



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2024, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTRICE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Presidente della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaurò, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bergamo
Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Federico Casolari, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Giuseppe D'Angelo, Ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico, Università di Salerno
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Francesca Graziani, Associato di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, EU e Ricamatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Michele Messina, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Criseide Novi, Associato di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Ordinario di Diritto internazionale, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Gisella Pignataro, Associato di Diritto privato comparato, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Angela Maria Romito, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari
Gianpaolo Maria Ruotolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Sara Tonolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Padova
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Valentina Zambrano, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Alessandra Zanolotti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Angela Festa, Ricamatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Anna Iermano, Ricamatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Marrani, Ricamatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Rossana Palladino (Coordinatore), Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di
Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno





Indice-Sommario **2024, n. 2**

Editoriale

Primato del diritto dell'Unione europea e patriottismo costituzionale: un ossimoro apparente, dal punto di vista della teoria della Costituzione? p. 1
Antonio Ruggeri

FOCUS

La proposta di regolamento europeo in materia di filiazione (COM (2022) 695 final, del 7 dicembre 2022)

Il Focus contiene saggi e contributi elaborati a seguito della riflessione realizzata nel Convegno organizzato presso l'Università di Macerata (22 novembre 2023)

Presentazione della raccolta di studi sulla proposta di regolamento europeo in materia di filiazione p. 20
Gianluca Contaldi

La proposta di regolamento in materia di filiazione e la sua incidenza sulla libertà di circolazione delle persone nell'Unione europea p. 26
Simone Marinai

La disciplina della giurisdizione nella proposta di regolamento europeo in materia di filiazione p. 46
Fabrizio Marongiu Buonaiuti

La disciplina della legge applicabile nella proposta di regolamento in materia di filiazione p. 69
Cristina Grieco

La circolazione delle decisioni e degli atti pubblici nella proposta di regolamento in materia di filiazione p. 94
Giacomo Biagioni

Lo spazio di operatività dell'ordine pubblico nella proposta di regolamento in materia di filiazione p. 117
Ornella Feraci

La proposta di regolamento in materia di filiazione e la sua incidenza sul diritto di famiglia italiano p. 138
Enrico Antonio Emiliozzi



| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| I rapporti tra la disciplina contenuta nella proposta di regolamento in materia di filiazione e gli ordinamenti dei paesi terzi <i>Tarak El Haj</i> | p. 163 |
| Conclusioni <i>Francesco Salerno</i> | p. 176 |
| Articoli, Commenti e Note | |
| Free movement of students and access to social advantages: The ‘EU student’ as a holder of individual rights <i>Lorenzo Dello Iacovo</i> | p. 191 |
| L’Unione europea e l’assistenza finanziaria ai Paesi terzi in situazioni di conflitto: spunti critici a partire dalla crisi Israelo-Palestinese <i>Lorenzo Di Anselmo</i> | p. 222 |
| Towards the digitalization of EU judicial cooperation: Access to justice to be improved <i>Paola Giacalone</i> | p. 253 |
| Strategic lawsuits against public participation and their global relevance: Recent developments and persisting gaps in human rights law and in (EU) PIL <i>Francesca Maoli</i> | p. 289 |
| Alcune riflessioni in tema di violenza domestica correlata alla libera circolazione e al diritto di soggiorno dei coniugi o dei partner extra UE <i>Giuseppina Pizzolante</i> | p. 322 |
| L’istituzionalizzazione di un regime frontaliero “dell’ammissione” dei cittadini di paesi terzi nello spazio giuridico europeo: tra norma e eccezione <i>Francesca Rondine</i> | p. 349 |
| Violenza contro le donne e appartenenza a “un determinato gruppo sociale” nella determinazione dello <i>status</i> di rifugiato. Riflessioni a margine della sentenza WS (C-621/21) della Corte di giustizia <i>Monica Spatti</i> | p. 375 |
| Difesa comune UE: la <i>blockchain</i> come chiave di volta per un’effettiva integrazione dell’apparato difensivo <i>Salvatore Pio Truisi</i> | p. 391 |



L'ISTITUZIONALIZZAZIONE DI UN REGIME FRONTALIERO “DELL'AMMISSIONE” DEI CITTADINI DI PAESI TERZI NELLO SPAZIO GIURIDICO EUROPEO: TRA NORMA E ECCEZIONE

Francesca Rondine*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il concetto di ammissione sul territorio e di autorizzazione all'ingresso: profili generali. – 3. La giurisprudenza della Corte EDU. – 4. Il regime di frontiera prima del Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo: la procedura di asilo alla frontiera. – 5. *Segue*: il rifiuto di ingresso e il respingimento in frontiera dei c.d. “casi frontalieri”. – 6. Il Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo. – 6.1. Fase I: gli accertamenti in frontiera. – 6.2. Fase II: la procedura di asilo alla frontiera. – 6.3. Fase III: la procedura di rimpatrio alla frontiera. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Il Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, approvato di recente in via definitiva dal Consiglio, ambisce ad una generale risistemazione dell'attuale quadro normativo relativo alla migrazione e l'asilo¹. Tra gli altri, uno dei suoi principali obiettivi è quello di istituire una “procedura integrata di frontiera”², che tenga insieme e conferisca una coerenza procedurale, al momento dell'ingresso sul territorio dei soggetti che non soddisfano i requisiti di ingresso e alla relativa verifica, a quello della loro richiesta di protezione internazionale e l'eventuale allontanamento in frontiera, in conseguenza della carenza della titolarità a fare ingresso sul territorio in qualità di richiedenti asilo o di beneficiari di protezione internazionale. Siffatta procedura “frontaliera” è istituita attraverso tre strumenti che il Nuovo patto introduce: il regolamento sugli accertamenti, di nuova

Double-blind peer reviewed article.

* Assegnista di ricerca, Università di Napoli l'Orientale. Indirizzo e-mail: francesca.rondine@unior.it.

Il presente contributo si colloca nell'ambito delle attività del PRIN 2020 “MOBS – Mobilities, solidarities and imaginaries across the borders: the mountain, the sea, the urban and the rural as spaces of transit and encounters”.

¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 609 def.

² Ivi, p. 4.

istituzione; il nuovo regolamento procedure, che sostituisce la direttiva procedure attualmente in vigore; infine, il neoistituito regolamento sul rimpatrio alla frontiera³.

I tre strumenti, in buona sostanza, introducono una fase di "pre-ingresso", volta a stabilire la condizione giuridica del cittadino di paese terzo e la sua titolarità a "entrare" nel territorio dell'Unione, istituzionalizzando l'applicazione di procedure che, nel quadro normativo attualmente in vigore, sono residuali o non del tutto formalizzate. Secondo la relazione che accompagna la proposta del regolamento procedure elaborata dalla Commissione, l'obiettivo di tali riforme sarebbe quello di affrontare il problema della mancanza di armonizzazione tra i sistemi di asilo, accoglienza e rimpatrio degli Stati membri, e per tal motivo viene data agli strumenti la forma del regolamento⁴.

Il presupposto giuridico per l'istituzione della procedura integrata di frontiera è la c.d. "finzione di non ingresso", ossia, una *fictio iuris* che si basa su una disarticolazione tra la presenza fisica della persona sul territorio e l'autorizzazione, intesa come atto formale delle autorità, a farvi ingresso e risiedervi⁵.

La conseguenza di un tale presupposto è la creazione di un regime della "non-ammissione", distinto e derogatorio rispetto a quello basato sulla regolarità del soggiorno, nella misura in cui suddette procedure trovano espressa applicazione nei confronti di quei soggetti che non hanno ricevuto un'autorizzazione formale all'ingresso sul territorio che si trovano alle frontiere dello stesso, e si basano su una *diminutio* nell'accesso ai diritti fondamentali riservata a suddetti soggetti. Obiettivo del presente contributo è quello di descrivere l'architettura giuridica di quello che chiameremo il "nuovo regime dell'ammissione", comprendere i suoi presupposti e le sue conseguenze. Si esamina, dunque, innanzitutto il concetto di "ammissione sul territorio" e come tale categoria sia, in parte, già connaturata ad alcuni strumenti del diritto internazionale. Dato che l'oggetto del presente lavoro riguarda lo "spazio europeo", ci si concentrerà, in particolare, sulla CEDU e la relativa giurisprudenza della Corte EDU. Successivamente, il contributo si focalizza sul diritto dell'Unione e su come il Nuovo patto, più che istituire una procedura del tutto "nuova", istituzionalizza alcuni elementi già presenti nell'attuale assetto giuridico dell'Unione, ancorché residuali e opzionali. A tal proposito, si esaminano le conseguenze giuridiche che il nuovo regime ha sulla procedura di richiesta della

³ Regolamento (UE) 2024/1352 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, *recante modifica dei regolamenti (UE) 2019/816 e (UE) 2019/818, allo scopo di introdurre accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne*, in GUUE L, 2024/1348 del 22 maggio 2024; Regolamento (UE) 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, *che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE*, in GUUE L, 2024/1348 del 22 maggio 2024; Regolamento (UE) 2024/1349 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, *che stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera e che modifica il regolamento (UE) 2021/1148*, in GUUE L, 2024/1348 del 22 maggio 2024.

⁴ Commissione europea, Proposta modificata di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 611 final, p. 3.

⁵ Si consenta il rinvio a F. RONDINE, *Between physical and legal borders. The fiction of non-entry and its impact on fundamental rights of migrants between EU law and the ECtHR*, in *Cahiers de l'EDEM*, agosto 2022.

protezione internazionale, sulla privazione della libertà personale dei cittadini di paesi terzi e sulle procedure di allontanamento degli stessi.

2. Il concetto di ammissione sul territorio e di autorizzazione all'ingresso: profili generali

Nel diritto internazionale, ben nota è la questione dell'assenza di norme che impongano agli Stati di ammettere gli stranieri sul proprio territorio. In effetti, come sostenuto in dottrina, l'esame della prassi internazionale mostra la decisa prevalenza della c.d. "libertà di principio" dello Stato di disporre in merito all'ammissione dello straniero⁶. La questione dell'inclusione di una norma che disciplinasse l'ammissione sul territorio fu discussa, ad esempio, nei lavori preparatori alla Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato. Numerosi Stati parte si sono, infatti, opposti all'inclusione di una disposizione che imponesse un obbligo positivo di ammettere sui propri territori, e non solo negativo di non respingere, i richiedenti asilo⁷.

Lo stesso può dirsi del diritto dell'Unione europea: nonostante l'ordinamento dell'Unione disciplini in modo alquanto dettagliato i criteri di ammissione dello straniero sul territorio della UE, e tuteli il diritto di asilo e il principio di *non-refoulement* attraverso un articolato complesso di norme di natura primaria e derivata, non è configurabile, in capo allo straniero, un diritto soggettivo pieno e perfetto di accedere e essere ammesso nella UE, salvo per alcune categorie specifiche di persone⁸.

⁶ M. DI FILIPPO, *L'ammissione di cittadini stranieri*, in A.M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012, p. 81; A.M. CALAMIA, *Ammissione e allontanamento degli stranieri*, Milano, 1980; B. NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano, 2013; J. NAFZIGER, *The General Admission of Aliens under International Law*, in *American Journal of International Law*, 1983, p. 804 ss. (secondo il quale esiste, invece, un diritto di accesso al territorio, non assoluto ma "qualificato"); R. PLENDER, *International Migration Law*, Leida, II ed., 1988.

⁷ Inizialmente, la dottrina aveva addirittura ipotizzato la possibilità che gli Stati potessero rifiutare l'ammissione sul territorio a richiedenti asilo in frontiera, che non fossero riusciti a eludere i relativi controlli, mentre quelli che erano riusciti a sottrarsi e si erano introdotti sul territorio sarebbero stati protetti dall'art. 33; cfr. A. GRAHL-MADSEN, *Commentary of the Refugee Convention 1951, 1963 (Articles 2-11, 13-37)*, UNHCR, ripubblicato nell'ottobre 1997, pp. 136-137; M. ĪNEL-CIGER, *Temporary Protection in Law and Practice*, Leiden, 2018, pp. 32-33; F. NEGOZIO, *La protezione temporanea nel diritto internazionale*, Napoli, 2023, p. 36.

⁸ Ci si riferisce ai cittadini dell'Unione e ai loro familiari, che godono di un diritto di ammissione derivato da quello dei loro familiari con cittadinanza dell'UE. Per coloro che rispettano i requisiti di ingresso, la dottrina ha evidenziato la sussistenza di un interesse legittimo all'ingresso sul territorio, poiché esso è sempre demandato ad una valutazione delle autorità statali in frontiera; F.L. GATTA, *Vie di accesso legale alla protezione internazionale nell'Unione europea: iniziative e (insufficienti) risultati nella politica europea di asilo*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, n. 2, p. 1 ss.; R. CHOLWEINSKI, *No right to entry: the legal regime on crossing the EU external border*, in K. GROENENDIJK, E. GUILD, P. MINDERHOUD (eds.), *In Search of Europe's borders, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe*, Leida, 2002, p. 106 ss.; C. GORTAZAR, *Abolishing Border Controls: Individual Rights and Common Control of EU Law*, Oxford, 2001, p. 121 ss.; D. THYM, *Legal framework for entry and border controls*, in K. HAILBRONNER, D. THYM (eds.), *EU immigration and asylum law. A commentary*, III ed., Leida, 2022, p. 77.

Se, dunque, esistono, nel diritto internazionale, dei limiti alla discrezionalità statale di rifiutare l'ingresso e allontanare lo straniero dal proprio territorio, quali, tra gli altri, il principio di *non-refoulement*⁹, non sussiste un obbligo di ammissione, intesa come decisione da parte delle autorità dello Stato di autorizzare formalmente la persona a fare ingresso e permanere sul territorio, conferendole uno *status* giuridico definito. Tale scarto tra l'esistenza di un obbligo negativo di non respingere, e l'assenza di un dovere positivo di ammettere lo straniero sul territorio, è alla base delle c.d. politiche di *non-entrée*, che sfruttano precisamente il limbo giuridico in cui la persona non (ancora) autorizzata all'ingresso, ma pur presente fisicamente, si viene a trovare¹⁰.

Il concetto di ammissione sul territorio, e, più precisamente, di "autorizzazione all'ingresso", in tal senso, si ancora a due dimensioni: una, per così dire, territoriale, e una personale. Esso trova infatti applicazione nei confronti degli stranieri che arrivano in frontiera sprovvisti di una autorizzazione formale all'ingresso e alla permanenza sul territorio, o che sono in attesa che le autorità statali decidano in merito, disarticolando la loro presenza fisica da quella legale, attraverso alcune finzioni giuridiche¹¹.

Queste ultime possono riguardare in alternativa, o congiuntamente, sia i soggetti che i territori. Quanto ai territori, è diffusa la possibilità, in alcuni ordinamenti, di istituire zone di transito o di frontiera, o ancora, zone di attesa, presso i confini statali. Un esempio, nel continente europeo, è quello della Francia, dove è espressamente prevista *ex lege* la facoltà di istituire zone di attesa per richiedenti asilo. Ai sensi dell'art. L341-6 del *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA d'ora in avanti), "*la zone d'attente s'étend des points d'embarquement et de débarquement à ceux où sont effectués les contrôles des personnes. Elle est délimitée par l'autorité administrative compétente. Elle peut inclure, sur l'emprise, ou à proximité, de la gare, du port ou de l'aéroport ou à proximité du lieu de débarquement, un ou plusieurs lieux d'hébergement assurant aux étrangers concernés des prestations de type hôtelier*". Secondo l'attuale assetto dell'ordinamento francese, lo straniero che giunge sul territorio irregolarmente attraverso una frontiera ferroviaria, portuale o aeroportuale può essere "posto" (*placé*)

⁹ Ci si riferisce, in particolare, al diritto internazionale dei diritti umani e al sistema di Ginevra di protezione dei rifugiati. Una parte della dottrina ritiene che il principio di *non-refoulement*, nella sua formulazione accolta negli strumenti pattizi del diritto internazionale dei diritti umani, faccia parte delle norme di *jus cogens*, cfr., ad esempio, C. COSTELLO, *Non-refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2015, p. 273 ss.; sul principio in generale, cfr. C.W. WOUTERS, *International legal standards for the protection from refoulement: A legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture*, Anversa, 2009, p. 1 ss.

¹⁰ A. DEL GUERCIO, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale e europeo*, Napoli, 2016, p. 21; M. STARITA, *Il principio del non-refoulement tra controllo dell'accesso al territorio dell'Unione europea e protezione dei diritti umani*, in *Diritto Pubblico*, 2021, n. 1, pp. 141-163; J.C. HATHAWAY, T. GAMMELTOFT-HANSEN, *Non-refoulement in a world of cooperative deterrence*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, n. 2, p. 245.

¹¹ T. BASARAN, *Security, Law and Borders: At the Limits of Liberties*, Londra, 2011, p. 120 ss.; ID., *Security, Law and Borders: Spaces of Exclusion*, in *International Political Sociology*, 2008, n. 2, p. 345; ID., *Legal borders in Europe: The waiting zone*, in J.P. BURGESS, S. GUTWIRTH (eds.), *A Threat against Europe? Security, Migration, Integration*, Bruxelles, 2011, p. 150.

presso tali zone ai fini della valutazione della sua ammissione sul territorio. L'art. L4341-7 CESEDA dispone che la zona di attesa si estende anche oltre il suo luogo di origine, andando a ricomprendere tutti quei luoghi “*dans lesquels l'étranger doit se rendre soit dans le cadre de la procédure en cours, soit en cas de nécessité médicale*”¹². Ciò vuol dire che la zona di attesa abbandona la sua dimensione territoriale, aderendo alla persona dello straniero che, finché si troverà sottoposto alla procedura di valutazione del suo diritto di ingresso sul territorio, sarà considerato fittiziamente ancora “*in limine*”.

La permanenza presso le zone di transito francesi comporta inoltre la sottoposizione al regime della “non-ammissione”, che si distingue da quello “espulsivo”. Se infatti allo straniero è rifiutato l'ingresso sul territorio a seguito del suo trattenimento in frontiera, egli sarà di conseguenza sottoposto al c.d. “rifiuto di ingresso” e al respingimento alla frontiera, la cui esecuzione, a differenza dell'espulsione, in caso di ricorso, non è automaticamente sospesa. Ciò comporta il fatto che gli stranieri non ammessi, a differenza di quelli che si trovano già sul territorio e sono sottoposti ad un procedimento di espulsione, possono essere allontanati attraverso procedure semplificate e accelerate, che non richiedono particolari formalità e sono contornate da minori garanzie¹³.

Quanto alla c.d. “finzione di non ingresso”, essa consiste in una *fiction iuris* che, appunto, separa la presenza fisica da quella “legale” del soggetto in attesa di ammissione o a cui questa sia stata rifiutata. Lo scopo della finzione di non ingresso è quello di creare uno “spazio-tempo liminale”¹⁴, che coinvolge i momenti in cui si svolgono le procedure di controllo e di valutazione dei requisiti di ingresso degli stranieri sul territorio. Questo spazio giuridico (“*legal space*”)¹⁵ liminale permette agli Stati di sostenere che essi non sono obbligati a garantire allo straniero *in limine* le stesse garanzie attribuibili a chi sia stato invece ammesso sul territorio in seguito ad una valutazione positiva dei requisiti di ingresso. In buona sostanza, in virtù della *fiction iuris* di non ingresso, soltanto l'ammissione formale dello straniero da parte delle autorità, e dunque il suo eventuale ingresso “autorizzato” (i.e. la sua “ammissione formale” sul territorio), conferirà a quest'ultimo la titolarità ad essere sottoposto al regime giuridico ordinario. Diversamente, lo straniero non ammesso, o che è in attesa di ammissione, avrà uno *status* e un

¹² CESEDA, artt. L341-1 à L341-7; per una analisi complessiva dell'assetto più recente della legislazione francese in materia di immigrazione, si veda, F. FÉRAL, *The evolution of policies and a new phase of closure and control for migrants in France*, in G. CATALDI, P. HIPHOLD (eds.), *Migration and Asylum Policies Systems' National and Supranational Regimes. The general framework and the way forward*, Napoli, 2023, pp.149-163; sulle zone di transito francesi, si veda C. MARAKEMI, *Governing borders in France: from extraterritorial to humanitarian confinement*, in *Canadian Journal of Law and Society*, 2009, n. 3, p. 411 ss.

¹³ CESEDA, artt. L. 332-1 a L 332-3; cfr. B. CHARAUDEAU SANTOMAURO, *The Legal Production of the Margin: Migrants Between Border and Territory*, in *Cahiers de l'EDEM*, agosto 2022.

¹⁴ K. SODERSTORM, *An analysis of the fiction of non-entry as appearing in the Screening Regulation*, ECRE Commentary, settembre 2022, p. 2.

¹⁵ La nozione di spazio giuridico (“*legal space*”) è recente e si pone come alternativa alla categoria di “ordinamento giuridico” (“*legal order*”) in quanto, secondo una parte della dottrina, sarebbe maggiormente in grado di cogliere la complessità del panorama giuridico odierno, sempre più caratterizzato dal sovrapporsi di diversi livelli (interno, internazionale, UE). Si veda, D. BURCHARD, *The concept of legal space: a topological approach to addressing multiple legalities*, in *Global Constitutionalism*, 2022, n. 3, pp. 518-547.

trattamento giuridico deteriore, in quanto l'assenza di una autorizzazione formale a permanere sul territorio non gli consente di maturare un legame sufficientemente forte con quest'ultimo¹⁶.

Al di là di tale categorizzazione (persona-territorio), le due strategie finiscono spesso col coesistere, andando a istituire un regime frontaliero di eccezione applicabile a chi giunge in frontiera sprovvisto della titolarità a fare ingresso sul territorio. Le ricadute, in termini giuridici, di un siffatto regime, esplicano i loro effetti su numerose questioni attinenti, in ultima istanza, alla capacità del soggetto di accedere ai propri diritti e al grado di tutela di questi ultimi, siano suddetti soggetti dei richiedenti asilo o meno. Infatti, suddetto regime di eccezione si basa, in larga parte, su una sorta di dilatazione della condizione di irregolarità dei soggetti in frontiera anche qualora essi manifestino la volontà di accedere alla protezione internazionale, sfruttando l'iniziale *status* di irregolarità del richiedente in ingresso sul territorio. Nel disarticolare la presenza fisica del soggetto da quella giuridica, inoltre, tale regime istituisce anche una distinzione tra il territorio dello Stato e le sue frontiere, porzioni del territorio, queste ultime, assoggettate a un regime giuridico derogatorio applicabile nei confronti degli stranieri irregolari che vi si trovino. Tale regime ha conseguenze sulla procedura di asilo, sulla libertà personale dei soggetti in frontiera e sul respingimento e le relative garanzie procedurali, ma non esclude totalmente tali zone dalla giurisdizione statale¹⁷.

È opportuno chiarire, a tal proposito, che siffatte strategie non si basano, infatti, su una manipolazione funzionale della giurisdizione dello Stato sulle proprie frontiere, e dunque sulla radicale esclusione di soggetti e territori dalla responsabilità dello Stato, ma sulla possibilità di applicare un regime di natura derogatoria ai soggetti irregolari, o meglio, "non ammessi/in attesa di ammissione". La questione è stata affrontata dalla Corte EDU, la cui giurisprudenza è esaminata nel prossimo paragrafo.

3. La giurisprudenza della Corte EDU

La giurisprudenza della Corte EDU relativa ai diritti dei migranti presso le zone di transito e di frontiera esemplifica in modo efficace siffatta contraddizione. Infatti, anche la CEDU non contiene disposizioni che impongano agli Stati parte di ammettere uno straniero sul proprio territorio. Tuttavia, la facoltà degli Stati di decidere in merito incontra alcuni limiti. Relativamente al tema del nostro contributo, il principale risiede nel divieto, per lo Stato parte, di rifiutare l'ingresso sul territorio alla persona se esiste un pericolo concreto, reale e personale, che quest'ultima sia sottoposta a trattamenti contrari all'art. 3 CEDU come conseguenza dell'allontanamento. In tali casi, lo Stato deve permettere l'accesso al territorio, seppur provvisoriamente, e valutare la sua istanza di

¹⁶ T. BASARAN, *Legal borders in Europe*, cit., p. 150 ss.

¹⁷ H. BATTJES, *Territoriality and Asylum Law: The Use of Territorial Jurisdiction to Circumvent Legal Obligations and Human Rights Law Responses*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2017, n. 47, p. 263; T. GAMMELTOFT-HANSEN, J.C. HATHAWAY, *Non-refoulement*, cit., p. 245.

protezione¹⁸. Inoltre, relativamente al ricorso alle summenzionate *fictio iuris*, la Corte ha costantemente sanzionato la possibilità per gli Stati parte di manipolare funzionalmente la propria giurisdizione sulle zone di transito e di frontiera, attraverso, *inter alia*, l'istituzione di c.d. “confini operativi”, o di finzioni di “extraterritorialità”.

In *N.D. e N.T.*, ad esempio, la Spagna invocava un'eccezione all'esercizio della sua giurisdizione territoriale sul proprio confine col Marocco, in corrispondenza del quale la Spagna aveva eretto un sistema composto da tre recinzioni. Secondo il governo spagnolo, la piena giurisdizione dello Stato sarebbe sussistita solo nel caso in cui la persona avesse scavalcato la terza recinzione in direzione della Spagna. Nelle parole del governo spagnolo, e secondo un Protocollo della *Guardia Civil* in vigore al tempo, il confine tra Spagna e Marocco avrebbe costituito un “confine operativo”. Una siffatta definizione implicava che la Spagna avesse una giurisdizione “limitata” ai soli fini del controllo e dell'ammissione dei cittadini di paesi terzi.

La Corte ha espressamente rigettato siffatta argomentazione, affermando, innanzitutto, che la giurisdizione territoriale dello Stato comincia “*at the line forming the border*” e che “*the special nature of the context as regards migration cannot justify an area outside the law where individuals are covered by no legal system [...]. [T]he Convention cannot be selectively restricted to only parts of the territory of a State by means of an artificial reduction in the scope of its territorial jurisdiction*”¹⁹. In tal senso, dunque, per la Corte, gli Stati non possono creare spazi che siano “*outside the law where individuals are covered by no legal system capable of affording them the enjoyment of the rights and guarantees protected by the Convention*”²⁰. La Corte è giunta a simili conclusioni in numerosi altri casi²¹. Similmente, nel celebre *Amuur c. Francia*, la Corte ha rigettato la presunta “extraterritorialità” della zona di transito dell'aeroporto di Orly, affermando che il vuoto giuridico creato da suddetta *fictio iuris* era incompatibile con gli obblighi convenzionali²².

Tuttavia, la Corte ha, allo stesso modo, accolto la possibilità che gli Stati possano applicare un regime derogatorio presso le proprie frontiere, agli stranieri in attesa di ammissione, relativamente ad alcuni diritti che, nella fattispecie, riguardano principalmente la libertà personale dei migranti che giungono alla frontiera irregolarmente, siano essi richiedenti asilo o meno.

¹⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 23 luglio 2020, ricorso n. 40503/17, 42902/17, 43643/17, *M.K. e altri c. Polonia*, par. 166 ss.

¹⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 13 febbraio 2020, ricorso n. 8675/15 e 8697/15, *N.D. e N.T. c. Spagna*, parr. 109-110; ma anche Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 21 novembre 2019, ricorso n. 61411/15, 61420/15, 61427/15, 3028/16, *Z.A. c. Russia*, par. 129.

²⁰ Ivi, par. 110.

²¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 12 febbraio 2009, ricorso n. 2502/04, *Nolan e K. C. Russia*, par. 45; sentenza del 24 gennaio 2008, ricorso n. 29787/03 et 29810/03, *Riad e Idiab c. Belgio*, par. 79.

²² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 25 giugno 1996, ricorso n. 19776/92, *Amuur c. Francia*, par. 52.

Sebbene, infatti, la Corte abbia rigettato manipolazioni artificiose della giurisdizione statale e "*blatant fictions of non presence*"²³, la sua giurisprudenza in merito all'art. 5(1)(f) e al concetto di "ingresso autorizzato" mostra un certo grado di ambiguità. Tali casi, come anticipato, non riguardano la possibilità di creare un vuoto normativo su alcune zone del territorio statale, ma quella di applicare un regime giuridico di natura derogatoria relativamente ad alcuni diritti, come, nello specifico, quello alla libertà personale. Nelle vicende relative al trattenimento dei migranti presso le zone di transito e di frontiera, la Corte, infatti, esprime una certa deferenza nei confronti della già citata prerogativa sovrana di controllare l'ingresso degli stranieri attraverso i propri confini²⁴ e, più generalmente, di presidiare questi ultimi, attraverso lo strumento della detenzione.

L'art. 5(1)(f) permette "*the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country*". Il significato della locuzione "*unauthorised entry*" è stato al centro di numerose sentenze della Corte, come nel caso *Saadi c. Regno Unito*. Il caso, giunto al vaglio della Grande Camera, riguardava un richiedente asilo in stato di trattenimento in ingresso, nelle more della domanda di asilo. Il ricorrente riteneva che il trattenimento non potesse essere giustificato dall'art. 5(1)(f) poiché egli non intendeva effettuare un "ingresso non autorizzato": egli aveva, infatti, immediatamente fatto domanda di asilo e si era sempre dimostrato cooperativo con le autorità. Non mostrava, dunque, alcuna intenzione di introdursi sul territorio in maniera non autorizzata e agiva in buona fede²⁵. Per la Corte di Appello alla quale egli si era rivolto per contestare il trattenimento, la detenzione era conforme all'articolo 5(1)(f) della CEDU, poiché la misura ha lo scopo di salvaguardare il potere sovrano degli Stati membri di decidere se permettere ai cittadini stranieri di entrare nel proprio territorio a qualunque condizione. La Corte EDU accoglieva tale argomentazione, affermando che "*it is a necessary adjunct to [their sovereign right to control aliens' entry and residence in their territory] that States are permitted to detain would-be immigrants who have not applied for permission to enter, whether by way of asylum or not*"²⁶, nonostante, nel caso di specie, non solo il ricorrente fosse fisicamente presente sul territorio, ma era anche stato ammesso a permanere presso il centro di detenzione di *Oaking*, e partecipava alla procedura di determinazione del suo *status* di rifugiato, infine ottenuto in appello: egli era, in un certo senso, non solo fisicamente presente ma anche parte di una specifica procedura²⁷.

²³ G. CORNELISSE, *Human Rights for Immigration Detainees in Strasbourg: Limited Sovereignty or a Limited Discourse*, in *European Journal of Migration and Law*, 2004, n. 6, pp. 93-110; ID., C. COSTELLO, *Immigration detention. The ground beneath our feet*, in *Current Legal Problems*, 2015, n. 68, p. 143 ss.; M. STARITA, *Recenti orientamenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sui diritti dei richiedenti asilo*, in *Diritto e immigrazione. Un quadro aggiornato delle questioni più attuali e rilevanti*, in G. DE MARZO, F. PARISI (a cura di), *Il foro italiano, gli speciali*, 2021, n. 3, pp. 5-28.

²⁴ M. STARITA, *Recenti orientamenti*, cit., p. 31.

²⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 29 gennaio 2008, ricorso n. 13229/03, *Saadi c. Regno Unito*, par. 28, 65.

²⁶ Ivi, par. 64, 69.

²⁷ AIDA, *Boundaries of liberty. Asylum and de facto detention in Europe*, 2017, p. 17; V. MORENO-LAX, *Beyond Saadi v UK: Why the Unnecessary Detention of Asylum Seekers is inadmissible under EU Law*, in *Human Rights and International Legal Discourse*, 2011, p. 166 ss.; in generale, si veda anche H. O'NIONS,

La Grande Camera, tuttavia, rigettava esplicitamente, in primo luogo, l'argomentazione del ricorrente secondo cui non appena un richiedente asilo si presenti presso le autorità dell'immigrazione, tenta di entrare regolarmente, con la conseguenza che la detenzione non si può giustificare sulla base dell'articolo 5(1)(f). Si accoglievano, in buona sostanza, le conclusioni della Camera circa il fatto che gli Stati godono di una maggiore discrezionalità nel decidere se detenere potenziali immigrati di quella relativa ad altri casi di interferenza col diritto alla libertà personale²⁸. Il trattenimento del ricorrente, quindi, nel ragionamento della Corte, era perfettamente compatibile con l'art. 5(1)(f): lo *status* di “*unauthorised entrant*” del signor Saadi era sufficiente a giustificare la misura, in assenza di una valutazione della sua necessità. Nonostante la sentenza sia stata una delle più contestate²⁹, la Corte ha reiterato simili conclusioni, affermando che “*the detention of potential immigrants, including asylum-seekers, is capable of being compatible with Article 5 § 1 (f)*”³⁰. In *Z.A. c. Russia*, la Grande Camera ha infatti concluso che, in assenza di altri fattori significativi, la condizione di un individuo detenuto nelle more della verifica del suo diritto a entrare sul territorio è diversa da quella di chi già si trovi nello Stato: in quest'ultimo caso, infatti, una privazione della libertà personale deve rispondere a un bilanciamento e a una valutazione della necessità della misura. Nel primo caso, invece, lo Stato non fa altro che “*vis-à-vis the individual no other steps than reacting to his or her wish to enter by carrying out the necessary verifications*”³¹.

La Corte ha, tuttavia, mitigato tale automatismo attraverso la valutazione dell'arbitrarietà della detenzione in relazione alla sua durata. In *Suso c. Malta*, e nel più recente *M.K. c. Ungheria*, nonostante i ricorrenti fossero degli “*unauthorised entrants*”, per la Corte il loro trattenimento non poteva più ritenersi giustificato nel quadro dell'art. 5(1)(f) poiché eccessivamente prolungato³². In *H.N. c. Ungheria*, ad esempio, le autorità ritenevano che la misura avesse lo scopo di verificare l'identità del richiedente e assicurare che egli partecipasse alla procedura senza causare ritardi. Pur ammettendo che tali elementi potessero giustificare il trattenimento, almeno nella fase iniziale della procedura di asilo, la Corte sostiene che la sua durata, di circa cinque mesi, fosse stata sproporzionata rispetto all'obiettivo di “*preventing an unauthorised entry*”, specialmente dal momento in cui l'istanza del ricorrente era stata ammessa alla valutazione nel merito. Inoltre, la Corte ha stabilito che il rilascio di un titolo di soggiorno, ancorché provvisorio, determina la decadenza dello *status* di *unauthorised entrant*. In *Dshijri c. Ungheria*, ad esempio, il ricorrente aveva presentato istanza di protezione internazionale, e gli era stato

No Right to Liberty/The Detention of Asylum Seekers for Administrative Convenience, in *European Journal of Migration and Law*, 2008, n. 2, p. 149 ss.; L. HARTA, *We Only Do What's Necessary? Detention of Asylum Seekers in European Law*, in *Common Law Review*, 2018, p. 46 ss.

²⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Saadi*, cit. par. 65.

²⁹ La sentenza è stata accompagnata da una opinione dissenziente firmata da 15 giudici.

³⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Saadi*, cit., par. 64.

³¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Z.A. c. Russia*, cit., par. 44.

³² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 23 luglio 2013, ricorso n. 42337/12, *Suso Musa c. Malta*; sentenza del 4 maggio 2023, ricorso n. 26250/15, *H.N. c. Ungheria*, parr. 6-10.

successivamente rilasciato un permesso di soggiorno provvisorio per ragioni umanitarie. Nel quadro della procedura di asilo, veniva detenuto per quattro mesi a fini identificativi. Per la Corte, alla situazione del ricorrente non risultava applicabile l'art. 5(1)(f), poiché egli aveva ricevuto un permesso di soggiorno. Secondo la Corte, "*having regard to the fact that the applicant was in a possession of the aforementioned residence permit [...] the Court does not accept that in the present case the detention was meant to prevent an unauthorised entry into the country*"³³. Inoltre, se la persona è oggetto, pur se in frontiera, di un rifiuto di ingresso formalmente adottato dalle autorità, il trattenimento allora ricadrà nel secondo periodo del paragrafo f), ovvero, nei casi di allontanamento³⁴. Infine, un chiaro limite al trattenimento nel quadro dell'art. 5(1)(f) si indirizza ai nuclei familiari e ai minori. La Corte ha infatti ritenuto imprescindibile che lo Stato valuti attentamente l'opportunità di ricorrere al trattenimento in presenza di minori, e solo se è dimostrabile che siano state vagliate delle alternative alla misura³⁵.

4. Il regime di frontiera prima del Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo: la procedura di asilo alla frontiera

Come sinora esaminato, il concetto di "ammissione sul territorio", intesa quale atto formale di autorizzazione all'ingresso da parte delle autorità statali, nella giurisprudenza della Corte EDU, espleta le sue conseguenze giuridiche primariamente sul regime afferente alla libertà personale dei migranti in ingresso sul territorio ai sensi dell'art. 5(1)(f).

Il diritto dell'Unione prevede un regime "dell'ammissione" di natura derogatoria applicabile alle procedure, specialmente di asilo e di rimpatrio, che si svolgono alle frontiere esterne. Siffatto regime è stato, sino ad oggi, di natura eccezionale e residuale, applicabile solo in alcuni casi, circoscritti e definiti³⁶. Con l'adozione del Nuovo patto, e la sua futura attuazione, esso perde la sua "eccezionalità", divenendo obbligatorio in alcuni casi e dilatando il suo ambito di applicazione soggettivo. I prossimi paragrafi esaminano, dunque, come un "regime dell'ammissione" fosse già presente nel diritto UE, e in che modo il Nuovo patto ne normalizza il ricorso, nei confronti dei migranti irregolari in frontiera. Il "regime di frontiera", nella sua versione attuale e in quella introdotta nel Nuovo patto, riguarda aree quali la procedura di protezione internazionale, il trattenimento in frontiera e il respingimento, insieme alle relative tutele.

³³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 23 febbraio 2023, ricorso n. 21325/16, *Dshjiri c. Ungheria*, par. 12.

³⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 30 marzo 2023, ricorso n. 21329/18, *J.A. e altri c. Italia*, par. 82.

³⁵ Cfr. E. CELORIA, *Controllo delle frontiere e detenzione dei richiedenti asilo: la CEDU non esce dalla sua 'comfort zone'*, in *ADiM Blog, Osservatorio della giurisprudenza*, aprile 2022; R. PALLADINO, *La detenzione dei migranti. Regime europeo, competenze statali, diritti umani*, Napoli, 2018, p. 153 ss.

³⁶ Cfr. M. A. BELLAVITIS, *Policy making as crisis resolution tool: the normalization of exceptionality procedures at the expense of the rights of migrants*, in questa *Rivista*, 2024, n. 1, p. 173 ss.

L'art. 43 della direttiva procedure istituisce la c.d. "procedura di frontiera"³⁷, che, nella sua attuale versione, è una procedura opzionale e non obbligatoria per gli Stati membri, da svolgersi presso la frontiera o la zona di transito dello Stato membro in alcuni ben definiti casi, per decidere sull'ammissibilità della domanda di protezione o nel suo merito³⁸. L'art. 43 prevede che se una decisione nel quadro della procedura di frontiera non è presa entro quattro settimane, il richiedente sarà "ammesso" sul territorio dello Stato e incanalato nella procedura ordinaria. La norma, così disponendo, esplicitamente indica che la persona soggetta alla procedura di frontiera non è autorizzata a fare ingresso nello Stato membro nell'ambito delle quattro settimane. Quale è il significato e quali sono le conseguenze giuridiche sullo *status* del richiedente asilo soggetto alla procedura di frontiera, dunque?

Secondo una parte della dottrina, la disposizione comporta una deroga all'art. 9 della stessa direttiva, che attribuisce un diritto di permanenza sul territorio ai richiedenti protezione nelle more della procedura di determinazione del loro *status* sino ad una decisione di primo grado³⁹. Secondo una diversa lettura, l'art. 9 si applicherebbe invece a tutti i richiedenti, anche quelli sottoposti a procedura di frontiera. Per questi ultimi, tuttavia, il diritto di rimanere sarebbe ristretto geograficamente alla sola zona di transito, implicando, quindi, una restrizione della loro libertà di movimento⁴⁰. L'art. 3(1) della direttiva procedure afferma infatti che essa trova applicazione nei confronti di "tutte le domande di protezione internazionale presentate nel territorio, compreso alla frontiera, nelle acque territoriali o nelle zone di transito degli Stati membri". Tale interpretazione sembrerebbe anche più conforme con quanto disposto dallo stesso art. 9(2), che consente una deroga al diritto di rimanere sul territorio solo nei casi in cui "l'interessato presenta una domanda reiterata ai sensi dell'articolo 41, o se essi intendono consegnare o estradare, ove opportuno, una persona in altro Stato membro in virtù degli obblighi previsti da un mandato di arresto europeo o altro, o in un paese terzo, o presso un giudice o un tribunale penale internazionale"⁴¹. In ogni caso, l'art. 9(2) chiarisce che il diritto a rimanere non conferisce un diritto a ricevere un permesso di soggiorno. Il tema dell'ingresso dei richiedenti protezione è disciplinato anche dal Codice frontiere Schengen (CFS),⁴² il cui art. 6(5)(c) del CFS, infatti, prevede che i cittadini di paesi terzi che non soddisfano le condizioni di ingresso possono essere autorizzati a entrare sul territorio per motivi umanitari, di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali. Inoltre, numerose

³⁷ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione)*, in GUUE L 180/60 del 26 giugno 2013.

³⁸ Ai sensi degli artt. 33 e 31(8).

³⁹ S. PROGIN THEUREKAUF, A. EPINEY, *Schengen Borders Code regulation (EU) 2016/399*, in K. HAILBRONNER, D. THYM (eds.), *EU immigration and asylum law. A commentary*, op. cit., p. 223.

⁴⁰ G. CORNELISSE, *Territory, Procedures and Rights: Border Procedures in European Asylum Law*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2016, n. 35, p. 78.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, *che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) (codificazione)*, in GUUE L 77 del 23 marzo 2016.

disposizioni del CFS ribadiscono che il regolamento deve essere applicato conformemente al rispetto del principio di *non-refoulement* e senza pregiudizio per i diritti dei richiedenti protezione⁴³.

Tuttavia, la CGUE ha affermato in ANAFE che "*the issue of a temporary residence permit or temporary residence authorisation is an indication that it has not yet been determined whether the conditions for entry into the territory of the Schengen area or for the grant of refugee status have been met*"⁴⁴. In *Gnandi*, essa chiariva che il diritto di restare nello Stato membro nelle more del procedimento di asilo non equivale ad un diritto all'ottenimento di un permesso di soggiorno, ma garantisce che lo *status* del richiedente protezione non sia equiparato a quello di un migrante in stato di irregolarità⁴⁵. Pertanto, è possibile affermare che i richiedenti asilo, anche quelli sottoposti alla procedura di frontiera, non godono di un diritto pieno all'ingresso e alla permanenza sul territorio, equivalente a quello che è invece attribuito a chi abbia un permesso di soggiorno come esito di una procedura. Tuttavia, essi hanno diritto a non essere espulsi e a non essere considerati come migranti irregolari nelle more della procedura di determinazione della protezione internazionale⁴⁶.

Quanto alla libertà personale dei richiedenti protezione nelle more della procedura di frontiera, l'art. 8(3)(c) della direttiva accoglienza permette espressamente la detenzione del richiedente protezione "per decidere, nel contesto di un procedimento, del suo diritto di entrare sul territorio"⁴⁷. D'altronde, la stessa formulazione dell'art. 43 della direttiva procedure, come accennato, implica la necessità di ricorrere ad una forma di limitazione della libertà di movimento⁴⁸, ma sembra lasciare gli Stati membri liberi di decidere se avvalersi di misure che limitano solo la libertà di circolazione o a una privazione della libertà personale. Quanto a quest'ultima, è opportuno precisare, tuttavia, che il trattenimento del richiedente protezione, nel diritto dell'Unione, non può essere una misura generalizzata, e deve rispettare i requisiti di necessità e proporzionalità, ed essere adottato caso per caso solo quando misure meno restrittive non siano ritenute adeguate allo scopo perseguito⁴⁹. Ciò vale anche nel caso del trattenimento nelle more della procedura di frontiera *ex art. 43* direttiva procedure, come affermato dalla Corte in

⁴³ Artt. 3(b), 4.

⁴⁴ Corte di giustizia, sentenza del 4 giugno 2012, ANAFE, causa C-606/10, par. 68.

⁴⁵ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 19 giugno 2018, *Sadikou Gnandi c. État belge (Gnandi)*, causa C-181/16, par. 40.

⁴⁶ Considerando 10, Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in GUUE L 348 del 24 dicembre 2008.

⁴⁷ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), in GUUE L 180 del 26 settembre 2013.

⁴⁸ G. CORNELISSE, A.M. RENEMAN, *Part 2: Legal assessment of the implementation of Article 43 of Directive 2013/32/EU on common procedures for granting and withdrawing international protection*, in *Asylum procedures at the borders, European Implementation Assessment*, European Parliament, 2020.

⁴⁹ Art. 9 direttiva procedure; Corte di giustizia, sentenza del 30 maggio 2013, *Arslan*, causa C-534/11.

*Commissione c. Ungheria e in FMS*⁵⁰. In *M.A.*, inoltre, la Corte ha concluso che gli Stati membri non possono trattenere un richiedente protezione per la sola ragione che egli si è introdotto irregolarmente sul territorio⁵¹.

5. Segue: il rifiuto di ingresso e il respingimento in frontiera dei c.d. “casi frontalieri”

Per esplicita menzione nel Manuale comune sul rimpatrio, la direttiva rimpatri non segue la logica del “non ingresso” e considera qualsiasi cittadino di paese terzo fisicamente presente nel territorio di uno Stato membro come rientrante nel suo ambito di applicazione⁵². Ciononostante, la direttiva rimpatri permette agli Stati di non applicare la maggior parte delle sue disposizioni ai c.d. “casi frontalieri” e, di conseguenza, considerarli alla stregua di cittadini di paesi terzi “non ammessi” sul territorio. La deroga è prevista all’art. 2(2)(a) della direttiva, che definisce i “casi frontalieri” come i cittadini di paesi terzi sottoposti a respingimento alla frontiera conformemente all’articolo 13 del codice frontiere Schengen (ora 14 CFS), o i cittadini di paesi terzi fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell’attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un’autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro. Il Manuale comune chiarisce alcuni elementi utili a perimetrare il campo di applicazione soggettivo della deroga appena citata. Riprendendo le conclusioni della Corte di giustizia in *Affum*⁵³, si sottolinea che deve sussistere un legame diretto, sia temporale che spaziale, tra il fermo delle autorità e l’attraversamento della frontiera esterna. Nello specifico, nella seconda parte della lettera a), art. 2(2), della direttiva rimpatri, potranno ricadere i cittadini di paesi terzi fermati o scoperti dalle autorità nel momento stesso dell’attraversamento irregolare della frontiera esterna o, successivamente all’attraversamento, che si trovino in prossimità della frontiera stessa. Vengono poi elencati una serie di casi e situazioni, non esaustive, che rientrano in suddetta categoria. A titolo esemplificativo, secondo il Manuale comune, vi figurano le persone che arrivano in modo irregolare via mare e sono fermate all’arrivo o subito dopo l’arrivo, le persone arrestate dalla polizia dopo aver scavalcato una barriera di confine, o ancora, i migranti irregolari che scendono dal treno o dall’autobus con il quale sono giunti direttamente nel territorio di uno Stato membro (senza alcuna fermata precedente nel territorio di uno Stato membro).

Significativamente, non rientrano nella categoria i migranti irregolari che sono stati fermati alla frontiera esterna e che successivamente hanno ottenuto un diritto di rimanere

⁵⁰ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 14 maggio 2020, *FMS*, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, par. 236; Grande Sezione, sentenza del 17 dicembre 2020, *Commissione europea c. l’Ungheria*, causa C-808/18, par. 149.

⁵¹ Corte di giustizia, sentenza del 30 giugno 2022, *M.A.*, causa C-72/22 PPU, par. 56 ss.

⁵² Raccomandazione (UE) 2017/2338 della Commissione del 16 novembre 2017 *che istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell’espletamento dei compiti connessi al rimpatrio*, in GUUE L 339 del 19 dicembre 2017, p. 95.

⁵³ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 7 giugno 2016, *Affum*, causa C-47/15, par. 96.

nel territorio dello Stato membro in qualità di richiedenti asilo. Infatti, come chiarisce il Manuale comune, anche se il loro soggiorno, dopo che la domanda di asilo è stata definitivamente respinta, è diventato nuovamente "irregolare", essi non devono essere esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva come "casi frontaliere"⁵⁴.

Ora, la prima questione da affrontare è se in suddetta categoria possano rientrare i richiedenti asilo sottoposti a procedura di frontiera che hanno ricevuto un diniego nell'arco delle quattro settimane. Ci sembra che sia possibile rispondere in modo affermativo, poiché, come spiegato, essi non sono "ammessi" sul territorio nel quadro della procedura di frontiera, ma lo saranno solo se sarà loro riconosciuta la protezione o se la procedura non si esaurisce nell'arco delle quattro settimane menzionate dall'art. 43. L'eccezione di cui all'art. 2(2)(a) è applicata ai richiedenti che partecipano alla procedura di frontiera, d'altronde, in paesi come la Francia, nel cui ordinamento è prevista una fattispecie di rimpatrio alla frontiera, distinto dal regime dell'espulsione amministrativa, applicabile segnatamente ai richiedenti asilo soggetti alla procedura di asilo alla frontiera⁵⁵.

Quanto invece alla prima fattispecie, ossia, i cittadini di paesi terzi sottoposti a respingimento alla frontiera conformemente all'articolo 13 del codice frontiere Schengen (ora 14 CFS), essi corrispondono a tutti quei cittadini di paesi terzi sottoposti ai controlli di frontiera che non rispettano i requisiti di cui all'art. 6(1) del CFS, che non rientrano nelle deroghe ai requisiti di ingresso previste dall'art. 6(5), e che sono soggetti al c.d. "rifiuto di ingresso", previsto dall'art. 14 CFS. In conseguenza al rifiuto di ingresso, la persona dovrebbe essere respinta "immediatamente" verso il suo paese di origine o di provenienza. Secondo l'art. 14(3) del CFS, è possibile presentare un ricorso avverso la decisione di rifiuto di ingresso, che non ha però effetto sospensivo. Il paragrafo 4 della norma dispone che le guardie di frontiera vigilano affinché un cittadino di paese terzo oggetto di un provvedimento di respingimento non entri nel territorio dello Stato membro interessato. Il ruolo delle guardie di frontiera, e in generale le modalità del respingimento *ex art.* 14 CFS, sono dettagliate all'allegato V al CFS. Ai sensi dell'art. 2(a)(b) dell'allegato, quando il cittadino di un paese terzo colpito da un provvedimento di respingimento è stato condotto alla frontiera da un vettore, l'autorità responsabile ordina al vettore di riprendere a proprio carico il cittadino del paese terzo in questione e trasferirlo immediatamente nel paese terzo dal quale è stato trasportato, o in altro paese terzo. Sino al momento dell'allontanamento, le autorità devono adottare le misure necessarie, nel rispetto del diritto nazionale e tenendo conto delle circostanze locali, allo scopo di impedire l'ingresso illecito dei cittadini di paesi terzi respinti. Come evidente, il CFS menziona due volte il ricorso alla "finzione di non ingresso" nelle more della procedura di cui all'art. 14 CFS. Ci sembra che tale menzione indichi soprattutto che alla persona non sarà consentito muoversi liberamente sul territorio nazionale, e sarà dunque

⁵⁴ Manuale comune sul rimpatrio, cit., p. 96.

⁵⁵ Tale fattispecie si configura come un "rifiuto di ingresso alla frontiera", che implica il "mantenimento" del richiedente protezione alla frontiera sino al suo allontanamento; CESEDA, artt. L 352-1-L 352-9 (*refus d'entrée au titre de l'asile*).

soggetta ad una forma di limitazione della libertà di movimento o personale. Il CFS, letto congiuntamente all'art. 2(2)(a) della direttiva rimpatri, lascia di fatto al diritto nazionale la disciplina della condizione giuridica dello straniero soggetto all'art. 14 CFS, attribuendo dunque maggiore discrezionalità in merito agli Stati membri⁵⁶. D'altronde, la Corte di giustizia stessa ha affermato che l'obiettivo dell'art. 2(2) è quello "di continuare ad applicare alle loro frontiere esterne procedure di rimpatrio nazionali semplificate, senza dover seguire tutte le fasi nelle quali si sviluppano le procedure previste dalla citata direttiva, al fine di poter allontanare più rapidamente i cittadini di paesi terzi scoperti mentre attraversano tali frontiere"⁵⁷.

6. Il Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo

Si è sinora spiegato che la logica della "non ammissione", nel diritto dell'Unione in vigore prima dell'adozione del Nuovo patto, è di natura eccezionale e residuale. Tale assetto è destinato a subire una importante ristrutturazione a seguito dell'adozione del Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, di recente approvato dal Consiglio.

In particolare, uno degli scopi del Nuovo patto è quello di istituire una "procedura integrata di frontiera", da svolgersi interamente presso le zone di transito e di frontiera degli Stati membri, che tenga assieme e dia una coerenza procedurale alle fasi dell'arrivo sul territorio e dello svolgimento dei controlli sulle persone in ingresso, alla eventuale richiesta di protezione internazionale e, infine, al rimpatrio alla frontiera. Le linee di tendenza che il Nuovo patto segue e rende palesi nella "procedura integrata di frontiera" si condensano, a nostro avviso, nello stravolgimento del rapporto tra norma e eccezione nelle procedure che si svolgono alle frontiere esterne⁵⁸. Ciò considerato, si espongono e esaminano di seguito i tre regolamenti che disciplinano la suddetta "procedura integrata di frontiera", nella fattispecie, il regolamento c.d. "accertamenti", il regolamento procedure e il regolamento che istituisce una procedura di rimpatrio alla frontiera. I tre strumenti, nell'istituire siffatta procedura, istituzionalizzano la c.d. "finzione di non ingresso", sinora, come spiegato, implicita ma residuale, nel diritto dell'Unione. Nel così disporre, i tre regolamenti creano un "regime dell'ammissione", distinto da quello che qui

⁵⁶ Sul tema della discrezionalità accordata agli Stati membri alle procedure applicabili alle frontiere esterne, si veda, D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, Bari, 2020. Inoltre, l'art. 4(4) della direttiva rimpatri dispone che: "Per quanto riguarda i cittadini di paesi terzi esclusi dall'ambito di applicazione della presente direttiva conformemente all'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), gli Stati membri: a) provvedono affinché siano loro riservati un trattamento e un livello di protezione non meno favorevoli di quanto disposto all'articolo 8, paragrafi 4 e 5 (limitazione dell'uso di misure coercitive), all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a) (rinvio dell'allontanamento), all'articolo 14, paragrafo 1, lettere b) e d) (prestazioni sanitarie d'urgenza e considerazione delle esigenze delle persone vulnerabili) e agli articoli 16 e 17 (condizioni di trattenimento) e b) rispettano il principio di *non-refoulement*."

⁵⁷ Corte di giustizia, *Affum*, cit., par. 73.

⁵⁸ Commission Staff Working Document, Accompanying the document, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive (EC)2003/109 and the proposed Regulation (EU)XXX/XXX [Asylum and Migration Fund]* (COM(2020) 610 final), del 23 settembre 2020, SWD(2020) 207 final, 69-74.

chiamiamo "della regolarità", fornendo una coerenza procedurale e generalizzando l'applicazione delle pre-esistenti "procedure di frontiera". Siffatto regime, di natura derogatoria, incide sull'accesso al godimento dei diritti dei migranti in frontiera, con particolare riguardo alla libertà personale e alle modalità e tutele avverso l'allontanamento.

6.1. Fase I: gli accertamenti in frontiera

Suddetta procedura integrata di frontiera ha inizio con la fase dei c.d. "accertamenti", introdotta dal nuovo regolamento accertamenti. Lo strumento, ad avviso di chi scrive, può essere letto come, da un lato, la formalizzazione delle procedure già ampiamente implementate e sperimentate presso le strutture *hotspot*⁵⁹; dall'altro, esso intrattiene un rapporto col CFS che, in sé, già prevede accertamenti sui cittadini di paesi terzi in ingresso nell'Unione.

I due regolamenti, tuttavia, hanno un ambito di applicazione soggettiva e oggettiva parzialmente distinto. Il regolamento accertamenti, infatti, trova applicazione nei confronti di una particolare categoria di cittadini di paesi terzi, ossia, quelli che senza soddisfare le condizioni d'ingresso di cui all'articolo 6 del regolamento (UE) 2016/399, hanno attraversato la frontiera esterna in modo non autorizzato, e hanno presentato domanda di protezione internazionale durante le verifiche di frontiera; o sono sbarcati a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso, prima che siano indirizzati alla procedura adeguata; infine, cittadini di paesi terzi che soggiornano illegalmente nel territorio degli Stati membri se non vi sono indicazioni che tali cittadini di paesi terzi siano stati sottoposti a controlli alle frontiere esterne, prima che siano indirizzati alla procedura adeguata⁶⁰. Il regolamento si applica, quindi, diversamente dal CFS, alle persone che hanno attraversato la frontiera eludendo i relativi controlli e al di fuori dei valichi di frontiera indicati a tale scopo e degli orari stabiliti. Lo strumento chiarisce che esso si estende anche che ai soggetti che hanno presentato una domanda di protezione internazionale nelle more delle verifiche di frontiera previste dal CFS e, dunque, ai richiedenti protezione, ossia, a parte

⁵⁹ Il regime del c.d. "approccio hotspot" ha intrinsecamente una dimensione procedurale e una fisica. Gli hotspot, istituiti con l'Agenda europea del 2015, infatti, sono delle strutture fisiche situate in prossimità della frontiera esterna nelle quali le autorità, col sostegno delle agenzie europee, svolgono alcune procedure relative ai cittadini di paesi terzi che si introducono irregolarmente sul territorio. Tali procedure sono, nello specifico, l'identificazione e il fotosegnalamento della persona in ingresso, che, come nel caso degli accertamenti, hanno lo scopo di incanalare la persona nella procedura appropriata, ossia, quella di asilo o il rimpatrio. ASGI, *The new proposals for screening at the external borders*, 2021, p. 1 ss.; L. JAKULEVIČIENĖ, *Pre- Screening at the Border in the Asylum and Migration Pact: A Paradigm Shift for Asylum, Return and Detention Policies?*, in D. THYM (ed.), *Reforming the Common European Asylum System : Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum*, Baden-Baden, 2022, pp. 81-97; G. CAMPESI, *Normalising the hotspot approach. An Analysis of the Commission's Most Recent Proposals*, in S. CARRERA, D. CURTIS, A. GEDDES (eds.), *Twenty Year Anniversary of the Tampere Programme: Europeanisation Dynamics of the EU Area of Freedom, Security and Justice*, Firenze, 2020, p. 93 ss.

⁶⁰ In questa sede ci si concentrerà solo sulla prima categoria di persone, in quanto relativa all'oggetto di questo lavoro.

di quei soggetti autorizzati a entrare sul territorio in deroga ai requisiti di ingresso, *ex art. 6 CFS*, e che fanno domanda di protezione internazionale. Ci sembra importante sottolineare che, a norma del regolamento, ciò non pregiudica il fatto che una persona acquisisce la qualità di richiedente protezione dal momento della manifestazione della volontà di chiedere siffatta protezione⁶¹.

Quanto all’oggetto degli accertamenti, essi includono, ai sensi dell’art. 8, un controllo preliminare dello stato di salute (specificati all’art. 12); un controllo preliminare delle vulnerabilità (previsti all’art. 12); l’identificazione o verifica dell’identità (art. 14)⁶²; la registrazione di dati biometrici; un controllo di sicurezza (artt. 15 e 16); la compilazione del modulo consuntivo (art. 17); e, infine, l’indirizzamento alla procedura adeguata (art. 18). Solo al completamento degli accertamenti, i richiedenti protezione potranno registrare formalmente la loro istanza, mentre tutti gli altri saranno soggetti a allontanamento. L’art. 6, rubricato “autorizzazione a rimanere sul territorio”, indica che durante gli accertamenti, i cittadini di paesi terzi non sono autorizzati ad entrare nel territorio di uno Stato membro. La norma dispone che gli Stati membri provvedono a stabilire, nelle rispettive legislazioni nazionali, disposizioni intese a garantire che i cittadini di paesi terzi soggetti a accertamenti rimangano a disposizione delle autorità competenti al fine di prevenire qualsiasi rischio di fuga nonché le minacce potenziali alla sicurezza interna derivanti da tale fuga, o i rischi potenziali per la salute pubblica che potrebbero derivare da tale fuga.

Due questioni, a questo punto, ci sembrano particolarmente rilevanti: quella del trattenimento e dei luoghi dove espletarlo; quella dell’allontanamento del cittadino di paese terzo che riceve un esito negativo degli accertamenti e al quale sia, quindi, rifiutato l’ingresso.

Quanto alla prima, il regolamento non contiene una norma esplicitamente riservata al trattenimento nelle more degli accertamenti, né che spieghi in che modo gli Stati membri devono assicurarsi che il cittadino di paese terzo non “entri” sul territorio. È presumibile che sia in ogni caso necessario imporre un certo grado di restrizione sul movimento della persona, che potrà essere soggetta a privazione della libertà personale (che è un diritto di tutti) oppure a una limitazione della libertà di movimento (che, lo ricordiamo, nel diritto sovranazionale e in quello italiano è una prerogativa dei soli stranieri regolarmente soggiornanti)⁶³. L’unico riferimento esplicito alla questione si rinviene nel considerando n. 13, che dispone che quando necessario e sulla base di una valutazione caso per caso, gli Stati membri possono trattenere una persona sottoposta agli accertamenti, salvo se non

⁶¹ Considerando 11, considerando 15, art. 5(1), art. 11(1)(b).

⁶² Ai sensi dell’art. 14, tali verifiche riguardano i documenti di identità, di viaggio o di altro tipo, dati o informazioni forniti dal cittadino di paese terzo interessato o ottenuti dal medesimo e dati biometrici.

⁶³ Sull’ambiguità della formulazione del regolamento, e sul rischio di una proliferazione di “zone anomale” e *sui generis* di privazione della libertà personale *de facto*, si veda G. CAMPESI, *The EU Pact on Migration and Asylum and the Dangerous Multiplication of “Anomalous Zone” for Migration Management*, in *Asile*, 27 novembre 2020.

siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive⁶⁴. A norma dell'art. 8(1), gli accertamenti sono effettuati in qualsiasi "luogo adeguato e opportuno designato da ciascuno Stato membro, generalmente ubicato presso le frontiere esterne o nelle loro vicinanze o, in alternativa, in altri luoghi all'interno del suo territorio". La durata degli accertamenti è di sette giorni dal rintraccio nella zona di frontiera esterna, dallo sbarco sul territorio dello Stato membro interessato o dalla presentazione al valico di frontiera.

È presumibile che, in virtù di quanto già accennato, ai richiedenti protezione internazionale soggetti a accertamenti si applichi la direttiva accoglienza, insieme alle relative norme sul trattenimento. Quanto alle persone che non hanno presentato istanza di protezione, l'art. 8(7) del regolamento recita che le pertinenti norme in materia di trattenimento di cui alla direttiva 2008/115/CE rilevano, durante gli accertamenti, nei confronti dei cittadini di paesi terzi che non hanno fatto domanda di protezione internazionale.

Quanto alla questione dell'allontanamento al termine degli accertamenti, l'art. 18 del regolamento dispone che, al termine della procedura, i cittadini di paesi terzi che non hanno fatto domanda di protezione internazionale sono indirizzati alle autorità competenti per l'applicazione delle procedure di cui alla direttiva 2008/115/CE. Non è chiaro, ma è presumibile, che a suddetti cittadini di paesi terzi possa estendersi l'eccezione di cui all'art. 2(2)(a) della direttiva rimpatri, in quanto essi potrebbero ben rientrare nella categoria dei "cittadini di paesi terzi fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro"⁶⁵. L'esito degli accertamenti non può essere oggetto di contestazione, in assenza di una norma che disponga a riguardo. La mancata previsione di riferimenti alla possibilità di contestare l'esito degli accertamenti desta alcune perplessità, specialmente in relazione all'assenza di tutele avverso una possibile violazione del principio di *non-refoulement*⁶⁶. Tuttavia, siccome concretamente il cittadino di paese terzo sarà oggetto di un rifiuto di ingresso *ex art. 14 CFS* o di un provvedimento di rimpatrio *ex direttiva 2008/115*, rimane da chiedersi se sarà possibile ricorrere avverso i provvedimenti che dispongono il rifiuto di ingresso e il conseguente respingimento immediato, come invece esplicitamente prevede il CFS, e quello che dispone l'espulsione, se lo Stato membro decidesse di applicare la direttiva rimpatri nella sua interezza⁶⁷.

⁶⁴ Il considerando chiarisce che il trattenimento dovrebbe essere applicato solo come misura di ultima istanza, conformemente ai principi di necessità e proporzionalità e dovrebbe essere soggetto a un ricorso effettivo, in linea con il diritto nazionale, dell'Unione e internazionale.

⁶⁵ La relazione di accompagnamento alla proposta della Commissione spiega che: «[...] Al termine degli accertamenti, la persona che è stata sottoposta ad essi diventa oggetto di una procedura di rimpatrio o di asilo, nel corso della quale vengono prese decisioni che possono essere soggette a controllo giurisdizionale, o è destinataria di un rifiuto d'ingresso».

⁶⁶ S. PEERS, *The new Screening Regulation – part 5 of the analysis of new EU asylum laws*, in *eulawanalysis*, 26 aprile 2024.

⁶⁷ È stato osservato che una forma di ricorso deve essere garantita sulla base dell'art. 47 della Carta, su questioni quali, ad esempio, l'applicabilità degli accertamenti in quanto tali oppure sulla loro durata, se

6.2. Fase II: la procedura di asilo alla frontiera

Seconda fase di suddetta procedura integrata di frontiera è quella della nuova procedura di asilo alla frontiera, introdotta col regolamento procedure. Essa prende avvio dalla conclusione degli accertamenti, se il cittadino di paese terzo manifesta la volontà di chiedere la protezione internazionale. La procedura è prevista all'art. 43 del regolamento, che dà la possibilità agli Stati membri di esaminare con procedura di frontiera la domanda fatta dal cittadino di paese terzo o dall'apolide che non soddisfa le condizioni d'ingresso *ex art. 6 CFS*.

Siffatta procedura può prendere avvio a partire dalla domanda fatta a un valico della frontiera esterna o in una zona di transito, dal rintraccio collegato all'attraversamento irregolare della frontiera esterna e dallo sbarco nel territorio di uno Stato membro a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso⁶⁸. Diversamente dall'assetto sinora conosciuto, il regolamento rende la procedura di frontiera di applicazione obbligatoria al suo art. 45, nei casi previsti all'art. 43, paragrafo 1, quando ricorra una delle circostanze di cui all'art. 42, paragrafo 1, lettera c), f) o j). In concreto, questa si applica obbligatoriamente ai cittadini di paesi terzi come esito degli accertamenti previsti dal regolamento accertamenti, a partire dalla domanda fatta a un valico di frontiera o zona di transito, in occasione del rintraccio collegato all'attraversamento irregolare di una frontiera esterna e dallo sbarco sul territorio dello Stato membro a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso, nei seguenti casi: se si ritiene che il richiedente abbia intenzionalmente indotto in errore le autorità presentando informazioni o documenti falsi od omettendo informazioni pertinenti o documenti, o sussistono evidenti motivi per ritenere che il richiedente abbia fatto sparire un documento d'identità o di viaggio per evitare l'accertamento della sua identità o cittadinanza; se sussistono fondati motivi per considerare che il richiedente sia un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico degli Stati membri; infine, se il richiedente ha una cittadinanza o, se apolide, una precedente dimora abituale in un paese terzo per il quale la percentuale di decisioni di riconoscimento della protezione internazionale è, stando agli ultimi dati medi annuali Eurostat disponibili per tutta l'Unione, pari o inferiore al 20%. Naturalmente, i tempi della procedura di frontiera così disposta sono inferiori a quelli della procedura ordinaria; tuttavia, essi sono dilatati rispetto alla precedente versione *ex art. 43 direttiva procedure*: la formalizzazione della domanda avviene nei cinque giorni successivi alla fine degli

dovesse eccedere i sette giorni consentiti dal regolamento. Quest'ultimo, così come il regolamento procedure esaminato nel prossimo paragrafo, istituisce un sistema di monitoraggio dei diritti fondamentali, al suo art. 10, che ciascuno Stato membro è tenuto ad attivare e che controlli le presunte violazioni dei diritti fondamentali dei cittadini di paesi terzi nelle more degli accertamenti; cfr. S. PEERS, *The new Screening Regulation*, cit.

⁶⁸ Oltre che dal momento in cui esso è ricollocato a norma della nuova procedura "Dublino". A norma dell'art. 44, le decisioni nel quadro della procedura di frontiera possono riguardare sia l'ammissibilità di una domanda, che il merito della stessa, ove sussistano i presupposti per l'applicazione della procedura accelerata ai sensi dell'art. 42: nelle fattispecie, quelli previsti all'art. 42, par. 1, lettere da a) a g) e lettera j), e par. 3, lettera b).

accertamenti e la decisione è presa entro un massimo di dodici settimane, ai sensi dell'art. 51 del regolamento.

In linea con quanto previsto nelle more degli accertamenti, l'art. 54 dispone che il richiedente non è autorizzato a entrare sul territorio degli Stati membri, e non lo sarà nemmeno se trasferito "all'interno del territorio" per motivi legati alla procedura o per motivi di salute. La stessa norma impone al richiedente di "soggiornare" in luoghi in prossimità della frontiera, senza specificare, ancora una volta, il grado di restrizione fisica imposta sul richiedente protezione. Il tema del trattenimento nelle more della procedura di frontiera è disciplinato dalla rifusione della direttiva accoglienza che, al suo art. 10(4), ricalcando la precedente versione, conferisce agli Stati membri la facoltà di trattenere il richiedente per due motivi collegati all'attraversamento irregolare della frontiera e alla procedura di frontiera: la prima menziona un motivo che potrebbe giustificare anche il trattenimento del richiedente protezione nelle more degli accertamenti pre-ingresso, ed è il trattenimento col fine di determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza (lett. a); la seconda consiste nella possibilità di trattenere il richiedente per decidere, nel contesto di una procedura di frontiera in conformità dell'articolo 43 del regolamento (UE) .../... + (procedura di frontiera), sul diritto del richiedente di entrare nel territorio (lett. d). La norma fa salva l'applicazione del principio di necessità e della valutazione caso per caso.

Al di là dell'eventuale decisione di ricorrere al trattenimento, è opportuno ribadire che il richiedente soggetto a tale procedura è considerato "non autorizzato" a entrare sul territorio e che sarà, dunque, soggetto ad un certo grado di restrizione della sua libertà di circolazione. Il richiedente sarà autorizzato solo se la procedura non è espletata entro il termine delle dodici settimane. Se invece riceve un diniego, egli sarà oggetto di una decisione di rimpatrio alla frontiera, nel cui quadro il soggetto rimane "non autorizzato" a entrare sul territorio. Inoltre, l'impugnazione della decisione negativa nella procedura di frontiera non ha effetto sospensivo, ai sensi dell'art. 68(3). Ciò implica che al richiedente non è attribuito in via automatica un diritto a rimanere nelle more del ricorso (con eccezione dei minori stranieri non accompagnati)⁶⁹. In tali casi, l'ingresso nel territorio continua a non essere autorizzato.

6.3. Fase III: la procedura di rimpatrio alla frontiera

Terza e ultima fase di siffatto "regime dell'ammissione" è costituita dal momento del rimpatrio alla frontiera. A siffatto istituto le istituzioni europee hanno deciso di dedicare un apposito regolamento⁷⁰, il cui scopo è di "razionalizzare, semplificare e armonizzare le disposizioni procedurali degli Stati membri stabilendo una procedura di rimpatrio alla

⁶⁹ L'art. 68(4) lascia la facoltà al giudice competente di decidere se il richiedente debba essere, su sua istanza, autorizzato a rimanere nel territorio degli Stati membri nelle more dell'esito del ricorso. Cfr. S. PEERS, *The new EU asylum laws, part 7: the new Regulation on asylum procedures*, in *eumigrationlawblog*, 28 aprile 2024.

⁷⁰ Proposta di regolamento (COM(2016)0467/COM(2020)0611) – C9-0039/2024 – 2016/0224B(COD)) del Parlamento europeo e del Consiglio *che stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera e che modifica il regolamento (UE) 2021/1148*, del 4 aprile 2024.

frontiera”⁷¹. L’art. 1 di detto regolamento stabilisce che esso si applica ai cittadini di paesi terzi e agli apolidi la cui domanda è stata respinta nell’ambito della procedura di asilo alla frontiera.

Il capo IV del regolamento disciplina, nel dettaglio, lo svolgimento della procedura. Il rimpatrio alla frontiera si differenzia da una espulsione, come prevista *ex* direttiva 2008/115, per tre elementi: innanzitutto, per una semplificazione della procedura stessa; in secondo luogo, per i tempi, presumibilmente più ridotti, del rimpatrio alla frontiera; infine, per il grado di restrizione incombente sul respingendo, che, a partire dagli accertamenti e sino al rimpatrio alla frontiera, rimane un “*unauthorised entrant*”, al quale è quindi inibita la libertà di movimento/circolazione sul territorio dello Stato membro. Infatti, l’art. 4 del regolamento chiarisce immediatamente, in apertura, che il cittadino di paese terzo, o l’apolide, la cui domanda è stata respinta nell’ambito della procedura di asilo alla frontiera non è autorizzato a entrare nel territorio dello Stato membro interessato. Il par. 2 della norma prevede che il rimpatrio alla frontiera può essere realizzato in un massimo di dodici settimane, che decorrono a partire dal momento della decisione negativa in merito all’istanza di protezione internazionale, nell’arco delle quali il cittadino di paese terzo è tenuto a soggiornare in un luogo sito alla frontiera esterna o in prossimità della stessa, ovvero in una zona di transito⁷². L’art. 4(5) dispone che alle persone sottoposte a rimpatrio alla frontiera è concesso un periodo per la partenza volontaria di quindici giorni, fatti salvi alcuni casi specifici⁷³. Anche in relazione alla concessione di un termine per la partenza volontaria, si ribadisce che esso non equivale a un diritto di ingresso sul territorio dello Stato membro. Quanto al trattenimento, l’art. 5 del regolamento afferma che questo può essere imposto soltanto come misura di ultima istanza se risulta necessario sulla base di una valutazione individuale di ciascun caso e se non è possibile ricorrere efficacemente ad altre misure meno coercitive. In tal senso, è possibile continuare a trattenere la persona che già si trovava in stato di trattenimento nelle more della procedura di frontiera, al fine di impedirne l’ingresso nel territorio dello Stato membro interessato, prepararne il rimpatrio o effettuare l’allontanamento. Se, al contrario, la persona non era trattenuta, sarà consentito farlo solo se sussiste un rischio di fuga ai sensi della direttiva 2008/115, se tale persona evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o la procedura di allontanamento o se essa rappresenta un pericolo per l’ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale. La durata massima del trattenimento è, in linea con la durata della procedura di rimpatrio alla frontiera, di dodici

⁷¹ Ivi, considerando 2.

⁷² La norma prevede che qualora lo Stato membro non sia in grado di accogliere la persona in uno di tali luoghi, è possibile ricorrere ad altri luoghi sul proprio territorio.

⁷³ A meno che sussista un rischio di fuga e la domanda nell’ambito della procedura di asilo alla frontiera sia stata respinta per manifesta infondatezza o la persona interessata rappresenti un pericolo per l’ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale degli Stati membri. Si prevede che la persona consegna alle autorità competenti qualsiasi documento di viaggio valido in suo possesso per il tempo necessario a evitare la fuga.

settimane. Tale termine è prorogabile, ai sensi dell'art. 6, quando si verificano delle "situazioni di crisi"⁷⁴, per un massimo di ulteriori sei settimane.

Ci sembra rilevante un inciso contenuto nel regolamento che riguarda il suo rapporto col CFS e l'istituto del rifiuto di ingresso, *ex art.* 14 CFS. Infatti, l'art. 4(6) del regolamento dispone che ove lo Stato membro decidesse di applicare il respingimento *ex art.* 14 CFS in combinato disposto con l'art. 2(2), lett. a), della direttiva rimpatri, il livello di trattamento e di protezione offerti devono essere conformi all'articolo 4, par. 4, della direttiva rimpatri ed equivalenti a quelli previsti dalle norme rilevanti del regolamento in oggetto, nello specifico, gli artt. 4(2)2 e 5(4). Da tale riferimento, è possibile dedurre alcuni elementi. In primo luogo, la procedura di rimpatrio alla frontiera non sostituisce quella di respingimento *ex art.* 14 CFS, ma si riferisce ad una particolare categoria di cittadini di paesi terzi, che sono quelli che hanno richiesto la protezione internazionale, sono stati sottoposti a procedura di frontiera e hanno ricevuto un diniego della loro istanza. Tuttavia, non è chiaro il discrimine tra le due procedure, né se lo Stato è libero di disporre l'una o l'altra. In secondo luogo, l'art. 4(6) disciplina, seppur minimamente, ulteriori condizioni per l'applicazione del respingimento immediato *ex art.* 14 CFS, del solo richiedente protezione la cui domanda sia stata rigettata, relativamente all'eventualità in cui si trovi in stato di trattenimento. In tale caso, quest'ultimo dovrà essere conforme agli *standard* posti dal regolamento sul rimpatrio alla frontiera, relativamente alla durata e al legame tra il trattenimento e la prospettiva concreta che la persona sia effettivamente allontanata, e sarà sottratto alla discrezionalità normalmente accordata agli Stati membri quando applicano l'art. 14 CFS.

7. Conclusioni

In considerazione di quanto sinora esposto, è possibile elaborare alcune riflessioni conclusive su quello che abbiamo qui chiamato il "nuovo regime frontaliero dell'ammissione". Si è premesso che lo Stato, nel diritto internazionale e dell'Unione europea, gode di ampia discrezionalità circa l'ammissione degli stranieri sul proprio territorio, e che non è, dunque, configurabile un obbligo di ammettere lo straniero in capo allo Stato territoriale. È proprio nel solco esistente tra l'assenza di un siffatto obbligo, e i limiti alla discrezionalità statale in merito, che si sono sviluppate le c.d. strategie di *non-entrée*, miranti a disarticolare la presenza fisica dello straniero da quella legale, col fine ultimo di giustificare l'applicazione di un regime giuridico derogatorio ai non-cittadini non ammessi/in attesa di ammissione in frontiera. Si è spiegato che nello spazio giuridico europeo, la Corte EDU ha costantemente sanzionato tutte quelle prassi statali basate su una manipolazione funzionale della giurisdizione sui propri confini attraverso finzioni di extraterritorialità o di non presenza. Tuttavia, si è visto che la Corte accetta anche che gli Stati parte possano applicare un regime peggiore relativamente al trattenimento dei

⁷⁴ Così come definite dall'art. 1, par. 4, del "nuovo" regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo.

migranti non autorizzati a fare ingresso sul territorio, precisamente in virtù del loro *status* di “*unauthorised entrants*”. Si è esaminato che, segnatamente al diritto dell’Unione, il concetto di ammissione sul territorio, e la disarticolazione tra la presenza fisica da quella giuridica della persona in frontiera, era un elemento già implicato nell’ordinamento UE, ancorché di applicazione eccezionale e residuale, limitata a casi tassativamente indicati dai relativi strumenti legislativi. Il Nuovo patto, nel rendere le procedure di frontiera obbligatorie in alcuni casi, e nel formulare tali casi in maniera poco precisa, rischia di normalizzarne e dilatarne l’applicabilità, generalizzandole e sovvertendo, in tal modo, il rapporto sinora intercorrente tra norma ed eccezione in relazione alle procedure “frontaliere”⁷⁵. La categoria dell’ammissione sul territorio permette così al legislatore europeo di istituire un regime derogatorio, con una conseguente riduzione delle tutele applicabili ai diritti fondamentali dei migranti ad esso soggetti.

È possibile, in tal senso, elaborare alcune considerazioni più approfondite circa le possibili conseguenze che tale regime ha sui diritti fondamentali dei migranti in frontiera. In primo luogo, quelle più palesi si indirizzano senz’altro alla libertà personale degli “*unadmitted migrants*”. Si è spiegato che tale regime si fonda sulla necessità di assicurare che il cittadino di paese terzo “non autorizzato” non si introduca nel territorio statale, obiettivo che implica il ricorso, come minimo, a una restrizione della libertà di movimento del soggetto alla frontiera.

Le versioni dei regolamenti approvate in via definitiva dal Consiglio dissipano, almeno in parte, alcune perplessità. Quanto al regolamento accertamenti, si è ipotizzato che ai richiedenti protezione in stato di trattenimento si applica la normativa di merito relativa ai richiedenti protezione. I cittadini di paesi terzi che non manifestano la volontà di presentare istanza di protezione, sono invece destinatari delle disposizioni sul trattenimento contenute nella direttiva rimpatri. Perplime, tuttavia, l’assenza di una norma dedicata al trattenimento, che chiarisca in quali casi, e modi, gli Stati membri siano legittimati a ricorrervi nelle more degli accertamenti. Ancora più preoccupante è che l’unico riferimento al trattenimento dei richiedenti protezione internazionale si rinvenga in un considerando. In tal senso, ci sembra che suddetto regolamento si limiti a dare una base legale alle procedure hotspot, ma non a dissiparne e superarne le inerenti ambiguità, specialmente, appunto, in relazione alla libertà personale dei migranti⁷⁶.

⁷⁵ Sulla scarsa precisione e tassatività dei casi giustificanti il ricorso alle procedure di frontiera, si veda G. CORNELISSE, A.M. RENEMAN, *Part 2: Legal assessment of the implementation of Article 43 of Directive 2013/32/EU*, cit., che già osservavano il margine di apprezzamento conferito agli Stati membri nella precedente versione della procedura di frontiera prevista dalla direttiva procedure; sulla generalizzazione di fatto delle procedure di frontiera nel Nuovo patto, si veda C. FAVILLI, *Il Nuovo patto sulla migrazione e l’asilo. C’è qualcosa di nuovo, anzi d’antico*, in *Questione giustizia online*, 2 ottobre 2020.

⁷⁶ *Ex plurimis*, cfr. E. VALENTINI, *La coercizione clandestina: la libertà personale dello straniero in arrivo*, in *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, 2023, pp. 15-41; M. BENVENUTI, *Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, n. 2, pp. 1-37; A. DEL GUERCIO, *La dignità dei migranti alle frontiere europee*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2023, n. 4, p. 151 ss.; E. CELORIA, *La detenzione del richiedente asilo tra diritto simbolico e tutele effettive*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, settembre 2023.

Se la questione appare minimamente più chiara con riguardo alla nuova procedura di asilo in frontiera e alla procedura di rimpatrio alla frontiera, ci sembra, nondimeno, che nessuno dei due strumenti riduca la discrezionalità statale in merito alle modalità attraverso le quali lo Stato deve impedire l'ingresso sul territorio, né ai luoghi in cui farlo. Non ci pare, in buona sostanza, che il regolamento procedure, letto congiuntamente alla nuova direttiva accoglienza, chiarisca, rispetto alla precedente disciplina *ex art. 43* della direttiva procedure, il grado di restrizione imposto sul richiedente protezione non autorizzato all'ingresso; simili riflessioni possono estendersi al rimpatrio alla frontiera e alla libertà personale dei cittadini di paesi terzi ivi soggetti. Se infatti è utile ribadire che il trattenimento, nel diritto dell'Unione, continuerà a dover rispettare i principi di necessità, proporzionalità, divieto di applicazione generalizzata e valutazione caso per caso, i regolamenti sembrano lasciare ampia libertà agli Stati di decidere sui modi e le forme attraverso cui espletare le procedure frontaliere. Ancora più specificamente, è impossibile ignorare le ricorrenti formule ambigue che alludono alla necessità di limitare la libertà di movimento degli *unadmitted migrants*, senza indicarne con precisione le modalità.

In tal senso, sin dalle prime proposte di regolamento, la dottrina ha puntualmente osservato che i ripetuti riferimenti alla necessità di impedire l'ingresso sul territorio del cittadino di paese terzo, o, ancora, all'obbligo per il richiedente protezione di "soggiornare in prossimità della frontiera" nel regolamento procedure portano con loro il rischio di un ricorso generalizzato al trattenimento⁷⁷, o meglio, a forme ibride di limitazione della libertà personale dei cittadini di paesi terzi, o, ancora, a misure di privazione della libertà personale *de facto*, accompagnate da una prevedibile proliferazione di centri e zone di contenimento dall'identità e dalla disciplina ambigua, come già in parte accade nelle strutture hotspot⁷⁸.

Ulteriore e fondamentale questione riguarda, poi, l'accesso alla procedura di protezione internazionale, le tutele avverso l'allontanamento e, in ultima istanza, il rispetto del principio di *non-refoulement*. Preoccupa, ancora, in primo luogo, il regolamento sugli accertamenti e l'assenza di una norma che consenta ai cittadini di paesi terzi di contestare l'esito degli accertamenti in ingresso. Non ci sembra, infatti, che la previsione di un meccanismo generale di monitoraggio dei diritti fondamentali sia sufficiente ad assicurare il rispetto di suddetto principio insieme al diritto di asilo, entrambi tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, ai suoi artt. 18 e 19. I tempi ridotti per lo svolgimento degli accertamenti, insieme al presumibile grado più o meno variabile di restrizione fisica imposta sui cittadini di paesi terzi ad essi sottoposti, rischiano di frustrare la possibilità per potenziali richiedenti protezione di avere una genuina possibilità di accesso alla procedura di asilo ed essere arbitrariamente respinti. Ci pare importante, in relazione al tema, sottolineare che la Corte di Giustizia, in un caso

⁷⁷ E. CELORIA, *La normalizzazione della detenzione amministrativa alle frontiere esterne dell'Unione nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in questa *Rivista*, 2021, n. 2, p. 43 ss.

⁷⁸ G. CAMPELI, *The EU Pact on Migration and Asylum and the Dangerous Multiplication of "Anomalous Zone" for Migration Management*, cit.

di respingimento alle frontiere esterne, ha recentemente affermato che l'accesso alla procedura di protezione internazionale rappresenta una delle pietre miliari del Sistema europeo comune di asilo, da tutelare anche quando il richiedente "si trovi in una situazione di soggiorno irregolare in detto territorio e indipendentemente dalle possibilità di successo di una siffatta domanda"⁷⁹. Di conseguenza, la stessa Corte ha ritenuto che prassi più o meno consolidate di respingimento alle frontiere esterne in assenza di una valutazione nel merito delle istanze di protezione sono contrarie al diritto dell'Unione e al principio di *non-refoulement*⁸⁰.

Simili considerazioni possono estendersi al ricorso, di fatto generalizzato, alla procedura accelerata di asilo e al conseguente rimpatrio alla frontiera, e all'assenza di un diritto automatico a rimanere sul territorio nelle more dell'appello avverso il diniego della protezione per i casi frontalieri. La compressione dei tempi e delle garanzie a tutela del richiedente asilo che partecipa a suddetta procedura, infatti, unita all'aumento dei soggetti cui essa si indirizza, rischiano di minare la qualità della procedura stessa e, di conseguenza, di ampliare il ricorso a decisioni standardizzate, in assenza di una valutazione delle esigenze soggettive di ciascun richiedente, insieme a eventuali vulnerabilità⁸¹. Inoltre, ad avviso di chi scrive, l'istituzionalizzazione della finzione di non ingresso, nel definire anche i richiedenti protezione in quanto *unadmitted migrants*, sembra problematica in relazione al diritto, per i richiedenti asilo, a non essere considerati irregolari sino ad una decisione in merito alla loro istanza: la loro assimilazione agli *unadmitted migrants*, infatti, come spiegato, erode i contenuti e le tutele tradizionalmente accordati a tale categoria di persone, in relazione, ancora una volta, alla loro libertà personale e alla qualità della procedura di protezione internazionale.

Come osservato in dottrina, la normalizzazione del ricorso alle procedure accelerate di asilo e respingimento in frontiera rende palese l'affermarsi di un doppio *standard* di trattamento nel diritto dell'Unione, che vede approfondirsi la differenza tra i diritti accordati ai soggetti sottoposti alle procedure ordinarie e quelli attribuiti ai cittadini di paesi terzi "non autorizzati", siano essi richiedenti protezione o migranti irregolarmente presenti alla frontiera⁸².

L'ammissione sul territorio, dunque, nel separare ontologicamente, ma non certo materialmente, il cittadino di paese terzo dal territorio dello Stato, ci sembra esaspera un certo "formalismo" che alcuni già ravvedevano da diversi anni nel diritto

⁷⁹ Corte di giustizia, sentenza del 29 febbraio 2024, *X c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, causa C-392/22, par. 51.

⁸⁰ L. JAKULEVIČIENĖ, *EU Screening Regulation: closing gaps in border control while opening new protection challenges?*, in *Odysseus Blog*, 28 giugno 2024; Corte di giustizia, *X*, cit., par. 53.

⁸¹ Simili dubbi e perplessità sono già stati espressi con riguardo all'ampliamento dei presupposti applicativi soggettivi della procedura accelerata di frontiera in Italia: cfr. A. BRAMBILLA, *Le nuove procedure accelerate di frontiera. Quali prospettive in un'ottica di genere?*, in *Questione Giustizia*, 2023, n. 3, pp. 1-10; S. FACHILE, A. MASSIMI, L. LEO, *Le nuove procedure accelerate: lo svilimento del diritto di asilo*, in *Questione Giustizia online*, 3 novembre 2019; V. CHETAİL, M. FEROLLA, V. DO VALLE, *The Asylum Procedure Regulation ad the Erosion of Refugees Rights*, in *Odysseus Blog*, 23 maggio 2024.

⁸² V. CHETAİL, M. FEROLLA, V. DO VALLE, *The Asylum Procedure Regulation*, cit.

dell'immigrazione nello spazio europeo⁸³ e che ci pare inaugurare un'epoca in cui il diritto si allontana dalla realtà, incatenando la sua applicazione ad una rigida interpretazione della "lettera" delle norme.

ABSTRACT: Il contributo si propone di esaminare, a partire dalla nuova "procedura integrata di frontiera" istituita dal Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, l'affermarsi di un "regime frontaliero dell'ammissione", basato non già sulla regolarità del soggiorno del cittadino di paese terzo, ma sul concetto di autorizzazione all'ingresso sul territorio. Tale "regime dell'ammissione" si fonda sul ricorso a finzioni giuridiche di "non presenza" dello straniero in frontiera sinora residuali nel diritto dell'Unione che, a loro volta, consentono una *diminutio* nel godimento e nell'accesso ai diritti degli stranieri ad esso sottoposti. Il contributo esamina, dunque, la questione dell'ammissione sul territorio, e delle sue conseguenze sullo *status* giuridico del cittadino di paese terzo, nella giurisprudenza della Corte EDU e nel diritto dell'Unione, prima e dopo il Nuovo patto.

KEYWORDS: ammissione – procedura di frontiera – trattenimento – espulsione – asilo.

THE INSTITUTIONALIZATION OF A "BORDER ADMISSION REGIME" FOR THIRD COUNTRY NATIONALS IN THE EUROPEAN LEGAL SPACE: BETWEEN NORM AND EXCEPTION

ABSTRACT: The article aims to analyse the new "integrated border procedure" introduced by the New Pact on Migration and Asylum. The article argues that the Pact creates a new regime based not on the legality of the third-country national's stay, but on the concept of authorisation to enter the territory. Through the use of "legal fictions", such as the fiction of non-entry, such a regime allows to derogate from the ordinary legal framework related to fundamental rights of migrants at the borders. The contribution claims that such a derogatory regime was already part of EU migration law, albeit framed as exceptional and residual. In this light, the article examines the issue of "admission on national territory" in European migration law, analysing its consequences on the legal status of "unadmitted migrants" at the borders, in the ECtHR jurisprudence and in EU law, before and after the New pact.

KEYWORDS: admission – border procedure – detention – expulsion – asylum.

⁸³ P. BARGIACCHI, *Elementi di convergenza del modello di sicurezza europeo verso il modello statunitense nella gestione dei flussi misti irregolari*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2018, n. 2, pp. 61-78.