

LA CONTROVERSA DECISIONE DELLA CORTE EDU  
NEL CASO *N.D. E N.T. C. SPAGNA*  
SUL DIVIETO DI ESPULSIONI COLLETTIVE:  
IL DIRITTO DI AVERE DIRITTI A RISCHIO  
PER I RICHIEDENTI ASILO?

Giulia Santomauro\*

SOMMARIO: 1. Il caso al vaglio della Corte Edu. – 2. Il prosieguo della vicenda e le diverse decisioni della Terza Sezione e della Grande Camera. – 3. La questione preliminare della giurisdizione. – 4. Il cuore della sentenza della Grande Camera: l'interpretazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 CEDU e del relativo art. 13 CEDU. – 5. Le valutazioni della Corte sulla natura inderogabile dell'art. 3 CEDU e alcune riflessioni conclusive.

1. *Il caso al vaglio della Corte Edu*

La vicenda concerne il tentativo di superamento irregolare della barriera confinaria costruita attorno all'enclave spagnola di Melilla situata in Marocco, avvenuto il 13 agosto 2014, da parte di due migranti di origine subsahariana (*N.D.*, cittadino del Mali, e *N.T.*, della Costa d'Avorio), nell'ambito di un attraversamento di gruppo di circa 600 stranieri.

Secondo la ricostruzione dei fatti, i ricorrenti, rimasti bloccati in cima alla recinzione, sarebbero stati aiutati da membri della *Guardia Civil* a scendere dallo sbarramento. *N.D.* e *N.T.* contestano alla Spagna di essere stati, poi, respinti verso il Marocco senza poter accedere ad un procedimento amministrativo individuale nel quale erano identificati e gli veniva dato modo di contestare il ritorno forzato ovvero di essere informati, grazie al supporto di avvocati e interpreti, di poter inoltrare domanda di protezione internazionale.

Per descrivere simili pratiche è stata, dunque, coniata l'espressione *devoluciones en caliente* o *hot returns*, cioè, letteralmente, respingimenti a caldo.

2. *Il prosieguo della vicenda e le diverse decisioni della Terza Sezione e della Grande Camera*

Nei mesi successivi all'accadimento, i ricorrenti sono stati in grado di ol-

trepassare, sempre illegalmente, la struttura di separazione. Tuttavia, entrambi sono poi risultati destinatari di provvedimenti di espulsione. Nello specifico, *N.D.* ha fatto richiesta di asilo, ma ha ricevuto un esito negativo contro cui si è appellato senza successo e a causa del quale ha dovuto, infine, fare ritorno in Mali; mentre, *N.T.*, non avendo avanzato alcuna domanda di protezione internazionale neanche in un secondo momento, doveva essere espulso a termine del periodo massimo di soggiorno nel centro per richiedenti asilo di Melilla, ma, verosimilmente, continuerebbe comunque a vivere clandestinamente nel territorio spagnolo.

Malgrado ciò, anche per mezzo delle documentazioni di video e immagini fornite da giornalisti e altri testimoni che hanno assistito al primo episodio di travalicamento, i due migranti hanno presentato un ricorso davanti alla Corte Edu.

Con sentenza del 3 ottobre 2017<sup>1</sup>, la Terza Sezione affermava all'unanimità la violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 CEDU sul divieto di espulsioni collettive di stranieri e dell'art. 13 CEDU sul diritto a un ricorso effettivo in combinato con la precedente disposizione<sup>2</sup>. Era esclusa, invece, la rilevanza dell'art. 3 CEDU sulla proibizione di trattamenti disumani e degradanti. Peraltro, veniva stabilito il riconoscimento di una cifra a titolo di equa soddisfazione di cinquemila euro a favore di ciascuno dei ricorrenti.

A seguito della richiesta di rinvio della sentenza da parte della Spagna, il caso viene, però, sottoposto al giudizio della Grande Camera<sup>3</sup>. I giudici di Strasburgo, prendendo una direzione diametralmente opposta, non dichiarano alcuna delle suddette violazioni della Convenzione.

### 3. *La questione preliminare della giurisdizione*

La problematica che, in primo luogo, viene affrontata dalla Grande Camera nella sentenza del 13 febbraio 2020 è quella di stabilire se la Spagna possa considerarsi responsabile dei fatti riportati e di aver commesso potenziali violazioni di diritti e libertà enunciate dalla Convenzione ai sensi

<sup>1</sup> Corte Edu, sentenza del 3 ottobre 2017, *N.D. e N.T. c. Spagna*, ric. n. 8675/15 e 8697/15.

<sup>2</sup> D. MOYA, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara contrarias a los Derechos Humanos las devoluciones en caliente en Ceuta y Melilla*, in *CER-Migracions*, 5 ottobre 2017.

<sup>3</sup> Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 13 febbraio 2020, *N.D. e N.T. c. Spagna*, ric. n. 8675/15 e 8697/15.

dell'art. 1 CEDU. Lo Stato convenuto sosteneva che i ricorrenti, non avendo oltrepassato la barriera, non avrebbero fatto ingresso in Spagna, ma sarebbero stati respinti in un'area di confine che non era sotto la propria autorità.

Tuttavia, in linea con la precedente Camera e, anzi, forse in maniera ancora più immediata, i giudici non mettono in discussione che gli eventi rientrino nella giurisdizione della Spagna e rifiutano ogni possibile eccezione in merito (§§104-111). Difatti, sebbene si confermi che la nozione di giurisdizione debba essere concepita essenzialmente come territoriale (§103), questo non precluderebbe che possa essere esercitato un controllo extraterritoriale continuo ed esclusivo, perlomeno *de facto*, da parte delle autorità competenti<sup>4</sup>.

#### 4. *Il cuore della sentenza della Grande Camera: l'interpretazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 CEDU e del relativo art. 13 CEDU*

La Grande Camera è chiamata, per la prima volta, a pronunciarsi sull'applicabilità dell'art. 4 del Protocollo n. 4 ad una frontiera terrestre esterna all'area Schengen. In passato, infatti, la Corte si era espressa solamente in merito ai *push backs* di migranti che cercavano di raggiungere illegalmente uno Stato dell'Unione Europea tramite rotte marittime. In quei casi, la natura collettiva dei respingimenti era stata riconosciuta poiché potenziali richiedenti asilo erano stati immediatamente allontanati verso Paesi nei quali vi era il rischio concreto di violazioni di diritti umani senza poter usufruire di garanzie procedurali individuali<sup>5</sup>.

Nel caso di specie, non è stata riconosciuta la violazione del divieto di espulsioni sommarie di stranieri, sulla base dell'elaborazione di un ragionamento tanto complesso, quanto, almeno parzialmente, contestabile.

Viene, anzitutto, ripreso il concetto di espulsione, chiarendo la sua estendibilità anche grazie al Report esplicativo del Protocollo n. 4 CEDU<sup>6</sup>,

<sup>4</sup> Corte Edu, sentenza del 3 ottobre 2017, *N.D. e N.T. c. Spagna*, ric. n. 8675/15 e 8697/15, §54.

<sup>5</sup> Corte Edu, sentenza del 21 ottobre 2014, *Sbarifi e altri c. Italia e Grecia*, ric. n. 16643/09, §§214-225; Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ric. n. 27765/09, §§185-186.

<sup>6</sup> European Court of Human Rights, Guide on Article 4 of Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights. Prohibition of collective expulsion of aliens, document prepared by the Research and Library Division, within the Directorate of the Jurisconsult, update on 29 February 2020.

nel quale si precisa che questo termine si intende «*in the generic meaning, in current use (to drive away from a place)*» (§21). Alla luce di tale definizione, la Corte conferma che sarebbe senz'altro avvenuto l'allontanamento dei ricorrenti dal territorio spagnolo e il loro ritorno forzato in Marocco effettuato da parte della *Guardia Civil*, proprio secondo il significato assunto dalla parola nell'art. 4 Prot. 4 CEDU (§191). Nella sostanza, non vi sarebbe differenza fra la *non-admission* o l'*expulsion* quando si tratta di proteggere i diritti dei richiedenti asilo (§§173-178).

Per quanto riguarda l'accertamento che un simile respingimento possa dirsi *collettivo*, i magistrati riprendono la previa giurisprudenza, dalla quale si può dedurre che il criterio fondamentale non è costituito dal numero delle persone coinvolte ovvero da certe caratteristiche etnico-sociali comuni, bensì, dall'assenza di un esame ragionevole e obiettivo della situazione particolare di ciascuno degli stranieri che formano il gruppo, comprensivo di un'adeguata procedura di identificazione e della facoltà di esporre i propri argomenti contro le misure prese dalle autorità competenti<sup>7</sup>.

A questo punto, la Grande Camera sceglie di percorrere una strada alquanto inedita e conferisce rilevanza determinante ad un primo elemento: la condotta dei ricorrenti. Più nel dettaglio, i giudici constatano che *N.D. e N.T.* avrebbero deliberatamente approfittato della dinamica di gruppo per tentare di attraversare il confine in maniera irregolare e facendo uso della forza (§§201, 206, 211, 220, 231). Il richiamo ad un «*well established case-law*» (§200), però, non pare del tutto conferente, dal momento che nelle sue precedenti decisioni, in realtà, la «*culpable conduct*» dei richiedenti asilo era stata associata a comportamenti differenti, fra i quali, ad esempio, il rifiuto di collaborare attivamente con le forze dell'ordine nel mostrare i propri documenti di identità al fine di facilitare le pratiche di identificazione, ma non alle modalità di uno spostamento migratorio illegale di per sé<sup>8</sup>. Questo stesso postulato non sembra, quindi, automaticamente sovrapponibile alla dinamica in esame, laddove, almeno in una fase successiva, cioè quando la *Guardia Civil* facilitava la discesa dei ricorrenti dalla barriera di separazione di Melilla, nulla avrebbe impedito di effettuare, comunque, controlli appropriati e specifici per i singoli individui.

Il secondo fattore chiave consiste nel porre in evidenza la previsione di «*genuine and effective access to means of legal entry, in particular border pro-*

<sup>7</sup> Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 15 dicembre 2016, *Kblajfia e altri c. Italia*, ric. n. 16483/12, §§237-242.

<sup>8</sup> Corte Edu, sentenza del 1° febbraio 2011, *Dritsas e altri c. Italia*, ric. n. 2344/02.

*cedures*» (§201) che avrebbero consentito di inoltrare domanda di asilo in Spagna (§209). Si fa riferimento principalmente al punto di attraversamento di Beni Enzar a Melilla (§213), oltre alle ambasciate e i consolati spagnoli in Marocco.

Il terzo e correlato tassello riguarda l'assenza di *cogent reasons*, che, invece, qualora dimostrate, avrebbero giustificato l'impedimento dei due migranti di rivolgersi presso i suddetti luoghi autorizzati ad accogliere le loro richieste di asilo (§§201, 211, 218, 220, 229).

Nonostante molte organizzazioni internazionali intervenute a sostegno dei ricorrenti – soprattutto il Commissario dei diritti umani per il Consiglio d'Europa (§143) e l'UNHCR (§§152, 155) – abbiano evidenziato che l'ufficio di Beni Enzar non fosse aperto prima di novembre 2014 e abbiano sottolineato atti di grave discriminazione delle autorità verso i richiedenti asilo di origine subsahariana in Marocco, la Grande Camera non ha ritenuto sufficientemente consistenti simili testimonianze, accogliendo la versione del governo spagnolo, (§214), peraltro supportato dagli interventi in causa di altri Stati, cioè Italia, Francia e Belgio.

La verifica della *effettiva* possibilità per i ricorrenti di avere accesso al sistema di asilo appare nella pronuncia frettolosa e superficiale e, pertanto, questo passaggio rimane probabilmente il più debole<sup>9</sup>. Ulteriore perplessità suscita, poi, la considerazione per cui, pur ammettendo che possano esserci state difficoltà nell'accedere fisicamente ai canali legalmente offerti al confine con il Marocco, la responsabilità non sarebbe attribuibile in nessun modo alla Spagna, anche se ne è stata riconosciuta la giurisdizione sul respingimento in questione (§221).

Ad ogni modo, la decisione apparentemente restrittiva della Corte può essere ridimensionata alla luce delle condizioni individuate, le quali appaiono piuttosto circoscritte e, perciò, non così facilmente replicabili in futuro. In altre parole, sintetizzando la visione dei giudici di Strasburgo, i richiedenti asilo potrebbero subire *legittimamente* una restrizione dei loro diritti ad una frontiera *terrestre* (visto che per quelle marittime, diversamente, vigono pure le regole del diritto internazionale del mare), solo se, confermata la predisposizione di mezzi legali per la presentazione della domanda di protezione internazionale, non si riscontrino motivazioni convincenti per non aver utilizzato tali alternative e si accertino comportamenti aggravanti messi in atto dai migranti stessi. Tenendo conto di tali precisazioni, deve essere escluso che la

<sup>9</sup> R. WISSING, *Push backs of "badly behaving" migrants at Spanish border are not collective expulsions (but might still be illegal refoulements)*, in *Strasbourg Observers*, 25 February 2020.

Grande Camera abbia rivisitato il suo orientamento sul divieto di espulsione collettiva ai casi di non ammissione alla frontiera, ma anzi si riaffermerebbe, comunque, un *de facto right to asylum*<sup>10</sup>.

Infine, la violazione del diritto ad un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 13 CEDU, essendo strettamente connessa alla eventuale espulsione immediata e collettiva dei ricorrenti, prevedibilmente, non è stata rilevata dalla Grande Camera. Le ragioni che spingono i giudici a emettere questo responso si fondano su una linea di pensiero, in un certo senso, ridondante, ossia che *the applicants' own conduct* li avrebbe posti in una condizione illegale per cui la Spagna sarebbe stata impossibilitata a offrirgli tale garanzia (§§242-243).

Dunque, anche la privazione della facoltà di appellarsi all'espulsione, nonché quello del relativo effetto sospensivo di tale provvedimento, seppur legata alle condizioni specifiche del caso, sarebbe, di nuovo, una mera conseguenza del comportamento irregolare dei migranti.

##### 5. *Le valutazioni della Corte sulla natura inderogabile dell'art. 3 CEDU e alcune riflessioni conclusive*

Relativamente all'art. 3 CEDU, la Corte ribadisce come la discrezionalità dei Paesi contraenti di proteggere i confini e stabilire le proprie politiche migratorie non implichi alcuna eccezione al rispetto dei diritti enunciati dalla Convenzione e soprattutto al carattere assoluto del principio di *non-refoulement* (§232). Difatti, la cosiddetta esternalizzazione dei controlli sui flussi migratori non esclude la responsabilità degli Stati parte di rispettare i diritti soggettivi incorporati dalla CEDU, soprattutto se, come nel presente caso, le forze di frontiera esercitano *de jure* o *de facto* un potere sugli individui. In quest'ottica, i giudici affermano che, anzi, la Spagna si sarebbe impegnata ad incrementare i controlli alle frontiere per assicurare il godimento dei diritti fondamentali degli stranieri anche nei periodi di immigrazione più intensi (§232).

Coerentemente, almeno sotto il profilo formale, la Grande Camera non ritiene che vi fosse un reale pericolo per *N.D. e N.T.* di incorrere in *trattamenti inumani e degradanti*, considerato che il Marocco è stato inteso come un Paese sicuro – non tanto in senso generale, ma apparentemente per i due ricorrenti – e che non sarebbe stato prospettabile un *chain refoulement*. In

<sup>10</sup> D. THYM, *A Restrictionist Revolution? A Counter-Intuitive Reading of the ECtHR's N.D. & N.T.-Judgment on 'Hot Expulsions'*, in *EU Migration Law Blog*, 17 February 2020.

effetti, l'applicabilità dell'art. 3 CEDU non è stata accolta né nella precedente sentenza della Camera della Corte Edu, né dalla Grande Camera. Ci si potrebbe domandare, allora, se sarebbero state sviluppate considerazioni più approfondite nell'eventualità in cui l'ammissibilità dell'art. 3 fosse rimasta pendente.

Ci si chiede, inoltre, fino a che punto il risultato a cui è giunta la Grande Camera possa essere stato influenzato dal forte livello di pressione migratoria a cui era sottoposta la Spagna fra il 2014 e il 2015 alle sue barriere in Marocco, similmente ad altri Paesi dell'Unione Europea che dispongono di confini esterni a Schengen. Questo aspetto, del resto, viene indirettamente sottolineato in chiusura dal giudice Koskelo che ha sentito la necessità di enfatizzare la priorità della sicurezza nazionale, della protezione dell'integrità territoriale e dell'ordine pubblico in correlazione con il discorso delle garanzie dei richiedenti asilo (§25, opinione parzialmente dissenziente).

In aggiunta, il fatto che, a posteriori, *N.D. e N.T.* non abbiano ottenuto (o, per il secondo, addirittura richiesto) lo status di rifugiato potrebbe essere stato non di poco conto per le valutazioni dei giudici.

Concludendo, si evidenzia che a seguito di questo verdetto definitivo della Corte Edu, la parola sulla legittimità delle *devoluciones en caliente* è tornata sul fronte interno. A tale proposito, bisogna ricordare che la Spagna ha modificato la *ley orgánica 4/2000 sui derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* con la *ley orgánica 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana* – detta anche *ley mordaza* – solo successivamente allo svolgimento dei fatti, stabilendo procedure speciali presso le zone di Ceuta e Melilla che sono state recentemente oggetto di scrutinio costituzionale. Antecedentemente alla tesi della Grande Camera, il *Tribunal Constitucional* sembrava, in realtà, essere indirizzato verso l'inammissibilità della pratica dei respingimenti a caldo. In particolare, nel *proyecto de sentencia* si preannunciava l'annullamento delle previsioni della *ley mordaza* sulla politica di respingimento ai confini di Ceuta e Melilla, dal momento che appariva in contrasto con il quadro costituzionale riguardante la tutela giurisdizionale effettiva spettante a ciascun individuo<sup>11</sup>. Tuttavia, il *Tribunal Constitucional* nell'adunanza del 19 novembre 2020<sup>12</sup>, adeguandosi all'orientamento di Strasburgo, si è pronunciato sancendo la legalità pressoché complessiva della disciplina, precisando, però, che i *rechazos en frontera* operati dalle autorità

<sup>11</sup> S. CARRERA, *The Strasbourg Court Judgment N.D. and N.T. v Spain A Carte Blanche to Push Backs at EU External Borders?*, in *EUI Working papers RSCAS 2020/21*, 2020, p. 21.

<sup>12</sup> Tribunal Constitucional, sentencia de 19 de noviembre de 2020, n. 172.

spagnole devono avvenire nel rispetto della Costituzione, delle altre garanzie di legge e degli obblighi internazionali. Pur non essendo preclusa la possibilità di apportare ulteriori innovazioni all'impianto normativo, il sostanziale avallo delle disposizioni impugnate lascia, allora, aperto un interrogativo: le garanzie evidenziate dalla Corte costituzionale spagnola e le necessarie circostanze identificate dalla Grande Camera per ammettere i respingimenti alle frontiere terrestri saranno sufficienti a salvaguardare i diritti dei richiedenti asilo nel prossimo futuro?