

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 1/2024

L'APPROCCIO HOTSPOT E I DIRITTI UMANI: LE CONDANNE DELL'ITALIA NELLA SENTENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO *J.A. E ALTRI C. ITALIA* E NELLE SUCCESSIVE *A.E. E ALTRI C. ITALIA*, *A.B. C. ITALIA*, *A.S. C. ITALIA*, *W.A. E ALTRI C. ITALIA*, *M.A. C. ITALIA*

di Roberto Cherchi

**Abstract:** *L'approccio hotspot si traduce in pratiche amministrative potenzialmente lesive di diritti fondamentali previsti dalla CEDU. In passato, nella sentenza Khlaifia e altri c. Italia [GC], la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva ritenuto la detenzione di fatto negli hotspot lesiva del diritto alla libertà ex art. 5 CEDU, ma non del divieto di trattamenti inumani o degradanti ex art. 3 CEDU (anche a causa della situazione eccezionale fronteggiata al tempo dall'Italia) e del divieto di espulsioni collettive ex art. 4, prot. 4 alla CEDU. Nella sentenza J.A. e altri c. Italia e in altre sentenze esaminate, la Corte è andata oltre, ritenendo violati sia l'art. 5 CEDU, che l'art. 3 CEDU e l'art. 4, prot. 4 alla CEDU. Nella sentenza A.E. e altri c. Italia, la Corte ha reputato lesive dell'art. 3 CEDU le condizioni in cui è avvenuto il trasferimento dei migranti sul territorio nazionale; nella sentenza M.A. c. Italia, la violazione dell'art. 3 CEDU è discesa dal fatto che una minorenni non accompagnata e vulnerabile è stata a lungo ospitata in un Centro di accoglienza in cui erano presenti adulti.*

**Abstract:** *The hotspot approach has produced administrative practices that are potentially harmful to fundamental rights under the European Convention on Human Rights. In the past, in Khlaifia and others v. Italy [GC], the European Court of Human Rights had found de facto detention in hotspots to be detrimental to the right to liberty under Article 5 ECHR, but not to the prohibition of inhuman or degrading treatment under Article 3 ECHR (partly because of the exceptional situation faced at the time by Italy) and the prohibition of collective expulsions under Article 4, prot. 4 to the ECHR. In J.A. and others v. Italy and in the other judgments examined, the Strasbourg Court went further, finding the violation of Article 5 ECHR, of Article 3 ECHR and of Article 4, prot. 4 to the ECHR. In A.E. and others v. Italy, the Court found the conditions under which the transfer of migrants on the national territory took place to be in violation of Article 3 ECHR; in M.A. v. Italy, the violation of Article 3 ECHR was due to the fact that a vulnerable and unaccompanied minor had been hosted for a long time in a reception center where adults were present.*

# L'APPROCCIO HOTSPOT E I DIRITTI UMANI: LE CONDANNE DELL'ITALIA NELLA SENTENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO *J.A. E ALTRI C. ITALIA* E NELLE SUCCESSIVE *A.E. E ALTRI C. ITALIA*, *A.B. C. ITALIA*, *A.S. C. ITALIA*, *W.A. E ALTRI C. ITALIA*, *M.A. C. ITALIA*

---

di Roberto Cherchi\*

SOMMARIO: 1. Gli hotspot come zone di frontiera tra diritto vigente e prassi amministrative. – 2. Il fatto nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo *J.A. e altri c. Italia* e nelle successive *A.B. c. Italia*, *A.S. c. Italia*, *A.E. e altri c. Italia*, *W.A. e altri c. Italia*. – 3. Il fatto nella sentenza *M.A. c. Italia*. – 4. La violazione del diritto di libertà *ex art. 5*, paragrafi 1, 2 e 4 CEDU in *J.A. e altri c. Italia* e nelle successive *A.E. e altri c. Italia*, *A.S. c. Italia*, *A.T. Italia*. – 5. Il divieto di trattamenti inumani o degradanti *ex art. 3* CEDU in *J.A. e altri c. Italia* e nelle successive *A.B. c. Italia*, *A.E. e altri c. Italia*, *A.S. e altri c. Italia*, *A.T. e altri c. Italia*. – 6. Il divieto di trattamenti inumani o degradanti *ex art. 3* CEDU nella sentenza *M.A. c. Italia*. – 7. Il divieto di espulsioni collettive *ex art. 4*, protocollo 4 alla CEDU nella sentenza *J.A. e altri c. Italia*. – 8. Le sentenze *J.A. e altri c. Italia* e seguenti tra approccio garantista e scrutinio deferente. – 9. Il seguito della sentenza *J.A. e altri c. Italia* e delle altre sentenze.

## 1. Gli hotspot come zone di frontiera tra diritto vigente e prassi amministrative

L'afflusso senza precedenti di migranti in Europa attraverso la rotta mediterranea a partire dalla metà degli anni Dieci è stato affrontato dall'Unione europea e dall'Italia attraverso il cd. approccio hotspot.

Il metodo hotspot trae origine dall'Agenda europea sull'immigrazione del maggio 2015, che ha previsto gli hotspot o punti di crisi come strumento per il controllo delle frontiere e dei flussi migratori. L'approccio hotspot ha ricevuto una regolazione informale in Italia attraverso la *roadmap* italiana del settembre 2015, che ha individuato quattro punti di crisi nei porti di Lampedusa, Pozzallo, Porto Empedocle e Trapani. *Medio tempore*, nell'agosto del 2015, era entrato in vigore il d.lgs. 142/2015 – in recepimento delle direttive europee 2013/32/UE del 26.6.2013 (direttiva procedure) e 2013/33/UE del 26.6.2013 (direttiva accoglienza) – che non contiene disposizioni sugli hotspot.

In base alla *roadmap* italiana, gli hotspot sono stati concepiti come «luoghi chiusi», nei quali gli stranieri tratti in salvo sono soggetti a una serie di procedure quali lo screening sanitario, la pre-identificazione, la compilazione del cd. “foglio notizie”, la registrazione, il foto-segnalamento e l'assunzione dei rilievi dattiloscopici da parte dell'autorità di pubblica sicurezza e di membri di alcune Agenzie europee (Frontex, Europol, Eurojust, EASO). Dopo questa prima fase, in base alla *roadmap*, gli stranieri richiedenti asilo sono trasferiti nei *regional hubs* presenti sul territorio nazionale; mentre i non richiedenti irregolarmente presenti sono destinatari di provvedimenti di respingimento, eseguiti eventualmente previo trattenimento nei CIE (ora CPR).

Il decreto-legge 13/2017, convertito con modificazioni dalla l. 46/2017, ha dato una regolazione legislativa solo parziale al metodo hotspot, introducendo nel d.lgs. 286/1998

---

\* Professore ordinario di diritto costituzionale, Università di Cagliari.

l'art. 10-ter, secondo il quale: 1) lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi, allestiti nell'ambito delle strutture di cui al d.l. 451/1995, convertito, con modificazioni, dalla l. 563/1995 (cd. legge Puglia), e delle strutture di cui all'art. 9 d.lgs. 142/2015; 2) presso gli hotspot devono essere assunti i rilievi fotodattiloscopici; 3) il trattenimento dello straniero è possibile per un periodo di trenta giorni, in caso di «rifiuto reiterato» di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici, in base a un provvedimento questorile oggetto di convalida giurisdizionale ex art. 14 d.lgs. 286/1998. Tale disciplina legislativa è carente nel senso che non prevede: a) entro quanto tempo tali operazioni devono essere espletate; b) se gli hotspot sono luoghi aperti o chiusi; c) se lo straniero può essere trattenuto nel Centro nella fase antecedente e successiva alla presentazione della domanda di protezione internazionale (per coloro che la presentano), o nella fase antecedente all'esecuzione del respingimento differito; 4) quali sono le condizioni del soggiorno o i modi del trattenimento<sup>1</sup>.

L'art. 3, co. 1, lett. a, d.l. 113/2018, convertito, con modificazioni, dalla l. 132/2018, ha poi introdotto il comma 3-bis dell'art. 6, d. lgs. 142/2015, che prevede il trattenimento del richiedente asilo per il tempo strettamente necessario, e comunque per non oltre trenta giorni, in appositi locali degli hotspot, al solo scopo della determinazione o verifica dell'identità o della cittadinanza: la disposizione, quindi, non è il fondamento normativo del trattenimento antecedente e successivo alla formalizzazione della domanda di asilo, né del trattenimento dello straniero non richiedente asilo.

L'analisi delle fonti sub-legislative – fermo restando il fatto che la libertà personale è oggetto di una riserva di legge assoluta ex art. 13 Cost. – concorre solo parzialmente a supplire a queste lacune normative: la circolare n. 14106 del 6 ottobre 2015 del Ministero dell'interno prevede che il trattenimento non duri più di 24/48 ore; il decreto del Ministro dell'interno 19 maggio 2022 (cd. direttiva Lamorgese) non contiene disposizioni sui modi del trattenimento applicabili agli hotspot; le procedure operative standard (SOP) prevedono

---

1. Sull'approccio hotspot, *ex plurimis*, v. P. Bonetti, *I diritti dei non cittadini nelle politiche dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, in *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*. Atti del Convegno internazionale di studi Reggio Calabria, 26-27 marzo 2015, a cura di C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, p. 240 ss.; R. Carta, *Il migration management: strumento di gestione o di controllo del fenomeno migratorio?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 30 luglio 2017, p. 13 ss.; C. Leone, *La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10-ter del d. lgs. 286/1998: un'occasione mancata*, in questa *Rivista*, n. 2.2017, p. 7 ss.; S. Penasa, *L'approccio "hotspot" nella gestione delle migrazioni*, in *Il diritto in migrazione*, a cura di F. Cortese e G. Pelacani, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, p. 410; M. Benvenuti, *Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale*, in questa *Rivista*, n. 2.2018, p. 4 ss.; D. Loprieno, *"Trattenere e punire". La detenzione amministrativa dello straniero*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, p. 132; E. Dal Zotto, *Defining migrants, defining borders. Arrivals in Italy by sea in 2011 between illegality and right to protection*, in *Borders, migration and globalization. An interdisciplinary perspective*, edited by A. R. Calabrò, Torino, Giappichelli, 2021, p. 49; C. Siccardi, *I Diritti costituzionali dei migranti in viaggio. Sulle rotte del mediterraneo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, pp. 244 ss., 280 ss.; G. Savio, *La nuova disciplina del trattenimento per l'esecuzione dell'espulsione e dei richiedenti protezione internazionale*, in *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, a cura di M. Giovannetti e N. Zorzella, Pisa, Pacini giuridica, 2021, p. 139; Id., *Le procedure amministrative della domanda d'asilo: dall'avvio alla decisione*, in *Immigrazione asilo e cittadinanza*, a cura di P. Morozzo della Rocca, Rimini, Maggioli, 2021, p. 52; E. Celoria, *Contrasto all'immigrazione irregolare e protagonismo del diritto amministrativo tra punizione e prevenzione*, in *Asilo e immigrazione tra tentativi di riforma e supplenza dei giudici: un bilancio*, a cura di M. Savino, D. Vitiello, Napoli, Editoriale scientifica, 2023, pp. 140-141; M. Veglio, *La bestia tentacolare: forme, tempi e luoghi del trattenimento degli stranieri in Italia*, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it), 21.06.2023, p. 2 ss.

solo che il periodo di permanenza nella struttura, dal momento dell'ingresso, deve essere il più breve possibile, compatibilmente con il disegno normativo vigente<sup>2</sup>.

In questo quadro normativo incerto e lacunoso, gli hotspot, come in generale le zone di frontiera e di transito, sono luoghi in cui prende forma la regolare violazione di alcuni diritti fondamentali: vengono in evidenza la sistematica e arbitraria privazione di fatto della libertà personale (in media da 7 a 20 giorni comprensivi dei periodi antecedente e successivo all'identificazione), in carenza di una chiara disposizione di legge e di un provvedimento motivato che disponga la detenzione<sup>3</sup>; le difficoltà frapposte all'assistenza legale e alla tutela giudiziale dei diritti fondamentali; le condizioni di soggiorno negli hotspot, considerate da numerosi osservatori nazionali e internazionali come inumane o degradanti; l'inadeguatezza o la mancanza delle istruttorie nei procedimenti di respingimento, e la conseguente serialità dei relativi decreti; le carenze nella comunicazione dei contenuti di tali provvedimenti. Lo Stato – *rectius*, gli Stati dell'Unione europea – sembrano considerare le zone di frontiera e di transito come luoghi di non diritto, nei quali lo straniero è presente fisicamente ma non giuridicamente, in forza di una *factio iuris*, ed è quindi privo di capacità giuridica, o ha una capacità giuridica dimidiata. In antitesi rispetto a questi fenomeni di negazione, riduzione, “amministrativizzazione” dei diritti fondamentali<sup>4</sup> sono la sentenza *J.A. e altri c. Italia* e le sentenze successive.

## 2. Il fatto nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo *J.A. e altri c. Italia* e nelle successive *A.B. c. Italia*, *A.S. c. Italia*, *A.E. e altri c. Italia*, *W.A. e altri c. Italia*

La sentenza *J.A. e altri c. Italia*<sup>5</sup> è stata pronunciata in seguito a un ricorso proposto da quattro cittadini tunisini, che con imbarcazioni di fortuna avevano attraversato il mar Mediterraneo, erano stati tratti in salvo da una nave italiana ed erano stati portati all'hotspot di Lampedusa il 16 ottobre 2017, dove si erano tenute le operazioni di controllo medico, pre-identificazione e registrazione, con la compilazione del cd. “foglio notizie”.

Gli stranieri hanno affermato di essere rimasti nel Centro per dieci giorni, in condizioni che gli stessi hanno giudicato disumane e degradanti, senza poter interagire con le autorità. Non potevano lasciare legalmente il Centro, ma dallo stesso si sono allontanati passando attraverso un varco nella recinzione. Al termine del loro soggiorno, sono stati invitati a firmare alcuni documenti, a loro incomprensibili, che sono risultati essere decreti di respingimento della questura di Agrigento; peraltro, due di loro non ne hanno avuto una

2. Per una ricostruzione di questo quadro normativo v. C. Corsi, *L'incessante disciplina “emergenziale” dell'immigrazione e dell'asilo*, in *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, a cura di M. Giovannetti e N. Zorzella, cit., p. 15 ss.

3. Su questo fenomeno, *ex plurimis*, si soffermano M. Savino, *L'amministrativizzazione della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Khlaifia*, in questa *Rivista*, nn. 3/4.2015, pp. 51 ss. e 70; R. Carta, *op. cit.*, p. 15; M. Benvenuti, *Gli hotspot come chimera*, cit., p. 20 ss.; D. Loprieno, *op. cit.*, p. 132; C. Siccardi, *op. cit.*, p. 266 s.; E. Celoria, *Contrasto all'immigrazione irregolare e protagonismo del diritto amministrativo tra punizione e prevenzione*, cit., p. 142; Id., *La detenzione del richiedente asilo tra diritto simbolico e tutele effettive*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, settembre 2023, p. 8; E. Valentini, *Il trattenimento in Italia, tra passato, presente e futuro: verso un ricorso massiccio alla detenzione amministrativa?*, ADiM Blog, Analisi&Opinioni, ottobre 2023, p. 7.

4. Su questo tema si rinvia a M. Savino, *L'amministrativizzazione della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Khlaifia*, cit., p. 70; M. Benvenuti, *Libertà personale*, in *Dizionario dei diritti degli stranieri*, a cura di C. Panzera, A. Rauti, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, pp. 432-433; E. Celoria, *Contrasto all'immigrazione irregolare e protagonismo del diritto amministrativo tra punizione e prevenzione*, cit., p. 144.

5. Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, I sezione, 30 marzo 2023 - ricorso n. 21329/18.

copia. Sono poi stati trasferiti all'aeroporto di Palermo, dove hanno incontrato un rappresentante del consolato tunisino che ha verbalizzato le loro identità e, in pari data, sono stati forzatamente rimpatriati per via aerea. I rappresentanti dei ricorrenti hanno presentato alla questura una domanda finalizzata a ottenere una copia dei documenti, ma sono state fornite soltanto le copie relative ai primi due; le domande presentate in relazione al terzo e al quarto ricorrente non hanno ricevuto risposta.

Gli stranieri hanno quindi presentato un ricorso contro l'Italia alla Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando la violazione degli articoli 3 (divieto di trattamenti inumani o degradanti), 5 parr. 1, 2 e 4 (diritto alla libertà e alla sicurezza) e 13 (diritto a un ricorso effettivo) della CEDU, quest'ultimo in combinato disposto con l'articolo 3 della Convenzione e con gli articoli 2 e 4 del Protocollo n. 4 alla Convenzione, e degli articoli 2 (libertà di circolazione) e 4 (divieto di espulsioni collettive), protocollo n. 4 alla CEDU.

Il Governo ha dichiarato che i decreti di respingimento erano stati notificati ai ricorrenti, i quali avevano firmato una ricevuta e avevano ricevuto una copia di essi, e che i documenti informavano che era possibile impugnare le decisioni in questione dinanzi al Tribunale di Agrigento, entro trenta giorni dalla notifica.

La Corte, all'unanimità, ha ritenuto che fossero stati violati gli artt. 3 e 5 CEDU, e l'art. 4, protocollo 4 alla CEDU, e ha altresì dichiarato assorbite le doglianze relative alla violazione degli art. 13 CEDU e 2, protocollo 4 alla CEDU; di conseguenza, ha condannato lo Stato al pagamento di 8.500 euro, più eventuali tasse, per ciascun ricorrente, a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, e di 4.000 euro, più eventuali tasse, per le spese collettivamente sostenute.

Le sentenze successive sono simili, con riferimento al fatto, al diritto e al dispositivo, alla sentenza *J.A. e altri c. Italia*.

In *A.B. c. Italia*<sup>6</sup>, A.B. è un cittadino tunisino che ha raggiunto le coste italiane su un'imbarcazione di fortuna ed è stato poi trasferito nell'hotspot di Lampedusa il 30 ottobre 2017, dove è stato identificato e ha compilato il foglio notizie. Il ricorrente non sembra essere stato informato dalle autorità della possibilità di chiedere protezione internazionale, e in correlazione alla domanda sul perché si è giunti in Italia, ha barrato la casella lavoro.

Il 21 novembre, dopo ventidue giorni di soggiorno, A.B. ha sottoscritto un documento, rivelatosi poi essere un decreto di respingimento differito emesso dalla questura di Agrigento il 20 novembre, del quale non gli è stata consegnata una copia, ed è stato portato all'aeroporto di Palermo per essere rimpatriato.

Una volta arrivato all'aeroporto di Palermo, il ricorrente ha incontrato un rappresentante del Consolato tunisino che ha registrato la sua identità. Poco dopo, mentre camminava verso l'aereo, A.B. ha tentato di sfuggire ai due agenti di polizia che lo trattenevano, e ha dichiarato di essere stato malmenato da quattro agenti di polizia e poi rimpatriato in aereo.

Dopo sei mesi, lo straniero è ritornato a Lampedusa, questa volta manifestando la volontà di richiedere asilo, senza tuttavia aver potuto compilare una domanda ufficiale, e ivi è rimasto per diciassette giorni. Dopo essere stato portato in un Centro per migranti ad Agrigento, si è reso irreperibile.

Nel corso dei suoi due soggiorni, il ricorrente è rimasto nell'hotspot di Lampedusa rispettivamente per ventidue giorni e diciassette giorni, durante i quali ha lamentato di essere stato arbitrariamente privato della propria libertà, di non aver potuto interagire

---

6. Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, V sezione, 19 ottobre 2023 - ricorso n. 13755/18.

con qualsiasi autorità, di aver dormito fuori dai locali del Centro per mancanza di spazio e di letti all'interno, in condizioni materiali inumane e degradanti, e di aver avuto difficoltà a presentare una richiesta di asilo. Il ricorrente ha lamentato la violazione degli artt. 2, 3, 5, parr. 1, 2 e 4, e 13 CEDU (quest'ultimo in combinato disposto con l'art. 3 CEDU e con gli articoli 2 e 4, protocollo 4 alla CEDU), e altresì degli articoli 2 e 4, protocollo 4 alla CEDU.

La Corte, all'unanimità, ha riconosciuto la violazione degli artt. 3 e 5, parr. 1, 2 e 4 CEDU, e ha deciso l'assorbimento delle doglianze ex art. 13 CEDU (diritto a un ricorso effettivo), nonché ex artt. 2 (libertà di circolazione) e 4 (divieto di espulsioni collettive), protocollo 4 alla CEDU, e ha quindi condannato l'Italia al pagamento di 5.000 euro, più eventuali tasse, per il danno non patrimoniale subito, e di 4.000 euro, più eventuali tasse, per le spese.

In *A.S. c. Italia*<sup>7</sup>, A.S. è anch'egli un cittadino tunisino, giunto con un'imbarcazione di fortuna sulle coste italiane il 7 ottobre 2019, e il giorno dopo trasferito a Lampedusa, dove è rimasto per numerosi giorni. Il 19 ottobre ha manifestato la volontà di presentare domanda di asilo. Il 25 ottobre, A.S. è stato portato in un Centro di accoglienza ad Agrigento, dove ha effettivamente presentato la domanda di asilo. Il 29 ottobre, la domanda è stata reputata dalla Commissione territoriale manifestamente infondata, e il 2 novembre gli sono stati notificati la decisione di rigetto della Commissione territoriale, il decreto prefettizio di espulsione e il decreto questorile di trattenimento in un CPR. Il 5 novembre il Giudice di pace non ha convalidato il decreto di trattenimento, e il 21 novembre lo straniero ha adito il competente Giudice di pace in opposizione al decreto di espulsione; quest'ultimo, avendo riscontrato vizi procedurali, il 6 dicembre ha deciso nel senso dell'illegittimità del decreto.

Il ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 3 CEDU, con riferimento alle condizioni materiali del soggiorno; dell'art. 5, parr. 1, 2 e 4 CEDU, per la detenzione illegale subita; dell'art. 13 CEDU, in combinato disposto con l'art. 3 CEDU.

La Corte, all'unanimità, ha ritenuto fondate le doglianze relative alla violazione dell'art. 3 e dell'art. 5, parr. 1, 2 e 4 CEDU; ha deciso l'assorbimento delle doglianze con riferimento al combinato disposto degli artt. 13 e 3 CEDU, e ha condannato l'Italia al pagamento di un risarcimento di 5.000 euro per il danno non patrimoniale subito, più eventuali tasse che dovessero essere applicate, e di 4000 euro a titolo di spese, più le eventuali tasse.

La sentenza *A.E. e altri c. Italia*<sup>8</sup> è stata pronunciata in seguito ai ricorsi proposti da quattro cittadini sudanesi, che hanno poi ottenuto la protezione internazionale.

Gli stranieri sono arrivati in Italia nell'estate del 2016, in barca, e si sono ritrovati presso il Centro della Croce Rossa a Ventimiglia. Secondo i ricorrenti, il 17 e il 19 agosto 2016 sono stati costretti a salire su un furgone della polizia e portati in una stazione di polizia. Sono stati perquisiti, gli è stato ingiunto di svestirsi e sono poi stati lasciati nudi per circa dieci minuti prima dell'assunzione dei rilievi dattiloscopici. In seguito, sono stati trasportati con un autobus, sotto la vigilanza di numerosi agenti di pubblica sicurezza, senza che gli fosse comunicata la destinazione, senza che avessero ricevuto una documentazione sui motivi del trasferimento o della restrizione della libertà personale. Solo successivamente hanno saputo di essere stati portati all'hotspot di Taranto. Qui, il 22 agosto 2016, gli sono stati notificati i decreti di respingimento, e sono poi stati riportati a Ventimiglia, in autobus, il giorno seguente.

---

7. Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, V sezione, 19 ottobre 2023 - ricorso n. 20860/20.

8. Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, I sezione, 16 novembre 2023 - ricorsi n. 18911/17, 18941/17 e 18959/17.

Secondo i ricorrenti, i trasferimenti sono durati quindici ore, sotto la vigilanza, la violenza e le minacce della polizia, con scarsa disponibilità di cibo e acqua<sup>9</sup>. In tutto questo tempo, hanno affermato, non hanno mai incontrato un avvocato o un giudice. Il 24 agosto 2016 sono stati portati all'aeroporto di Torino per essere imbarcati su un volo per il Sudan, ma poiché non c'erano posti in aereo, sono stati condotti al CIE di Torino, in quanto il questore aveva emanato decreti di trattenimento.

Uno dei ricorrenti (T.B.) ha anche affermato che il 1° settembre 2016 vi è stato un secondo tentativo di allontanamento, di aver protestato e di essere stato percosso dalla polizia. Poi è stato forzatamente fatto salire sull'aereo e ivi legato, ma il pilota ha deciso di non partire, per via dello stato di agitazione in cui il ricorrente versava, per cui è stato riportato al CIE di Torino. In seguito, tutti i quattro i ricorrenti hanno ottenuto la protezione internazionale.

La Corte, all'unanimità, ha ritenuto fondata la lamentata violazione dell'art. 5, parr. 1, 2 e 4 CEDU (diritto alla libertà e alla sicurezza), a causa della privazione della libertà personale subita in relazione all'arresto, al trasporto e al trattenimento arbitrari. Ha inoltre ritenuto che vi sia stata una violazione dell'art. 3 CEDU, per le condizioni dell'arresto e del trasferimento dei migranti, nonché per il maltrattamento individualmente subito da uno dei ricorrenti, e ha dichiarato assorbite le doglianze relative alla violazione dell'art. 5, par. 3, CEDU, e degli artt. 8 e 13 CEDU. La Corte ha quindi condannato lo Stato al pagamento di 8.000, 10.000 e 9.000 euro (più eventuali tasse) al primo, secondo e terzo ricorrente, a titolo di danno non patrimoniale, e di 4.000 euro ai ricorrenti per le spese collettivamente sostenute, più eventuali tasse.

La sentenza *W.A. e altri c. Italia*<sup>10</sup> segue la proposizione dei ricorsi di cinque cittadini sudanesi arrivati in Italia nell'estate del 2016, come parte di un gruppo di quaranta, tratti in salvo dalla marina italiana e poi rimpatriati il 24 agosto 2016. Il Governo italiano ha negato che gli stranieri fossero mai giunti in Italia; la Corte ha quindi chiesto a un perito della polizia belga di operare una comparazione tra le fotografie delle persone rimpatriate prodotte dal Governo e le fotografie allegate dai migranti, e con riferimento a una persona ha ritenuto sussistente una somiglianza con elevato grado di affidabilità. La Corte ha quindi dichiarato ammissibile il ricorso del primo ricorrente, W.A.

Il ricorrente ha lamentato di aver subito trattamenti inumani o degradanti, in violazione dell'art. 3 CEDU, di non aver potuto esercitare il diritto al ricorso effettivo (art. 13, in combinato disposto con l'art. 3 CEDU), e di essere stato discriminato (art. 14 CEDU, in combinato disposto con l'art. 4, protocollo 4 alla CEDU). La Corte ha ritenuto che non vi fosse stata la violazione dell'art. 3 CEDU, in quanto W.A. aveva affermato, pur essendo provvisto di assistenza legale, di essere solo in transito in Italia e di non avere intenzione di chiedere la protezione internazionale. Inoltre, il ricorrente aveva sì dichiarato di appartenere a una tribù perseguitata dal Governo sudanese, ma solo dopo aver presentato il proprio ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo; il fatto non era stato invece comunicato alle autorità italiane, che quindi non possono essere ritenute responsabili per non aver apprestato garanzie per proteggere W.A. dal respingimento verso il suo Paese d'origine. Le doglianze ex

---

9. Sul carattere di «assoluta informalità» e sulle «modalità violente impiegate», come si evince da numerosi rapporti della società civile, cfr. M. Astuti e A. Brambilla, *Ventimiglia/Taranto andata e ritorno: evoluzioni e carenze della giurisprudenza EDU in argomento di violazioni poste in essere durante iniziative di contenimento e deterrenza dei flussi migratori nonché di strumenti finalizzati a facilitare l'allontanamento dei cittadini stranieri*, in questa Rivista, n. 1.2024.

10. Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, I sezione, 16 novembre 2023 - ricorso n. 18787/17.

art. 13 CEDU, in combinato disposto con l'art. 3 CEDU, ed *ex art.* 14 CEDU, in combinato disposto con l'art. 4, protocollo 4 alla CEDU, sono state dichiarare manifestamente infondate.

### 3. Il fatto nella sentenza *M.A. c. Italia*

Parzialmente diverso è il caso *M.A. c. Italia*<sup>11</sup>, in cui non si sono lamentate la detenzione di fatto o l'espulsione collettiva, bensì il soggiorno in un Centro di accoglienza in condizioni reputate inumane o degradanti.

M.A. è una cittadina ghanese, minorenne al tempo dei fatti, giunta via mare a Reggio Calabria il 22 ottobre 2016. Al suo arrivo, è stata sottoposta a una visita medica e poi è stata trasferita nell'edificio dell'ex Capitaneria di Porto di Reggio Calabria, sotto la supervisione di un funzionario dei servizi sociali. La polizia ha informato il Tribunale per i minorenni e il giudice tutelare del suo arrivo.

La ricorrente è stata quindi trasferita presso l'Istituto Cereso Santa Maria degli Angeli di Bagnara Calabria, una struttura predisposta per accogliere i minori.

Il 31 gennaio 2017 il Tribunale per i minorenni ha aperto un procedimento per valutare l'idoneità all'adozione, e ha incaricato i servizi sociali di garantire alla ricorrente assistenza e supporto psicologico. Ha inoltre nominato un tutore provvisorio.

Il 6 febbraio la ricorrente si è allontanata dall'Istituto Cereso e ha raggiunto il Nord Italia.

Il 10 febbraio è arrivata a Como, dove è stata ospitata nel Centro di accoglienza per adulti Osvaldo Cappelletti.

Secondo la ricorrente, in quest'ultimo Centro erano al tempo ospitate circa centottanta persone, tra cui quarantacinque bambini, la maggior parte minori non accompagnati, unitamente ad adulti. Le condizioni igieniche del Centro erano scarse; spesso i servizi igienici non funzionavano. Era presente un medico, dalle 9.00 alle 22.30. Ogni giorno si registravano episodi di microcriminalità e prostituzione; nel Centro circolavano armi da fuoco e alcol.

Arrivata al Centro, la ricorrente ha espresso la volontà di presentare domanda di protezione internazionale. L'appuntamento fissato in questura per la formalizzazione della domanda è stato tuttavia rinviato più volte perché il responsabile del Centro, che nel frattempo era stato nominato suo tutore, non si è presentato alle udienze per prestare giuramento.

Il 13 febbraio, M.A. è stata intervistata da un mediatore del Centro, al fine di acquisire le informazioni necessarie per la sua richiesta di asilo; la stessa ha quindi scritto a mano la sua storia personale, in cui ha spiegato di aver subito abusi sessuali sia in Ghana che in Libia.

Il 31 maggio, la ricorrente è stata sottoposta a un esame da parte di una psicologa che lavora per Medici senza frontiere, la quale ha attestato il fatto che la minorenne era stata esposta a diverse esperienze traumatiche e che era necessario porre fine alla permanenza nel Centro, dove i minori non accompagnati erano ospitati insieme agli adulti.

Il 29 giugno è stata registrata la domanda di asilo della ricorrente.

Tra il 28 giugno e il 3 agosto, la rappresentante della ricorrente ha segnalato la sua situazione alla prefettura, alla questura e alla Croce Rossa, e per quattro volte ha chiesto il trasferimento in un Centro per minori non accompagnati. Queste autorità hanno preso in considerazione la possibilità di valutare ulteriormente la situazione e di trasferire le richieste al Tribunale per i minorenni: richieste che, tuttavia, sono rimaste senza risposta.

---

11. Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, I sezione, 31 agosto 2023 - ricorso n. 21329/18.



L'11 settembre, vista la persistente inerzia del tutore, il rappresentante della ricorrente lo ha contattato per segnalare la necessità di adottare tutte le misure necessarie per tutelare i diritti fondamentali di M.A.

Il 28 settembre, la ricorrente ha presentato alla Corte europea dei diritti dell'uomo una richiesta ai sensi dell'articolo 39 del regolamento del Tribunale, chiedendo di essere trasferita in strutture in cui potessero essere garantite condizioni di accoglienza a lei adeguate, in quanto minore non accompagnata.

Il giorno successivo la Corte ha deciso di applicare l'articolo 39 del regolamento, e il 2 ottobre il Governo ha informato la Corte che era stata presa la decisione di trasferire M.A. in una struttura adatta ai minori.

Da una relazione del 4 ottobre di un'organizzazione di assistenza psicologica che lavora nel Centro risulta che la minorenni era affetta da depressione, e appariva menomata nell'esprimere il suo racconto del processo migratorio a causa dei suoi aspetti emotivi. Il rapporto spiegava inoltre che era a rischio significativo di sviluppare un disturbo da stress post-traumatico.

Il 22 dicembre il Ministero dell'interno ha concesso alla ricorrente la protezione internazionale. Nel relativo decreto si legge, tra l'altro, che la richiedente aveva dichiarato di aver subito un matrimonio forzato e abusi in Ghana e che la pratica del matrimonio forzato in quel Paese era stata confermata da diverse fonti internazionali.

La Corte, all'unanimità, ha riconosciuto l'avvenuta violazione dell'art. 3 CEDU, a causa delle condizioni in cui si è trovata nel Centro Cappelletti, ha ritenuto assorbite le doglianze relative all'art. 8 CEDU, nonché all'art. 13 CEDU in combinato disposto con gli artt. 3 e 8 CEDU, e ha condannato l'Italia al pagamento di 6000 euro, più eventuali tasse, a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, e di 4000 euro per le spese sostenute.

#### **4. La violazione del diritto di libertà *ex art. 5, paragrafi 1, 2 e 4 CEDU in J.A. e altri c. Italia e nelle successive A.E. e altri c. Italia, A.S. c. Italia, A.T. Italia***

Un primo motivo comune a tutti i giudizi, fatta eccezione per *W.A. e altri c. Italia* ed *M.A. c. Italia*, è la violazione dell'art. 5, parr. 1, 2 e 4 CEDU (diritto alla libertà e alla sicurezza).

Nella sentenza *J.A. e altri c. Italia*, la Corte ha ritenuto fondata la doglianza relativa alla violazione dell'art. 5, parr. 1, 2 e 4 CEDU. Sotto questo profilo, la pronuncia appare confermativa di quanto già sostenuto nella precedente giurisprudenza.

In un ampio ventaglio di arresti la Corte di Strasburgo aveva infatti già affermato che, quando viene in evidenza una privazione della libertà *ex art. 5 CEDU*, non è sufficiente che la fattispecie sia sussumibile in una delle ipotesi tipiche di cui all'art. 5, par. 1, CEDU, e neppure che sia in vigore una legge che regoli i profili sostanziali e procedurali, dovendosi aver riguardo alla qualità della legge, che deve essere conforme al principio di legalità (v., con specifico riferimento al trattenimento dello straniero nelle zone di transito, *Amuur c. Francia*). La legge in questione deve essere sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile nella sua applicazione, in modo da evitare qualsiasi rischio di arbitrarietà (sentenza *Del Río Prada c. Spagna*). Questi principi erano già stati ribaditi, con riferimento alla detenzione *de facto* negli hotspot, nella sentenza *Khlaifia e altri c. Italia [GC]*, in cui la

Corte aveva ritenuto violato il diritto di libertà *ex art. 5, parr. 1, 2 e 4 CEDU*, e aveva pertanto condannato l'Italia<sup>12</sup>.

I ricorrenti in *J.A. e altri c. Italia* hanno sostenuto che l'hotspot di Lampedusa è un luogo chiuso, che non può essere liberamente lasciato dagli stranieri ivi trattenuti e, richiamando un rapporto dell'autorità garante dei diritti delle persone private della libertà personale<sup>13</sup>, hanno affermato che è stata perpetrata la deprivazione della loro libertà in violazione dell'art. 5, parr. 1, 2 e 4 CEDU.

L'asserzione è stata contestata dal Governo, secondo il quale il trattenimento integrerebbe una mera restrizione (e non una deprivazione) di tale diritto, dovuta a esigenze di interesse pubblico, connesse alle procedure di identificazione e al trasferimento dei migranti, e che quindi si sarebbe stati fuori dall'ambito di applicazione dell'art. 5 CEDU (par. 70).

Per la Corte, per verificare se vi sia stata una deprivazione o una mera restrizione o della libertà personale è necessario applicare diversi criteri quali il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di attuazione della misura (la Corte sul punto ha citato alcuni suoi precedenti, quali *Ilias e Ahmed c. Ungheria* e *Khlaifia e altri c. Italia [GC]*, par. 64, e *J.R. e altri c. Grecia*, parr. 83-84)<sup>14</sup>. Quanto alla natura dell'hotspot di Lampedusa, la Corte ha evidenziato, in base a rapporti di osservatori indipendenti, che la struttura è un luogo chiuso con sbarre, cancelli e recinzioni metalliche; inoltre, il Governo non ha dato elementi che confermassero, come dallo stesso asserito, che dopo la sentenza *Khlaifia e altri c. Italia [GC]* il punto di crisi fosse divenuto un CPR (par. 91). Quanto all'esigenza di una cornice normativa chiara e accessibile, che eviti l'arbitrio nella privazione della libertà personale, per la Corte «il Governo non ha dimostrato che il quadro normativo italiano, comprese le norme dell'Unione europea che possono essere applicabili, fornisca istruzioni chiare riguardo al trattenimento dei migranti in tali strutture» (par. 79). È infatti carente nell'ordinamento interno una disciplina degli aspetti sostanziali e procedurali della privazione della libertà negli hotspot (par. 80). In particolare, la Corte ha rilevato che l'art. 10-ter, d. lgs. 286/1998 ha identificato i tipi di strutture che possono servire come punti di crisi<sup>15</sup>, ma non ha previsto i presupposti e i procedimenti per la restrizione della libertà personale: in questo senso ha citato diversi

---

12. Nella sentenza *Khlaifia e altri c. Italia (GC)*, la Corte aveva affermato che lo scopo dell'art. 5 CEDU è «proteggere l'individuo dall'arbitrarietà»; che l'art. 5 par. 1 CEDU «impone in primo luogo che qualsiasi arresto o detenzione abbia una base legale nel diritto interno», e che si deve aver riguardo anche alla «qualità della legge», che deve essere compatibile con il principio di legalità (cfr. parr. 91 e 106). Per una ricostruzione di questo precedente v., *ex plurimis*, P. Bonetti, *Khlaifia contro Italia: l'illegittimità di norme e prassi italiane sui respingimenti e trattenimenti degli stranieri*, in *Quad. cost.*, n. 1.2017, p. 176 ss.; C. Siccardi, *op. cit.*, p. 257 ss. Sulla distinzione tra mera legalità e non arbitrarietà – quest'ultimo attributo è necessario perché il diritto di libertà possa dirsi non violato – v., con riferimento alla sentenza *J.A. e altri c. Italia*, C. Drigo, *La detenzione arbitraria dei migranti nell'hotspot di Lampedusa e la violazione del divieto di espulsioni collettive nuovamente al vaglio dei Giudici di Strasburgo*, ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza, maggio 2023, p. 3.

13. Rapporto sulle attività di monitoraggio relative ai rimpatri forzati di stranieri (dicembre 2017-giugno 2018).

14. Sulla distinzione tra restrizione e deprivazione della libertà nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo v. A. Spalding, *The treatment of immigrants in the European Court of human rights: moving beyond criminalisation*, Oxford, Hart Publishing, 2022, p. 45 ss.; su questa distinzione nel caso *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, in cui la gran Camera aveva concluso che non vi era stata una deprivazione di fatto della libertà personale, in quanto gli stranieri nella zona di transito al confine ungherese erano in condizione di lasciare liberamente la stessa e tornare camminando in Serbia, v. A. S. Pinto Oliveira, *Aliens' protection against arbitrary detention (Article 5 echr)*, in *Aliens before the European Court of human rights. Ensuring Minimum Standards of Human Rights Protection*, edited by D. Moya, G. Milios, Leiden-Boston, Brill, 2021, p. 99 ss.

15. Si tratta delle strutture istituite in base al d.l. 451/1995, convertito, con modificazioni, dalla l. 563/1995 (cd. legge Puglia), e di quelle istituite in base all'art. 9, d.lgs. 142/2015.

rapporti di osservatori accreditati, che sono concordi nel rilevare la pratica deprivatione della libertà, non regolata dalla legge e non soggetta a scrutinio giudiziale (par. 92)<sup>16</sup>.

Data la carenza di una chiara disciplina legislativa, per la Corte è stato violato l'art. 5, par. 1, CEDU; logicamente consequenziale è stata ritenuta la violazione dei paragrafi 2 e 4 dello stesso articolo in quanto, trattandosi di una detenzione di fatto, non si vede come l'amministrazione avrebbe potuto fornire ai ricorrenti adeguate informazioni sul fondamento normativo e sulle ragioni della detenzione, o messo in condizione i migranti di agire in giudizio contro un inesistente provvedimento di trattenimento (parr. 97-98). È interessante notare che è stata chiaramente sconfessata la risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 2 dicembre 2021, approvata al termine della procedura di supervisione dell'esecuzione della sentenza *Khlaifia c. Italia [GC]*, con la quale erano state accettate le asserzioni del Governo italiano circa l'adeguatezza agli artt. 3 e 5 CEDU delle norme sostanziali e procedurali sulla detenzione negli hotspot e degli strumenti di tutela processuale (sul punto v. *infra*, par. 8).

Analogamente a quanto rilevato in *J.A. e altri c. Italia*, nella sentenza *A.B. c. Italia*, con riferimento alla asserita violazione dell'art. 5, parr. 1, 2, e 4 CEDU, la Corte ha ravvisato la deprivatione della libertà personale dello straniero, trattenuto di fatto, in assenza di una chiara base legale e di un provvedimento motivato che disponesse il trattenimento, rispettivamente per ventidue e diciassette giorni in due periodi diversi del 2017 e del 2018, senza che fossero fornite informazioni sul fondamento normativo della detenzione (che è inesistente) e sulle ragioni della detenzione, e senza aver messo i migranti in condizione di agire in giudizio per impugnare il provvedimento (anch'esso inesistente).

Anche nella sentenza *A.E. e altri c. Italia*, la Corte ha riscontrato l'avvenuta violazione dell'art. 5, par. 1, 2 e 4 CEDU. In questo caso, la Corte ha fatto affidamento sul rapporto per il 2016 dell'autorità garante dei diritti delle persone private della libertà personale, dal quale si evince l'esistenza di un vuoto legislativo inerente agli hotspot (art. 5, par. 1, CEDU). Anche in questa sentenza la Corte ha rilevato che sarebbe stato impossibile, in assenza di una chiara base legale e di un provvedimento motivato che disponesse il trattenimento, sia comunicare le ragioni della detenzione, che mettere lo straniero in condizione di adire l'autorità giudiziaria competente a conoscere della legittimità del provvedimento (*ex art. 5, parr. 2 e 4 CEDU*).

In *A.S. c. Italia*, la Corte ha ritenuto fondata la doglianza inerente alla violazione dell'art. 5, parr. 1, 2, e 4 CEDU (parr. 24 ss.). Il ricorrente era stato infatti trattenuto per diciotto giorni nel Centro di Lampedusa in assenza di una chiara base legale. Anche nel caso in esame la Corte ha ritenuto che la deprivatione della libertà dell'individuo fosse stata arbitraria; inoltre, una volta riscontrata la mancanza della base legale, se ne è dedotta la logica conseguenza che lo straniero non avrebbe potuto essere informato delle ragioni del trattenimento, e che non era stato posto in condizione di contestare la legittimità della sua detenzione innanzi a un giudice.

Infine, in *A.T. c. Italia*, sempre facendo riferimento ai principi espressi in *J.A. e altri c. Italia*, la Corte è giunta ad affermare che la detenzione nel Centro di Taranto, in assenza di una chiara base legale, è stata posta in essere in violazione dell'art. 5 par. 1, CEDU, e che senza un provvedimento conforme a legge non si capisce né come avrebbero potuto essere comunicate le ragioni della detenzione (art. 5, par. 2), né come potrebbero essergli state date

---

16. Sul punto v. le considerazioni di A. Del Guercio, *C'è ancora un giudice a Strasburgo. Trattenimento arbitrario e violazione dei diritti umani nell'hotspot di Lampedusa*, ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza, novembre 2023, p. 5 ss., e di C. Drigo, *op. cit.*, p. 4.

informazioni adeguate al fine di adire l'autorità giudiziaria avverso questa deprivatione *de facto* della libertà (art. 5, par. 4; v. parr. 21-28 della sentenza).

**5. Il divieto di trattamenti inumani o degradanti ex art. 3 CEDU in J.A. e altri c. Italia e nelle successive A.B. c. Italia, A.E. e altri c. Italia, A.S. e altri c. Italia, A.T. e altri c. Italia**

Un secondo motivo comune a tutti i ricorsi è la violazione dell'art. 3 CEDU (divieto di trattamenti inumani o degradanti).

Nel caso *J.A. e altri c. Italia*, i ricorrenti hanno sostenuto che le condizioni del soggiorno erano state inumane e degradanti, allegando il rapporto dell'autorità garante dei diritti delle persone private della libertà personale del 2017 e alcuni documenti successivi<sup>17</sup>, che hanno confermato le precarie condizioni igieniche e abitative dell'hotspot, oltre al fatto che la permanenza nel luogo durava svariati giorni o settimane (parr. 51-53).

Il Governo italiano ha invece sostenuto che le condizioni di soggiorno erano umane, che lo stato della cucina era buono, che erano stati forniti kit agli stranieri, che la sala interviste era separata, e che piccole somme di denaro erano state corrisposte.

Per la Corte, il Governo non è riuscito a dimostrare l'adeguatezza delle condizioni, mentre diversi rapporti nazionali e internazionali hanno evidenziato le gravi carenze lamentate (parr. 58-64). Sulla base di questa premessa, la Corte ha riconosciuto la violazione dell'art. 3 CEDU per un trattenimento di 10 giorni (par. 66 della sentenza).

La pronuncia è sul punto innovativa.

Nella giurisprudenza antecedente si era ritenuto violato l'art. 3 CEDU solo di fronte a detenzioni di lungo periodo, o in presenza di condizioni di vulnerabilità<sup>18</sup>, o se il ricorso era

---

17. Si tratta di una video-intervista rilasciata dal Presidente del Garante nel gennaio del 2018, che aveva attestato la mancata azione da parte delle autorità italiane per migliorare le inadeguate condizioni di soggiorno nell'hotspot di Lampedusa dall'anno precedente e fornito fotografie che mostravano le critiche condizioni igieniche del Centro e la mancanza di spazio, nonché della relazione del Garante del 2020, che attestava che nel 2019 nell'hotspot di Lampedusa vi erano soltanto due bagni condivisi da quaranta persone, che alcuni migranti avevano dovuto dormire su materassi fuori dal Centro e che le stanze erano o eccessivamente fredde o eccessivamente calde. Nella sua relazione, il Garante aveva espresso rammarico per il fatto che, sebbene le persone che si trovavano nell'hotspot di Lampedusa avrebbero dovuto rimanervi soltanto per il tempo necessario per l'identificazione, esse avevano generalmente trascorso diversi giorni o settimane nel Centro, erano state private della libertà e non avevano avuto alcuna possibilità di presentare ricorso all'autorità giudiziaria.

18. La condizione di vulnerabilità è stata dalla Corte delineata, con approccio casistico ed in base a diversi materiali normativi (fonti internazionali di *hard* e *soft law*, diritto dell'Unione europea, diritto degli Stati membri), in un ambito più ampio di quello inerente agli stranieri e ai richiedenti asilo. La Corte ha riconosciuto questa condizione agli appartenenti alle minoranze rom e sinta (*D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, par. 182; *Oršuš e altri c. Croazia [GC]*, par. 147; *V.C. c. Slovacchia*, par. 146), ai minori (*M.C. c. Bulgaria*; *Juppala c. Finlandia*, par. 41), alle donne (*Opuz c. Turchia*), ai detenuti (*Salman c. Turchia*), alle persone con disabilità (*M.B. c. Romania*, par. 52; *Keenan c. Regno unito*, par. 111), agli imputati (*Salduz c. Turchia*, par. 54; *Paskal c. Ucraina*, par. 76), ai richiedenti asilo (*M.S.S. c. Belgio [GC]*, par. 236; *Tarakhel c. Svizzera*), agli affetti dal virus HIV (*Kiyutin c. Russia*), alle persone con idee impopolari (*Bączkowski e altri c. Polonia*, par. 64; *Alekseyev c. Russia*, par. 70). Senza pretesa di sistematicità, si possono quindi distinguere tre categorie di individui o gruppi vulnerabili: gli appartenenti a gruppi minoritari e svantaggiati che hanno una storia di oppressione o che subiscono pregiudizi, ostilità e discriminazione (come le minoranze rom, i malati mentali e i portatori di idee impopolari); gli individui che per caratteristiche personali sono in una condizione di minorazione (per età, salute, disabilità o genere); gli individui che sono in una relazione di dipendenza, o sotto il controllo dell'autorità, o che sono dipendenti dal sostegno dello Stato (come le vittime di violenza domestica, i detenuti e le persone in custodia, le vittime di tortura, i richiedenti asilo). Sulla giurisprudenza della Corte EDU e la nozione di vulnerabilità, cfr. K. Turković, *Challenges to the application of the concept of vulnerability and the principle of best interests of the child in the case law of the ECtHR related to detention of migrant children*, in *Migration and the European Convention on Human Rights*, edited by B. Çali, L. Bianku, I. Motoc, Oxford, Oxford University Press, 2021, p. 106.

stato proposto da richiedenti asilo. Con specifico riferimento alla durata della detenzione, nel caso *J.R. e altri c. Grecia* una detenzione di un mese – e le detenzioni nei casi *J.A. e altri c. Italia* e in quelli successivi sono di durata inferiore – non era stata ritenuta sufficiente a superare la soglia minima di tollerabilità da cui discende la violazione dell'art. 3 CEDU. In alcuni giudizi (*Brega e altri c. Moldova*, parr. 39-43; *T. e A. c. Turchia*, parr. 91-99; *Gavrilovici c. Moldavia*, parr. 41-44; *Koktysh c. Ucraina*, parr. 22 e 91-95; *Cășuneanu c. Romania*, parr. 60-62)<sup>19</sup>, tuttavia, la violazione dell'art. 3 CEDU era stata riscontrata anche se la detenzione aveva avuto luogo per periodi relativamente brevi, in quanto le condizioni di soggiorno erano state particolarmente disagiate<sup>20</sup>.

Nella sentenza *Khlaifia e altri c. Italia [GC]* i ricorrenti non erano richiedenti asilo e non erano stati considerati soggetti vulnerabili (nonostante la Corte avesse puntualizzato che erano fiaccati fisicamente e psicologicamente dal lungo e pericoloso viaggio intrapreso). La Corte aveva ritenuto che, anche se le condizioni di accoglienza erano state estremamente disagiate, non poteva dirsi superato il livello minimo di severità, che integra la violazione dell'art. 3 CEDU, tenuto conto del fatto che agli stranieri era stato fornito cibo e acqua, che avevano sì dormito fuori dalla struttura, ma in presenza di un clima mite, e che due giorni dopo il loro arrivo a Lampedusa il Centro era divenuto inagibile, a causa di un incendio, per cui era stato necessario trasferire gli stranieri (*Khlaifia e altri c. Italia [GC]*, parr. 198-199)<sup>21</sup>. Anche la detenzione a bordo di navi è stata ritenuta tollerabile, in quanto gli stranieri non erano soggetti vulnerabili.

Nel suo ragionamento la Corte, dopo aver ribadito il carattere assoluto della prescrizione di cui all'art. 3 CEDU (*Khlaifia e altri c. Italia [GC]*, par. 184), aveva comunque dato un qualche peso all'argomento dell'eccezionalità della situazione, affermando che «se le costrizioni inerenti a una tale crisi non possono, da sole, giustificare una inosservanza dell'articolo 3, la Corte ritiene che sarebbe quantomeno artificioso esaminare i fatti della presente causa prescindendo dal contesto generale nel quale si sono svolti. Nel suo esame, la Corte dovrà dunque tenere presente, tra l'altro, che le difficoltà e i disagi innegabili che i ricorrenti hanno dovuto sopportare derivavano in misura significativa dalla situazione di estrema difficoltà che le autorità italiane hanno dovuto affrontare all'epoca in questione» (*Khlaifia e altri c. Italia [GC]*, par. 185). Questa conclusione è stata criticata sotto due profili: in primo luogo, perché ritenuta non coerente con il carattere assoluto del divieto di trattamenti inumani o degradanti<sup>22</sup>; in secondo luogo, in quanto la Corte avrebbe omesso di considerare in quale

---

19. Su questo concetto di minimum level of severity nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo v. M. Ineli-Cigerin, *Protecting aliens with article 3 of the ECHR. An analysis with a focus on refugees and migrants*, in *Aliens before the European Court of Human Rights*, edited by D. Moya, G. Milios, cit., p. 47.

20. I precedenti sono citati in *Khlaifia e altri c. Italia [GC]*, par. 196.

21. Su questa giurisprudenza v. anche M. Porchia, *Condizioni di detenzione e respingimenti collettivi: l'hotspot di Lampedusa al vaglio della Corte EDU*, ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza, aprile 2023, p. 4.

22. Su questo carattere delle prescrizioni di cui agli articoli 2, 3, 4 e 7 CEDU nella giurisprudenza della Corte, v. B. Mac Crorie, G. Santomauro, *The margin of appreciation of States in the European Convention on Human Rights and additional protocol no. 15*, in *Aliens before the European Court of Human Rights*, edited by D. Moya, G. Milios, cit., pp. 265 e 267; con specifico riferimento a *Khlaifia e altri c. Italia [GC]*, gli autori evidenziano come la Corte si sia discostata da quanto affermato in *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, dove si era sostenuta l'irrelevanza della pressione migratoria per giustificare un respingimento in violazione dell'art. 3 CEDU; sull'inammissibilità di deroghe ed eccezioni all'art. 3 CEDU v. anche A. Spalding, *op. cit.*, p. 129 ss.

misura le precarie condizioni di accoglienza siano dipese dalle azioni ed omissioni dello Stato italiano, e se e in che grado un afflusso massiccio di migranti fosse comunque prevedibile<sup>23</sup>.

Di contro, in *J.A. e altri c. Italia*, la Corte ha reputato violato l'art. 3 CEDU, nonostante la "breve" durata del soggiorno, l'assenza di una condizione di vulnerabilità e il fatto che i ricorrenti non fossero richiedenti asilo, basandosi solo sulla qualità della detenzione. Inoltre, dopo aver richiamato la propria giurisprudenza sull'art. 3 CEDU in correlazione alla detenzione degli stranieri<sup>24</sup>, ha ribadito che le norme di cui all'art. 3 – come quelle di cui all'art. 2 – hanno carattere assoluto, e che i doveri che ne derivano non vengono meno in situazioni di grande afflusso. L'inveramento di circostanze eccezionali non esime lo Stato dal predisporre condizioni di accoglienza accettabili (par. 65)<sup>25</sup>. *J.A. e altri c. Italia* non è quindi in continuità con *Khlaifia e altri c. Italia [GC]*, e si ricollega alla giurisprudenza che ha riscontrato la violazione anche per periodi "brevi", e con riferimento a ricorrenti né vulnerabili né richiedenti asilo, se le condizioni di accoglienza denunciate sono pessime.

Nel caso *A.B. c. Italia*, la Corte ha riscontrato la violazione dell'art. 3 CEDU basandosi sui rapporti dell'autorità garante dei diritti delle persone private della libertà personale relativi agli anni 2016, 2017 e 2019, dai quali si evincono l'inadeguatezza del Centro di Lampedusa, le condizioni igieniche carenti, le ristrettezze nei servizi e negli spazi, in particolare per quanto riguarda i letti (il ricorrente doveva dormire su materassi fuori dal Centro): condizioni già lamentate e riscontrate nel precedente caso *J.A. e altri c. Italia*, che la Corte ha ritenuto identiche e invariate.

Nel caso *A.E. e altri c. Italia*, i ricorrenti hanno lamentato di essere stati sottoposti a trattamenti inumani o degradanti durante il loro arresto, trasferimento, e detenzione nell'hotspot di Taranto. La violazione dell'art. 3 CEDU è stata contestata anche in quanto le autorità nazionali non avrebbero debitamente considerato l'affermazione dei ricorrenti secondo cui, se rimpatriati in Sudan, sarebbero stati esposti a un rischio concreto di subire trattamenti inumani. Infine, il secondo ricorrente ha lamentato di essere stato percosso durante un tentativo di allontanamento, come era emerso, tra l'altro, dalle dichiarazioni del primo ricorrente durante il suo colloquio nell'ambito del procedimento di protezione internazionale. I ricorrenti hanno inoltre lamentato il clima di violenza e di minacce instaurato dall'autorità di pubblica sicurezza nel corso del trasferimento da Ventimiglia e Taranto, così come l'insufficienza del cibo e dell'acqua forniti.

Per il Governo, i ricorrenti in occasione del trasferimento avevano comunque ricevuto cibo e bevande, ragion per cui non poteva dirsi superata la soglia di tolleranza che determina la violazione dell'art. 3 CEDU.

La Corte ha ritenuto violato l'art. 3 CEDU a causa della scarsità di cibo e di acqua forniti nel corso del trasferimento, in un periodo caldo dell'anno, e senza che gli stranieri fossero stati informati sul luogo di destinazione. Inoltre, la violazione è stata riscontrata perché i ricorrenti erano stati fatti denudare e tenuti in tale stato per dieci minuti, in condizioni di promiscuità con altri stranieri e sotto la vigilanza dell'autorità di pubblica sicurezza. Per la

23. Sul punto v. Venturi, *The Grand Chamber's ruling in Khlaifia and others v. Italy: one step forward, one step back?* (Strasbourg Observers, 10 January 2017), in <https://strasbourgobservers.com/2017/01/10/the-grand-chambers-ruling-in-khlaifia-and-others-v-italy-one-step-forward-one-step-back/>; M. Ineli-Cigerin, *op. cit.*, pp. 66-67.

24. La Corte ha richiamato in particolare *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, *Tarakhel c. Svizzera*, e *Khlaifia e altri c. Italia [GC]*. Sul punto v. anche G. Ciliberto e A.M. Roşu, *Asilo e protezione internazionale nella Cedu*, in *Quest. Giust.*, p. 5.

25. Sul carattere assoluto della protezione offerta dalle norme di cui agli artt. 2 e 3 CEDU, *ex plurimis*, v. B. Nascimbene, *La convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in *La convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, a cura di B. Nascimbene, Milano, Giuffrè, 2002, p. 155, e M. Savino, D. Vitiello, *Non respingimento*, in *Dizionario dei diritti degli stranieri*, a cura di C. Panzera, A. Rauti, cit., p. 477.

Corte, sebbene le ragioni medico-sanitarie costituiscano un buon motivo per imporre di denudarsi, il Governo italiano non ha comunque dimostrato l'esistenza di una ragione giustificativa per tenere in tale stato diverse persone per dieci minuti, senza alcuna privacy e sotto la sorveglianza dell'autorità di pubblica sicurezza.

Tutte queste circostanze, globalmente considerate<sup>26</sup>, avrebbero causato un livello di stress e umiliazione tale da comportare il superamento della soglia minima che integra la violazione dell'art. 3 CEDU. La Corte ha sottolineato che ogni ricorso alla forza fisica nei confronti dell'individuo che non sia strettamente necessario incide sulla dignità umana, e che qualsiasi interferenza con la dignità umana colpisce l'essenza stessa della Convenzione. Si è anche ritenuta fondata l'affermazione secondo cui uno dei ricorrenti avrebbe subito un pestaggio nel Centro di Taranto da parte di agenti di pubblica sicurezza, evidenziandosi come, nell'applicazione degli articoli 2 e 3 CEDU, essendo difficile la prova del ricorrente, vige l'inversione dell'onere della prova, e che il Governo avrebbe fallito nell'offrire la prova contraria<sup>27</sup>.

La Corte ha invece escluso la violazione dell'art. 3 CEDU con riferimento ai trattamenti inumani o degradanti subiti nell'hotspot di Taranto, in quanto i ricorrenti non avrebbero offerto una prova sufficiente degli stessi; parimenti è stata esclusa la violazione dell'art. 3 CEDU in relazione al pericolo di maltrattamenti nel caso di allontanamento verso il Sudan, in quanto ai ricorrenti è stata riconosciuta la protezione internazionale.

Anche in *A.S. c. Italia* il ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 3 CEDU per le condizioni del trattenimento di diciotto giorni nell'hotspot di Lampedusa, a causa del sovraffollamento, delle precarie condizioni igieniche e del limitato accesso all'acqua calda e all'acqua da bere, fatti dei quali la Corte ha trovato conferma nel rapporto al Parlamento del Presidente dell'autorità Garante dei diritti delle persone private della libertà personale del 2020 (relativo all'anno 2019), così come nel rapporto dell'organizzazione non governativa *Borderline Europe*. Anche alla luce del precedente *J. A. e altri c. Italia*, la Corte ha quindi riscontrato la violazione dell'art. 3 della Convenzione.

In *A.T. c. Italia* i ricorrenti, minorenni non accompagnati, hanno lamentato che l'hotspot di Taranto, in cui sono stati detenuti, era per soli adulti, era un Centro sovraffollato, e le condizioni igieniche erano inadeguate (a questo proposito hanno prodotto fotografie e hanno altresì allegato la relazione del vicepresidente della Commissione straordinaria per i diritti umani del Senato della Repubblica italiana, aggiornata al gennaio 2017). *Defence for Children International*, in qualità di terzo interventore, ha evidenziato le difficoltà di vita per i minori in questi Centri.

La Corte ha rinviato a *J.A. e altri c. Italia*, per ciò che concerne i principi generali in tema di condizioni del soggiorno negli hotspot, e a *Darboe e Camara c. Italia*, per ciò che concerne i principi generali in tema di condizioni di accoglienza dei minori. Considerata la durata del trattenimento in questo Centro (un mese e venti giorni), non avendo il Governo contestato le affermazioni dei ricorrenti, la Corte ha ritenuto fondate le doglianze con riferimento alla violazione dell'art. 3 CEDU.

---

26. In senso critico rispetto a questo passaggio motivazionale, che non considera le singole condotte tenute nei confronti degli stranieri come idonee a determinare autonomamente la lesione dell'art. 3 della Convenzione, v. M. Astuti e A. Brambilla, *op. cit.*

27. Sul punto v. le riflessioni di M. Astuti e A. Brambilla, *op. cit.*, che evidenziano l'importanza del riferimento nella sentenza all'esistenza di un obbligo positivo di indagine da parte dello Stato sulla condotta di tre agenti indicati come possibili responsabili di fatti di reato. Gli stessi autori, invece, criticano la mancata, chiara qualificazione come irragionevole della prassi dei trasferimenti dei migranti tra luoghi molto distanti sul territorio nazionale.

## 6. Il divieto di trattamenti inumani o degradanti *ex art. 3 CEDU nella sentenza M.A. c. Italia*

Un caso di sicuro interesse è *M.A. c. Italia*, che come si è visto non concerne il trattenimento negli hotspot ma che, analogamente ad *A.T. c. Italia*, prende in considerazione il rapporto tra accoglienza dei minori non accompagnati in centri per adulti e divieto di trattamenti inumani o degradanti.

M.A. è una donna che ha lamentato le condizioni inumane e degradanti del proprio soggiorno, per il fatto di essere una minorenni non accompagnata e vulnerabile accolta in una struttura in cui erano presenti adulti. La Corte ha osservato che, sin da subito dopo il proprio arrivo nel Centro di accoglienza di Como Osvaldo Cappelletti, la ricorrente aveva rivelato di essere stata vittima di abusi sessuali, sia in Ghana che in Libia, che le autorità conoscevano il suo stato di particolare vulnerabilità, che queste dichiarazioni erano state reiterate alla questura nella richiesta di asilo, e che il rappresentante della ricorrente aveva presentato quattro richieste alla prefettura, alla questura, alla Croce Rossa e al tutore della ricorrente, chiedendo il trasferimento in un Centro idoneo. Le richieste erano rimaste inascoltate, fino a quando è stato adottato dalla Corte un provvedimento provvisorio ai sensi dell'articolo 39 del regolamento della Corte, con il quale è stata indicata al Governo la necessità di trasferire la donna in una struttura adatta a un minore non accompagnato (parr. 42-44).

La Corte ha considerato irrilevante sia il fatto che le autorità italiane avessero inizialmente collocato la ricorrente in un Centro di accoglienza temporanea per minori, dalla stessa lasciato volontariamente, in quanto l'oggetto del ricorso riguardava la permanenza della minorenni nel Centro in cui si è verificata la promiscuità con gli adulti; sia il fatto che la donna avesse iniziato una relazione con una persona esterna rispetto al Centro, da cui per il Governo si doveva evincere l'aspirazione a rimanere in quella struttura (secondo la difesa della ricorrente, peraltro, quest'ultimo fatto allegato dall'Italia è da considerarsi una forma di vittimizzazione secondaria della donna: parr. 38-41). Essendo la ricorrente rimasta nel Centro per un periodo di tempo considerevole, considerato il fatto che il Centro non era attrezzato per l'assistenza ai minori e avendo la Corte preso conoscenza delle conseguenze psicologiche di tale soggiorno in base alla relazione dell'organizzazione di assistenza psicologica che lavora nel Centro (par. 23), la Corte ha ritenuto che il trattamento avesse raggiunto il livello minimo di gravità che consente di ritenere violato l'articolo 3 CEDU (par. 45).

Con questa sentenza la Corte ha confermato la propria giurisprudenza, in base alla quale il livello minimo di gravità perché l'art. 3 CEDU possa dirsi violato dipende dalle circostanze del caso, in particolare dalla durata del trattenimento, dai suoi effetti fisici o mentali e, in alcuni casi, dal sesso, dall'età e dallo stato di salute della vittima (sul punto la Corte ha citato *Bouyid c. Belgio*, *Muršić c. Croazia*, *Tarakhel c. Svizzera*, e *Khlaifia e altri c. Italia [GC]*). La Corte ha ribadito che le autorità devono dar prova di particolare vigilanza quando trattano persone vulnerabili, e devono garantire loro una maggiore protezione poiché la loro capacità o volontà di portare avanti una denuncia è spesso compromessa.

La sentenza – così come *A.T. c. Italia* – è di particolare importanza in quanto reca una condanna per trattamenti inumani o degradanti in relazione all'accoglienza di minori non accompagnati in Centri per adulti, da cui si potrebbe desumere il contrasto con la convenzione (e con la Costituzione, *ex art. 117, co. 1 Cost.*) dell'art. 19, co. 3-*bis*, d. lgs. 142/2015, da ultimo sostituito dall'art. 5, co. 1, lett. a, n. 4, d.l. 133/2023, convertito con modificazioni dalla l. 176/2023, secondo il quale, in condizioni di temporanea carenza di posti in strutture di accoglienza per minori, il prefetto dispone la provvisoria accoglienza del



minore di età non inferiore a sedici anni nei centri e nelle strutture per adulti – in una sezione dedicata – per un periodo non superiore a novanta giorni, prorogabile al massimo di ulteriori sessanta giorni.

## 7. Il divieto di espulsioni collettive *ex art. 4, protocollo 4 alla CEDU nella sentenza J.A. e altri c. Italia*

Una terza violazione lamentata in tutti i ricorsi (con l'unica eccezione di *M.A. c. Italia*) è quella del divieto di espulsioni collettive *ex art. 4, prot. 4 alla CEDU*. Solo in *J. A. e altri c. Italia* la Corte ha scrutinato nel merito la doglianza, riscontrando la violazione della norma.

In punto di diritto, la Corte in *J.A. e altri c. Italia* ha apparentemente ribadito il principio affermato nella sentenza *Khlaifia e altri c. Italia [GC]*, in cui si era negata l'esistenza di un diritto procedimentale al colloquio individuale (par. 106)<sup>28</sup>.

Il tema è controverso nella giurisprudenza della Corte. L'arresto della seconda sezione della Corte di Strasburgo nel caso *Khlaifia e altri c. Italia* (1° settembre 2015) aveva affermato l'esistenza di un diritto al colloquio individuale<sup>29</sup>. Sul punto la sentenza era stata riformata dalla Gran Camera, per la quale la mancata violazione del divieto di espulsioni collettive discende dal mero fatto dell'identificazione (in quel caso, l'identificazione era avvenuta due volte), dovendosi presumere che in quelle circostanze lo straniero avrebbe potuto rappresentare l'esistenza di ostacoli all'espulsione. La Corte aveva inoltre escluso che gli Stati fossero obbligati a prevedere la sospensione automatica del provvedimento come corollario del diritto a un rimedio effettivo: si era ritenuto che, quando le doglianze dello straniero non investono il pericolo di violazione degli artt. 2 e 3 CEDU, fosse accettabile che questi abbia accesso a una tutela giudiziale sufficientemente approfondita, innanzi a un giudice terzo e imparziale.

In dissenso rispetto alla decisione della maggioranza in quest'ultima sentenza si è posta l'opinione parzialmente dissenziente del giudice Serghides, secondo il quale dall'art. 4, protocollo 4 alla CEDU derivano sia un diritto sostanziale a non subire l'espulsione di gruppo, che un diritto procedimentale al colloquio individuale<sup>30</sup>.

La conferma del principio affermato nella *Khlaifia e altri c. Italia [GC]* in *J.A. e altri c. Italia* è stata però, ad avviso di chi scrive, solo formale. Mentre nella *Khlaifia e altri c. Italia [GC]* la Corte ha ritenuto sufficiente la mera identificazione dei migranti, di contro in *J.A. e altri c. Italia* la Corte ha rivolto la propria attenzione ai decreti di respingimento e alle modalità di notifica degli stessi. La violazione è stata desunta da tre fattori: a) il testo dei provvedimenti notificati ai primi due ricorrenti «è standardizzato e non rivela alcun esame della [loro]

28. «L'articolo 4 del Protocollo n. 4 non sancisce in ogni circostanza il diritto a un colloquio individuale; le esigenze di questa disposizione, infatti, possono essere soddisfatte quando ciascuno straniero ha la possibilità, reale ed effettiva, di invocare gli argomenti che si oppongono alla sua espulsione, e questi ultimi vengono esaminati in maniera adeguata dalle autorità dello Stato convenuto» (par. 248 di *Khlaifia e altri c. Italia (GC)*). Analogamente, in *J.A. e altri c. Italia* è scritto che «l'articolo 4 del Protocollo n. 4 non garantisce il diritto a un colloquio individuale in qualsiasi circostanza e i requisiti di tale disposizione possono essere soddisfatti qualora ogni straniero abbia una reale ed effettiva possibilità di presentare dei rilievi avverso la sua espulsione e tali rilievi siano esaminati in modo appropriato dalle autorità dello Stato convenuto».

29. Sul punto v. le osservazioni di M. Savino, *L'amministrativizzazione della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Khlaifia*, cit., p. 62, che condivide il principio espresso nella sentenza *Khlaifia e altri c. Italia* (1° settembre 2015), e critica la tesi contraria, sostenuta nella *dissenting opinion* dei giudici Sajó e Vučinić, secondo la quale, se gli stranieri non chiedono asilo, la semplice identificazione è sufficiente ad escludere che l'espulsione sia collettiva.

30. Condivide questa tesi P. Bonetti, *Khlaifia contro Italia: l'illegittimità di norme e prassi italiane sui respingimenti e trattenimenti degli stranieri*, cit., p. 180.

situazione personale», mentre con riferimento al terzo e al quarto ricorrente, «non sono state presentate alla Corte copia delle decisioni, poiché le relative richieste presentate dai ricorrenti alla questura di Agrigento non hanno avuto esito», e inoltre «il Governo non ha presentato alla Corte una copia dei documenti connessi alla procedura di identificazione concernente i ricorrenti»; b) è intercorso un breve lasso di tempo tra la notificazione del decreto e il respingimento, in quanto «i ricorrenti sono stati allontanati forzatamente il giorno in cui sono stati loro notificati i provvedimenti di respingimento»; c) la rapidità dell'esecuzione del respingimento avvalora l'asserzione dei ricorrenti di non aver compreso il contenuto dei provvedimenti, per cui è da presumersi che gli stessi «non abbiano beneficiato della possibilità di impugnare le decisioni». La Corte ha inoltre puntualizzato che, secondo la Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato italiano, il “foglio notizie” non può essere considerato equivalente a una vera e propria intervista, essendo lo stesso un semplice questionario sintetico, di difficile comprensione per gli stranieri (107-116). Date queste premesse, per la Corte è da ritenersi che non siano state adeguatamente prese in considerazione le situazioni individuali e che vi sia stata un'espulsione collettiva<sup>31</sup>.

La sentenza appare innovativa.

È in continuità rispetto a quel consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui non può dirsi collettiva l'espulsione se ogni provvedimento individuale è l'esito di un esame «ragionevole e obiettivo» della situazione particolare di ciascuno straniero, e se ciascun interessato ha potuto rappresentare individualmente alle autorità competenti gli argomenti che si oppongono alla sua espulsione<sup>32</sup>. È innovativa in quanto l'attenzione della Corte si è

---

31. La Corte ha citato questi precedenti: *Shahzad c. Ungheria*, parr. 60-68; *D.A. e altri c. Polonia*, parr. 81-84; *A.I. e altri c. Polonia*, parr. 52-58.

32. Con riferimento all'esigenza di un esame «ragionevole e obiettivo» della situazione dello straniero, viene in evidenza la pronuncia della Commissione europea dei diritti dell'uomo *Becker c. Danimarca*, in cui si legge che «In the view of the Commission “collective expulsion of aliens” means any measure of the competent authority compelling aliens as a group to leave the country, *except where such a measure is taken after and on the basis of a reasonable and objective examination of the particular cases of each individual alien of the group*». Parimenti in *Conka c. Belgio*, par. 59, si afferma che «the Court reiterates its case-law whereby collective expulsion, within the meaning of Article 4 of Protocol No. 4, is to be understood as any measure compelling aliens, as a group, to leave a country, *except where such a measure is taken on the basis of a reasonable and objective examination of the particular case of each individual alien of the group*». Anche in *Dritstas e altri c. Italia*, par. 7, si legge che «la Corte considera prima di tutto che per espulsione collettiva si intende, ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 4, qualsiasi misura che costringa degli stranieri, in quanto gruppo, a lasciare un Paese, *salvi i casi in cui tale misura venga adottata all'esito e sulla base di un esame ragionevole e obiettivo della situazione particolare di ciascuno degli stranieri che formano il gruppo*». Per ciò che concerne l'irrelevanza del numero di stranieri allontanati e la similitudine delle decisioni, a condizione che lo straniero abbia potuto esprimere all'autorità competente gli argomenti contrari all'allontanamento, cfr. *Sultani c. Francia*, par. 81, in cui la Corte ha affermato che «le fait que plusieurs étrangers fassent l'objet de décisions semblables *ne permet pas en soi de conclure à l'existence d'une expulsion collective* lorsque chaque intéressé a pu individuellement faire valoir devant les autorités compétentes les arguments qui s'opposaient à son expulsion». Analogamente nella sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia [GC]*, par. 184, già la Corte aveva evidenziato che «nella loro giurisprudenza, gli organi della Convenzione hanno peraltro precisato che il fatto che vari stranieri siano oggetto di decisioni simili non permette, di per sé, di concludere per l'esistenza di una espulsione collettiva *quando ciascun interessato ha potuto esporre individualmente dinanzi alle autorità competenti gli argomenti che si opponevano alla sua espulsione* (K.G. c. Repubblica Federale di Germania, decisione sopra citata; *Andric*, decisione sopra citata; *Sultani*, sopra citata, § 81)». In *Andric c. Svezia*, par. 1, entrambi i principi sono espressi contestualmente: si afferma che «the Court finds that collective expulsion is to be understood as any measure compelling aliens, as a group, to leave a country, *except where such a measure is taken on the basis of a reasonable and objective examination of the particular case of each individual alien of the group*. Moreover, the fact that a number of aliens receive similar decisions does not lead to the conclusion that there is a collective

spostata dal colloquio individuale al provvedimento: quest'ultimo non deve essere standardizzato, deve tener conto della «situazione personale» dello straniero e deve essere l'esito di un'istruttoria accettabilmente accurata. Da ciò deriva l'insufficienza della mera identificazione, momento in cui difficilmente può aver luogo una seria comunicazione dei diritti dello straniero e l'apprezzamento di eventuali fatti e situazioni che possano impedire il respingimento.

Quindi, pur senza sostenere l'indefettibilità del colloquio individuale come necessario corollario del principio del *due process*, la sentenza in esame è in discontinuità rispetto alle argomentazioni negative contenute in *Khlaifia e altri c. Italia [GC]*, in cui la Corte aveva reputato sufficiente che gli stranieri fossero stati per due volte identificati, e a quelle riduttive in *Asady e altri c. Slovacchia*, in cui erano stati ritenuti non illegittimi dei provvedimenti seriali di respingimento individuale, sostanzialmente identici nel contenuto e fondati su colloqui personali brevi e standardizzati<sup>33</sup>.

In tal modo, si è fatta una peculiare applicazione del principio di irrilevanza dei vizi formali e procedurali del provvedimento, che opera allorché l'attività amministrativa sia vincolata e sia palese che il contenuto dispositivo dell'atto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato: principio previsto dall'art. 21-*octies*, co. 2, l. 241/1990, e comune a diversi ordinamenti europei e alla giurisprudenza della Corte europea di giustizia<sup>34</sup>. La mancata riaffermazione del diritto al colloquio individuale sembra lasciare allo Stato un margine di discrezionalità nel modulare lo svolgimento dell'attività istruttoria,

---

expulsion when each person concerned has been given the opportunity to put arguments against his expulsion to the competent authorities on an individual basis (see application no. 14209/88, decision of 16 December 1988, DR 59, p. 274)» (enasi aggiunte).

33. Con riferimento a questo arresto si rinvia ad A. Bufalini, *L'asilo impossibile: respingimenti alla frontiera e visti umanitari nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Migrazioni e vulnerabilità. La rotta del Mediterraneo centrale*, a cura di L. Salvadeo, M. Savino, E. Scotti, Torino, Giappichelli, 2021, p. 126.

34. Sulla diffusione di questo principio del diritto amministrativo nella prospettiva comparativa v. M. Savino, *L'amministrativizzazione della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Khlaifia*, cit., p. 62. Sull'applicabilità di questo principio all'istituto del respingimento, si deve ricordare che l'attività amministrativa è in questo ambito un'attività vincolata. L'indagine relativa ai presupposti del provvedimento, in sede istruttoria, può essere un'attività di mero accertamento (come accade per le verifiche della segnalazione al S.I.S., della presenza di condanne ostative, del fatto che il passaporto non sia più valido), oppure può essere espressione di una qualche discrezionalità (come avviene con riferimento al riscontro delle giustificazioni dello scopo del viaggio), o può tradursi in un'attività di accertamento complessa (come accade in relazione all'accertamento delle condizioni di vulnerabilità e all'acquisizione di informazioni per verificare se può essere chiesta la protezione internazionale): per questa ricostruzione dei caratteri dell'attività istruttoria nel respingimento, v. G. Savio, in questa *Rivista*, n. 3.2023, p. 10. Questo attiene alla fase istruttoria: per ciò che concerne la decisione, l'attività amministrativa è vincolata, non residuando in capo all'autorità amministrativa alcuna discrezionalità, una volta accertata la sussistenza di un presupposto legale. Sul punto, si veda Corte cost., ord. 146/2002, in cui si legge che il cosiddetto automatismo espulsivo «altro non è che un riflesso del principio di stretta legalità che permea l'intera disciplina dell'immigrazione e che costituisce, anche per gli stranieri, presidio ineliminabile dei loro diritti, consentendo di scongiurare possibili arbitri da parte dell'autorità amministrativa» (ordinanza n. 146 del 2002; nello stesso senso, Corte cost., sent. 148/2008). Tuttavia, gli elementi di complessità nell'accertamento delle condizioni di vulnerabilità e delle condizioni per poter chiedere la protezione internazionale fanno sì che, pur ritenendosi applicabile il principio di cui all'art. 21-*octies* l. 241/1990 a questa attività vincolata, non possa dirsi sufficiente il mero accertamento dell'identità dello straniero perché possa dirsi che non poteva che essere adottato un provvedimento di respingimento, come sostenuto nella *dissenting opinion* dei giudici Sajó e Vučinić nella sentenza *Khlaifia e altri c. Italia* (1° settembre 2015), dovendosi dar corso a un'istruttoria più articolata. In senso critico rispetto a quest'ultima *dissenting opinion* v. M. Savino, *L'amministrativizzazione della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Khlaifia*, cit., p. 64.

tenuto conto anche dei costi amministrativi del colloquio individuale<sup>35</sup>, ma non consente di evitare di fatto lo svolgimento dell'istruttoria. L'istruttoria – ha voluto precisare la Corte – non può dirsi assolta dalla compilazione del “foglio notizie”. La soluzione individuata appare ragionevole anche perché è difficile verificare, nel chiuso dell'hotspot, se e come un colloquio individuale viene effettivamente espletato: ragion per cui, il principale banco di prova della non violazione del divieto di espulsioni collettive è da considerarsi l'analisi del contenuto del provvedimento, delle modalità di notifica dello stesso e del tempo intercorso tra la notifica del decreto e l'esecuzione del respingimento.

## 8. Le sentenze *J.A. e altri c. Italia* e seguenti tra approccio garantista e scrutinio deferente

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di immigrazione è oggetto di valutazioni contrastanti. Da una parte gli Stati la considerano non adeguatamente rispettosa del principio di sovranità statale; dall'altra, alcuni commentatori la reputano – soprattutto quella degli ultimi anni – eccessivamente deferente<sup>36</sup>.

La dimensione garantista ha preso forma sebbene la Convenzione, nella sua formulazione originaria, non contenesse disposizioni relative allo straniero (fatta eccezione per l'art. 5, par. 1, lett. f: altre disposizioni sono contenute nel protocollo 4, aperto alla firma nel 1963). Nonostante ciò, la Corte ha saputo valorizzare prescrizioni il cui ambito soggettivo non è limitato allo straniero nei giudizi in cui si lamentava l'illegittimità del respingimento, dell'espulsione, della detenzione pre-espulsione, della disparità di trattamento. Sono quindi venuti in evidenza il diritto alla vita (art. 2), il divieto di tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti (art. 3), il diritto alla vita privata e familiare (art. 8), la libertà di religione (art. 9), il diritto a un ricorso effettivo (art. 13), il divieto di discriminazione (art. 14): disposizioni, queste, in base a cui la Corte ha costruito uno *status* del migrante.

Questa giurisprudenza discende dall'idea ispiratrice della CEDU e della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, secondo cui i diritti umani sono diritti universali, perché tutti traggono origine dalla dignità umana. È un patrimonio, ancorché minimo, che spetta a ogni individuo<sup>37</sup>. Vengono quindi in rilievo numerose sentenze che hanno enucleato

35. *Ibidem*, ove l'autore ha evidenziato che, in *Khlaifia e altri c. Italia* (1° settembre 2015), vi è «il richiamo della Corte di Strasburgo a un esame effettivo ma anche “ragionevole” della situazione personale del migrante», nell'ottica di un contemperamento tra adeguatezza dell'istruttoria e contenimento dei costi amministrativi.

36. In questo senso v. C. Panzera, *Il diritto di asilo. Profili costituzionali*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, pp. 188-189, e A. Bufalini, *op. cit.*, pp. 131-132.

37. Sul punto v. le riflessioni di G. Raimondi, *I migranti davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Asilo e immigrazione tra tentativi di riforma e supplenza dei giudici: un bilancio*, a cura di M. Savino, D. Vitiello, cit., p. 80 s., che evidenzia il fatto che la Corte europea dei diritti dell'uomo colloca la CEDU nel quadro del diritto internazionale generale, con tutto ciò che ne consegue per ciò che concerne l'interpretazione delle disposizioni medesime, in particolare alla luce del diritto internazionale consuetudinario. Su quest'ultimo si fonda la ricostruzione di un nucleo duro di diritti (dell'individuo) e di doveri degli Stati. L'autore cita quello che la Corte internazionale di giustizia ha definito, nel caso del distretto di Corfù (1949), «considerazioni elementari dell'umanità»: sono i diritti inviolabili «inerenti alla dignità della persona: diritto alla vita, all'integrità fisica e morale, incluso il diritto a non essere sottoposto a schiavitù o servitù, il diritto a un processo imparziale, alla legalità e alla non retroattività del diritto penale, alla capacità giuridica, al diritto dovere di creare una famiglia e alla libertà di pensiero, coscienza e religione. Si tratta di una tela di fondo che la Corte ha ben presente quando si occupa di migranti e di richiedenti asilo». V. altresì M. Savino, D. Vitiello, *Introduzione*, in *Asilo e immigrazione tra tentativi di riforma e supplenza dei giudici: un bilancio*, a cura di M. Savino, D. Vitiello, cit., p. 9, secondo i quali le Corti europee «hanno assunto da tempo un ruolo di primo piano nel bilanciare gli interessi pubblici alla protezione delle frontiere esterne, alla sicurezza e alla sostenibilità dell'azione amministrativa, con la tutela dei diritti fondamentali delle persone migranti».

limiti al potere di esclusione dello straniero alla frontiera e hanno condannato alcuni Paesi, in particolare Italia e Grecia, per violazioni sistematiche e reiterate dei diritti umani. In questo senso si collocano *Soering c. Regno unito* e *Chacal c. Regno unito*, che hanno affermato il principio di *non refoulement*; *Amuur c. Francia*, con la quale la Corte ha affermato che il confinamento negli aeroporti in certi casi può incidere sulla libertà *ex art. 5 CEDU*, tenuto conto della durata e delle condizioni del soggiorno, dovendosi ritenere solo teorica, a seconda delle circostanze concrete, la possibilità per lo straniero di lasciare il Paese; *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, con la quale la Corte ha stabilito che il trasferimento dei richiedenti asilo in Grecia in applicazione del regolamento 2003/343/CE del 18.2.2003 (reg. "Dublino II") viola la Convenzione, a causa delle carenze sistemiche nell'espletamento delle procedure di asilo e nella conseguente accoglienza; *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, che ha riconosciuto la giurisdizione e quindi la responsabilità dell'Italia, per espulsione collettiva, con riferimento ai migranti intercettati in alto mare e riportati forzatamente in Libia; *Khlaifia e altri c. Italia [GC]* (ma anche, con riferimento alla Grecia, *H.A. e altri c. Grecia* e *Kaak e altri c. Grecia*), in cui la Corte ha riconosciuto l'avvenuta deprivazione della libertà personale (art. 5 CEDU), pur escludendo i trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU) e la violazione del divieto di espulsioni collettive (art. 4, prot. 4 alla CEDU)<sup>38</sup>. Non è un caso, quindi, se talvolta si riscontrano reazioni insofferenti degli Stati: emblematici sono, in questo senso, la reazione danese dopo la sentenza della Corte nel caso *Biao c. Danimarca*, che aveva condannato lo Stato per la discriminazione indiretta derivante dalla disciplina del ricongiungimento di coniugi appartenenti a minoranze etniche, in violazione degli artt. 14 e 8 della Convenzione<sup>39</sup>, così come il mai sopito dibattito nel Regno unito sull'eventualità di una denuncia del trattato<sup>40</sup>.

In senso contrario si è sostenuto che la Corte, nelle pronunce in materia di immigrazione, esprimerebbe un approccio eccessivamente deferente, come si potrebbe evincere dalla serialità con la quale dichiara il proprio *self restraint* a garanzia della sovranità degli Stati, fa un uso eccessivo della dottrina del margine di apprezzamento e premette, nelle sue motivazioni, che in base al diritto internazionale gli Stati hanno il diritto di controllare le frontiere e regolare gli ingressi e il soggiorno sul proprio territorio. Di regola, quest'ultimo principio è il punto di partenza del ragionamento giuridico, e ciò comporterebbe una lettura riduttiva del principio dell'universalità dei diritti umani, in quanto evocherebbe un rapporto

---

Analoghe osservazioni si rinvencono in F. Scuto, *Expulsion and prohibition of collective expulsion of migrants and asylum seekers. The level of the ECtHR's protection*, in *Aliens before the European Court of Human Rights*, edited by D. Moya, G. Milios, cit., pp. 235 e 248.

38. Su questa giurisprudenza v. B. Nascimbene, *op. cit.*, p. 156; M. Baumgärtel, *Demanding rights. Europe's supranational courts and the dilemma of migrant vulnerability*, Cambridge, Cambridge University press, 2019, p. 52 ss.; C. Panzera, *Il diritto di asilo*, cit., p. 183 ss.; B. Rainey, P. McCormick, C. Ovey, *Jacobs, White and Ovey: the European Convention on human rights*, Oxford, Oxford University press, 2020, p. 195; M.B. Dembour, *The migrant case law of the European Court of human rights. Critique and way forward*, in *Migration and the European Convention on human rights*, edited by B. Çali, L. Bianku, I. Motoc, cit., pp. 22 e 36; J. Ruiz Ramos, *The right to life of migrants and refugees under article 2 ECHR. Outside, inside and along the way*, in *Aliens before the European Court of human rights*, edited by D. Moya, G. Milios, cit., p. 29; F. Scuto, *op. cit.*, pp. 236-237; M. Ineli-Cigerin, *op. cit.*, p. 55 ss.; G. Raimondi, *op.cit.*, p. 80; F. Buffa, *La sentenza J.A. c. Italia condanna l'Italia per la gestione dell'immigrazione*, in *Quest. Giust.*, 16.06.2023, p. 4 ss.

39. Su questo caso e il suo seguito v. A. Spalding, *op. cit.*, p. 164 e G. Raimondi, *op. cit.*, p. 82.

40. Su questo dibattito, *ex plurimis*, v. Z. Jay, *Keeping rights at home: British conceptions of rights and compliance with the European Court of Human Rights*, in *The British Journal of Politics and International Relations*, Volume 19, Issue 4, Novembre 2017, p. 842 ss.

tra regola (la sovranità dello Stato) ed eccezione (la tutela dei diritti umani)<sup>41</sup>. La ragione di questo *self-restraint* sarebbe secondo alcuni da individuarsi nella già menzionata sostanziale carenza di norme sulla condizione giuridica dello straniero nel testo originario del 1950<sup>42</sup>. A conferma di ciò si evidenzia che sebbene la Corte interpreti la CEDU alla luce del diritto internazionale, quando si trova innanzi a casi di asilo non richiama mai la convenzione di Ginevra, così come non fa riferimento alla condizione giuridica del richiedente asilo negli ordinamenti nazionali e in quello dell'Unione europea<sup>43</sup>.

Vengono ascritte a questo approccio deferente alcune sentenze, e in particolare *Saadi c. Regno Unito*, in cui si afferma che lo straniero che compie un ingresso non autorizzato nel territorio nazionale è illegalmente presente, senza considerare il particolare *status* che è proprio del richiedente asilo; *Maaouia c. Francia*, in cui non si è ammessa l'applicabilità del diritto di accesso al giudice e del diritto a un equo processo ex art. 6 CEDU nei processi e nelle decisioni inerenti all'ingresso, al soggiorno e all'allontanamento dello straniero; *Bonger c. Olanda*, in cui si è esclusa la violazione dell'art. 3 CEDU per la carenza di un istituto che consentisse la regolarizzazione di uno straniero irregolarmente soggiornante da lunghissimo tempo; *N.D. e N.T. c. Spagna*, in cui non si è ritenuto che vi fosse stato un respingimento collettivo alle frontiere terrestri di circa ottanta persone che cercavano di forzare il muro della enclave spagnola di Melilla in Marocco, nonostante gli stranieri fossero stati rimpatriati senza una previa identificazione; *Asady e altri c. Slovacchia*, in cui è stato reputato legittimo il respingimento dei ricorrenti in Ucraina da parte della polizia di frontiera slovacca dopo colloqui brevi e standardizzati; *M.N. e altri c. Belgio*, in cui la Corte ha affermato che le richieste di visto umanitario non sono ascrivibili all'ambito di applicazione della CEDU<sup>44</sup>.

Gli arresti *J.A. e altri c. Italia* e quelli successivi, oggetto di questo commento, si collocano nel solco garantista, in particolare sulla scia di *Khlaifia e altri c. Italia [GC]*, di cui costituiscono un'evoluzione, con particolare riferimento alla lamentata violazione dell'art. 3 CEDU e dell'art. 4, prot. 4 alla CEDU.

---

41. Sul punto v. L. Bianku, *The J.K. decalogue: a paradigm shift in dealing with asylum cases in Strasbourg?*, in *Migration and the European Convention on human rights*, edited by B. Çali, L. Bianku, I. Motoc, cit., pp. 98-100; M.B. Dembour, *op. cit.*, pp. 29-30; B. Çali, S. Cunningham, *The European Court of human rights and removal of long-term migrants: entrenched Statism with a human voice?*, in *Migration and the European convention on human rights*, edited by B. Çali, L. Bianku, I. Motoc, cit., p. 173; G. Raimondi, *op. cit.*, p. 84.

42. M.B. Dembour, *op. cit.*, p. 29.

43. In questo senso v. L. Bianku, *op. cit.*, p. 101.

44. V. *Saadi v United Kingdom [GC]*, par. 64; sul punto cfr. G. Cornelisse, *A new articulation of human rights, or why the European Court of human rights should think beyond Westphalian sovereignty*, in *Are human rights for migrants? Critical reflections on the status of irregular migrants in Europe and the United States*, edited by M.B. Dembour, T. Kelly, Oxon, New York, Routledge, 2011, p. 99 ss.; A.S. Pinto Oliveira, *op. cit.*, pp. 109-110; D. J. Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates, C. Buckley, K. Kamber, Z. Bryanston-Cross, P. Cumber, H. Green, Harris, O'Boyle and Warbrick: *Law of the European convention on human rights*, Oxford, Oxford University press, 2023, pp. 38-39. V. altresì A. Spalding, *op. cit.*, p. 152, secondo la quale dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (come da quella della Corte Suprema americana: sul punto v. L. Bosniak, *Human rights within one state. Dilemmas of personhood in liberal constitutional thought*, in *Are human rights for migrants?* edited by M.B. Dembour, T. Kelly, cit., p. 209 ss.), si evincerebbe l'esistenza di una protezione dei diritti su due livelli («two tiers human rights system»), uno per i cittadini e uno per i non cittadini: «immigrants are not having their personhood 'formally withdrawn' because the ECtHR maintains that human rights are guaranteed on the basis of humanity but, due to its case law, the personhood of immigrants is being 'diminished in its effect, evaded, effaced, diluted, displaced'». Sulle sentenze *Maaouia c. Francia* e *Bonger c. Olanda* v. M.B. Dembour, *op. cit.*, pp. 22-24; sull'atteggiamento "securitario" e deferente nei casi *N.S. e N.T. c. Spagna*, *Asady e altri c. Slovacchia* (per ciò che concerne le espulsioni collettive), e nel caso *M.N. e altri c. Belgio*, v. A. Bufalini, *op. cit.*, p. 124 ss.; v. altresì A. Del Guercio, *op. cit.*, p. 8.

Seppure lo spirito garantista sia evidente, si possono tuttavia mettere in evidenza alcuni elementi delle sentenze che sono specchio, se non di un approccio deferente, quanto meno della ricerca di un punto di equilibrio tra la garanzia dei diritti e le ragioni degli Stati.

Il primo attiene alle decisioni di assorbimento di alcuni motivi dei ricorsi. In particolare, la Corte ha evitato di pronunciarsi sulla violazione dell'art. 4, prot. 4 alla CEDU in *A.B. c. Italia*; sulla violazione dell'art. 13 CEDU (diritto a un ricorso effettivo), evocato in combinato disposto con l'art. 3 CEDU e gli artt. 2 e 4 del Protocollo n. 4 alla CEDU, in *J.A. e altri c. Italia*, *A.B. c. Italia*, *A.E. e altri c. Italia*, *A.S. c. Italia*; dell'art. 13 in combinato disposto con gli artt. 3, 5 e 8 CEDU in *A.E. e altri c. Italia*; dell'art. 5, par. 3, CEDU, in *A.E. e altri c. Italia*; dell'art. 2, protocollo 4 alla CEDU (libertà di circolazione) in *J.A. e altri c. Italia* e in *A.B. c. Italia*; degli artt. 3 e 8 CEDU in *M.A. c. Italia*.

Il secondo attiene alla quantificazione dei risarcimenti, di ammontare sensibilmente più basso rispetto alle domande dei ricorrenti (fenomeno già riscontrato con riferimento alla sentenza *Khlaifia e altri c. Italia [GC]*). I risarcimenti sono determinati in via equitativa e dovrebbero, quindi, tener conto della gravità delle violazioni, anche se su una parte di queste, come si è detto, la Corte non si è pronunciata; a seconda di come sono determinati possono aver anche un effetto dissuasivo.

## 9. Il seguito della sentenza *J.A. e altri c. Italia* e delle altre sentenze

La giurisprudenza esaminata può avere un seguito, in primo luogo, nei giudizi di legittimità costituzionale in Italia. Dall'applicazione dell'art. 117, co. 1, Cost., la Corte costituzionale ha fatto discendere «una valutazione “sistemica e non frazionata” dei diritti fondamentali, in modo da assicurare la “massima espansione delle garanzie” esistenti di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca» (Corte cost., sent. 202/2013). Da tempo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo – così come quella della Corte europea di giustizia – contribuisce a rafforzare la legittimazione politica della Corte costituzionale nell'opera di decostruzione della specialità del diritto dell'immigrazione<sup>45</sup>. È quindi verosimile che dalle sentenze esaminate le parti, i giudici *a quo* e il giudice delle leggi possano attingere motivi e argomenti nei futuri giudizi di legittimità costituzionale. In particolare, con riferimento al trattenimento negli hotspot (e nei CPR), a venire in evidenza può essere la contaminazione della riserva di legge inerente ai casi e modi di restrizione della libertà personale *ex art. 13 Cost.* con gli artt. 3 e 5 CEDU, così come interpretati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

*Last but not least*, questa giurisprudenza dovrebbe avere un seguito nell'opera del legislatore. È infatti necessario che respingimenti e trattenimenti, negli hotspot, nei CPR e nelle aree di transito aeroportuali, siano disciplinati con l'introduzione di nuove norme conformi alla lettera e allo spirito della Costituzione e della CEDU, così come declinati nella giurisprudenza delle Corti. Gli artt. 13 Cost., 3 e 5 CEDU impongono che, per ogni forma di detenzione, vi sia una chiara norma di legge che regoli i casi e modi di limitazione della libertà personale, riservando all'autorità giudiziaria l'adozione – o la convalida, in casi eccezionali

45. Sul punto cfr. F. Biondi Dal Monte, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti degli stranieri e dei richiedenti asilo, in Asilo e immigrazione tra tentativi di riforma e supplenza dei giudici: un bilancio*, a cura di M. Savino, D. Vitiello, cit., p. 192 ss.; ci si consenta altresì di rinviare a R. Cherchi, *Il sindacato di legittimità costituzionale sulla condizione giuridica dello straniero e sull'immigrazione, in Asilo e immigrazione tra tentativi di riforma e supplenza dei giudici: un bilancio*, a cura di M. Savino, D. Vitiello, cit., p. 184 ss.

di necessità e di urgenza, tassativamente previsti dalla legge – del provvedimento restrittivo; il divieto di espulsioni collettive *ex art. 4, prot. 4 alla CEDU*, così come interpretato nella sentenza *J.A. e altri c. Italia*, deve costituire la premessa per un ripensamento dei moduli procedurali per l'esame dello straniero alla frontiera, al fine di assicurare un'istruttoria efficace nei procedimenti di respingimento.

Il motivo per cui abbiamo usato il condizionale è che il Parlamento e il Governo italiano – oltre che i Consigli regionali, in relazione all'accesso alle protezioni sociali – oramai da decenni non di rado esprimono una cultura politica regressiva con riferimento alla garanzia e all'implementazione dei diritti fondamentali dello straniero, distante anni luce dalla visione irenica delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999. Nello specifico, lo conferma l'esito della procedura di supervisione dell'esecuzione della sentenza *Khlaifia e altri c. Italia [GC]* dinanzi al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (art. 46, par. 2 CEDU), che ha accettato quanto asserito dal Governo italiano nell'*action report* del 18 ottobre 2021. Secondo tale rapporto, la legge italiana sui punti di crisi è attualmente rispettosa degli articoli 3 e 5 della Convenzione, in quanto disciplina il metodo hotspot, reca norme chiare e accessibili sulla privazione della libertà personale dello straniero richiedente asilo (art. 6 d.lgs. 142/2015), di quello non richiedente asilo (art. 14 d.lgs. 286/1998), così come dello straniero negli hotspot in caso di rifiuto reiterato di sottoporsi ai rilievi foto-dattiloscopici (art. 10-ter d.lgs. 286/1998); prevede la convalida giurisdizionale dei relativi provvedimenti amministrativi, e contempla un rimedio generale cautelare (*ex art. 700 c.p.c.*) e uno risarcitorio (art. 2043 c.c.) laddove le condizioni del trattenimento siano in violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti<sup>46</sup>. Non si può che richiamare quanto si è detto nel primo paragrafo di questo scritto sulle carenze nella disciplina legislativa del metodo hotspot, con particolare riferimento alla privazione della libertà personale dello straniero, nonché quanto è scritto nella sentenza *J.A. e altri c. Italia*, in cui la Corte ha evidenziato la mancanza di una disciplina legislativa chiara e accessibile, ha escluso l'applicabilità ai non richiedenti asilo delle norme di cui al d.lgs. 142/2015, e neppure ha ritenuto di dover rispondere all'eccezione preliminare del Governo secondo cui i rimedi interni non erano stati esperiti, in quanto non era stato proposto un ricorso per ottenere un provvedimento di urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. (parr. 42-47; 79-80).

L'approccio hotspot, che, come si è visto, è stato finora regolato in ampia misura da documenti informali, è destinato a divenire *hard law* per tutti gli Stati membri, con l'implementazione del patto europeo immigrazione e asilo approvato dal Consiglio europeo

---

46. Cfr. Resolution CM/ResDH(2021)424, *Execution of the judgment of the European Court of Human Rights Khlaifia and Others against Italy (Adopted by the Committee of Ministers on 2 December 2021 at the 1419th meeting of the Ministers' Deputies)*, in [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=0900001680a4b405](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a4b405), in cui il Comitato dei Ministri nota «con interesse» che, «as a result of the legislative interventions adopted by the Italian authorities, the current legal framework regulating the administrative detention of migrants in reception centres provides a clear and accessible legal basis; requires the authorities to provide information to the persons concerned about their rights and the grounds for their detention; and provides for an automatic judicial review of the lawfulness of any decision to detain». Inoltre, il Comitato ritiene che gli articoli 2043 c.c. e 700 c.p.c. «may allow migrants in administrative detention to bring before a competent national judicial authority arguable complaints related to their living conditions and obtain adequate redress, should these conditions reach the threshold of gravity required to qualify as inhuman or degrading treatment». L'*action report* del Governo italiano del 8 ottobre 2021 è rinvenibile in [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=0900001680a43670](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a43670). Su questa vicenda v. il documento di ASGI, A buon diritto onlus e Cild, C'era un giudice a Strasburgo, in <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2022/01/Commento-decisione-chiusura-Khlaifia.pdf>.



di Bruxelles nel dicembre 2023<sup>47</sup>. Non è questa la sede per trattare i contenuti del patto, ma alcune osservazioni sembrano necessarie.

Tre fasci di regole delineate nel patto, in particolare, sono potenzialmente in conflitto con la giurisprudenza esaminata. Si prevede infatti che: 1) la procedura di frontiera da facoltativa (art. 43 della direttiva procedure) diventi obbligatoria per tutti i richiedenti asilo, inclusi i naufraghi, i vulnerabili e i minori non accompagnati, se questi sono pericolosi, responsabili di condotte abusive o sono cittadini di un Paese il cui tasso di riconoscimento delle istanze è inferiore al 20% (o al 50 % in caso di crisi) della media annuale eurostat delle domande accolte in prima istanza (art. 41b reg. procedure); 2) l'effetto sospensivo automatico del ricorso giurisdizionale è limitato a ipotesi eccezionali; 3) la detenzione amministrativa dello straniero è prevista come regola generale, e la *fictio iuris* di non ingresso, in attesa della decisione sulla domanda di asilo o del rimpatrio, opera dal momento del primo contatto a quello dell'esecuzione del provvedimento di allontanamento<sup>48</sup>.

Date tali premesse, queste sono considerazioni che possiamo formulare.

In primo luogo si può affermare, con *J.A. e altri c. Italia*, che «mentre la regola generale enunciata nell'articolo 5 § 1 è che ogni persona ha diritto alla libertà, l'articolo 5 § 1, lettera f), prevede un'eccezione a tale regola generale, permettendo agli Stati di controllare la libertà degli stranieri nel contesto dell'immigrazione (si veda *Saadi c. Regno Unito* [GC], n. 13229/03, § 64, CEDU 2008)» (par. 79). Potrà dirsi rispettato lo spirito della CEDU (e della Costituzione) da un regime giuridico che, con strumenti di *hard law*, prevederà la detenzione amministrativa negli hotspot come regola generale<sup>49</sup>? È verosimile che una detenzione amministrativa di massa, di difficile attuazione soprattutto in presenza di arrivi imponenti, conferisca alle autorità amministrative un'ampia discrezionalità in ordine alla selezione dei soggetti da trattenere, tale per cui la privazione della libertà, ancorché formalmente legale, possa essere ritenuta arbitraria<sup>50</sup>?

In secondo luogo, la *fictio iuris* di non presenza, anch'essa evocata dal patto, è verosimilmente destinata a essere oggetto di esame in futuro da parte della Corte di Strasburgo. Da tempo si assiste a forme di "manipolazione" dei confini in funzione del controllo dei flussi migratori. Si tratta di fenomeni di "avanzamento" delle frontiere, con l'espletamento di controlli e respingimenti al di fuori dei confini nazionali, e di

---

47. Si è al proposito parlato di *crisification*: l'arrivo dei migranti è narrato come una crisi e presentato come un'eccezione, fatto questo che facilita l'introduzione di misure restrittive attraverso strumenti di *soft law*; tali misure, una volta consolidate nell'effettività, sono convertite in *hard law*. Sul punto cfr. V. Moreno Lax, *The "Crisification" of Migration Law: Insights from the EU External Border*, in *The Oxford Handbook of Comparative Immigration Law*, edited by S. Burch Elias, K. Cope and J. Goldenziel, Oxford, Oxford University Press, 2023.

48. Sul patto europeo immigrazione e asilo, *ex plurimis*, v. C. Favilli, *Sintonie e distonie tra il diritto interno e quello dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, in *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, a cura di M. Giovannetti e N. Zorzella, cit., p. 31 ss.; C. Panzera, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, in questa *Rivista*, n. 3.2023, pp. 17-18. Con riferimento all'ultima versione approvata il 19 dicembre 2023, v. D. Vitiello, *L'ultimo atto: il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo è (quasi) legge*, ADiM Blog, Editoriale, dicembre 2023, p. 2 ss.; v. altresì New pact on migration and asylum: european parliament concedes to council position in a devastating blow to the right to asylum, in <https://borderviolence.eu/reports/new-pact-on-migration-and-asylum-european-parliament-concedes-to-council-position-in-a-devastating-blow-to-the-right-to-asylum/>.

49. Il ricorso generalizzato alla detenzione amministrativa, peraltro, avviene in un contesto di impoverimento delle garanzie della libertà che l'ordinamento prevede per la detenzione penale: sul punto v. E. Celoria, *Contrasto all'immigrazione irregolare e protagonismo del diritto amministrativo tra punizione e prevenzione*, cit., p. 144.

50. Su questi elementi di discrezionalità amministrativa nell'applicazione del diritto dell'immigrazione v. L. Boon-Kuo, *Policing undocumented migrants. Law, violence and responsibility*, New York, Routledge, 2018, p. 25 ss.

“retrocessione” delle stesse (con la creazione di “non luoghi” sul territorio nazionale entro i quali porre in essere respingimenti, trattenimenti e richieste di asilo, nel tentativo di liberarsi almeno in parte dalla soggezione alle norme costituzionali, della CEDU e della CDFUE)<sup>51</sup>. Possono gli obblighi in capo agli Stati, discendenti dagli articoli 3 e 5 CEDU e dall’art. 4, protocollo 4 alla CEDU, così come enucleati nelle sentenze esaminate, venir meno o essere attenuati, in forza della *fiction iuris* di non presenza? La giurisprudenza della Corte ha svincolato il concetto di giurisdizione dello Stato ex art. 1 CEDU dal rapporto tra esercizio del potere e territorio nazionale, ammettendo che la giurisdizione sussiste purché vi sia un “controllo effettivo” su luoghi o persone anche al di fuori dei confini, e da ciò dovrebbe logicamente discendere la piena giurisdizione – e quindi la responsabilità – degli Stati, sugli hotspot e sulle zone di confine, con buona pace della *fiction iuris*.

In terzo luogo, potrà dirsi rispettosa del diritto a un ricorso effettivo (art. 13 CEDU) e del principio del giusto procedimento una disciplina che limita a ipotesi eccezionali<sup>52</sup> l’effetto sospensivo automatico del ricorso giurisdizionale sulla decisione di diniego di asilo nella procedura di frontiera, e che degrada l’obbligo statale di assicurare assistenza legale gratuita a dovere di consentire al richiedente, nella fase amministrativa della procedura, di mettersi in contatto con un “*legal adviser*”?

Con riferimento all’Italia, queste criticità non potranno che essere aggravate dall’eventuale ratifica ed esecuzione dell’accordo Italia-Albania del 6 novembre 2023.

È a nostro avviso difficile che la Corte chiuda gli occhi di fronte a lesioni macroscopiche e sistemiche dei diritti umani, accettando supinamente istituti non coerenti con la Convenzione. Se questo è vero, è altresì vero che, anche in eventuali future sentenze di condanna, potrebbero trovare spazio elementi di *self restraint*, attraverso tre strade: 1) la riduzione del *quantum* dei risarcimenti; 2) la decisione di assorbimento di alcuni motivi di ricorso; 3) il contegno dilatorio, che può portare a pronunce a numerosi anni dal fatto, con il celato auspicio che si perdano le tracce dei migranti e che i difensori non riescano, a distanza di tempo, a dimostrare la permanente sussistenza di un interesse a ricorrere, o comunque che si giunga alla decisione dopo un lungo periodo dall’entrata in vigore delle norme. L’atteggiamento dilatorio che la Corte di Strasburgo sta attualmente tenendo nel caso *S.S. c. Italia*<sup>53</sup>, nonostante tra i motivi del ricorso vi sia la violazione dell’art. 3 CEDU, è indice, se

---

51. Su questi fenomeni, *ex plurimis*, v. M. Benvenuti, *Gli hotspot come chimera*, cit., p. 20; M. Savino, D. Vitiello, *Non respingimento*, cit., p. 470; C. Panzera, *Il diritto di asilo*, cit., p. 17 ss.; E. Celoria, *Contrasto all’immigrazione irregolare e protagonismo del diritto amministrativo tra punizione e prevenzione*, cit., p. 151; V. Moreno-Lax, M. Giuffré, *The Raise of Consensual Containment: From ‘Contactless Control’ to ‘Contactless Responsibility’ for Forced Migration Flows*, in *Research Handbook on International Refugee Law*, edited by S.S. Juss, Elgar publishing, 2019, p. 82 ss.; M. Savino, *Introduzione*, cit., p. 11. Ci si consenta altresì di rinviare anche a R. Cherchi, *Respingimento alla frontiera e respingimento differito: presupposti, tipologie ed effetti*, in questa *Rivista*, n. 3.2019, p. 62 ss.

52. Si tratta dei ricorsi proposti avverso le decisioni di inammissibilità basate sul concetto di “Paese terzo sicuro”, o per i minori non accompagnati nella procedura di frontiera.

53. Nel giudizio *S.S. c. Italia* si evoca la responsabilità dell’Italia per il contributo indiretto dato alle autorità libiche nel contenimento dei flussi migratori attraverso il *Memorandum* sottoscritto con la Libia il 2 febbraio 2017. Nel caso all’esame della Corte l’Italia, il 6 novembre 2017, avrebbe chiesto alle autorità libiche di assumere il comando delle operazioni, con la conseguente frapposizione di ostacoli all’intervento della nave dell’ONG Sea Watch 3 da parte della guardia costiera libica nelle operazioni di soccorso ai migranti in mare. Si tratta di un caso che non ha precedenti nella giurisprudenza della Corte, il cui esito è incerto. In esso i ricorrenti affermano l’esistenza di un controllo indiretto dello Stato italiano sui migranti, un controllo senza contatto. Sui concetti di giurisdizione e di controllo effettivo, e su quello di controllo senza contatto nel caso *S.S. c. Italia*, cfr. V. Moreno Lax, *The architecture of functional jurisdiction: unpacking contactless control on public powers, S.S. and Others v. Italy and the “operational model”*, in *German law journal*, 2020, p. 389. Sul caso *S.S. c. Italia* v. anche J. Ruiz

non di un approccio “deferente”, quanto meno delle difficoltà della Corte nella ricerca di un punto di equilibrio tra le “ragioni” degli Stati e quelle della protezione dei diritti umani<sup>54</sup>. Inoltre, la refrattarietà dei Governi a dare seguito alle sentenze di condanna e la condiscendenza del comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, come emerso nella procedura di controllo dell’esecuzione della sentenza *Khlaifia e altri c. Italia [GC]*, possono costituire ulteriori impedimenti all’effettività della Convenzione in materia di immigrazione.

---

Ramos, *op. cit.*, p. 41; G. Ciliberto e A.M. Roşu, *op. cit.*, p. 4; R. Nigro, *Il soccorso dei migranti in mare tra obblighi internazionali di ricerca e salvataggio e rispetto delle norme sui diritti umani*, in *Emigrazioni e immigrazioni. Una sfida della storia e della contemporaneità*, a cura di L. Sinisi, Pisa, Pacini giuridica, 2021, p. 144 ss.

54. Si veda, altresì, il caso *W.A. e altri c. Italia*, esaminato nelle pagine precedenti, in cui lo Stato italiano ha negato che i ricorrenti fossero mai giunti in Italia nell’estate del 2016, e la Corte ha dichiarato ammissibile solo il ricorso proposto da uno degli stranieri, per il quale un perito della polizia belga, in base a una comparazione tra foto, aveva ritenuto esistente una somiglianza con elevato grado di affidabilità. In senso critico rispetto a queste decisioni di inammissibilità v. M. Astuti e A. Brambilla, *op. cit.*, i quali evidenziano che si tratta di un’inversione di tendenza rispetto alla precedente giurisprudenza, e in particolare rispetto a *N.D e N.T. c. Spagna* e *Shahzad c. Ungheria* e *M.H. c. Croazia*, nelle quali la Corte aveva sostenuto che nel caso in cui le testimonianze degli stranieri appaiano «specifiche e consistenti», e quando vi sono diversi autorevoli rapporti internazionali che denunciano pratiche di respingimento, è da ritenersi rispettata la condizione della *prima facie evidence*, con conseguente inversione dell’onere della prova.