

Lo stato di emergenza da COVID-19 e il diritto dell'immigrazione, nella cornice della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Lorenzo D'Ascia*

La pandemia da Covid-19 ha avuto sulle libertà delle popolazioni europee importanti conseguenze, attraverso le misure restrittive che gli Stati sono stati chiamati ad adottare e che hanno comportato degli effetti che hanno messo in discussione, tra gli altri, anche alcuni meccanismi operativi della disciplina del diritto degli stranieri.

Mi soffermerei, a titolo esemplificativo, su alcune misure:

- la chiusura temporanea degli uffici pubblici tra cui le Questure, chiamati a rilasciare permessi di soggiorno, e gli uffici giudiziari;

- il divieto di recarsi in ospedale, in assenza di una prescrizione del medico di base o della guardia medica, quando si presentino sintomi di positività al Covid-19;

- la chiusura temporea delle frontiere italiane interne ed esterne all'unione europea, anche a seguito delle decisioni di altri Stati di non accettare persone provenienti dall'Italia, e il conseguente blocco delle procedure di presa in carico e trasferimento dei cc.dd. dublinanti verso l'Italia e di rimpatrio degli stranieri espulsi dall'Italia;

- la sospensione temporanea della classificazione di *place of safety* (luogo sicuro) dei porti italiani ai fini della convenzione di Amburgo, con l'adozione del decreto ministeriale 17 aprile 2020 n. 150 adottato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministeri dell'interno, degli affari esteri e della salute;

- la chiusura di fabbriche ed esercizi commerciali, che ha determinato la perdita del lavoro e di reddito per il sostentamento per molte persone, ivi inclusi gli stranieri, alcuni dei quali senza permesso di soggiorno e presenti irregolarmente sul territorio italiano;

- l'obbligo per i migranti appena giunti in Italia di sottoporsi allo *screening* da parte delle autorità sanitarie competenti e a un periodo di quarantena di quattordici giorni.

Queste misure derogatorie, in qualche modo tutte riconducibili all'obbligo di confinamento della popolazione al fine di evitare ulteriori contagi, hanno avuto implicazioni per i diritti e le libertà dei migranti in Italia, sia in termini di misure restrittive delle loro libertà, sia in termini di adozione di necessarie misure protettive e ampliative, frutto di obbligazioni positive convenzionali

(*) Avvocato dello Stato.

legate principalmente agli articoli 2 e 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Tutto parte dalle forti misure restrittive adottate in via generale dall'Italia e dalla maggior parte dei Paesi europei, per lo più senza notificare al segretario generale del Consiglio d'Europa la deroga di cui all'art. 15, CEDU.

La CEDU prevede, da un lato, lo strumento della deroga generalizzata *ex art. 15* (salvo i diritti del nucleo duro indicati nel suo par. 2) e, dall'altro, deroghe/limitazioni/restrizioni contenute, in via esplicita o implicita, nelle singole norme convenzionali.

Da un punto di vista astratto, queste ultime sono limitazioni interne alla Convenzione, quella di cui all'art. 15 è il prodotto di una decisione degli Stati.

Le limitazioni interne alla Convenzione sono previste da singole norme, costituiscono dunque eccezioni e sono, pertanto, di stretta applicazione. Lo stesso non vale per la deroga notificata ai sensi dell'art. 15.

Credo, tuttavia, che in entrambi i casi, sia nell'applicazione delle limitazioni interne alla Convenzione che nella c.d. deroga emergenziale dell'art. 15, ciò che rileva, in concreto, è sempre l'applicazione del principio di proporzionalità, che consente di intervenire in maniera restrittiva più o meno spinta, a seconda del livello dell'emergenza in atto.

Quando la pandemia è a un livello più elevato di contagio e di rischio per la collettività, la Corte dovrebbe applicare un controllo più elastico e flessibile; quando la pandemia sarà in declino, è ovvio che le misure dovranno proporzionalmente allentarsi e la Corte non tollererà il permanere di restrizioni non più giustificate.

Si può quindi ritenere che la deroga notificata ai sensi dell'art. 15 possa non presentare differenze così sensibili con le eccezioni delle singole norme convenzionali, e che ben difficilmente la Corte tratterà in maniera diversa le stesse misure restrittive, se adottate da paesi che hanno - prudenzialmente - notificato lo stato di emergenza convenzionale, o da tutti gli altri Paesi.

Ricorrere all'art. 15 permette di ridurre i rischi giuridici sulla compatibilità convenzionale delle misure eccezionali, ma certo non consente di sospendere la convenzione: nessuna deroga può essere apportata ai diritti del nucleo duro, ma anche per i diritti derogabili (processo equo, libertà circolazione, proprietà) la Corte non può essere esonerata dai suoi poteri di controllo, anche se si tratterà di un controllo più attenuato, alla stregua di quanto succede con le limitazioni convenzionali interne alle varie disposizioni.

Tutto si giocherà sul test di proporzionalità delle misure derogatorie.

Ovviamente bisognerà attendere il responso della Corte, sappiamo tutti che la situazione in cui ci troviamo è senza precedenti, e questo è sicuramente un aspetto non da poco rispetto a un organo giudiziario come la Corte che lavora soprattutto sui propri precedenti. La Corte si fonda su un corredo di pre-

cedenti e principi consolidati che rendono prevedibili le sue decisioni. Ma una situazione come questa non è stata mai affrontata e vi possono essere molti dubbi sul modo in cui i singoli casi saranno affrontati e decisi.

La scelta della maggior parte dei Paesi della Convenzione, di non esercitare la deroga di cui all'art. 15, mi pare risponda a valutazioni circa la non necessità assoluta (in considerazione del tipo di misure adottate) di una formalizzazione della deroga, visto il limitato impatto che avrebbero nel quadro della Convenzione, e dall'altro lato, il rischio di impatto psicologico sulla collettività: proclamare una deroga ai diritti dell'uomo sarebbe stato, indubbiamente, un atto simbolicamente forte.

Bisognerà anche valutare se la notifica al Segretario generale del Consiglio d'Europa dello stato di emergenza convenzionale di cui al terzo paragrafo dell'art. 15 costituisca - come pare in effetti - un presupposto costitutivo dell'applicazione del primo paragrafo dell'art. 15, o se sia invece solo un obbligo convenzionale tutt'al più suscettibile di sanzione ma non dirimente ai fini dell'applicazione della deroga.

Su questo punto la dottrina non è del tutto concorde, vi è una parte di essa che ha una posizione più elastica.

Sappiamo che l'art. 15 indica alcuni presupposti sostanziali: la situazione di pericolo pubblico che minacci la vita della nazione (1), l'imminenza e attualità del pericolo.

Su quest'ultimo punto si è progressivamente precisato come questo non debba essere inteso in maniera così restrittiva da imporre allo Stato che voglia fronteggiare un'emergenza potenzialmente disastrosa «*to wait for disaster to strike before taking measures to deal with it*» (2). In altri termini, la valutazione di attualità e imminenza viene valutata in termini comunque potenziali e, anzi, un'eventuale inazione statale può essere giudicata in senso opposto come presupposto per imputare allo Stato la situazione di emergenza che ha imposto l'adozione di misure in deroga della Convenzione.

Tale eventualità, che non riguarda l'Italia e la Francia - che hanno immediatamente adottato misure emergenziali analoghe e molto incisive, può semmai riguardare l'approccio attendista adottato da altri Stati contraenti quali, ad esempio, il Regno Unito che, com'è noto, nei primi mesi dell'emergenza ha volutamente tardato l'adozione delle misure di contenimento per accelerare il raggiungimento dell'immunità di gregge.

Ebbene, indubbiamente la pandemia da COVID-19 che l'Europa ha dovuto

(1) «*An exceptional situation of crisis of emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed*» Corte EDU, *Lawsless v. Ireland* (no. 3), 1 July 1961, p. 27, § 28, *Series A* no. 3.

(2) Corte EDU, *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 177, *ECHR* 2009.

fronteggiare rientra nella nozione di pericolo pubblico sopra richiamata: pur non trattandosi - come del resto molte definizioni contenute nella Convenzione - di un concetto rispetto al quale lo Stato possa godere di un assoluto margine di apprezzamento, appare incontestabile (e supportato dalla valutazione di autorevoli organizzazioni internazionali, come l'Organizzazione mondiale della sanità (3)) come l'emergenza sanitaria abbia fin da subito acquisito un livello emergenziale tale da giustificare l'adozione di misure di contenimento straordinarie.

Sotto il profilo procedurale, l'articolo 15 richiede che il diritto di deroga venga esercitato nel rispetto di alcune formalità.

In particolare, lo Stato ha l'obbligo di informazione del Segretario generale del Consiglio d'Europa sulle misure prese e sui motivi che le hanno determinate (art. 15, par. 3, CEDU). La *ratio* della norma è costituita dalla necessità di un'adeguata pubblicità della deroga in modo da consentire un adeguato controllo sulle relative misure.

Pur in assenza di una formale notifica, la gran parte degli Stati europei (Italia, Francia, Spagna, Germania) ha dato sufficiente pubblicità della necessità di adozione di misure straordinarie (in Italia, ad esempio, con la dichiarazione dello stato di emergenza avvenuta con delibera del 31 gennaio 2020 da parte del Consiglio dei ministri (4)).

Può essere considerata sufficiente ai fini dell'applicazione di una deroga più ampia quale quella che, secondo alcuni, connota l'art. 15?

Circa la natura dell'obbligo di informazione quale presupposto costitutivo del diritto di deroga ovvero quale mera e autonoma obbligazione che non pregiudica l'operatività dell'art. 15, par. 1, la Corte non sembra avere ancora preso una posizione netta.

La scheda tecnica presente sul sito della Corte sembra affermare la tesi del presupposto formale costitutivo del diritto di deroga.

In passato, la Corte ha affermato che l'art. 15 richiede «*some formal and public act of derogation, such as a declaration of martial law or state of emergency*», e che ove questo atto non sia stato proclamato dalla parte contraente l'art. 15 non possa applicarsi (cfr. CEDU, *Cyprus v. Turkey*, nos 6780/74 and 6950/75, § 527, Commission report of 10 July 1976).

(3) Cfr. la Comunicazione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), WORLD HEALTH ORGANIZATION, Statement on the second meeting of the International Health Organization (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV) 20 gennaio 2020 [[https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov))], ultima consultazione 9 giugno 2020] che qualifica la crisi sanitaria come «*Public Health Emergency of International Concern*». In tal senso anche, L. ACCONCIAMESSA, *COVID-19 e diritti umani: le misure di contenimento alla luce della CEDU*, in *Ius in itinere* [<https://www.iusinitinere.it/covid-19-e-diritti-umani-le-misure-di-contenimento-alla-luce-della-cedu-26455>] (ultima consultazione, 9 giugno 2020)].

(4) <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/02/01/20A00737/sg>.

È sufficiente allora un atto formale pubblico che sancisca l'esistenza di uno stato emergenziale corrispondente ai presupposti sostanziali dell'art. 15 par. 1 o è necessario che lo stesso sia seguito da un ulteriore atto formale ossia la notifica al Segretario generale del Consiglio d'Europa?

La notifica al Segretario generale è pacificamente un obbligo convenzionale, ma è anche un onere per poter beneficiare del regime di derogabilità di cui all'art. 15 par. 1?

La finalità della notifica al Segretario generale è quella di consentire il controllo sullo Stato che sta ponendo in essere tali misure derogatorie.

Ma è anche vero che in tutti i casi in cui uno Stato contraente ponga in essere atti derogatori della convenzione, per giunta di portata generalizzata, senza notificarli al Segretario generale, questi è comunque chiamato a effettuare un controllo della situazione, per accertarsi che non si stia verificando una violazione sistemica della convenzione, attivando il potere di inchiesta attribuitogli dall'art. 52 della Convenzione EDU.

La sensazione è che in concreto il controllo della giustificazione, adeguatezza e proporzionalità della misura sarà analogo per tutti gli Stati contraenti, ai quali sarà riconosciuto un certo margine di apprezzamento nella scelta delle misure risolutive, con una differenza in astratto sul piano probatorio che vedrà facilitati i Paesi che hanno formalizzato lo stato di deroga convenzionale notificandolo al Segretario generale ai sensi dell'art. 15 par. 3.

Dico in astratto perché la situazione epidemica dei vari Paesi è oggetto di un numero sterminato di rapporti e analisi di organismi anche internazionali terzi, da non poter escludere che possa configurarsi un appiattimento della situazione di tutti i Paesi sotto il profilo dell'attenuazione della severità del controllo da parte della Corte.

Le misure adottate dal Governo italiano, che hanno inciso sulla posizione degli stranieri, hanno riguardato innanzi tutto la chiusura degli uffici pubblici, la sospensione dei procedimenti di rilascio e rinnovo dei permessi di soggiorno, la chiusura parziale degli uffici giudiziari.

Questi provvedimenti non hanno determinato, in realtà, effetti pregiudizievoli per gli stranieri in attesa del permesso di soggiorno, dal momento che sono stati accompagnati e bilanciati dalla sospensione dei termini per la presentazione della richiesta di primo rilascio o di rinnovo del permesso, e della proroga al 15 giugno 2020 di tutti i permessi in scadenza nel periodo tra il 31 gennaio e il 15 aprile.

Per quanto riguarda i richiedenti asilo, è stata registrata l'impossibilità di presentare e formalizzare la domanda di asilo e di protezione internazionale. È intervenuta l'autorità giudiziaria, adita dai singoli interessati, per ordinare alle Questure di provvedere alla formalizzazione dell'acquisizione della domanda di asilo che costituisce la condizione per beneficiare del si-

stema di accoglienza per i richiedenti asilo e dell'accesso per gli stessi ai diritti sociali.

Il Tribunale di Roma e quello di Torino, ad esempio, hanno riconosciuto il diritto soggettivo dei migranti (e quindi la propria giurisdizione) a vedere formalizzata la loro domanda, accogliendo i relativi ricorsi *ex art. 700*.

Dal punto di vista del diritto all'accesso alla giustizia, le misure emergenziali hanno determinato, nella prima fase (dal 9 marzo all'11 maggio) il differimento *ex lege* delle udienze (art. 83 co. 1, decreto legge n. 18/2020) e la sospensione dei termini processuali (art. 83 co. 2), ma questo non ha riguardato indiscriminatamente tutti i giudizi.

Si può porre un problema di rispetto dell'articolo 6 della Convenzione EDU, sotto il profilo dell'equa durata (ma solo se la sospensione dovesse durare per un tempo superiore ad alcuni mesi) e sotto il profilo dell'accesso alla giustizia e della tutela dei diritti di cui agli articoli 2 e 3, quando vi sia la necessità di un provvedimento giurisdizionale urgente e non differibile a tutela di un diritto fondamentale (si veda il caso *Opuz c. Turchia*, n. 33401/02, 9 giugno 2009).

Anche qui il legislatore italiano ha operato un bilanciamento delle varie esigenze, escludendo dalla sospensione alcuni procedimenti che *ex lege*, o su valutazione del giudice, risultassero urgenti e indifferibili: le cause sui minori stranieri non accompagnati, la convalida di espulsione, allontanamento e trattamento di cittadini stranieri.

Sono rimasti sospesi i procedimenti di impugnazione dei provvedimenti di espulsione e allontanamento, in quanto giudizi ordinari e non di convalida, per i quali tutt'al più è stata esclusa dalla sospensione l'eventuale giudizio cautelare di sospensione dei loro effetti.

Del pari sono rimasti sospesi i ricorsi avverso i provvedimenti di diniego o revoca della protezione internazionale, considerato che in questi casi l'instaurazione del giudizio determina di per sé effetti automaticamente sospensivi del provvedimento.

Questo non è valso nei casi in cui il ricorso non ha effetti sospensivi, come quelli di declaratoria di inammissibilità della domanda di protezione internazionale.

Sono stati celebrati dunque i processi di impugnazione d'urgenza *ex art. 35 bis*, d.lgs. n. 25/2008 e, come abbiamo accennato, i procedimenti *ex art. 700*, c.p.c. che si sono resi necessari per la tutela dei richiedenti asilo.

Sotto il profilo del rito processuale, della equità dei processi e della effettività del diritto di difesa, in relazione tanto alla seconda fase (dal 12 maggio al 31 luglio), quanto allo svolgimento delle attività già consentite nella prima fase, è stato previsto che i capi degli uffici giudiziari potessero adottare, insieme ad altri provvedimenti organizzativi, talune misure tipiche relative alla

fissazione e trattazione degli affari giudiziari, allo scopo di evitare assembramenti all'interno degli uffici e contatti ravvicinati tra le persone.

L'art. 83 co. 7, lettere e), f), g) e h), decreto legge n. 18/2020 detta quattro diverse misure concernenti le udienze civili. Si badi che il legislatore non ha inteso imporre alcuna gerarchia tra questi strumenti, riservandone la scelta all'apprezzamento dei capi degli uffici giudiziari e, rispetto al singolo procedimento, del giudice istruttore della causa in relazione alla natura e specificità della stessa: sono incluse l'udienza da remoto e la trattazione solo cartolare con scambio e deposito telematico di memorie scritte.

Con riferimento al tema che ci occupa, l'udienza da remoto può finanche favorire le opportunità di audizione del ricorrente (nei ricorsi in materia di protezione internazionale), purché si proceda in quella sede ad una seria identificazione dell'interessato e dell'interprete.

Quando una simile partecipazione contestuale non sia necessaria, è la trattazione cartolare la modalità da favorire. Non può infatti negarsi che anche un simile meccanismo consenta comunque il completo dispiegarsi del contraddittorio delle parti fra loro e fra queste e il giudice.

La piena compatibilità di questa modalità con il parametro del giusto processo è tanto più testimoniata dalla decisione di esplicitare il ricorso alla trattazione cartolare con riguardo alla protezione internazionale nell'ambito dei Protocolli siglati nell'intesa tra Uffici giudiziari e ordini degli avvocati.

Per esempio, il Protocollo adottato tra il Tribunale di Genova e il relativo Ordine degli avvocati ha disposto il rinvio a data successiva al 30 giugno 2020 di tutti i procedimenti non urgenti e previsto che i procedimenti relativi alla c.d. protezione internazionale siano inerenti a diritti fondamentali della persona ma senza rientrare nelle cause urgenti di cui all'art. 83 comma 3 del decreto legge n. 18/2020. La trattazione di tali procedimenti può quindi avvenire esclusivamente con le modalità di cui all'art. 83, comma 7, lett. h), decreto legge n. 18/2020, cioè con la trattazione cartolare, fatta salva ogni successiva valutazione del Collegio circa la necessità di procedere alla audizione della parte ricorrente e l'espressa motivata richiesta della stessa parte.

Un'altra questione emersa per effetto delle misure di confinamento è quella del regime dei c.d. dublinanti, in un contesto nel quale la Commissione europea e i vari Stati dell'Unione hanno previsto la chiusura delle frontiere interne, così rendendo impossibile le procedure di ricollocamento nei Paesi risultati come competenti ad esaminare la domanda di protezione internazionale.

Si è verificata nei mesi del *lock down* una situazione di oggettiva impraticabilità del meccanismo di presa in carico e trasferimento di cui agli artt. 18 e 29 del Regolamento Dublino III, n. 604/2013.

In primo luogo, in via generale, si è determinata una situazione di chiusura

delle frontiere dei vari Paesi coinvolti nella pandemia, sia per loro iniziativa, sia per iniziativa dei Paesi verso cui dovrebbero avvenire i trasferimenti.

La necessità di fronteggiare l'emergenza sanitaria ha portato la Commissione Europea a sospendere temporaneamente l'esercizio della libera circolazione all'interno dell'Unione. La limitazione del traffico nei confini interni tra Stati oltre che una più energica chiusura delle frontiere esterne sono avvenute attraverso strumenti di *soft law*, vale a dire atti privi di efficacia giuridica vincolante.

La Commissione il 16 marzo 2020 ha adottato gli Orientamenti “*COVID-19 Guidelines for border management measures to protect health and ensure the availability of goods and essential services*” (5), nonché la Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio “*COVID-19 Temporary Restriction on Non-Essential Travel to the EU*” (6).

Una comunicazione più dettagliata è stata resa il 30 marzo 2020 (7) con specifico riferimento alla circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione Europea, con l'obiettivo di continuare a garantire una circolazione transfrontaliera nei limiti in cui i singoli Stati la ritengano sicura sul piano sanitario e, al contempo, di garantire il libero transito di lavoratori che esercitano professioni critiche, ai quali la libertà di circolazione non può essere negata.

Si tratta di provvedimenti atipici, di cui già in passato le istituzioni europee si sono avvalse per provvedere alla disciplina di talune situazioni di emergenza che non permettono di attendere l'emanazione dei tipici atti normativi europei.

Il duplice scopo perseguito con queste linee guida è quello, da una parte, di proteggere la salute dei cittadini impedendo la diffusione del virus tra gli Stati europei e, dall'altra, di garantire la circolazione delle persone che devono viaggiare per motivi essenziali di lavoro o di ricongiungimento, nonché la disponibilità di beni e servizi essenziali.

Solo con l'attenuarsi della contagiosità del virus, la Commissione ha provveduto ad allentare le suddette misure attraverso un approccio graduale. In risposta all'invito del Consiglio europeo del 26 marzo, il 15 aprile 2020, la Commissione ha presentato, in cooperazione con il presidente del Consiglio europeo, una “*Tabella di marcia europea verso la revoca delle misure di contenimento del coronavirus*”.

Rispetto alle frontiere interne, agli Stati membri è stata attribuita la facoltà di «*ripristinare i controlli di frontiera temporanei alle frontiere interne se ciò*

(5) Il testo degli orientamenti è reperibile al sito internet https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20200316_covid-19-guidelines-for-border-management.pdf.

(6) Il testo è reperibile sul sito di EUR-Lex <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2020:115:FIN>.

(7) Cfr. su EUR-Lex [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0330\(03\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0330(03)&from=EN).

è giustificato da ragioni di ordine pubblico o di sicurezza interna [...] in conformità del codice frontiere Schengen» (in particolare, cfr. Codice Schengen, Capo II, artt. 25 ss.). I controlli devono rispettare i principi di proporzionalità e non discriminazione.

Per altro verso, il blocco sostanziale dei trasferimenti in Italia dopo la presa in carico dei dublinanti sconta il problema della possibile applicazione dell'articolo 3, par. 2 del Regolamento Dublino III n. 604/2013, secondo cui:

“Qualora sia impossibile trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato membro competente prosegue l'esame dei criteri di cui al capo III per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente”. Qualora non sia possibile eseguire il trasferimento a norma del presente paragrafo verso un altro Stato membro designato in base ai criteri di cui al capo III o verso il primo Stato membro in cui la domanda è stata presentata, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione diventa lo Stato membro competente”.

Nel caso di specie nel periodo di massima espansione in Italia della pandemia, alcuni Paesi europei (in cui l'emergenza sanitaria era più lieve) non hanno potuto procedere al trasferimento dei dublinanti verso l'Italia, in considerazione anche dell'estrema pressione gravante sul sistema sanitario nazionale italiano e della impossibilità di assicurare agli interessati una condizione di adeguata assistenza e tutela sanitaria.

Sappiamo che la Corte di Giustizia UE ha ritenuto che il divieto di trasferimento possa operare non solo in presenza di carenze sistemiche del sistema di accoglienza, ma di qualsiasi altra situazione che possa colpire i diritti fondamentali dell'individuo (sentenza 16 febbraio 2017, causa 578-16: il caso di un migrante con problemi psichiatrici per il quale il trasferimento stesso in altro Paese, ancorché privo di carenze sistemiche nell'accoglienza, poteva infliggergli un trattamento inumano e degradante).

La Corte di Giustizia ha precisato che l'applicazione della norma non è giustificata da qualsiasi carenza dei sistemi di asilo e di accoglienza, ma solo in quei casi in cui l'interessato possa trovarsi, indipendentemente dalla sua volontà e dalle sue scelte personali, in una situazione di estrema privazione materiale e di completa dipendenza dalla assistenza pubblica (sentenza 19 marzo 2019, causa 163-17).

Nel caso della pandemia, in cui uno Stato ha dovuto adottare misure stringenti di confinamento e chiusura della gran parte degli uffici, delle fabbriche, degli esercizi commerciali, vi può essere il rischio che il cittadino straniero

trasferito si trovi in una grave situazione di emarginazione e deprivazione materiale che prescinde dalle sue scelte personali. L'art. 3 del Regolamento Dublino III potrebbe allora trovare applicazione impedendo il trasferimento dell'interessato.

Questa temporanea impossibilità, per vari motivi, di procedere al trasferimento, potrebbe comportare il decorso del termine di sei mesi (dalla accettazione della presa in carico o dalla decisione definitiva su un ricorso) di cui all'articolo 29, Regolamento Dublino III, decorso il quale la competenza è trasferita allo Stato richiedente. Sappiamo come la Corte di Giustizia abbia ribadito più volte il carattere perentorio di detto termine.

L'anomalia di questa situazione è che normalmente la decisione di dare applicazione o meno all'art. 3 spetta, in base al principio di sovranità, allo Stato richiedente (e alla sua autorità giudiziaria in caso di ricorso), mentre in questo caso anche la chiusura momentanea delle frontiere, unilaterale, da parte dello Stato competente alla presa in carico, può dar luogo al mancato trasferimento.

Non può peraltro escludersi, che per motivi analoghi, l'Unione europea possa adottare nuove misure di ricollocamento generalizzato dei richiedenti asilo, in particolare adottando politiche straordinarie in nome del principio di solidarietà ed equa ripartizione di cui all'art. 80 TFUE.

Per quanto riguarda le frontiere esterne, l'indirizzo della Commissione consente agli Stati di sottoporre *«tutte le persone, cittadini dell'UE e non, che attraversano le frontiere esterne per entrare nello spazio Schengen [...] a controlli [sanitari] sistematici ai valichi di frontiera»* nonché *«la possibilità di rifiutare l'ingresso ai cittadini di paesi terzi non residenti qualora presentino sintomi rilevanti o siano stati particolarmente esposti al rischio di infezione e siano considerati una minaccia per la salute pubblica»*.

Misure alternative al rifiuto d'ingresso, quali l'isolamento o la quarantena, possono essere applicate qualora siano considerate più efficaci. Qualsiasi decisione di rifiuto d'ingresso deve essere proporzionata e non discriminatoria.

Una misura è considerata proporzionata a condizione che sia stata adottata previa consultazione delle autorità sanitarie e che sia stata da queste considerata adeguata e necessaria per raggiungere l'obiettivo di sanità pubblica.

Ma la questione delle frontiere esterne ha avuto un ulteriore sviluppo con l'adozione da parte del Governo italiano della sospensione temporanea della classificazione di *place of safety* (luogo sicuro) dei porti italiani ai fini della convenzione di Amburgo, con il decreto ministeriale 17 aprile 2020 n. 150 adottato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministeri dell'interno, degli affari esteri e della salute.

Il decreto, che aveva una efficacia fino al 31 luglio, è stato impugnato dinanzi al TAR Lazio per violazione del diritto di soccorso in mare, del diritto di asilo e del divieto di *refoulement*.

Il TAR Lazio (con ordinanza n. 3934-2020) ha respinto la domanda cautelare ritenendo che vi è la necessità di un bilanciamento degli interessi contrapposti, tipico della fase cautelare, poiché l'atto impugnato è motivato *“mediante argomenti seri circa l'attuale situazione di emergenza da COVID-19, e la conseguente impossibilità di fornire un “luogo sicuro”, senza compromettere la funzionalità delle strutture nazionali sanitarie, logistiche e di sicurezza impegnate nel contenimento della diffusione del contagio e di assistenza e cura ai pazienti COVID-19”*. Inoltre il TAR Lazio ha osservato che *“il pericolo per i migranti (attuali o potenziali) che siano esposti al rischio di naufragio in mare deve essere correttamente inquadrato nell'ambito di un articolato assetto normativo (nazionale ed internazionale) nel quale è, comunque, garantita assistenza alle persone eventualmente soccorse in mare, prestando misure adeguate rispetto a situazioni di minaccia per le loro vite, il soddisfacimento delle necessità primarie e l'accesso a servizi fondamentali sotto il profilo sanitario, logistico e trasportistico”*.

Gli obblighi di soccorso in mare derivanti dalle convenzioni internazionali in materia (*in primis* la convenzione di Amburgo) presentano, per il singolo Stato, intensità differenziate a seconda della zona SAR in cui il soccorso avvenga. In particolare:

- su tutti gli Stati aderenti al trattato grava un generalizzato dovere di cooperazione;

- sullo Stato responsabile della zona di ricerca e salvataggio ovvero - in caso di mancata risposta di quest'ultimo - su quello che per primo abbia avuto contatto con le persone in mare grava, invece, il dovere di coordinare le operazioni di salvataggio e di individuare un luogo sicuro di sbarco. L'adempimento di tale ultimo obbligo può ritenersi soddisfatto allorché sia individuata una zona di sbarco in cui la vita dei sopravvissuti sia al riparo da ogni minaccia ed in cui sia assicurato il soddisfacimento delle necessarie cure mediche.

Alla luce di quanto rilevato, qualora il soccorso avvenga al di fuori della propria zona SAR, lo Stato aderente alla Convenzione SAR non ha l'obbligo di fornire un POS (porto sicuro) e tantomeno deve *“auto-dichiararsi”* POS, ma è tenuto solo a cooperare con le altre Parti per la salvezza dei naufraghi.

Il decreto non ha determinato una violazione degli obblighi assunti a livello internazionale ma ha solo attenuato parzialmente l'impegno di assumere la responsabilità del soccorso e di fornire un porto sicuro ai migranti soccorsi in mare in modo da renderlo non troppo gravoso per il sistema assistenziale e sanitario interno.

Peraltro, considerata la situazione di eccezionale sovraccarico del sistema sanitario, il decreto ha limitato l'accesso ai porti ai soli casi di soccorsi effettuati in zona SAR italiana o comunque realizzati da navi battenti bandiera italiana o nei casi di *“sbarchi autonomi”*.

In queste ipotesi, l'unico responsabile del soccorso ai profughi risulta es-

sere lo Stato italiano, cosicché l'unico epilogo possibile - nonostante il concreto rischio per la tenuta del sistema sanitario - risulta essere lo sbarco in territorio nazionale.

Viceversa, nelle diverse ipotesi in cui le operazioni di salvataggio siano condotte in zona SAR non italiana, da navi battenti bandiera straniera, devono presentarsi alternative più idonee e meno rischiose per la salute stessa dei naufraghi tratti in salvo; alla individuazione di un porto sicuro sono tenuti, infatti, soggetti diversi dallo Stato italiano (ossia lo Stato nella cui SAR è avvenuto il salvataggio, o quello di bandiera della nave che ha provveduto al salvataggio).

Con il decreto interministeriale, dunque, non si è prodotta né una generalizzata esclusione dell'obbligo di soccorso in mare gravante sullo Stato italiano, né una deroga al principio giurisdizionale di cui all'art. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, anche nella sua interpretazione più estensiva e funzionale affermata dalla Corte EDU. Nel caso *Hirsi c. Italia* (Grande Camera 23 febbraio 2012, ricorso n. 27765-2009) il link giurisdizionale era costituito dalla situazione di controllo dell'Italia dovuto al fatto che il salvataggio era avvenuto da parte di una nave battente bandiera italiana, esercitando così un controllo *de jure* o *de facto*. Ma il semplice coordinamento delle misure di soccorso non costituisce di per sé un link sufficiente a determinare l'obbligo di soccorso e la giurisdizione dello Stato italiano.

Con riguardo al principio di "non respingimento" (art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati), lo stesso non è stato violato dal decreto ministeriale, dal momento che esso postulava il previo ingresso nel territorio dello Stato con conseguente respingimento/espulsione: circostanza che risulta assente nel caso di specie.

La chiusura delle frontiere ha influito anche sulle possibilità di rimpatrio degli stranieri destinatari di misure di espulsione e allontanamento.

Secondo alcuni tribunali, chiamati a convalidare la proroga della detenzione, ciò ha determinato l'applicazione dell'art. 15 par. 4 della direttiva rimpatri 2008/115 secondo cui:

"Quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi o che non sussistono più le condizioni di cui al paragrafo 1, il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata è immediatamente rilasciata".

Si è affermato anche che l'art. 15 par. 4 è norma immediatamente precettiva che consente di adire l'autorità giudiziaria per ottenere il rilascio dal centro di detenzione. Sul punto, si erano già pronunciate la Corte di Giustizia nel caso *El Dridi* e la Corte di Cassazione (n. 22932/2017).

Questa giurisprudenza consente in primo luogo di comprovare, a livello di Convenzione EDU, che esiste un rimedio rapido ed effettivo per ottenere

la revoca della detenzione amministrativa nei centri di permanenza per il rimpatrio (anche ai fini della verifica del requisito del preventivo esaurimento dei mezzi di ricorso interni).

Dall'altro, l'orientamento di questi tribunali (Roma, Trieste) avrebbe potuto portare ad affermare l'apertura generalizzata dei centri di permanenza per il rimpatrio, come in alcuni Paesi europei è stato fatto.

Ciò non è avvenuto in Italia, sia per esigenze di confinamento, sia perché la durata della chiusura delle frontiere e dell'impossibilità di rimpatrio non è stata tale da escludere in via definitiva ogni prospettiva ragionevole, magari dopo qualche mese (e quindi prima della scadenza del termine massimo previsto dalla direttiva), di esecuzione dell'allontanamento.

Occorreva, dunque, verificare caso per caso, per lo meno, se la posizione dell'interessato fosse quella di un imminente scadenza del termine massimo di detenzione nei centri di permanenza per il rimpatrio.

Per quanto riguarda, infine, gli obblighi solidaristici conseguenti alla crisi derivante dalla pandemia, con l'OCDPC n. 658/2020 sono stati stanziati fondi per buoni alimentari a favore delle persone che si trovano in stato di bisogno. Alcuni comuni hanno posto qualche limitazione o distinzione, precisando che si debba trattare di nuclei familiari residenti nel comune in cui si trovano e nel quale potranno utilizzare i buoni alimentari. Altri comuni hanno escluso dal novero dei beneficiari gli stranieri che si trovano irregolarmente sul territorio italiano.

La questione è stata affrontata dal giudice amministrativo e dal giudice ordinario.

Il TAR Abruzzo, da un lato, ha puntualizzato che ogni diversificazione non trova fondamento nell'ordinanza n. 658, che pone come requisito solo quello dello stato di bisogno.

Il Tribunale di Roma, con ordinanza cautelare *ex art.* 700, c.p.c. ha del pari affermato che hanno diritto a questa misura di sostegno tutti coloro che ne hanno bisogno, senza possibilità di escludere gli stranieri irregolari, trattandosi di diritti fondamentali incompressibili (alla salute, alla sopravvivenza, all'alimentazione) che rispondono a bisogni primari, e considerato che, come ripetutamente affermato dalla corte costituzionale, lo straniero gode di tutti i diritti fondamentali di cui all'art. 2 della Costituzione, che il criterio non è quello della cittadinanza o della residenza, ma unicamente quello personalistico (v. Corte Cost., sentenza n. 198/2000).

Il problema si pone più un generale per tutte le situazioni di vulnerabilità che richiedano un intervento di tutela dello Stato. Ad esempio le cure mediche sono assicurate, ai sensi dell'art. 35, TUI, a tutti gli stranieri anche irregolari, sia pure con modalità diverse da quelli titolari di regolare permesso di soggiorno.

La Corte EDU si è posta il problema della tutela dei minori non accompagnati ordinando, ad esempio, alla Francia, ai sensi dell'art. 39, di assicurare un alloggio, vitto e cure mediche a un minore che si trovava in stato di abbandono, fino a conclusione dello stato di emergenza sanitaria in Francia (ricorso 15457/2020).