convenuto. Le autorità governative sostenevano che i ricorrenti non erano entrati nel territorio spagnolo, ma avevano semplicemente tentato di entrare illegalmente in Spagna attraversando una frontiera terrestre. Era vero che erano finiti sotto il controllo delle guardie di frontiera dopo aver attraversato due recinzioni, ma in ogni caso non era stato dato loro il permesso di entrare legalmente nel territorio spagnolo. Affinché si verifichi un'espulsione, occorre che la persona interessata sia entrata nel territorio dal quale poi viene espulsa. Il Governo ha posto in discussione la giurisprudenza della Corte che, a suo avviso, dipende dalle intenzioni dei redattori dell'articolo 4 del Protocollo n. 4, in quanto estende il suo campo di applicazione a situazioni extraterritoriali (il Governo ha fatto riferimento a *Hirsi Jamaa e altri*, già citato, §§ 170-71). A loro avviso, tale giurisprudenza non potrebbe in alcun caso applicarsi a fatti che, come nel caso di specie, si sono verificati in prossimità delle frontiere terrestri degli Stati, dato che la stessa sentenza *Hirsi Jamaa e altri* ha operato una distinzione tra "i migranti che hanno preso il mare, spesso rischiando la vita, e non sono riusciti a raggiungere le frontiere di uno Stato ... [e] quelli che viaggiano via terra" (ibidem, § 177). L'articolo 4 del Protocollo n. 4 non offriva alcuna protezione a questi ultimi, che pur avendo la possibilità di attraversare legalmente una frontiera terrestre non se ne sono avvalsi. Nel

caso di specie, i ricorrenti non hanno dimostrato di essere nelle condizioni per entrare legalmente nel territorio spagnolo. I Governi del Belgio, della Francia e dell'Italia, nella loro qualità di terzi intervenienti, concordavano con questa argomentazione (cfr. punti 144 e seguenti).

**(a) Principi generali**

166. La Corte osserva che nel presente caso essa è chiamata per la prima volta ad affrontare la questione dell'applicabilità dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 all'ipotesi di respingimento immediato e forzato di stranieri da una frontiera terrestre, in seguito al tentativo di attraversare tale frontiera da parte di un numero elevato di migranti in modo non autorizzato e *en mass*. Sebbene il Governo abbia fatto riferimento al diritto intrinseco degli Stati all'autodifesa individuale o collettiva se si verificasse un attacco armato contro uno Stato membro delle Nazioni Unite, la Corte osserva che la Spagna non ha sottoposto la questione al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, come previsto dall'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite (cfr. paragrafo 60) a questo proposito. Nelle circostanze del caso, la Corte non vede la necessità di approfondire questo argomento.

167. La Corte ritiene opportuno, nel caso di specie, collocare l'articolo 4 del Protocollo n. 4 nel contesto della sua giurisprudenza in materia di migrazione e di asilo. Occorre sottolineare fin dall'inizio che, in base al diritto internazionale consolidato, fatti salvi gli obblighi derivanti dai trattati, compresi quelli derivanti dalla Convenzione, gli Stati contraenti hanno il diritto di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri (si veda, tra le molte altre autorità, *Paposhvili*, citata, § 172; *Hirsi Jamaa e altri*, citata, § 113; *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, 28 maggio 1985, § 67, serie A n. 94; *Boujlifa c. Francia*, 21 ottobre 1997, § 42, Reports 1997-VI; e *N. c. Regno Unito* [GC], no. 26565/05, § 30, CEDU 2008). La Corte ribadisce inoltre il diritto degli Stati di stabilire le proprie politiche di immigrazione, eventualmente nel contesto della cooperazione bilaterale o in conformità con gli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea (si veda *Georgia c. Russia* (I), sopra citata, § 177; *Sharifi e altri*, sopra citata, § 224; e *Khlaifia e altri*, sopra citata, § 241).

168. In questa prospettiva, la Corte sottolinea l'importanza della gestione e della protezione delle frontiere e del ruolo svolto a tale riguardo, per gli Stati interessati, dal Codice frontiere Schengen, secondo cui "il controllo delle frontiere è nell'interesse non solo dello Stato membro alle cui frontiere esterne viene effettuato, ma di tutti gli Stati membri che hanno abolito il controllo di frontiera interno" e "dovrebbe contribuire a combattere l'immigrazione clandestina e la tratta degli esseri umani nonché alla prevenzione di qualsiasi minaccia per la sicurezza interna, l'ordine pubblico, la salute pubblica e le relazioni internazionali degli Stati membri" (sesto considerando, v. sopra, punto 45). Per questo motivo, gli Stati contraenti possono, in linea di principio, mettere in atto tutte quelle misure che

consentano l'accesso al loro territorio nazionale solo alle persone che soddisfano i requisiti legali richiesti.

169. Inoltre, la Corte ha già evidenziato le sfide che gli Stati europei devono affrontare in termini di controllo dell'immigrazione a seguito della crisi economica e dei recenti cambiamenti sociali e politici che hanno avuto un impatto particolare su alcune regioni dell'Africa e del Medio Oriente (si veda *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, sopra citata, § 223; *Hirsi Jamaa e altri*, sopra citata, §§ 122 e 176; e *Khlaifia e altri*, sopra citata, § 241). Questo vale anche per la situazione a Ceuta e Melilla, le enclave spagnole in Nord Africa.

170. Tuttavia, la Corte ha anche sottolineato che i problemi che gli Stati possono incontrare nella gestione dei flussi migratori o nell'accoglienza dei richiedenti asilo non possono giustificare il ricorso a pratiche non compatibili con la Convenzione o con i suoi protocolli (si veda *Hirsi Jamaa e altri*, citata, § 179).

171. A questo proposito occorre ricordare che la Convenzione è volta a garantire non diritti teorici o illusori, ma diritti concreti ed effettivi (si veda, tra le molte altre autorità, *Airey c. Irlanda*, 9 ottobre 1979, § 24, serie A n. 32; *Leyla Şahin c. Turchia* [GC], no. 44774/98, § 136, CEDU 2005 XI; *Hirsi Jamaa e altri*, citata, § 175; e *Ibrahim e altri c. Regno Unito* [GC], nn. 50541/08 e altri 3, § 272, 13 settembre 2016). La Corte ha anche sottolineato, in linea con l'UNHCR, il legame tra l'ambito applicativo dell'articolo 4 del Protocollo n. 4, come definito dalla Grande Camera, e quello della Convenzione di Ginevra e del principio di non respingimento (cfr. *Sharifi e altri*, sopra citata, § 211). Pertanto, le norme interne che disciplinano i controlli alle frontiere non possono rendere inoperanti o inefficaci i diritti garantiti dalla Convenzione e dai suoi protocolli, e in particolare dall'articolo 3 della Convenzione e dall'articolo 4 del Protocollo n. 4.

172. Nonostante la natura specifica di strumento per la tutela dei diritti umani, la Convenzione è un trattato internazionale da interpretare secondo le norme e i principi pertinenti del diritto internazionale pubblico e, in particolare, alla luce della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969. Ai sensi della Convenzione di Vienna, la Corte deve stabilire il significato ordinario da attribuire ai termini nel loro contesto e alla luce dell'oggetto e dello scopo della disposizione da cui sono tratti. La Corte deve tenere conto del fatto che il quadro di riferimento delle disposizioni convenzionali è un trattato per la protezione effettiva dei diritti umani individuali e che la Convenzione deve essere interpretata in chiave sistematica in modo da promuovere la coerenza interna e l'armonia tra le sue varie disposizioni. Così la Corte non ha mai considerato le disposizioni della Convenzione come l'unico quadro giuridico di riferimento per l'interpretazione dei diritti e delle libertà in essa sanciti. Al contrario, essa deve tenere in considerazione anche tutte le norme e i principi di diritto internazionale applicabili nell'ambito delle relazioni che intercorrono tra le parti contraenti (si veda, tra le molte altre autorità, *Al Dulimi e Montana*

*Management Inc. v. Switzerland* [GC], no. 5809/08, § 134, 21 giugno 2016; *Güzelyurtlu e altri*, sopra citata, § 235; e *Cipro c. Turchia* (giusta soddisfazione) [GC], n. 25781/94, § 23, CEDU 2014).

173. Nel caso di specie, poiché il Governo ha sostenuto che il caso dei ricorrenti riguardava un rifiuto di ingresso nel territorio spagnolo piuttosto che un'espulsione, la Corte è chiamata ad accertare se la nozione di "espulsione" di cui all'articolo 4 del Protocollo n. 4 comprenda anche la non ammissione di stranieri alla frontiera di uno Stato o - per quanto riguarda gli Stati appartenenti all'area Schengen - ad una frontiera esterna di tale area, a seconda dei casi.

174. In tale contesto, la Corte osserva che l'articolo 2 del Progetto di articoli redatto dalla Commissione del diritto internazionale sull'espulsione degli stranieri (citato al paragrafo 65 *supra* e in *Khlaifia e altri*, sopra citata, § 243) definisce il termine "espulsione" come "un atto formale" o come "un comportamento imputabile a uno Stato mediante il quale uno straniero è costretto a lasciare il territorio di tale Stato", sottolineando che il termine "non include l'estradizione verso un altro Stato ... o la non ammissione di uno straniero in uno Stato". I commenti sulle Linee Guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa giungono a una conclusione simile (si vedano i precedenti paragrafi 53-54).

175. Per quanto riguarda il concetto di "non ammissione", il commentario dell'articolo 2 del Progetto di articoli afferma che esso si riferisce ai casi in cui allo straniero viene rifiutato l'ingresso e che, in alcuni regimi giuridici, il termine "respingimento" (*refoulement*) è talvolta utilizzato al posto di "non ammissione" (si veda il paragrafo 5 del commento all'articolo 2 del Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale sull'espulsione degli stranieri, citato al paragrafo 65 *supra*).

176. Tuttavia, da questo commentario risulta che l'esclusione delle questioni relative alla non-ammissione dall'ambito di applicazione del Progetto di articoli è "senza pregiudizio delle norme di diritto internazionale relative ai rifugiati". Ciò è previsto dall'articolo 6 (b), che fa riferimento al divieto di respingimento ai sensi dell'articolo 33 della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951 (cfr. paragrafo 62 sopra). Si noti che il secondo rapporto sull'espulsione degli stranieri esaminato in relazione alla stesura del progetto di articoli ha osservato che i termini "espulsione", "scorta alla frontiera" e "respingimento" erano usati in modo fungibile, senza un particolare rigore semantico. Il Relatore speciale della Commissione del diritto internazionale, Maurice Kamto, ha concluso che la parola "espulsione" sarebbe di conseguenza utilizzata nel contesto presente come "termine generico" per indicare tutte le situazioni coperte da tutti e tre i termini e molte altre, come il "ritorno di uno straniero in un paese" o "l'esclusione di uno straniero", essendo l'elenco meramente indicativo e non esaustivo (si veda il paragrafo 170 del rapporto, citato al paragrafo 66 *supra*).

177. L'articolo 6 (b) del Progetto di articoli prevede che uno Stato non può in alcun caso espellere o respingere (*refouler*) un rifugiato in uno Stato o verso frontiere di territori in cui la vita o la libertà della persona sarebbe minacciata. In sostanza, questo divieto è anche ripreso, tra l'altro, dagli articoli 18 e 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (si veda il paragrafo 42), dall'articolo 78 § 1 del TFUE (si veda il paragrafo 43), dall'articolo 3 dell'UNCAT (si veda il paragrafo 63), e dall'articolo 3 della Dichiarazione sull'asilo territoriale adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 14 dicembre 1967 (si veda il paragrafo 64), nonché dalla linea guida 2 delle Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sul respingimento forzato (si veda il paragrafo 53).

178. A questo proposito, è fondamentale osservare che il divieto di respingimento comprende la protezione dei richiedenti asilo sia in caso di non ammissione che di respingimento alla frontiera, come affermato dall'UNHCR nelle sue osservazioni nel procedimento camerale e nelle conclusioni sulla protezione internazionale adottate dal suo comitato esecutivo (si veda il precedente paragrafo 67).

179. Per quanto riguarda le norme di diritto internazionale relative al divieto di respingimento, è altresì importante notare che il commentario all'articolo 6 del Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale afferma che la nozione di rifugiato comprende non solo i rifugiati che si trovano legalmente sul territorio dello Stato espulso, ma anche qualsiasi persona che, trovandosi illegalmente su tale territorio, abbia presentato domanda per ottenere lo status di rifugiato, durante il tempo necessario alla valutazione della domanda. Tuttavia, ciò non pregiudica il diritto dello Stato di espellere uno straniero la cui domanda di status di rifugiato sia manifestamente abusiva (si veda il precedente paragrafo 65).

180. La Corte osserva inoltre, come l'UNHCR, che nel contesto specifico dei flussi migratori alle frontiere, l'intenzione di presentare domanda di asilo non deve essere espressa in una forma particolare. Può essere espressa attraverso una domanda formale, ma anche attraverso qualsiasi comportamento che segnali chiaramente la volontà della persona interessata di presentare una domanda di protezione (cfr. *M.A. e altri c. Lituania*, no. 59793/17, § 109, 11 dicembre 2018; si veda anche l'articolo 8 della Direttiva procedure, citato al precedente paragrafo 49).

181. Se dunque, come indicato dalla Commissione del diritto internazionale, la "non ammissione" di un rifugiato deve essere equiparata in sostanza al suo "respingimento (*refoulement*)", ne consegue che il solo fatto che uno Stato rifiuti di ammettere sul suo territorio uno straniero sottoposto alla sua giurisdizione non libera tale Stato dai suoi obblighi verso la persona coinvolta derivanti dal divieto di *refoulement* dei rifugiati. Il Progetto di articoli sull'espulsione degli stranieri si applica in generale "all'espulsione di tutti gli stranieri presenti sul territorio dello Stato di espulsione, senza distinzione tra le varie categorie di persone interessate, per esempio, gli

stranieri legalmente presenti sul territorio dello Stato di espulsione, gli stranieri illegalmente presenti, gli sfollati, i richiedenti asilo, le persone cui è stato concesso l'asilo e gli apolidi" (si veda il paragrafo 2 del commentario all'articolo 1 del progetto di articoli). Quindi, essi coprono l'espulsione sia degli stranieri che sono legittimamente presenti sia di "quelli illegalmente presenti sul territorio dello ... Stato" (si veda il paragrafo 3 del commentario).

182. Peraltro, il diritto dell'Unione Europea, al quale diversi Governi intervenuti hanno fatto riferimento, sancisce a livello di diritto primario il diritto d'asilo e il diritto alla protezione internazionale (articolo 78 TFUE e articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali, citati ai paragrafi 43 e 42 *supra*), nonché il divieto di espulsione collettiva e il principio di non respingimento (articolo 19 della Carta, citato al paragrafo 42 *supra*). Per quanto riguarda i cittadini di paesi terzi che soggiornano illegalmente sul territorio di uno Stato membro, la Direttiva rimpatri (2008/115) stabilisce le norme e le procedure che disciplinano il loro respingimento "nel rispetto dei diritti fondamentali quali principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di protezione dei rifugiati e di diritti umani" (articolo 1). Inoltre, il Codice frontiere Schengen stabilisce che ai cittadini di paesi terzi che non soddisfano tutte le condizioni di ingresso viene rifiutato l'ingresso nel territorio degli Stati membri, mediante una decisione motivata, fatte salve le disposizioni speciali relative al diritto d'asilo e alla protezione internazionale (articoli 13 e 14 del Codice frontiere Schengen applicabili all'epoca, corrispondenti ai nuovi articoli 14 e 15 della versione codificata del regolamento (UE) 2016/399 del 9 marzo 2016 (Codice frontiere Schengen), e articolo 2 della Direttiva 2008/115, citata ai precedenti paragrafi 45, 46 e 47). Inoltre, gli Stati membri possono decidere di non applicare la Direttiva rimpatri ai cittadini di paesi terzi che sono oggetto di tale rifiuto d'ingresso, o che sono fermati o intercettati dalle autorità competenti in relazione all'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro (articolo 2 § 2 (a) della Direttiva rimpatri). In tali casi, gli Stati membri possono applicare procedure di rimpatrio nazionali semplificate, fatto salvo il rispetto delle condizioni di cui all'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva, compreso il principio di non respingimento (cfr. la sentenza della CGUE nel caso *Affum*, citata, §§ 72-74).

183. Inoltre, ai sensi dell'articolo 14 §§ 4 e 5 della Direttiva 2011/95 (la Direttiva qualifiche), il principio di non respingimento e alcuni diritti sanciti dal diritto dell'UE sulla base della Convenzione di Ginevra (articoli 3, 4, 16, 22, 31, 32 e 33 di tale Convenzione) sono applicabili, a differenza degli altri diritti previsti in queste fonti, a qualsiasi persona presente sul territorio di uno Stato membro che soddisfi le condizioni materiali per essere considerata un rifugiato, anche se non ha formalmente ottenuto o si è vista revocare lo status di rifugiato. Sembra pertanto che il godimento di questi diritti non sia

subordinato all'aver già ottenuto lo status di rifugiato, ma derivi dal solo fatto che la persona interessata soddisfi le condizioni materiali di cui all'articolo 1 § A (2) della Convenzione di Ginevra e sia presente nel territorio di uno Stato membro (si veda la sentenza della CGUE nel caso *M. v. Ministerstvo vnitra e altri*, citata, §§ 84, 85, 90 e 105). Inoltre, ai sensi degli articoli 4 e 19 § 2 della Carta, il diritto dell'UE non consente agli Stati membri di derogare al principio di non respingimento ai sensi dell'articolo 33 § 2 della Convenzione di Ginevra (ibid., § 95).

184. Da parte sua, la Corte non si è finora pronunciata sulla distinzione tra la non ammissione e l'espulsione degli stranieri, e in particolare dei migranti o dei richiedenti asilo sottoposti alla giurisdizione di uno Stato che li allontana forzatamente dal suo territorio. Per le persone in pericolo di subire forme di trattamenti inumani o degradanti nel paese di destinazione, il rischio è lo stesso in entrambi i casi, cioè quello di essere esposti a tali trattamenti. L'esame delle fonti di diritto internazionale e dell'Unione europea sopra menzionati supporta l'opinione della Corte secondo cui la protezione della Convenzione, da interpretare secondo il principio di autonomia (si veda, tra molte altre autorità, *Micallef c. Malta* [GC], no. 17056/06, § 48, CEDU 2009; *Del Río Prada c. Spagna* [GC], no. 42750/09, § 81, CEDU 2013; e *Allen c. Regno Unito* [GC], n. 25424/09, § 95, CEDU 2013) non può dipendere da considerazioni formali come il fatto che le persone da proteggere siano state ammesse sul territorio di uno Stato contraente in conformità con una particolare disposizione del diritto nazionale o europeo applicabile alla situazione in questione. Se così fosse, vi sarebbe un arbitrario vulnus di tutela in quanto le persone che hanno diritto alla protezione della Convenzione potrebbero essere private di tale protezione sulla base di considerazioni puramente formali, ad esempio perché, non avendo attraversato legalmente la frontiera dello Stato, non potrebbero presentare una valida richiesta di protezione ai sensi della Convenzione. La legittima preoccupazione degli Stati di contrastare i sempre più frequenti tentativi di aggirare le restrizioni all'immigrazione non può comportare l'ineffettività della protezione offerta dalla Convenzione, e in particolare dall'articolo 3 (si veda, *mutatis mutandis*, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, già citato, § 216, e *Amuur c. Francia*, 25 giugno 1996, § 43, Reports 1996 III).

185. Queste ragioni hanno portato la Corte a interpretare il termine "espulsione" nel significato generico di uso corrente ("allontanare da un luogo") (si veda *Khlaifia e altri*, citato § 243, e *Hirsi Jamaa e altri*, precitato, § 174), come riferito a qualsiasi allontanamento forzato di uno straniero dal territorio di uno Stato, indipendentemente dalla legalità della presenza della persona, dalla durata della sua permanenza sul territorio, dal luogo in cui è stata fermata, dal suo status di migrante o di richiedente asilo e dal suo comportamento al momento dell'attraversamento della frontiera. La Corte ha anche utilizzato il termine nel contesto degli articoli 3 e 13 della Convenzione (si veda, ad esempio, *J.K. e altri c. Svezia*, no. 59166/12, §§ 78-79, 4 giugno

2015, e *Saadi*, citata, §§ 95, 124-25), e soprattutto per quanto riguarda l'allontanamento degli stranieri alla frontiera (cfr. *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. Francia*, no. 25389/05, §§ 54-58, CEDU 2007 II; *Kebe e altri c. Ucraina*, no. 12552/12, § 87, 12 gennaio 2017; *M.A. e altri c. Lituania*, sopra citata, §§ 102-03; e *Ilias e Ahmed c. Ungheria [GC]*, no. 47287/15, §§ 123-28, 21 novembre 2019).

186. Di conseguenza, l'articolo 3 della Convenzione e l'articolo 4 del Protocollo n. 4 sono stati ritenuti applicabili a qualsiasi situazione rientrante nella giurisdizione di uno Stato contraente, anche relativamente a circostanze in cui le autorità dello Stato in questione non avevano ancora esaminato la sussistenza di motivi da legittimare le persone interessate a chiedere la protezione in base a tali disposizioni (si veda, tra le altre autorità, *Hirsi Jamaa e altri*, sopra citata, §§ 180 e seguenti, e *M.A. e altri contro Lituania*, sopra citata, § 70). A parere della Corte, questo approccio è confermato dal Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale sull'espulsione degli stranieri, che, per quanto riguarda i rifugiati, equipara la loro non ammissione sul territorio di uno Stato al loro respingimento (*refoulement*) e tratta come rifugiato qualsiasi persona che chiede la protezione internazionale, mentre la sua domanda è in corso di esame (si vedano gli articoli 2 e 6 del Progetto di articoli e il relativo commentario, citato al paragrafo 65 *supra*; si veda anche il secondo rapporto del Relatore speciale sull'espulsione degli stranieri, citato al paragrafo 66 *supra*).

187. A parere della Corte, queste considerazioni, che hanno costituito il fondamento della sua giurisprudenza recente, nelle sentenze *Hirsi Jamaa e altri*, *Sharifi e altri* e *Khlaifia e altri* (tutte citate sopra), che riguardavano richiedenti che avevano tentato di entrare nel territorio di uno Stato via mare, sono ancora rilevanti. Non c'è quindi motivo di adottare un'interpretazione diversa del termine "espulsione" per quanto riguarda gli allontanamenti forzati dal territorio di uno Stato nel contesto di un tentativo di attraversare una frontiera nazionale via terra. Occorre tuttavia precisare che questo approccio deriva dal principio di interpretazione autonoma dei termini della Convenzione.

188. La Corte sottolinea inoltre che né la Convenzione né i suoi Protocolli prevedono il diritto d'asilo. La protezione offerta si limita ai diritti in essi testualmente sanciti, tra cui in particolare le obbligazioni derivanti dall'articolo 3. Tale disposizione vieta il respingimento di qualsiasi straniero che si trovi nella giurisdizione di uno degli Stati contraenti, conformemente all'articolo 1 CEDU, verso uno Stato in cui vi sia il rischio concreto di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti o addirittura alla tortura. In questo senso, essa abbraccia il divieto di respingimento previsto dalla Convenzione di Ginevra.

**b) Applicazione al caso di specie**

189. Nel caso in esame, il Governo ha sostenuto che i ricorrenti non avevano subito un'espulsione. È vero che erano finiti sotto il controllo delle guardie di frontiera dopo aver attraversato due recinzioni, ma in ogni caso non era stato dato loro il permesso di entrare legalmente nel territorio spagnolo. Affinché si verifichi un'espulsione, l'interessato deve essere stato prima ammesso nel territorio dal quale è stato espulso.

190. Secondo la Corte, non vi sono dubbi sul fatto che i ricorrenti siano stati fermati sul territorio spagnolo dalle guardie di frontiera spagnole e che pertanto fossero sottoposti alla giurisdizione della Spagna ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione. La Corte fa riferimento, a questo proposito, alle considerazioni che ha esposto in risposta all'obiezione preliminare del Governo secondo cui la giurisdizione spagnola non era stata incardinata sui fatti in esame (si vedano i paragrafi 104 e seguenti). Queste considerazioni si basavano sul fatto che uno Stato non può unilateralmente rivendicare esenzioni alle obbligazioni convenzionali, o modificarne l'ambito applicativo in relazione a parti del suo territorio, anche qualora invochi motivi che ritenga legittimi. La Corte osserva al riguardo che, conformemente all'articolo 27 della Convenzione di Vienna, le disposizioni del diritto interno non possono essere invocate come giustificazione per la mancata esecuzione di un trattato (si veda il precedente paragrafo 61).

191. È inoltre incontestabile che i ricorrenti sono stati allontanati dal territorio spagnolo e riportati con la forza in Marocco, contro la loro volontà e in manette, da membri della *Guardia Civil*. Si rientra quindi in un'ipotesi di "espulsione" ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 4. Di conseguenza, tale disposizione è applicabile al caso di specie. La Corte respinge quindi l'eccezione preliminare del Governo su questo punto e dichiara i ricorsi ricevibili a tal riguardo.

**2. Nel merito**

192. Occorre ora accertare se l'espulsione sia stata "collettiva" ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 4.

**(a) Principi generali**

193. La Corte richiama la sua giurisprudenza relativa all'articolo 4 del Protocollo n. 4, quale esposta, per quanto riguarda i migranti e i richiedenti asilo, nelle sentenze *Hirsi Jamaa e altri*, *Sharifi e altri*, e *Khlaifia e altri* (tutte citate sopra). Secondo tale giurisprudenza, un'espulsione è considerata "collettiva" ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 se costringe gli stranieri, come gruppo, a lasciare un paese, "tranne quando tale misura è presa sulla base di un esame ragionevole e obiettivo del caso particolare di ogni singolo straniero del gruppo" (si veda *Khlaifia e altri*, sopra citata, §§ 237 e seguenti; *Georgia c. Russia* (I), sopra citata, § 167; *Andric c. Svezia* (dec.), no.

45917/99, 23 febbraio 1999; *Davydov v. Estonia* (dec.), no. 16387/03, 31 maggio 2005; *Sultani v. Francia*, no. 45223/05, § 81, CEDU 2007-IV (estratti); e *Ghulami c. Francia* (dec.), no. 45302/05, 7 aprile 2009).

194. Per quanto riguarda la questione se un'espulsione sia "collettiva" ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 4, la Corte ribadisce la sua giurisprudenza secondo la quale, nell'utilizzare l'aggettivo "collettivo" per descrivere un'espulsione, essa si riferisce a un "gruppo", senza quindi distinguere tra gruppi sulla base del numero dei loro membri (si veda *Georgia c. Russia* (I), citata, § 167; *Sultani*, citata, § 81; *Ghulami*, citata; e *Khlaifia e altri*, citata, § 237; si veda la sentenza del Tribunale di primo grado, citata, § 237. *Russia (I)*, sopra citata, § 167; *Sultani*, sopra citata, § 81; *Ghulami*, sopra citata; e *Khlaifia e altri*, sopra citata, § 237; si veda anche l'articolo 9 § 1 del Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale sull'espulsione degli stranieri, che prevede che "l'espulsione collettiva significa l'espulsione di stranieri, come un gruppo", e il relativo commento, citato in *Khlaifia e altri* (sopra citata, §§ 46-47, e al paragrafo 65 sopra). Non è richiesto che il gruppo comprenda un numero minimo di individui al di sotto del quale il carattere collettivo dell'espulsione viene meno. Pertanto, il numero di persone colpite da una data misura è irrilevante per determinare se vi sia stata o meno una violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4.

195. Inoltre, la Corte non ha mai richiesto finora che il carattere collettivo di un'espulsione sia determinato dall'appartenenza a un gruppo particolare o definito da caratteristiche specifiche come l'origine, la nazionalità, le convinzioni o qualsiasi altro fattore, affinché l'operatività dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 possa entrare in gioco. Il criterio decisivo perché un'espulsione possa essere qualificata come "collettiva" è l'assenza di "un esame ragionevole e obiettivo del caso particolare di ogni singolo straniero del gruppo" (si veda *Khlaifia e altri*, citata, §§ 237 e seguenti, con ulteriori riferimenti).

196. I casi di *Hirsi Jamaa e altri* e *Sharifi e altri* (citati sopra) riguardavano l'allontanamento verso la Libia e la Grecia rispettivamente di un gruppo di persone che erano state intercettate insieme in mare, senza che la loro identità o le circostanze individuali fossero prese in considerazione. In *Hirsi Jamaa e altri* (§ 185), i ricorrenti non erano stati sottoposti ad alcun controllo di identità e le autorità avevano semplicemente messo i migranti, che erano stati intercettati in alto mare, su navi militari per riportarli sulla costa libica. In *Sharifi e altri* (§§ 214-25), la Corte ha rilevato che i migranti, che erano stati intercettati nei porti dell'Adriatico, erano stati sottoposti a "rimpatri automatici" in Grecia ed erano stati privati di ogni effettiva possibilità di chiedere asilo. In entrambi i casi, molti dei ricorrenti erano richiedenti asilo la cui doglianza nei confronti dello Stato convenuto, ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione, si basava sul fatto che non era stata data loro un'effettiva possibilità di contestare il loro respingimento. La doglianza principale dei ricorrenti in quei casi, quindi, era che il loro respingimento

rispettivamente in Libia e Grecia, li avrebbe chiaramente esposti ad un "rischio reale" di maltrattamento o di essere rimpatriati in Eritrea, Somalia e Afghanistan (si veda *Sharifi e altri*, citata, § 135, 180 e 215, e *Hirsi Jamaa e altri*, citata, §§ 131 e 158).

197. Nel caso più recente, quello di *Khlaifia e altri*, i ricorrenti erano arrivati in Italia attraverso il Mediterraneo ed erano stati rimpatriati in Tunisia dalle autorità italiane. Nel procedimento dinanzi alla Corte, essi non hanno fatto valere una violazione dell'articolo 3 discendente da tale espulsione. La Grande Camera, facendo riferimento a *Hirsi Jamaa e altri* (sopra citata, § 177) e *Sharifi e altri* (sopra citata, § 210), ha ribadito che l'articolo 4 del Protocollo n. 4 ha stabilito una serie di condizioni procedurali volte a impedire che gli Stati possano respingere gli stranieri senza esaminare le loro circostanze personali e quindi senza consentire loro di far valere le proprie ragioni contro il provvedimento adottato dall'autorità competente (si veda *Khlaifia e altri*, sopra citata, § 238, e *Andric*, sopra citata). La Corte ha ritenuto che, al fine di determinare se vi fosse stato un esame sufficientemente individualizzato, fosse necessario prendere in considerazione le circostanze specifiche dell'espulsione e il "contesto generale all'epoca dei fatti" (si veda *Khlaifia e altri*, sopra citata, § 238; *Georgia c. Russia (I)*, sopra citata, § 171; e *Hirsi Jamaa e altri*, sopra citata, § 183).

198. Da questa giurisprudenza risulta che l'articolo 4 del Protocollo n. 4, in questa tipologia di casi, persegue l'obiettivo di preservare la possibilità, per ciascuno degli stranieri interessati, di denunciare un rischio di trattamento incompatibile con la Convenzione - e in particolare con l'articolo 3 - in caso di respingimento e, per le autorità statali, di evitare di esporre a tale rischio chiunque si trovi in una simile situazione. Per questo motivo, l'articolo 4 del Protocollo n. 4 impone alle autorità statali di assicurarsi che ciascuno degli stranieri coinvolti abbia una reale ed effettiva possibilità di presentare argomenti contro la sua espulsione (si veda *Hirsi Jamaa e altri*, citato, § 177; *Sharifi e altri*, citato, § 210; e *Khlaifia e altri*, citato, §§ 238 e 248).

199. In questo contesto, il fatto che un certo numero di stranieri sia oggetto di decisioni simili non implica di per sé la conclusione che si tratti di un'espulsione collettiva, a condizione che ogni persona interessata abbia avuto la possibilità di presentare alle autorità competenti argomenti contro la sua espulsione decisa su base individuale (si veda *Khlaifia e altri*, sopra citata, § 239; si veda anche *M.A. c. Cipro*, no. 41872/10, §§ 246 e 254, CEDU 2013 (estratti); *Sultani*, sopra citata, § 81; *Hirsi Jamaa e altri*, sopra citata, § 184; e *Georgia c. Russia (I)*, sopra citata, § 167). Tuttavia, l'articolo 4 del Protocollo n. 4 non garantisce il diritto ad un colloquio individuale in qualunque circostanza, in quanto i requisiti di questa norma possono essere soddisfatti dal garantire allo straniero la possibilità di presentare argomenti contro la sua espulsione, e quando tali argomenti sono esaminati in modo adeguato dalle autorità dello Stato convenuto (si veda *Khlaifia e altri*, sopra citata, § 248). In *Khlaifia e altri*, i rappresentanti dei ricorrenti non sono stati

in grado di indicare "il minimo motivo di fatto o di diritto che, secondo il diritto internazionale o nazionale, avrebbe potuto giustificare la presenza dei loro clienti sul territorio italiano e precludere il loro allontanamento". Quest'evenienza ha posto in discussione l'utilità di un colloquio individuale in quel caso (ibidem, § 253).

200. Infine, il comportamento del ricorrente stesso è un fattore rilevante nella valutazione della protezione da accordare ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 4. Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, non vi è violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 se la mancanza di una decisione individuale di espulsione può essere attribuita al comportamento del richiedente stesso (si veda *Khlaifia e altri*, sopra citata, § 240, e *Hirsi Jamaa e altri*, sopra citata, § 184; si veda anche *M.A. c. Cipro*, sopra citata, § 247; *Berisha e Haljiti*, sopra citata; e *Dritsas e altri*, sopra citata). Negli ultimi due casi, è stata la mancanza di cooperazione attiva nell'usufruire della procedura disponibile per condurre un esame individuale delle circostanze dei richiedenti che ha spinto la Corte a constatare che il Governo non poteva essere ritenuto responsabile del fatto che non è stato effettuato tale esame.

201. Secondo la Corte, lo stesso principio trova applicazione anche nelle situazioni in cui il comportamento delle persone che attraversano una frontiera terrestre in modo non autorizzato, approfittando deliberatamente del loro gran numero e usando la forza, è tale da creare una situazione chiaramente dirompente, difficile da controllare e che mette in pericolo la sicurezza pubblica. In questo contesto, tuttavia, nel valutare un reclamo ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 4, la Corte terrà conto, soprattutto, se nelle circostanze del caso specifico lo Stato convenuto ha fornito un accesso reale ed effettivo agli strumenti di ingresso legale, in particolare alle procedure di frontiera. Se lo Stato convenuto ha fornito tale possibilità di accesso ma il richiedente non se ne è avvalso, la Corte valuterà, nel contesto in questione e senza pregiudicare l'applicazione degli articoli 2 e 3, se vi fossero ragioni sufficienti per non farlo, basate sui fatti oggettivi per i quali lo Stato convenuto era responsabile.

#### **(b) Applicazione al caso di specie**

##### *(i) Il fatto che ci fossero solo due ricorrenti*

202. Nel caso in esame, la Corte osserva in primo luogo che il Governo ha contestato il carattere "collettivo" dell'espulsione di cui i ricorrenti sarebbero stati oggetto, perché il caso riguardava solo due individui. La Corte osserva al riguardo che i ricorrenti del caso in esame facevano parte di un gruppo numeroso di stranieri che agivano simultaneamente e che sono stati sottoposti allo stesso trattamento degli altri membri del gruppo.

203. A prescindere da questa considerazione fattuale, la Corte ribadisce la sua giurisprudenza secondo la quale il numero di persone colpite da una determinata misura è irrilevante per determinare se vi sia stata o meno una

violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4. Inoltre, il criterio decisivo perché un'espulsione possa essere qualificata come "collettiva" è sempre stato l'assenza di "un esame ragionevole e obiettivo del caso particolare di ogni singolo straniero del gruppo" (si veda paragrafo 193 sopra). La Corte non vede alcuna ragione per giungere a una conclusione diversa nel caso di specie e pertanto respinge gli argomenti del Governo su questo punto.

*(ii) La condotta dei ricorrenti*

*(α) Le osservazioni delle parti*

204. Il Governo ha inoltre sostenuto che il respingimento dei ricorrenti era stato la conseguenza di quella che ai fini della giurisprudenza consolidata della Corte va considerata come una "condotta colposa". I ricorrenti avevano cercato di entrare in Spagna in modo non autorizzato (si veda la sezione 25 della LOEX e il paragrafo 32 di cui sopra) e non avevano in alcun modo dimostrato l'impossibilità di utilizzare le numerose procedure legali disponibili per ottenere il permesso di ingresso alla frontiera spagnola. Il Governo ha sostenuto che qualsiasi straniero che desideri entrare in Spagna per chiedere asilo o protezione internazionale in generale può presentare tale richiesta al valico di frontiera di Beni Enzar (articolo 21 della legge n. 12/2009, citata al paragrafo 34) o presso l'ambasciata spagnola a Rabat o presso i consolati spagnoli in Marocco (in particolare a Nador), o presso un'ambasciata o consolato spagnolo in un altro paese (articolo 38 della legge n. 12/2009, citata al paragrafo 34). Pertanto, i ricorrenti avrebbero potuto - se avessero avuto bisogno di chiedere asilo o di ottenere protezione internazionale per altri motivi - presentare tale domanda alle istituzioni di cui sopra (articolo 38 della legge n. 12/2009, cfr. paragrafo 34 sopra). Inoltre, nei procedimenti successivi al loro eventuale ingresso in Spagna nel 2015, i ricorrenti non avevano dimostrato l'esistenza di alcun rischio al quale sarebbero stati esposti in seguito al loro respingimento verso il Marocco o verso il loro paese di origine.

205. I ricorrenti contestavano l'affermazione del Governo secondo cui lo Stato convenuto aveva offerto loro delle opzioni reali ed efficaci per ottenere un ingresso legale in Spagna. I ricorrenti sottolineavano l'impossibilità di accedere alla maggior parte delle località menzionate dal Governo, soprattutto per gli individui provenienti dall'Africa subsahariana.

*(β) La valutazione della Corte*

206. La Corte osserva innanzitutto che i ricorrenti nella presente causa erano membri di un gruppo composto da numerose persone che hanno tentato di entrare nel territorio spagnolo attraversando una frontiera terrestre in modo non autorizzato, approfittando del fatto di agire in gran numero e nel contesto di un'operazione che era stata pianificata in anticipo. Osserva inoltre che le

denunce dei ricorrenti ai sensi dell'articolo 3 sono state dichiarate irricevibili dalla Camera.

207. Nel caso di specie, i ricorrenti non sono stati identificati, poiché il 13 agosto 2014 non è stata eseguita alcuna procedura scritta per esaminare le loro situazioni personali. Pertanto, il loro respingimento in Marocco è stato un passaggio di consegne *de facto* individuale ma immediato, effettuato dalle guardie di frontiera spagnole sulla sola base del protocollo operativo della *Guardia Civil* (si veda il precedente paragrafo 37).

208. La Corte prende atto dell'argomentazione del Governo secondo cui i ricorrenti avevano tenuto una "condotta colposa" eludendo le procedure legali esistenti per l'ingresso in Spagna. Si pone quindi la questione se tali procedure esistessero all'epoca dei fatti; se esse offrissero ai ricorrenti una reale ed effettiva opportunità di contestare - supponendo che ve ne fosse ragione - la loro consegna alle autorità marocchine; e, in tal caso, se i ricorrenti ne abbiano fatto uso.

209. Per quanto riguarda gli Stati contraenti come la Spagna, le cui frontiere coincidono, almeno in parte, con le frontiere esterne dello spazio Schengen, l'effettività dei diritti della Convenzione richiede che questi Stati rendano disponibile un accesso reale ed effettivo alle misure di ingresso legale, in particolare a quelle procedure di frontiera rivolte a coloro che giungano alla frontiera. Questi mezzi dovrebbero permettere a tutte le persone che corrono un rischio di essere perseguitate di presentare una domanda di protezione, basata in particolare sull'articolo 3 della Convenzione, secondo modalità che garantiscano che la domanda sia trattata in modo conforme alle norme internazionali, compresa la Convenzione. Nel contesto del presente caso, la Corte fa anche riferimento all'approccio adottato nel Codice frontiere Schengen. L'attuazione dell'articolo 4 § 1 del Codice, che prevede che le frontiere esterne possano essere attraversate solo ai valichi di frontiera e durante gli orari di apertura stabiliti, presuppone l'esistenza di un numero sufficiente di tali valichi. In mancanza di un dispositivo adeguato, la conseguente possibilità per gli Stati di rifiutare l'ingresso sul loro territorio rischia di rendere inefficaci tutte le disposizioni della Convenzione volte a proteggere gli individui che corrono un rischio concreto di persecuzione.

210. Tuttavia, nell'ipotesi in cui siano predisposte misure e modalità che garantiscono il diritto di chiedere protezione ai sensi della Convenzione, e in particolare dell'articolo 3, in modo reale ed effettivo, la Convenzione non impedisce agli Stati, nell'adempimento del loro obbligo di controllo delle frontiere, di esigere che le domande di protezione siano presentate ai valichi di frontiera esistenti (si veda anche l'articolo 6 della direttiva procedure UE, paragrafo 49 *supra*). Di conseguenza, gli Stati possono rifiutare l'ingresso nel loro territorio a quegli stranieri, compresi i potenziali richiedenti asilo, che non hanno rispettato, senza fondati motivi (come descritto al paragrafo 201 di cui sopra), queste disposizioni, cercando di attraversare la frontiera in un

luogo diverso dai valichi previsti e, soprattutto, come nel caso in esame, approfittando del loro ingente numero e facendo affidamento alla forza.

211. La Corte deve quindi verificare se le opzioni che, secondo il Governo, erano a disposizione dei ricorrenti per entrare legalmente in Spagna, in particolare per poter richiedere la protezione ai sensi dell'articolo 3, esistevano all'epoca dei fatti e se, in caso affermativo, erano realmente ed effettivamente accessibili ai ricorrenti. In tal caso, e se i ricorrenti non si siano comunque avvalsi di queste procedure legali, ma avessero invece attraversato la frontiera in modo non autorizzato (in gruppo e mediante l'uso della forza), solo l'assenza di motivi oggettivi (come descritto al precedente paragrafo 201) che impedissero l'uso di queste procedure, potrebbe portare a considerare il respingimento come la conseguenza della condotta dei ricorrenti stessi, giustificando la mancata identificazione individuale da parte delle guardie di frontiera spagnole.

212. A questo proposito, la Corte osserva che il diritto spagnolo offriva ai ricorrenti diverse modalità per chiedere l'ammissione nel territorio nazionale, sia richiedendo un visto (cfr. paragrafo 115 *supra*), sia invocando la protezione internazionale, in particolare al valico di frontiera di Beni Enzar, ma anche presso le rappresentanze diplomatiche e consolari della Spagna nei loro paesi di origine o di transito o ancora in Marocco (cfr. gli articoli 21 e 38 della legge n. 12/2009, citata al paragrafo 34 *supra*, e gli articoli 4, 16 e 29 § 4 del regio decreto n. 203/1995, citato al paragrafo 35 *supra*). La disponibilità e l'effettiva accessibilità di queste vie legali nel caso dei ricorrenti sono state discusse in dettaglio nel procedimento della Grande Camera, anche in udienza.

213. È stato accertato che il 1° settembre 2014, poco dopo gli eventi in esame, le autorità spagnole hanno istituito un ufficio per la registrazione delle domande di asilo (l'Unità speciale di protezione internazionale), aperto 24 ore su 24, al valico di frontiera internazionale di Beni Enzar. Secondo il rapporto della direzione della polizia di Melilla (cfr. paragrafo 128), anche prima dell'istituzione di un ufficio per la registrazione delle domande di asilo in tale data, queste potevano essere registrate secondo una modalità legale prevista dall'articolo 21 della legge n. 12/2009 (cfr. paragrafo 34). Il Governo ha dichiarato che su questa base, tra il 1° gennaio e il 31 agosto 2014, sono state presentate ventuno domande di asilo a Melilla, tra cui sei domande di asilo presentate al valico di frontiera di Beni Enzar, con i richiedenti asilo che sono stati accompagnati alla stazione di polizia di Melilla al fine di presentare una domanda formale. Le persone in questione provenivano da Algeria, Burkina Faso, Camerun, Congo, Costa d'Avorio e Somalia.

214. La Corte osserva che i ricorrenti e i terzi intervenienti non hanno contestato in modo esaustivo l'esattezza delle statistiche presentate dal Governo su questo punto. Né hanno contestato la dichiarazione del Governo secondo la quale "prima che l'Unità Speciale di Protezione Internazionale fosse costruita e dislocata a [Beni Enzar], il richiedente asilo veniva informato

dei suoi diritti, venendo assistito gratuitamente da un interprete e da un avvocato specializzato assegnato dall'Ordine degli avvocati. Il richiedente veniva poi condotto in un centro deputato al soggiorno temporaneo dei migranti che provvedeva ai suoi bisogni primari" (cfr. paragrafo 128). La Corte non ha quindi motivo di dubitare che anche prima dell'istituzione, il 1° settembre 2014, dell'Unità speciale di protezione internazionale a Beni Enzar, non solo sussisteva un obbligo legale di accettare le domande di asilo presentate a questo valico di frontiera, ma anche una possibilità reale di presentare tali domande.

215. Il fatto non contestato che, secondo le statistiche del Governo, 404 domande di asilo sono state presentate a Beni Enzar tra il 1° settembre e il 31 dicembre 2014 - quindi, molte di più delle sei domande nei primi otto mesi del 2014 - non modifica questa conclusione. Come indicato dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, facendo riferimento al rapporto annuale 2014 dell'Ombudsman spagnolo, quelle 404 domande sono state tutte presentate da rifugiati siriani in un momento in cui la crisi siriana si era intensificata. Ciò è confermato dall'allegato n. 14 delle osservazioni del Governo, secondo il quale, a causa del notevole aumento del numero di richiedenti protezione internazionale alla fine del 2014, e al fine di facilitare il trattamento delle domande di asilo, il numero di agenti di polizia nazionale a Beni Enzar e Tarajal è stato incrementato, e gli agenti hanno ricevuto una formazione adeguata a esaminare le domande di asilo che venivano presentate. Pertanto, il maggior numero di domande registrate a partire dal 1° settembre 2014 sembrerebbe essere principalmente il risultato di un maggior numero di richieste di protezione da parte di cittadini siriani in quel periodo e, in quanto tale, non mette in discussione l'accessibilità di Beni Enzar prima del 1° settembre 2014.

216. Questa conclusione sembrerebbe confermata dal fatto che, secondo le statistiche, il numero di richieste di asilo presentate da persone provenienti dall'Africa subsahariana non è aumentato dopo il 1° settembre 2014, a differenza del numero di richieste di cittadini siriani. Infatti, non è stata presentata a Beni Enzar una sola richiesta d'asilo da persone provenienti dall'Africa subsahariana tra il 1° settembre e il 31 dicembre 2014 o in tutto il 2015, mentre solo due richieste di questo tipo sono state presentate nel 2016 e nessuna nel 2017. Queste cifre sono state anche invocate dai ricorrenti nelle loro memorie davanti alla Grande Camera.

217. Di conseguenza, il semplice fatto - non contestato dal Governo - che solo pochissime richieste di asilo siano state presentate a Beni Enzar prima del 1° settembre 2014 (si veda il paragrafo 213 *supra*) non consente di concludere che lo Stato convenuto non abbia fornito un accesso reale ed effettivo a questo valico di frontiera. L'affermazione generale dei ricorrenti nelle loro memorie davanti alla Grande Camera che "all'epoca dei fatti, non era possibile per nessuno chiedere asilo alla stazione di frontiera di Beni Enzar", non è sufficiente a invalidare questa conclusione.

218. La Corte verificherà poi se i ricorrenti avessero ragioni sostanziali (come descritto nel precedente paragrafo 201) per non utilizzare le procedure messe a disposizione al valico di frontiera di Beni Enzar. A questo proposito, la Corte osserva che diversi terzi nel procedimento dinanzi alla Grande Camera hanno sostenuto che l'avvicinamento fisico al valico di frontiera di Beni Enzar era, in pratica, impossibile o molto difficile per le persone provenienti dall'Africa subsahariana che soggiornano in Marocco. Tuttavia, i vari rapporti presentati in tal senso, in particolare dall'UNHCR e dal Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa, non sono conclusivi per quanto riguarda le ragioni e le circostanze di fatto a sostegno di queste affermazioni. Alcuni di essi parlano di *profiling* razziale o di severi controlli dei passaporti da parte marocchina. Tuttavia, nessuno di questi rapporti suggerisce che il Governo spagnolo sia stato in qualche modo responsabile di tale situazione.

219. Per quanto riguarda le conclusioni del sig. Boček nel suo rapporto del 2018, secondo cui la *Guardia Civil* avrebbe notificato alle autorità marocchine qualsiasi movimento alla recinzione di Melilla, con il risultato che queste ultime avrebbero impedito alle persone in territorio marocchino di saltare la recinzione, tali conclusioni sembrerebbero applicarsi solo agli attraversamenti non autorizzati della frontiera (cfr. paragrafo 58 sopra). Non c'è nulla che suggerisca l'esistenza di una simile prassi relativamente ai valichi di frontiera ufficiali, tra cui quello di Beni Enzar.

220. Per quanto riguarda i ricorrenti nel caso in esame, nell'ambito del procedimento dinanzi alla Grande Camera, in un primo momento questi non hanno nemmeno sostenuto di aver tentato l'ingresso nel territorio spagnolo attraverso il ricorso a strumenti legali, facendo riferimento alle suddette difficoltà solo in astratto. Nelle loro osservazioni successive presentate alla Grande Camera, i ricorrenti hanno ancora una volta omesso qualsiasi collegamento tra la loro doglienza ex articolo 4 del protocollo n. 4 e una possibile richiesta di asilo. Solo all'udienza davanti alla Grande Camera, essi hanno affermato di aver tentato di raggiungere Beni Enzar ma di aver fallito perché "inseguiti da ufficiali marocchini". A parte i dubbi sulla credibilità di questa affermazione che deriva dal fatto che è stata fatta in una fase molto tardiva della procedura, la Corte osserva che con riguardo a tale situazione in nessun momento i ricorrenti hanno affermato che gli ostacoli che avrebbero incontrato, qualora fossero confermati, potevano ascrivere alla responsabilità delle autorità spagnole. Pertanto, la Corte non è convinta che i ricorrenti abbiano motivi fondati (come descritto al paragrafo 201 di cui sopra) per non aver potuto utilizzare il valico di frontiera di Beni Enzar all'epoca dei fatti al fine di presentare motivi contro la loro espulsione in modo corretto e legittimo.

221. La Corte sottolinea che la Convenzione mira a garantire a coloro che si trovano sotto la sua giurisdizione non diritti teorici e illusori, ma diritti pratici ed effettivi (si veda il precedente paragrafo 171). Ciò non implica,

tuttavia, un dovere generale per uno Stato contraente ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 di far rientrare nella propria giurisdizione le persone che si trovano sotto la giurisdizione di un altro Stato. Nella fattispecie, anche supponendo che esistessero difficoltà nell'avvicinarsi fisicamente a questa stazione di frontiera dal lato marocchino, nessuna responsabilità dello Stato convenuto per questa situazione è stata stabilita davanti alla Corte.

222. Questa constatazione è sufficiente perché la Corte concluda che non vi è stata alcuna violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 nel caso di specie. La Corte prende atto della difesa del Governo secondo cui, oltre ad aver avuto un accesso reale ed effettivo al territorio spagnolo al valico di frontiera di Beni Enzar, i ricorrenti avevano anche accesso alle ambasciate e ai consolati spagnoli dove, secondo la legge spagnola, chiunque poteva presentare una domanda di protezione internazionale. Poiché la Corte ha già constatato che lo Stato convenuto ha fornito un accesso reale ed effettivo al territorio spagnolo presso la stazione di Beni Enzar all'epoca dei fatti, non è tenuta a prendere posizione nel presente caso sulla questione se o in quale misura tali ambasciate e consolati avrebbero fatto rientrare i ricorrenti nella giurisdizione della Spagna, se avessero chiesto protezione internazionale in tale paese, e se tali ambasciate e consolati sarebbero stati quindi anche in grado di fornire loro la possibilità di accesso richiesto. Tuttavia, alla luce dell'affidamento del Governo su queste procedure e delle osservazioni dettagliate ricevute, la Corte procederà a esaminare la questione.

223. In questo contesto, la Corte osserva che, ai sensi dell'articolo 38 della legge n. 12/2009, gli ambasciatori spagnoli erano già tenuti, all'epoca dei fatti, a disporre il trasferimento in Spagna delle persone per le quali era stata dimostrata la necessità di protezione (cfr. paragrafo 34). Esaminerà quindi l'effetto protettivo della sezione 38, che è contestato tra le parti.

224. All'udienza dinanzi alla Grande Camera, i ricorrenti hanno fatto riferimento a un rapporto del 2016 dell'Asylum Information Database, secondo il quale questa sezione della legge n. 12/2009 "ancora difetta[va] di una specifica normativa di attuazione che le consentisse di diventare una realtà". Tuttavia, il Governo ha dimostrato che tale affermazione era errata, sottolineando che l'articolo 2 § 2 del codice civile prevedeva che il regio decreto n. 203/1995 (citato nel precedente paragrafo 35), che stabilisce le modalità di attuazione della precedente versione della legge sull'asilo, fosse ancora in vigore. Tale decreto prevedeva una procedura *ad hoc* che permetteva agli ambasciatori di stabilire se le domande di asilo presentate presso le ambasciate e i consolati spagnoli fossero autentiche e, se del caso, di organizzare il trasferimento in Spagna delle persone interessate, mediante un'ammissione urgente in caso di rischio elevato in un paese terzo. Inoltre, prevedeva che una decisione amministrativa doveva essere emessa entro sei mesi ed era soggetta a controllo giurisdizionale. L'applicabilità di questa procedura è stata confermata da una circolare del 20 novembre 2009, inviata dal Governo a tutti gli ambasciatori spagnoli e contenente istruzioni sulle

modalità di tali trasferimenti. Questa circolare prevede che "se nell'esercizio delle sue funzioni l'ambasciatore ritiene che 'esiste un rischio per l'integrità fisica [del richiedente asilo]', può ottenere il trasferimento della persona in Spagna (ciò può comportare il rilascio di un visto e di un biglietto aereo di sola andata per la Spagna, previa approvazione del Ministero)" (cfr. paragrafo 38). L'affermazione dei ricorrenti secondo cui l'articolo 38 della legge n. 12/2009 non era applicabile all'epoca dei fatti a causa dell'assenza di un decreto attuativo è quindi errata.

225. A questo proposito, il Governo ha anche presentato dati specifici relativi alle domande di asilo registrate nel 2014 presso le ambasciate e i consolati spagnoli. Secondo questi dati, che non sono stati contestati dai ricorrenti, tra il 2014 e il 2018 sono state presentate presso le ambasciate e i consolati spagnoli 1.308 domande di asilo, di cui 346 nel 2014. In quell'anno, diciotto domande di asilo sono state presentate da cittadini della Costa d'Avorio presso le ambasciate spagnole di Abidjan e Bamako. Tutte le nove domande di asilo presentate all'ambasciata spagnola di Rabat in quei cinque anni sono state presentate da cittadini marocchini. Inoltre, solo quattro di esse sono state presentate nel 2014. I ricorrenti, dal canto loro, non hanno contestato l'effettiva accessibilità delle ambasciate e dei consolati spagnoli, compresi l'ambasciata spagnola di Rabat e il consolato spagnolo di Nador, né la possibilità per loro stessi o per altri cittadini di paesi terzi di richiedervi protezione internazionale.

226. La Corte è consapevole dei poteri limitati degli ambasciatori spagnoli nell'applicazione della procedura speciale ai sensi dell'articolo 38 della legge n. 12/2009 e del termine di sei mesi per la loro decisione, circostanze che possono far sì che non tutti i richiedenti asilo ottengano una protezione immediata. Tuttavia, nel caso di specie queste circostanze non erano decisive, poiché nella sua decisione di irricevibilità del 7 luglio 2015 la Corte ha respinto il reclamo dei ricorrenti ai sensi dell'articolo 3 relativo al loro timore di subire trattamenti inumani e degradanti in Marocco, dichiarandolo manifestamente infondato. Non vi è quindi alcuna indicazione che i ricorrenti, se avessero fatto ricorso alla procedura di cui all'articolo 38, sarebbero stati esposti, in attesa dell'esito di tale procedura, al rischio di trattamenti inumani e degradanti in Marocco, dove vivevano da tempo (cfr. paragrafi 22-23 sopra).

227. Di conseguenza, la Corte non è convinta che i ricorrenti non avessero reale ed effettivo accesso a queste vie legali supplementari esistenti all'epoca dei fatti. Essa osserva a tal proposito che il consolato spagnolo di Nador si trova a soli 13,5 km da Beni Enzar e quindi dal luogo dell'assalto alle recinzioni il 13 agosto 2014. I ricorrenti, che hanno dichiarato di aver soggiornato nel campo di Gurugu per due anni (nel caso di N.D.) e per un anno e nove mesi (nel caso di N.T.), avrebbero potuto facilmente recarvisi se avessero voluto chiedere la protezione internazionale. Non hanno dato alcuna spiegazione alla Corte sul perché non l'abbiano fatto. In particolare, non

hanno nemmeno asserito che era stato loro impedito di avvalersi di queste possibilità.

228. Infine, i ricorrenti non hanno parimenti contestato la possibilità reale ed effettiva di richiedere un visto presso altre ambasciate spagnole, sia nei loro paesi d'origine che in uno dei paesi che avevano attraversato dal 2012. Nel caso di N.D., un trattato speciale tra la Spagna e il Mali offriva addirittura un'ulteriore possibilità di ottenere un visto speciale di lavoro (cfr. paragrafo 115). All'udienza davanti alla Grande Camera, il Governo ha fornito dati concreti che dimostrano che un numero considerevole di visti di lavoro era stato rilasciato a cittadini del Mali e della Costa d'Avorio nel periodo in questione. Nemmeno queste statistiche sono state contestate dai ricorrenti.

229. In ogni caso, per le ragioni sopra esposte (si veda paragrafi 213-20), la Corte non è convinta che lo Stato convenuto non abbia fornito un accesso reale ed effettivo alle procedure di ingresso legale in Spagna, in particolare mediante una domanda di protezione internazionale al posto di frontiera di Beni Enzar, e che i ricorrenti avessero motivi fondati, basati su fatti oggettivi di cui lo Stato convenuto fosse responsabile, per non ricorrere a tali procedure.

230. In ogni caso, la Corte osserva che i rappresentanti dei ricorrenti, sia nelle loro osservazioni scritte che all'udienza della Grande Camera, non sono stati in grado di indicare alcuno motivo di fatto o di diritto che, in base al diritto internazionale o nazionale, avrebbe precluso l'allontanamento dei ricorrenti qualora questi fossero stati registrati individualmente (si veda, *mutatis mutandis*, *Khlaifia e altri*, § 253; tuttavia, si vedano anche le opinioni del Comitato sui diritti del fanciullo citate al paragrafo 68 *supra*).

231. Alla luce di queste osservazioni, la Corte ritiene che i ricorrenti si siano effettivamente posti loro stessi in una condizione avversa, partecipando all'assalto delle recinzioni di confine di Melilla il 13 agosto 2014, approfittando dell'ingente numero dei componenti del gruppo e facendo affidamento su modalità violente. Essi non si sono avvalsi delle procedure legali esistenti per entrare regolarmente nel territorio spagnolo, conformemente alle disposizioni del Codice frontiere Schengen relative all'attraversamento delle frontiere esterne dello spazio Schengen (cfr. paragrafo 45 *supra*). Di conseguenza, conformemente alla sua giurisprudenza consolidata, 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 (si vedano i riferimenti al paragrafo 200 di cui sopra). Di conseguenza, non vi è stata alcuna violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4.

232. Tuttavia, occorre precisare che questa constatazione non rimette in discussione l'ampio consenso della comunità internazionale sull'obbligo e la necessità per gli Stati contraenti di proteggere le loro frontiere - sia le proprie

frontiere che le frontiere esterne dello spazio Schengen, a seconda dei casi - in modo conforme alle garanzie della Convenzione, e in particolare all'obbligo di non respingimento. A questo proposito, la Corte prende atto degli sforzi intrapresi dalla Spagna, in risposta ai recenti flussi migratori alle sue frontiere, per aumentare il numero di valichi di frontiera ufficiali e rafforzare il rispetto effettivo del diritto di accesso ad essi, e rendere così più efficace, a beneficio di coloro che necessitano di protezione contro il respingimento, la possibilità di accedere alle procedure previste a tal fine

#### V. SULLA PRESUNTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 13 DELLA CONVENZIONE IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ARTICOLO 4 DEL PROTOCOLLO N. 4

233. I ricorrenti lamentavano la mancanza di un ricorso effettivo con effetto sospensivo per mezzo del quale poter contestare il loro respingimento immediato in Marocco. Essi hanno invocato l'articolo 13 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 4 del protocollo n. 4.

L'articolo 13 della Convenzione prevede:

“Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.”

234. Il Governo replicava che il diritto a un ricorso interno effettivo è un diritto procedurale che afferisce a una possibile violazione di un diritto sostanziale previsto dalla Convenzione o dai suoi protocolli. Ad avviso del Governo, non vi erano motivi per accertare una violazione dell'articolo 13 della Convenzione.

235. I ricorrenti, da parte loro, hanno sostenuto di non aver avuto accesso a un ricorso interno che consentisse loro di contestare il carattere collettivo delle espulsioni del 13 agosto 2014; un tale ricorso avrebbe dovuto essere disponibile ed efficace e avere effetto sospensivo.

236. A loro avviso, le espulsioni sommarie e automatiche di cui erano stati vittime erano state eseguite in diretta violazione della legislazione spagnola applicabile all'epoca dei fatti. La procedura che si sarebbe dovuta applicare era quella sull'allontanamento prevista dall'articolo 58, paragrafo 3, lettera b), della LOEX e dall'articolo 23 del regio decreto n. 557/2011 (cfr. paragrafi 32 e 36), il quale prevede che gli agenti della polizia di frontiera che hanno fermato uno straniero dovevano accompagnarlo alla stazione di polizia in vista della sua identificazione e dell'eventuale avvio di una procedura di allontanamento. Ogni ordine di espulsione emesso al termine di tale fase era soggetto a un ricorso giudiziario in un procedimento in cui l'interessato aveva il diritto di essere assistito gratuitamente da un avvocato e da un interprete.

237. I ricorrenti hanno inoltre sostenuto che, nella misura in cui nessuna decisione individuale formale era stata presa nel caso di specie e in assenza

di qualsiasi identificazione, informazione o procedura, essi erano stati privati di qualsiasi ricorso interno in relazione alla loro espulsione, compresi i ricorsi previsti dal diritto dell'UE. A loro avviso, ciò equivaleva a una violazione dell'articolo 13 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 4 del protocollo n. 4.

### **A. Sulla ricevibilità**

238. La Corte ritiene che questo reclamo sollevi questioni complesse di diritto e di fatto che non possono essere determinate senza un esame del merito. Ne consegue che la denuncia non è manifestamente infondata ai sensi dell'articolo 35 § 3 (a) della Convenzione. La Corte osserva che non vi sono altre ragioni a sostegno dell'irricevibilità e che il Governo non ha contestato il punto. Essa deve pertanto essere dichiarata ricevibile.

### **B. Nel merito**

#### *1. La sentenza della Camera*

239. La Camera ha ritenuto che questa doglianza del ricorso fosse "argomentabile" ai fini dell'articolo 13 della Convenzione (si veda *Hirsi Jamaa e altri*, sopra citata, § 201) e che i ricorrenti fossero stati privati di qualsiasi ricorso che consentisse loro di presentare il reclamo ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 presso un'autorità competente e di ottenere una valutazione approfondita e rigorosa delle loro richieste prima del rinvio. La Camera ha quindi ritenuto che vi fosse stata una violazione dell'articolo 13 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 4 del Protocollo n. 4 della Convenzione.

#### *2. La valutazione della Corte*

240. L'articolo 13 della Convenzione garantisce la disponibilità di un ricorso a livello interno al fine di poter far rispettare la tutela sostanziale dei diritti e delle libertà della Convenzione, in qualsiasi forma essi siano garantiti. L'effetto di tale disposizione è quindi quello di esigere la predisposizione di un mezzo di ricorso interno per affrontare il merito di un "reclamo argomentato" ai sensi della Convenzione e di concedere un ricorso adeguato.

241. Nella misura in cui i ricorrenti lamentavano la mancanza di un ricorso effettivo con cui contestare la loro espulsione a causa del suo presunto carattere collettivo, la Corte osserva che, sebbene la legge spagnola prevedesse una possibilità di ricorso contro gli ordini di allontanamento alla frontiera (cfr. paragrafi 32 e seguenti), i ricorrenti stessi erano tenuti a rispettare le regole per presentare un tale ricorso contro il loro allontanamento.

242. Come ha affermato in precedenza nell'esaminare la doglianza relativa all'articolo 4 del Protocollo n. 4 (si veda il precedente paragrafo 231), la Corte ritiene che i ricorrenti si siano posti in una situazione illegale tentando deliberatamente di entrare in Spagna attraversando le strutture di protezione della frontiera di Melilla il 13 agosto 2014 come parte di un gruppo numeroso e in un luogo non autorizzato. Essi hanno così scelto di non utilizzare le procedure legali esistenti per entrare legittimamente nel territorio spagnolo, non rispettando così le disposizioni pertinenti del Codice frontiere Schengen relative all'attraversamento delle frontiere esterne dello spazio Schengen (cfr. paragrafo 45 *supra*) e la legislazione interna in materia. Nella misura in cui la Corte ha constatato che la mancanza di una procedura individualizzata per il loro allontanamento è stata la conseguenza del comportamento dei ricorrenti stessi nel tentativo di accedere in maniera non autorizzata a Melilla (si veda il precedente paragrafo 231), essa non può ritenere lo Stato convenuto responsabile per non aver messo a disposizione dei ricorrenti uno strumento di ricorso legale contro la misura dell'allontanamento stesso.

243. Ne consegue che la mancanza di un ricorso contro l'allontanamento dei ricorrenti non costituisce di per sé una violazione dell'articolo 13 della Convenzione, in quanto la doglianza dei ricorrenti relativa ai rischi che potevano correre nel paese di destinazione è stata respinta all'inizio della procedura.

244. Di conseguenza, non vi è stata alcuna violazione dell'articolo 13 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 4 del Protocollo n. 4.

#### PER QUESTE RAGIONI, LA CORTE,

1. *Decide*, all'unanimità, di continuare l'esame delle domande ai sensi dell'articolo 37 § 1 in fine della Convenzione (si veda paragrafo 79 sopra);
2. *Respinge*, all'unanimità, l'obiezione preliminare del Governo di mancanza di status di vittima, esaminata dalla Corte dal punto di vista dell'accertamento dei fatti (si veda paragrafo 88 sopra);
3. *Respinge*, all'unanimità, l'eccezione preliminare del Governo sulla mancanza di giurisdizione (si veda paragrafo 111 sopra);
4. *Respinge*, all'unanimità, l'eccezione preliminare del Governo sulla presunta perdita dello status di vittima dei ricorrenti a causa dei fatti avvenuti dopo il 13 agosto 2014 e la richiesta del Governo di escludere il caso dal ruolo sulla base di questo motivo (si veda paragrafo 114 sopra);

5. *Respinge*, all'unanimità, l'eccezione preliminare del Governo sul mancato esaurimento dei ricorsi interni (si veda il precedente paragrafo 122);
6. *Respinge*, a maggioranza, l'eccezione preliminare del Governo sull'inapplicabilità dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 nel caso di specie (si veda paragrafo 191 sopra);
7. *Decide*, all'unanimità, che i ricorsi sono ricevibili (vedere i paragrafi 191 e 238 di cui sopra);
8. *Decide*, all'unanimità, che non vi è stata alcuna violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 della Convenzione (si veda paragrafo 231 sopra);
9. *Decide*, all'unanimità, che non c'è stata alcuna violazione dell'articolo 13 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 4 del Protocollo n. 4 (si veda paragrafo 244 sopra).

Sentenza resa in inglese e in francese, e pronunciata in udienza pubblica nel Palazzo dei Diritti dell'Uomo, Strasburgo, il 13 febbraio 2020.

Johan Callewaert  
Cancelliere aggiunto

Linos-Alexandre Sicilianos  
Presidente

Alla presente sentenza è allegata, conformemente agli articoli 45 § 2 della Convenzione e 74 § 2 del regolamento, l'esposizione delle opinioni separate seguenti:

- (a) opinione concorrente del giudice Pejchal;
- (b) opinione parzialmente dissenziente del giudice Koskelo.

L.-A.S.  
J.C.

## OPINIONE CONCORRENTE DEL GIUDICE PEJCHAL

### 1. Introduzione

Tralasciando la conclusione in merito alla questione preliminare sulla sussistenza delle condizioni per rigettare il ricorso ai sensi dell'articolo 37 della Convenzione, allora posso essere d'accordo con l'opinione della maggioranza. Ecco perché ho votato, dopo qualche esitazione, con la maggioranza. Tuttavia, rimangono per me notevoli perplessità sul come la Grande Camera avrebbe dovuto affrontare questo caso. In particolare, non penso che, in questo caso, fosse giusto nei confronti della comunità dei liberi cittadini degli Stati membri del Consiglio d'Europa che una Corte internazionale instaurasse un processo, per il quale abbia speso notevoli risorse finanziarie attribuite dalle Alte Parti contraenti per il perseguimento della giustizia. Nella mia opinione concorrente, illustrerò queste mie perplessità, che ritengo essere fondate.

### 2. Il diritto ad un ricorso individuale ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione (considerazioni generali)

Non c'è ragione per la quale non si dovrebbe osservare il postulato di Rawls secondo cui la giustizia è prima di tutto equità e che dall'equità occorre cominciare per stabilire i criteri della giustizia. Questa idea non è né nuova né rivoluzionaria. Molto tempo fa, fu Cicerone che, nel suo "*De officiis*", affermò: "*Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas*".

Nella ricerca della giustizia, la teoria di Rawls dimostra una maggior valenza nel campo del diritto internazionale che non in quello interno, il quale ha possibilità concrete maggiori di imporre l'osservanza della legge rispetto al diritto internazinale. La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che fornisce le linee guida per l'interpretazione dei trattati internazionali, compresa la Convenzione, è giustamente basata sul principio di equità nelle relazioni internazionali.

Occorre ricordare che ogni ricorso individuale in cui il ricorrente rivendica una violazione della Convenzione da parte di un'Alta Parte contraente non solo incide sulla vita della comunità dei liberi cittadini che vivono sul territorio di quell'Alta Parte contraente, ma incide anche, direttamente o indirettamente, sulla vita della comunità dei liberi cittadini in tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa.

A mio parere, ogni ricorrente ha quindi il dovere di presentare la sua domanda basandosi su motivi reali e veramente sostanziali. Nel corso del procedimento, i richiedenti hanno inoltre il dovere di rendere manifesto alla Corte, non solo attraverso i loro rappresentanti ma anche attraverso il loro atteggiamento personale verso il ricorso in esame, che sono realmente

convinti che l'Alta Parte Contraente ha violato le loro libertà fondamentali o che non hanno potuto effettivamente esercitare i loro diritti garantiti dalla Convenzione.

Un ricorrente può certamente sbagliarsi nella sua interpretazione della Convenzione, ma in ogni caso deve essere evidente che la domanda è mossa da una forte motivazione e che il ricorrente è risoluto nel perseguirla. In caso contrario, è dovere della Corte esaminare attentamente una simile situazione, e, in mancanza di circostanze eccezionali che riguardino il ricorrente (come la malattia, l'im maturità mentale e simili), allora non è certamente opportuno, dal punto di vista della giustizia universale, che la Corte tratti il ricorso, nemmeno per valutarne la fondatezza o meno. A mio avviso, è quindi necessario interpretare l'ultima frase del paragrafo 1 dell'articolo 37 della Convenzione ("Tuttavia la Corte prosegue l'esame del ricorso qualora il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli lo imponga.") esclusivamente in relazione al ricorrente e al suo caso specifico, e non in generale in relazione alla questione sollevata dal ricorrente, che potrebbe eventualmente comportare una violazione della Convenzione in termini astratti piuttosto che concreti.

Se le circostanze del caso indicano chiaramente che in qualsiasi fase del procedimento il ricorrente non dimostra alcun interesse effettivo nel caso dinanzi alla Corte, allora nell'esame prospettico del caso è impossibile rispettare il requisito del contraddittorio ai sensi dell'articolo 38 della Convenzione ("La Corte esamina la causa in contraddittorio con i rappresentanti delle parti e, se del caso, procede a un'inchiesta per il cui efficace svolgimento le Alte Parti contraenti interessate forniranno tutte le facilitazioni necessarie."). L'obiettivo deve essere sempre la risoluzione del caso in questione, che deve riflettere un reale interesse, e non l'interpretazione accademica di una questione sollevata dal ricorrente qualora, alla luce delle circostanze del caso, questi non dimostri di avere un reale interesse per il ricorso e la vicenda non riveli alcun serio pregiudizio nei suoi confronti. La nostra è una Corte internazionale che deve prestare un'attenzione meticolosa nell'occuparsi solo dei casi gravi.

### **3. Sulla considerazione del presente caso in base alla concezione di Rawls**

Il ricorso è stato presentato da cittadini di due Stati africani che non sono tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa e che non hanno aderito alla Convenzione (e non possono farlo in quanto non sono Stati europei). Di conseguenza, entrambi i ricorrenti rivendicavano la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali che sono garantiti da una comunità di liberi cittadini di altri Stati di un continente diverso. I cittadini di questa comunità (europea) adempiono ai loro doveri fiscali nei confronti dei loro paesi d'origine, Stati membri del Consiglio d'Europa, che utilizzano le tasse così

raccolte per pagare i loro contributi al Consiglio d'Europa, compresa la Corte europea dei diritti dell'uomo. L'adempimento dei doveri fiscali e il pagamento dei contributi da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa sono i presupposti per l'esistenza stessa del meccanismo europeo di protezione dei diritti umani per tutti.

Sembra che nessuno dei due ricorrenti adempia ai suoi doveri fondamentali (compresi quelli fiscali) derivati dall'articolo 29 della Carta africana (Banjul) sui diritti dell'uomo e dei popoli, che recita come segue:

"L'individuo ha anche il dovere:

1. di preservare lo sviluppo armonioso della famiglia e di lavorare per la coesione e il rispetto della famiglia; di rispettare i suoi genitori in ogni momento, di mantenerli in caso di bisogno;
2. di servire la sua comunità nazionale mettendo al suo servizio le sue capacità fisiche e intellettuali;
3. di non compromettere la sicurezza dello Stato di cui è cittadino o residente;
4. di conservare e di rafforzare la solidarietà sociale e nazionale, in particolare quando questa è minacciata;
5. di conservare e rafforzare l'indipendenza nazionale e l'integrità territoriale del suo paese e di contribuire alla sua difesa in conformità alla legge;
6. di lavorare al meglio delle sue capacità e competenze, e di pagare le tasse imposte dalla legge nell'interesse della società;
7. di conservare e rafforzare i valori culturali africani positivi nelle sue relazioni con gli altri membri della società, in uno spirito di tolleranza, dialogo e consultazione e, in generale, di contribuire alla promozione del benessere morale della società;
8. di contribuire al meglio delle sue capacità, in ogni momento e a tutti i livelli, alla promozione e alla realizzazione dell'unità africana."

Entrambi gli Stati di cui i ricorrenti sono cittadini hanno ratificato la Carta africana (Banjul) dei diritti dell'uomo e dei popoli. Dal punto di vista dell'equità generale, si deve quindi necessariamente supporre che i ricorrenti si trovino in una situazione eccezionale che giustifichi il fatto che essi non adempiano ai loro doveri essenziali nei confronti del loro paese d'origine e del loro continente. Solo in base ad una tale situazione eccezionale è possibile immaginare che i ricorrenti possano rivendicare la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali garantiti da una comunità di liberi cittadini di altri Stati in un altro continente. Allo stesso modo, la loro attitudine nei confronti del processo di riconoscimento della protezione di quei diritti e libertà deve riflettere la loro consapevolezza del carattere eccezionale della situazione. In caso contrario, il comportamento dei ricorrenti sarebbe del tutto privo degli elementi fondamentali di equità; in tal caso è inconcepibile, a mio avviso, che essi cerchino giustizia nell'ambito del diritto internazionale.

#### 4. Breve riepilogo dei fatti del caso

Due giovani uomini - i ricorrenti - hanno lasciato i loro paesi d'origine nel continente africano. Le presunte ragioni che li hanno spinti a farlo sono note alla Corte solo attraverso le dichiarazioni mediate dai loro avvocati. L'esistenza oggettiva di queste ragioni è impossibile da valutare a causa della quasi totale mancanza di prove. Tutto ciò che si sa per certo è che dopo aver lasciato i loro paesi d'origine hanno trascorso un certo lasso di tempo in Marocco, uno Stato che dal punto di vista del diritto internazionale è considerato sicuro, e che il 30 gennaio 2017 è rientrato nell'Unione Africana. La questione fondamentale che, a mio parere, la maggioranza avrebbe dovuto affrontare è il motivo per cui i due giovani - i ricorrenti - non hanno cercato di trovare una soluzione alla loro presunta situazione avversa nei loro paesi d'origine mentre erano in Marocco, presentando un ricorso alla Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. Questo tribunale avrebbe potuto esaminare la situazione dei ricorrenti direttamente in relazione ai loro paesi d'origine, dato che questi ultimi sono membri dell'Unione africana e, come già detto, hanno ratificato la Carta Africana (Banjul) dei diritti dell'uomo e dei popoli.

Ma invece di cercare di risolvere la loro presunta situazione sfavorevole con i mezzi sopra indicati, i ricorrenti avrebbero cercato di scavalcare illegalmente una recinzione di confine tra il Marocco e il territorio spagnolo in Africa. Secondo il ricorso presentato dai loro avvocati, essi sono stati respinti in territorio marocchino dalle forze di sicurezza spagnole. A mio avviso, non c'è alcuna prova oggettiva che i ricorrenti abbiano scavalcato la recinzione, o, più precisamente, nessuna prova del genere è stata prodotta dagli avvocati dei ricorrenti.

Diversi mesi dopo uno dei ricorrenti ha chiesto ufficialmente alla Spagna di concedergli l'asilo. Presumibilmente, non vi era alcun motivo per cui non avrebbe potuto presentare questa domanda in qualsiasi altro momento antecedente. Non gli è stato concesso l'asilo, perché non sono stati trovati elementi per farlo nel corso della regolare procedura d'asilo.

Uno dei ricorrenti è tornato nel suo paese d'origine e la sua collocazione è sconosciuta da più di quattro anni. Tuttavia, i suoi avvocati sono presumibilmente in contatto con lui, anche se non di persona. Secondo i suoi avvocati, l'altro ricorrente negli ultimi quattro anni ha vissuto in un luogo non precisato della Spagna. Gli avvocati affermano di essere in contatto anche con lui, anche se non di persona. Secondo gli avvocati, entrambi i ricorrenti insistono affinché la Corte esamini il loro caso, in cui sostengono che la Spagna ha violato l'articolo 4 del protocollo n. 4 della Convenzione.

### **5. Considerazione del caso ai sensi dell'articolo 37 § 1 (a) della Convenzione**

Da un punto di vista formale è necessario prendere in considerazione l'articolo 47 § 7 del Regolamento della Corte, secondo il quale "Il ricorrente deve informare la Corte di qualsiasi cambiamento di indirizzo e fatto rilevante per l'esame del suo ricorso". Perché? Perché né i ricorrenti né i loro avvocati hanno adempiuto a questo obbligo nel lungo periodo. Questo obbligo - uno dei pochi obblighi che i ricorrenti hanno nei confronti della Corte, e anche nei confronti della comunità europea di liberi cittadini - non può essere soddisfatto da una dichiarazione dell'avvocato che è in contatto con il suo cliente pur nella circostanza che il suo cliente non abbia un indirizzo stabile oppure che questo non sia conosciuto dall'avvocato. Da questa sola situazione - che peraltro dura da più di quattro anni - la Corte può, e credo debba, dedurre che le circostanze portano a concludere che il ricorrente non intende portare avanti il suo ricorso.

### **6. Considerazione del caso ai sensi dell'articolo 37 § 1 (c) della Convenzione**

Non vi è il minimo dubbio che la scalata della recinzione, indipendentemente dal fatto se i ricorrenti vi abbiano partecipato o meno, sia contraria non solo all'ordinamento giuridico spagnolo ma anche al diritto internazionale consuetudinario. Le forze di sicurezza spagnole non hanno messo in pericolo la salute, la vita, la dignità o la libertà di nessuno dei partecipanti. La Corte, prima di esaminare la questione sulla ricevibilità o meno della denuncia relativa alla scalata della recinzione alla luce dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 della Convenzione, avrebbe potuto e dovuto, a mio avviso, affrontare la questione se questo fatto concreto potesse dar luogo all'applicazione dell'articolo 37 § 1 (c) della Convenzione, che prevede la cancellazione del ricorso dal ruolo qualora dalle circostanze del caso risulti che il proseguire nell'esame del ricorso non sia più giustificato.

Entrambi i ricorrenti hanno motivato il loro comportamento illegale alla frontiera del Marocco con la Spagna con la loro intenzione di chiedere asilo in Spagna a causa della loro situazione avversa nei loro paesi d'origine. Tuttavia, non hanno indicato perché fin dall'inizio non hanno scelto la via legale che consiste nel presentare domanda d'asilo. Inoltre, si sono trovati sul territorio di un altro Stato africano - il Marocco - che dal punto di vista del diritto internazionale è un paese sicuro. Avevano un'opportunità unica di rivolgersi alla Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, come indicato sopra. Dal momento che non l'hanno fatto, ritengo che in questa determinata circostanza sarebbe stato più logico per la Corte procedere ai sensi dell'articolo 37 § 1 (c) della Convenzione.

La Corte europea dei diritti dell'uomo non dovrebbe indagare sulle presunte conseguenze (in questo caso lo scavalco della recinzione) di una presunta situazione disumana (le presunte condizioni nei paesi d'origine di entrambi i ricorrenti) in una situazione in cui un altro tribunale internazionale dei diritti dell'uomo è chiaramente competente. Dal mio punto di vista, in termini pratici e con un tocco di esagerazione, le forze di sicurezza spagnole hanno commesso un piccolo errore. Al momento di riportare in territorio marocchino tutte le persone coinvolte nella scalata della recinzione, avrebbero potuto informarle che se non fossero state soddisfatte della situazione della protezione dei diritti umani nei loro paesi d'origine, avrebbero potuto adire la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, che era competente in materia.

## **7. Conclusione**

Sono consapevole del fatto che questa valutazione del caso rappresenta un approccio totalmente diverso e nuovo all'esame dei ricorsi presentati alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Credo di cogliere nel segno asserendo che l'articolo 37 della Convenzione meriti un esame molto più approfondito da parte della Corte e, soprattutto, un'interpretazione autentica come descritto sopra. Sono del parere che era possibile cancellare entrambi i ricorsi dal ruolo ancor prima dell'udienza davanti la Grande Camera, in quanto non era più giustificato continuare l'esame dei ricorsi. La maggioranza non ha condiviso questa opinione e, pertanto, consapevole di questo fatto, ho votato con la maggioranza a titolo di compromesso. L'approccio adottato è anche un modo per risolvere il caso, anche se, a mio parere, meno efficace. Ciononostante, ho ritenuto importante chiarire il mio punto di vista, poiché le ragioni per cui alla fine ho concordato con la formulazione di questa sentenza sono in una certa misura diverse da quelle della maggioranza.

## OPINIONE PARZIALMENTE DISSENZIENTE DEL GIUDICE KOSKELO

### *Osservazioni introduttive*

1. Purtroppo non posso condividere la conclusione della maggioranza secondo cui l'articolo 4 del Protocollo n. 4 sia applicabile al presente caso. A mio parere, la posizione presa dalla maggioranza sull'interpretazione della nozione di "espulsione" rende il campo di applicazione di questa disposizione più ampio di quanto sia giustificato.

2. Non è oggetto di divergenza il fatto che il divieto di espulsioni collettive sancito dall'articolo 4 del Protocollo n. 4 implica l'adozione di un esame personalizzato come condizione preliminare per l'espulsione degli stranieri. La Corte ha stabilito in diverse occasioni che lo scopo di questa disposizione è quello di evitare che gli Stati possano respingere determinati stranieri senza esaminare le loro circostanze personali e quindi senza consentire loro di contestare la misura di espulsione (si veda *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], n. 16483/12, § 238, 15 dicembre 2016).

3. In altre parole, la protezione fornita da questa disposizione è di natura procedurale. Pertanto, il tema in discussione attiene alla comprensione dell'ambito applicativo di questa garanzia procedurale in relazione all'ipotesi di stranieri che stiano per attraversare la frontiera esterna di uno Stato parte in modo non autorizzato.

4. Nel presente caso, la maggioranza ha concluso per l'applicabilità dell'articolo 4 del Protocollo n. 4, sebbene non vi sia stata alcuna violazione di tale disposizione. Può essere quindi utile spiegare brevemente dall'inizio quale sia la differenza tra questa posizione e quella, da me condivisa, secondo cui tale disposizione non sia in radice applicabile. Le ragioni principali per cui la differenza non è di poco conto sono due. In primo luogo, l'interpretazione secondo la quale i fatti rientrano nell'ambito applicativo della disposizione in questione implica che la Corte abbia competenza nel decidere il merito della vicenda. A mio avviso, la Corte esorbita quindi dall'area delle sue competenze. In secondo luogo, i criteri elaborati dalla maggioranza ai fini della decisione sul merito del caso comportano un significativo cambio di prospettiva in questo ambito. Entrambe le mosse determinano rilevanti implicazioni pratiche.

### *Alcuni chiarimenti preliminari*

5. Vorrei sottolineare sin da subito che il mio dissenso non mette in alcun modo in discussione la necessità di garantire il rispetto dell'obbligo inderogabile di non respingimento. A tal riguardo, non vi è alcun disaccordo.

6. Per una miglior comprensione, può quindi essere utile riportare alcuni dei principali punti di partenza ribaditi nella presente sentenza su cui concordo pienamente:

- Esiste un legame tra l'ambito applicativo dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 e quella del principio di non respingimento (si veda il paragrafo 171 della sentenza);

- Il principio di non respingimento comprende la protezione dei richiedenti asilo sia in caso di non ammissione che di respingimento alla frontiera (si veda il paragrafo 178 della sentenza);

- Per i migranti e i richiedenti asilo che si trovano sotto la giurisdizione di uno Stato, il rischio in caso di allontanamento forzato dal territorio dello Stato è lo stesso nonostante qualunque distinzione che possa intercorrere tra non-ammissione ed espulsione, cioè quello di essere esposti a trattamenti inumani e degradanti in violazione degli articoli 2 o 3 della Convenzione (si veda il paragrafo 184 della sentenza);

- Le persone che hanno diritto alla protezione della Convenzione non possono essere private di tale protezione ricorrendo (in termini di garanzie procedurali ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 4) a considerazioni puramente formali (*ibidem*). La protezione offerta dalla Convenzione, in particolare dall'articolo 3, verrebbe altrimenti vanificata (*ibidem*).

7. In effetti, tutti questi punti evidenziano il legame tra l'articolo 4 del protocollo n. 4 e l'obbligo di non respingimento nel contesto dell'ingresso di stranieri. La mia opinione è precisamente che questo legame deve essere preservato. Come la Corte ha precedentemente affermato, il diritto degli stranieri di entrare in uno Stato non è di per sé garantito dalla Convenzione, ma i controlli alle frontiere e all'immigrazione devono essere esercitati in modo coerente con gli obblighi della Convenzione (cfr. *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, 28 maggio 1985, § 59, serie A n. 94). Mentre per gli stranieri che già risiedono nello Stato in questione i motivi pertinenti contro l'espulsione possono essere vari (in particolare ai sensi dell'articolo 8), per gli stranieri che cercano di entrare alla frontiera i motivi validi che possono essere fatti valere avverso il provvedimento di diniego di tale ingresso sono legati all'obbligo di non respingimento.

8. Ciò che la posizione della maggioranza comporta, tuttavia, è di ampliare la portata applicativa dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 anche a situazioni in cui non esiste un tale legame. È qui che risiedono a mio avviso i problemi: il termine "espulsione" viene esteso a *qualsiasi* situazione di "allontanamento forzato dal territorio di uno Stato nel contesto di un tentativo di attraversare una frontiera nazionale via terra". Una tale espansione illimitata e non qualificata della nozione di "espulsione" da parte della presente sentenza estende l'applicabilità dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 ben oltre ciò che è necessario e ragionevole per l'effettiva salvaguardia dell'obbligo di non respingimento nel contesto dell'ingresso di stranieri in uno Stato membro.

*Il contesto giuridico del presente caso*

9. È utile ricordare il contesto del caso in esame. I reclami dei ricorrenti ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione sono stati dichiarati irricevibili in una fase iniziale in quanto manifestamente infondati (si vedano i paragrafi 4 e 226 della sentenza). In altre parole, è stato chiaro fin dall'inizio della trattazione del caso che i diritti dei ricorrenti ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione, nella misura in cui esso incorpora l'obbligo di non respingimento, non erano in gioco.

10. Così, mentre la Corte (come detto sopra) ha sottolineato il legame tra la portata dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 e l'obbligo di *non refoulement*, il presente caso non riguarda la necessità di salvaguardare i diritti dei ricorrenti da tale evenienza. Al contrario, la sentenza comporta un'interpretazione della nozione di "espulsione" che è avulsa da qualsiasi legame effettivo con la protezione dei ricorrenti contro il rischio di una violazione del principio di non respingimento.

*Il quadro normativo della Convenzione*

11. Tanto detto, è opportuno ricordare alcune caratteristiche e limitazioni fondamentali inerenti alla Convenzione.

12. In primo luogo, la portata degli obblighi derivanti dalla Convenzione è stata espressamente limitata alle persone che rientrano nella giurisdizione dello Stato contraente interessato. Questo punto è degno di nota anche se i ricorrenti nel presente caso sono effettivamente entrati nella giurisdizione dello Stato convenuto. È importante ricordare le regole sulla limitazione giurisdizionale a tal proposito, perché coloro che beneficeranno in futuro in via primaria dell'espansione dell'ambito applicativo dell'articolo 4 del protocollo n. 4 saranno gli stranieri *che sono in procinto di entrare* nella giurisdizione di uno Stato parte.

13. Come la Corte ha riconosciuto in passato, l'impegno assunto da uno Stato contraente ai sensi dell'articolo 1 si limita a "garantire" i diritti e le libertà elencati alle persone all'interno della propria "giurisdizione" (cfr. *Soering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989, § 86, serie A n. 161, e *Banković e altri c. Belgio e altri* (dec.) [GC], no. 52207/99, § 66, ECHR 2001 XII). In altre parole, gli obblighi che sorgono per gli Stati contraenti ai sensi della Convenzione non sono destinati ad applicarsi a beneficio di persone al di fuori della loro giurisdizione. Inoltre, la Corte ha anche riconosciuto che la dottrina dello "strumento vivente" non può servire ad ampliare la portata dell'articolo 1, che è "determinante per la portata stessa degli obblighi positivi delle parti contraenti e, come tale, per la portata dell'intero sistema di protezione dei diritti umani della Convenzione" (si veda *Banković e altri*, citata, §§ 64-65).

14. In secondo luogo, la Convenzione - a differenza, per esempio, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (UE) (si veda l'articolo 18 di quest'ultima) - non contiene disposizioni relative al diritto d'asilo o alla protezione internazionale. Garantire l'accesso alle procedure d'asilo per gli stranieri che desiderano entrare nella giurisdizione di uno Stato parte non è quindi una questione che rientra nell'ambito della Convenzione e, di conseguenza, non è oggetto del controllo della Corte. La misura in cui la Convenzione regola le questioni relative all'asilo e alla protezione internazionale è limitata all'obbligo di non respingimento, come previsto dagli articoli 2 o 3, vale a dire il dovere per gli Stati contraenti di non allontanare o consegnare nessuno che si trovi all'interno della propria giurisdizione verso un'altra giurisdizione dove l'individuo interessato sarebbe sottoposto a un rischio reale di trattamenti vietati da tali disposizioni.

15. In terzo luogo, la Convenzione non è intesa come uno strumento di controllo degli obblighi degli Stati parte derivanti da altri trattati internazionali, come la Convenzione di Ginevra, o dal diritto dell'Unione europea (si veda *Avotiņš c. Lettonia* [GC], no. 17502/07, § 100, 23 maggio 2016).

16. La questione sulla delimitazione dell'ambito applicativo del sistema convenzionale è una materia rimessa agli Stati membri su cui la Corte non ha poteri di deroga.

#### *Alcune osservazioni sull'approccio adottato*

17. L'idea fondante la posizione assunta dalla maggioranza sembra essere quella di precludere agli Stati parte di chiudere le loro frontiere agli stranieri. Ciò è confermato dai principi sviluppati dalla maggioranza nell'affrontare il merito del presente caso (discusso più avanti). Senza esprimere alcuna opinione su questo obiettivo in quanto tale, il punto che desidero sollevare, alla luce delle osservazioni di cui sopra, è semplicemente che, a mio avviso, il perseguimento di questo obiettivo esorbita dai poteri che gli Stati membri hanno assegnato alla Corte.

18. A tal riguardo, la maggioranza fa riferimento, tra l'altro, all'ex articolo 4 § 1, attuale articolo 5 § 1, del Codice frontiere Schengen, secondo cui le frontiere esterne possono essere attraversate solo ai valichi di frontiera e durante gli orari di apertura prestabiliti; la maggioranza afferma che l'attuazione di questo requisito presuppone l'esistenza di un numero sufficiente di tali valichi (cfr. paragrafo 209 della sentenza). Quand'anche questa interpretazione fosse esatta, la Corte non potrebbe trasformare questa lettura, derivata da un regolamento interno adottato da un gruppo di Stati che hanno condiviso la loro sovranità in materia di gestione delle frontiere, in un obbligo Convenzionale. (Inoltre, l'applicazione del Codice frontiere Schengen è in ogni caso subordinata al rispetto degli "obblighi relativi all'accesso alla protezione internazionale, in particolare il principio di non

respingimento" (articolo 4 del codice) - obblighi che, come già detto, sono espressamente sanciti dal diritto primario dell'UE. L'articolo 5 del Codice contiene anche una specifica eccezione per individui o gruppi di persone in caso di una situazione di emergenza imprevista).

19. Quando gli stranieri entrano nell'ambito della giurisdizione di uno Stato parte, entrando nel territorio di quest'ultimo o essendo sottoposti all'esercizio dell'autorità da parte degli agenti di frontiera esterna di quello Stato, scatta l'obbligo di *non refoulement* sancito dalla Convenzione. Il mio punto di partenza, alla luce delle suddette limitazioni sancite dalla Convenzione, è che obblighi più ampi in termini di possibilità di ingresso degli stranieri attraverso le frontiere esterne dello Stato, o di accesso alle procedure d'asilo, non rientrano nelle competenze della Convenzione. A questo proposito è importante notare che il *non-refoulement*, così come contemplato dalla Convenzione, è un obbligo negativo, vale a dire un obbligo di astenersi da misure che comportino il respingimento di persone dalla giurisdizione dello Stato, direttamente o indirettamente, verso un'altra giurisdizione dove sarebbero soggette a un rischio reale di trattamenti inumani e degradanti. Nella presente sentenza, tuttavia, la maggioranza va oltre il controllo di tali obblighi e si impegna a formulare obblighi positivi a favore degli stranieri che intendono entrare nel territorio di uno Stato parte.

20. A mio parere, la maggioranza avalla un'interpretazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 che dilata eccessivamente sia il suo ambito applicativo che il suo impatto pratico.

21. Come già accennato, la necessità di assicurare una protezione procedurale effettiva agli obblighi della Convenzione derivanti dall'articolo 3 è, come constatato dalla Corte stessa sin dalle prime fasi del procedimento, manifestamente assente nel caso in questione. I ricorrenti, essendo riusciti a raggiungere il territorio spagnolo - sebbene senza alcuna rivendicazione o necessità di protezione ai sensi della Convenzione - hanno fornito alla Corte l'opportunità di creare una base giuridica per rivendicare obblighi che, essenzialmente, opereranno a beneficio di quegli stranieri che intendono entrare nella giurisdizione di uno Stato membro. In questo senso, i ricorsi in esame sono la via attraverso cui giungere a una significativa estensione del ruolo della Corte. Non sono convinto dell'opportunità di una simile iniziativa.

*Sull'ambito applicativo dell'articolo 4 del protocollo n. 4*

22. Non c'è dubbio, e non è contestato, che l'obbligo di non respingimento nei confronti degli stranieri che tentano di attraversare la frontiera esterna di uno Stato parte non può essere limitato sulla base di una distinzione giuridica tra non ammissione ed espulsione (si veda sopra). In altre parole, la protezione contro il non respingimento deve estendersi a coloro che sono arrivati alla frontiera di uno Stato parte e che comunicano alle autorità di tale paese (espressamente o, se del caso, attraverso comportamenti univoci) che

desiderano ottenere tale protezione. Ma da questa considerazione non ne discende che la portata dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 (vale a dire, dei suoi requisiti per una procedura individualizzata) debba estendersi a qualsiasi straniero che intenda attraversare la frontiera, a prescindere dal fatto che le circostanze concrete possano attivare l'obbligo di non respingimento da parte dello Stato in cui stanno tentando di entrare.

23. L'interpretazione adottata dalla maggioranza, tuttavia, rende applicabile l'articolo 4 del Protocollo n. 4 nel contesto di qualsiasi tentativo da parte di stranieri di attraversare la frontiera esterna di uno Stato membro via terra (si veda il paragrafo 187 della sentenza), anche in assenza di qualsiasi indicazione che essi stiano cercando protezione internazionale, e anche in presenza di circostanze che indicano altri motivi di ingresso nell'ambito della giurisdizione dello Stato contraente. La Corte annuncia che trova "appropriato" collocare questa disposizione nell'ambito della sua giurisprudenza in materia di migrazione e asilo (cfr. paragrafo 167), senza fornire alcuna spiegazione o giustificazione sul perché sarebbe "appropriato" non tenere in considerazione qualsiasi altro contesto o scenario che coinvolga un tentativo non autorizzato da parte di stranieri di attraversare la frontiera di uno Stato parte. Si può notare che nel recente caso di *Ilias e Ahmed c. Ungheria* ([GC], no. 47287/15, 21 novembre 2019), in cui era in discussione l'articolo 3 della Convenzione, la Corte ha affermato che nel caso di allontanamento di richiedenti asilo verso un paese terzo senza che sia stato esaminato il merito delle loro domande d'asilo, viene preclusa la possibilità di conoscere se le persone da espellere rischiavano un trattamento contrario all'articolo 3 nel loro paese d'origine o erano semplicemente migranti economici; e che solamente sulla base di una decisione giudiziaria presa a seguito di una procedura giudiziaria è possibile giungere ad un accertamento in merito cui prestare affidamento. (ibid., § 137). Anche in tale contesto, si fa quindi riferimento ai richiedenti asilo e non a qualsiasi straniero che arriva alla frontiera esterna con l'intenzione di entrare nella giurisdizione di uno Stato parte.

24. La posizione della maggioranza è presa con lo scopo di garantire una protezione effettiva del principio di non-refoulement. Ciò che viene trascurato, tuttavia, è che l'arrivo alla frontiera di individui bisognosi di protezione internazionale, e la relativa applicazione dell'obbligo di *non-refoulement* sancito dalla Convenzione, non è l'unico scenario che deve essere preso in considerazione nel contesto della sorveglianza da parte degli Stati membri delle loro frontiere e del controllo dell'ingresso di stranieri attraverso i loro confini.

25. Sebbene l'afflusso massiccio di migranti e di richiedenti asilo che desiderano domandare la protezione internazionale sia diventato negli ultimi anni, e probabilmente rimarrà, un punto di centrale attenzione in tutta Europa, questi sviluppi non devono sminuire il fatto che anche altre questioni e altri interessi sono rilevanti nel contesto dei poteri che gli Stati parte devono poter

esercitare alle loro frontiere. Sono in gioco anche importanti questioni di sicurezza nazionale, di protezione dell'integrità territoriale e dell'ordine pubblico. Non vedo alcuna giustificazione per poter escludere tali questioni dall'analisi giuridica solo per il fatto che, in un dato momento storico, molti tra gli stranieri che si presentano alla frontiera possono essere persone che desiderano domandare la protezione internazionale. A mio parere, è una distorsione di prospettiva considerare quest'ultimo scenario come l'unico meritevole di attenzione e di considerazione, e trascurare la legittima necessità degli Stati parte di prevenire e rifiutare, in particolare, l'ingresso nella loro giurisdizione di stranieri che mirano ad attraversare le loro frontiere esterne con intenzioni ostili note o che rappresentano minacce note alla sicurezza nazionale.

26. Un'interpretazione secondo la quale la Convenzione dovesse giungere a richiedere nell'interesse dell'effettivo rispetto dell'obbligo di non respingimento, che nessuno, indipendentemente dalle circostanze, possa essere respinto o allontanato dalle frontiere esterne di uno Stato membro senza che gli sia concesso di accedere a una procedura individualizzata, non è a mio avviso né necessaria né giustificata. In effetti, mi sembra una scelta alquanto singolare. Trovo difficile comprendere perché ci si debba aspettare che gli Stati membri accettino che, in linea di principio, *qualsiasi* persona in procinto di penetrare le loro frontiere esterne debba essere trattata come un potenziale richiedente asilo, e che a *nessuno* possa essere impedito l'ingresso senza garanzie procedurali individualizzate, comprese le persone le cui intenzioni ostili sono evidenti o sono note in anticipo sulla base di attività di intelligence. Una situazione in cui gli Stati parte non sarebbero più in grado di rispondere a crisi o incidenti di sicurezza nazionale alle loro frontiere senza la necessità di invocare prima l'articolo 15 della Convenzione (nella misura in cui ciò sia consentito) non appare né ragionevole né invero sensata. Né sembra ragionevole che la detenzione prevista dall'articolo 5 § 1 (f) sia l'unica opzione disponibile in qualsiasi tipo di situazione che coinvolga l'ingresso illegale di stranieri.

#### *Considerazioni in diritto*

27. In aggiunta alle precedenti considerazioni relative alle limitazioni strutturali del quadro Convenzionale, i seguenti punti mi sembrano rilevanti dal punto di vista giuridico.

28. *In primo luogo*, la maggioranza si basa sul Progetto di articoli sull'espulsione degli stranieri, e sui relativi commentari, adottato dalla Commissione del diritto internazionale nel 2014. È da notare che secondo l'articolo 2(a) del Progetto di articoli, la nozione di "espulsione" non comprende "la non ammissione di uno straniero in uno Stato". Nel commentario, si precisa che questa limitazione della nozione di "espulsione" non pregiudica tuttavia le norme di diritto internazionale relative ai rifugiati

e il principio di non respingimento. Così, il Progetto di articoli è in linea con la posizione - sulla quale non c'è disaccordo (si veda sopra) - secondo la quale il tema centrale relativo al piano di tutela Convenzionale, compresa l'interpretazione dell'articolo 4 del protocollo n. 4, è quello di garantire e di preservare il rispetto dell'obbligo di non respingimento. Quello che il Progetto di articoli né richiede né supporta è un'interpretazione della nozione di "espulsione" tale da includere la non ammissione di stranieri *in qualsiasi circostanza* e che richieda quindi l'equiparazione generalizzata di ogni 'non ammissione' alla nozione di espulsione, sottoponendo entrambe le condotte ai medesimi principi. Pertanto, non vedo alcun elemento testuale previsto dal suddetto Progetto di articoli che possa sostenere l'interpretazione adottata dalla maggioranza.

29. *In secondo luogo* - tenendo presente che la Spagna appartiene al sistema Schengen essenzialmente disciplinato dal diritto dell'Unione europea - si può osservare come il quadro giuridico dell'Unione Europea in materia fornisce un esempio del fatto che la garanzia del rispetto dell'obbligo di non respingimento non implica l'adozione di un'interpretazione illimitata e non qualificata della nozione di espulsione come esposta nella presente sentenza.

30. Nel diritto dell'Unione si distingue, per quanto riguarda i cittadini di paesi terzi, tra il respingimento ai valichi di frontiera esterna; il respingimento immediato di coloro che sono stati fermati o intercettati dalle autorità competenti al momento stesso dell'attraversamento irregolare della frontiera esterna o in prossimità di tale frontiera dopo il suo attraversamento (v. sentenze della CGUE *Affum*, C 47/15, EU: C:2016:408, punto 72, e *Arib e altri*, C-444/17, EU:C:2019:220, punti 46 e 54); e il rimpatrio delle persone soggiornanti illegalmente. Ciascuno di questi scenari, non mette in discussione il rispetto del principio di non respingimento.

31. Più specificamente, il quadro giuridico dell'UE - dal diritto primario<sup>1</sup> al diritto secondario pertinente<sup>2</sup>, fino alle linee guida pratiche per

---

1 A livello di diritto primario, l'articolo 78 (1), del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) prevede quanto segue "L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti".

Ancora a livello di diritto primario, l'articolo 19 della Carta dei diritti fondamentali, rubricato "Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione" prevede che:

"1. Le espulsioni collettive sono vietate".

"2. Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti".

2 A livello di diritto secondario, l'obbligo di non respingimento è ribadito in diverse fonti. Ai fini del presente caso, si possono ricordare in particolare le seguenti disposizioni: articolo 4(4) della Direttiva 2008/15/CE ("la Direttiva rimpatri") prevede quanto segue per quanto riguarda gli Stati membri che si avvalgono della facoltà di non applicare la Direttiva

l'applicazione<sup>3</sup> - chiarisce espressamente che tutte le misure adottate nel contesto del controllo delle frontiere devono rispettare l'obbligo di non respingimento. Inoltre, le agenzie dell'UE, in particolare l'Agenzia per i diritti fondamentali (FRA) e l'Ufficio di sostegno per l'asilo (EASO), hanno rilasciato specifiche indicazioni pratiche su tali questioni<sup>4</sup>.

---

ai cittadini di paesi terzi che sono oggetto di rifiuto d'ingresso o sono fermati o intercettati dalle autorità competenti in relazione all'attraversamento irregolare:

“4. Per quanto riguarda i cittadini di paesi terzi esclusi dall'ambito di applicazione della presente direttiva conformemente all'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), gli Stati membri:

...

(b) *rispettano il principio di non-refoulement*” (enfasi aggiunta).

L'articolo 5 della Direttiva rimpatri prevede:

“Nell'applicazione della presente direttiva, gli Stati membri ... tengono nella debita considerazione e rispettano il principio di non-refoulement.”

L'articolo 4 del Codice frontiere Schengen stabilisce quanto segue:

“In sede di applicazione del presente regolamento, gli Stati membri agiscono nel pieno rispetto del pertinente diritto dell'Unione, compresa la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea («Carta»), del pertinente diritto internazionale, compresa la convenzione relativa allo status dei rifugiati firmata a Ginevra il 28 luglio 1951 («convenzione di Ginevra»), degli obblighi inerenti all'accesso alla protezione internazionale, in particolare il principio di *non-refoulement* e dei diritti umani ...”.

Inoltre, l'articolo 14 del Codice frontiere Schengen, relativo al diniego di ingresso, prevede che:

“1. Sono respinti dal territorio degli Stati membri i cittadini di paesi terzi che non soddisfino tutte le condizioni d'ingresso (...) *non pregiudica l'applicazione di disposizioni particolari relative al diritto d'asilo e alla protezione internazionale*” (enfasi aggiunta)”.

Nell'ambito del Regolamento Frontex, come precedentemente in vigore (regolamento (CE) n. 2007/2004 modificato dal regolamento (UE) n. 1168/2011), l'articolo 1, paragrafo 2 prevedeva che: “L'Agenzia espleta le proprie funzioni nel pieno rispetto della pertinente normativa dell'Unione, fra cui la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ...; del diritto internazionale pertinente, compresa la convenzione relativa allo status di rifugiati firmata a Ginevra il 28 luglio 1951 (“convenzione di Ginevra”)...; degli obblighi inerenti all'accesso alla protezione internazionale, in particolare il principio di non respingimento. Nel nuovo Regolamento (Regolamento (EU) 2019/1896), l'articolo 80, paragrafo 1, afferma che: “La guardia di frontiera e costiera europea garantisce la tutela dei diritti fondamentali nell'esecuzione dei suoi compiti a norma del presente regolamento, ai sensi del pertinente diritto dell'Unione, in particolare la Carta e il diritto internazionale pertinente, compresi la convenzione del 1951 relativa allo status di rifugiati e il suo protocollo del 1967, la convenzione sui diritti del fanciullo e gli obblighi inerenti all'accesso alla protezione internazionale, in particolare il principio di non respingimento”.

3 Per quanto riguarda il "Manuale Schengen" (Manuale pratico per le guardie di frontiera, C (2006) 5186 definitivo con successive modifiche), la sezione 6.2 della seconda parte sul diniego d'ingresso stabilisce le possibili eccezioni al rifiuto d'ingresso per motivi, tra l'altro, di obblighi internazionali, ad esempio quando una persona chiede asilo o ha altrimenti bisogno di protezione internazionale

4 Si veda in particolare il documento della FRA "Ambito di applicazione del principio di non-refoulement nella gestione contemporanea dei confini: evolutivi campi di applicazione del diritto" (2016). Questo documento sottolinea, per esempio, quanto segue (p. 39):

"Le guardie di frontiera che esercitano un controllo effettivo sono pienamente vincolate al principio di non-refoulement. Se viene presentata una domanda di protezione, deve essere effettuata una valutazione individuale della necessità di tale protezione. ... Se tale valutazione

32. Inoltre, per quanto riguarda la protezione effettiva, è necessario distinguere tra le questioni riguardanti il contenuto della legge da un lato e i problemi di attuazione e di conformità dall'altro. Non sono convinto che una nuova interpretazione giuridica sia la risposta migliore per affrontare le innegabili sfide di attuazione e di osservanza del diritto in questo campo.

33. *In terzo luogo*, la presente sentenza ridefinisce il quadro giuridico non solo in termini di ambito di applicazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4, ma anche in termini di contenuto. Avendo prima rideterminato l'ambito applicativo della disposizione in un modo che non ammette né limitazioni né qualificazioni della nozione di espulsione nel contesto dell'ingresso degli stranieri, la maggioranza elabora successivamente un "adeguamento" nella valutazione sul se vi sia stata una violazione di tale disposizione.

34. Quest'adeguamento consiste nell'introduzione del criterio del "comportamento proprio" dell'individuo. Così, lo Stato convenuto è dispensato dall'obbligazione di garantire una personalizzazione nella procedura e decisione di espulsione se la mancanza di una tale garanzia "può essere attribuita al comportamento del richiedente" (si veda paragrafo 200 della sentenza). Più precisamente, questa eccezione entrerà in gioco nelle situazioni in cui "il comportamento delle persone che attraversano una frontiera terrestre in modo non autorizzato, approfittando deliberatamente del loro gran numero e usando la forza, è tale da creare una situazione chiaramente dirompente, difficile da controllare e che mette in pericolo la sicurezza pubblica" (si veda il paragrafo 201 della sentenza). L'eccezione resterà tuttavia subordinata alla disponibilità di "un accesso reale ed effettivo ai mezzi di ingresso legali" (ibidem).

35. Su questa base, gli Stati membri saranno dispensati dal requisito delle procedure individualizzate qualora soddisfino un duplice ordine di condizioni. La prima condizione è che lo Stato membro deve aver reso disponibile un accesso reale ed effettivo ai mezzi di ingresso legale, in particolare alle procedure di frontiera, per coloro che arrivano alla frontiera (cfr. paragrafo 209 della sentenza). Se, e solo se, questa condizione è stata soddisfatta, lo Stato membro può rifiutare l'ingresso nel suo territorio a quegli stranieri, compresi i potenziali richiedenti asilo, che senza fondati motivi non

---

individuale non viene fatta o se la protezione viene illegalmente negata, il principio non-refoulement viene violato.

L'obbligo può anche scattare nel caso in cui il migrante non fa domanda di asilo e gli viene negato l'ingresso nonostante le indicazioni che la persona ha bisogno di protezione internazionale".

In questo caso, si rimanda anche alle indicazioni pratiche sviluppate dall'EASO insieme a Frontex e alla FRA allo scopo di aiutare i funzionari di primo contatto a determinare se ci sono indicazioni che una persona possa desiderare di chiedere la protezione internazionale.

hanno rispettato tali possibilità, cercando invece di attraversare la frontiera in un luogo diverso, approfittando del fatto di essere in un gruppo numeroso e ricorrendo alla forza (si veda il paragrafo 210 della sentenza).

36. Un tale approccio mi sembra in qualche modo paradossale. In nome della necessità di garantire l'effettivo rispetto dell'obbligo di non respingimento, si sposta l'attenzione da quest'obbligo, e dalle conseguenti garanzie, alla nozione di "condotta propria" come elaborata nella sentenza.

37. Non sono persuaso che la fondamentale necessità di assicurare l'effettivo rispetto dell'obbligo di non respingimento sia meglio garantita da un tale cambio di prospettiva. Come si può vedere dal quadro giuridico dell'UE, c'è stato uno sforzo significativo per consolidare i requisiti di tale obbligo a tutti i livelli delle norme e delle linee guida pertinenti. L'introduzione di nuove nozioni e criteri solleverà invece nuove questioni e interrogativi. Non da ultimo alla luce dell'articolo 52 § 3 della Carta, la presente sentenza può causare una non necessaria messa in discussione del quadro giuridico comunitario attualmente in vigore in queste materie. La gestione ordinata dell'afflusso di migranti e dei richiedenti asilo, che con ogni probabilità continuerà ad essere una sfida complessa, non viene realisticamente aiutata da questa sentenza.

38. *In quarto luogo*, sembra che, secondo la sentenza, i principi generali sviluppati nelle considerazioni di merito riguardino solo le situazioni alle frontiere terrestri esterne di uno Stato parte. Anche se è chiaro che le circostanze di fatto della sorveglianza in mare e dei controlli alle frontiere marittime possono divergere rispetto a quelle tipiche delle frontiere terrestri, in particolare perché le situazioni in mare possono comportare particolari obblighi giuridici relativi al salvataggio degli stranieri interessati (come risulta dalla giurisprudenza *Hirsi Jamaa e Khlaifia*), non è detto che vi sia sempre una necessaria divergenza. Non è chiaro perché i principi giuridici alle frontiere terrestri e marittime dovrebbero essere in linea di principio diversi, a prescindere dal fatto che le circostanze concrete di una data situazione differiscano in modo significativo.

39. *Infine*, va notato che il Protocollo n. 4 non è stato ratificato da tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa. Nella misura in cui la protezione effettiva dei diritti sostanziali della Convenzione si basa sulle garanzie procedurali previste da questa disposizione, il quadro giuridico così elaborato dalla sentenza non riceverà uguale applicazione in tutti gli Stati che sono vincolati dalle disposizioni sostanziali pertinenti.

#### *Considerazioni pratiche*

40. Anche un solido quadro giuridico da solo non è una garanzia sufficiente dell'effettivo rispetto dell'obbligo di *non-refoulement*. Non sottovaluto i problemi e le carenze che sono evidenti in varie situazioni. Come già menzionato, tuttavia, è anche importante non confondere le carenze sul

piano dell'attuazione e dell'ottemperanza con la necessità di riformulare le norme giuridiche sottostanti. Al contrario, la riformulazione dei requisiti giuridici e l'introduzione di nuovi criteri possono causare inutili difficoltà di attuazione, non da ultimo in un contesto come quello attuale in cui l'effettiva conformità dipende in misura significativa dalla capacità delle guardie di frontiera operanti sul campo di applicare correttamente le norme giuridiche pertinenti. Dubito che la presente sentenza vada utilmente in questa direzione.

41. Inoltre, è plausibile temere che i principi enunciati nella presente sentenza creino il rischio di falsi incentivi, in particolare incoraggiando i trafficanti di esseri umani a dirigere i flussi di migranti verso luoghi che meglio si prestino ad argomentare la mancanza di accesso ai valichi di frontiera regolari, dando così adito a pretesti per l'assalto delle frontiere da parte degli stranieri, a prescindere dal fatto che l'obbligo di non respingimento sia applicato nei loro confronti. Tali sviluppi possono a loro volta avere ripercussioni negative sull'atteggiamento dell'opinione pubblica anche nei confronti di coloro che hanno effettivamente bisogno di protezione in base a tale principio.

42. A livello internazionale, la presente sentenza significa che la Corte si erge ora - in nome di una protezione effettiva - ad arbitro ultimo di questioni quali il verificare se "gli Stati rendano disponibile un accesso reale ed effettivo ai mezzi di ingresso legale, in particolare alle procedure di accesso alla frontiera" (si veda il paragrafo 209 della sentenza). A parte la riserva giuridica sollevata in precedenza, vale a dire che la Corte esorbita dal suo mandato come stabilito dalla Convenzione, questa decisione solleva la questione se la Corte sarà in grado di garantire effettivamente una "protezione efficace" per quanto riguarda "l'accesso reale ed effettivo ai mezzi di ingresso legale". Questa preoccupazione è particolarmente rilevante in un contesto come quello del caso in esame, dove le questioni problematiche attengono a valutazioni che sono sensibili alle peculiari situazioni di fatto e di tempo di volta in volta in gioco. La supervisione della Corte sarà effettuata solo a posteriori e con notevoli ritardi. In effetti, la Corte non è nella posizione ideale per poter svolgere il compito che ha assunto.

### *Riassunto*

43. Le mie preoccupazioni principali con riguardo alla presente sentenza possono essere riassunte come segue:

(i) L'interpretazione illimitata e non qualificata della portata applicativa dell'articolo 4 del Protocollo n. 4, in base alla quale tale disposizione si applica senza distinzioni a qualsiasi attraversamento non autorizzato della frontiera esterna di uno Stato membro da parte di stranieri, separando così il suo ambito di applicazione da qualsiasi legame con l'obbligo di non respingimento;

(ii) L'articolazione, con la conseguente supervisione della Corte, di obblighi positivi per gli Stati membri relativamente alla previsione di un "accesso reale ed effettivo ai mezzi di ingresso legale" alle loro frontiere esterne a beneficio degli stranieri che intendono entrare nella giurisdizione di uno Stato membro;

(iii) Lo spostamento dell'attenzione dai requisiti relativamente consolidati derivanti dall'obbligo di "non respingimento" al criterio della "condotta propria", elaborato e circoscritto da una serie di nuovi criteri la cui applicazione sul campo non sarà esente da difficoltà;

(iv) La mancanza di considerazione sulle altre questioni vitali relative alla sorveglianza e ai controlli alle frontiere oltre a quelle relative all'ingresso di richiedenti asilo reali o potenziali, così come il rischio di creare indesiderati incentivi per i trafficanti di persone.

### *Conclusionione*

44. Alla luce della constatazione della Corte, all'inizio del procedimento, che i diritti dei ricorrenti ai sensi dell'articolo 3 (in termini di obbligo di non respingimento) non erano manifestamente in questione nel caso in esame, la Corte avrebbe dovuto concludere che in simili circostanze, l'articolo 4 del Protocollo n. 4 non trovava applicazione. Ribadisco che questa posizione non sminuisce il carattere assoluto dell'articolo 3. Il punto è che, ai sensi della Convenzione, la portata degli obblighi sugli Stati membri derivanti da tale articolo nel contesto specifico delle misure riguardanti gli stranieri fermati o intercettati alla frontiera nel contesto di un ingresso non autorizzato, o di un tentativo di ingresso, è limitata.

45. Ho quindi votato a favore dei punti da 1 a 5 e del punto 7 del dispositivo relativo alle questioni preliminari, ma contro il punto 6 relativo all'applicabilità dell'articolo 4 del protocollo n. 4 nella fattispecie. A mio avviso, le denunce sono incompatibili *ratione materiae* con tale articolo. Poiché la maggioranza ha ritenuto che la disposizione fosse applicabile, ho votato a favore della constatazione che non vi fosse alcuna violazione di tale disposizione. Le ragioni a supporto di questa conclusione richiamano le ragioni per cui ritengo che la disposizione non fosse in radice applicabile. Posso quindi astenermi dall'approfondire ulteriormente.