

La finzione di non-ingresso nelle procedure di frontiera del nuovo Patto Europeo su migrazione e asilo: libertà personale, ricorso effettivo e tutela dei soggetti vulnerabili alla luce della carta dei diritti fondamentali e della CEDU

ALESSIA BENINI – A.A. 2025/2026

Negli ultimi anni la gestione delle migrazioni e delle richieste di protezione internazionale è diventata una delle sfide principali per l'Unione europea. In particolare, la crisi migratoria del 2015 ha messo in luce le difficoltà del Sistema europeo in materia di asilo, mostrando sia le differenze tra gli Stati membri sia i limiti strutturali del sistema stesso. Gli Stati collocati lungo le frontiere esterne dell'Unione hanno dovuto affrontare una pressione più intensa rispetto agli altri, mentre il principio di solidarietà tra gli Stati membri si è spesso dimostrato complesso da applicare in modo davvero efficace.

Il Patto europeo su migrazione e asilo del 2024 è stato introdotto proprio per rendere più efficiente e coordinata la gestione delle domande di protezione internazionale, rafforzando così anche i controlli alle frontiere esterne. Di particolare rilievo sono le procedure di frontiera, che prevedono verifiche preliminari e l'esame accelerato delle domande di asilo direttamente nelle aree di confine.

Al centro di questo sistema viene collocata la cosiddetta **finzione di non-ingresso**. Attraverso questo meccanismo, una persona che si trova fisicamente sotto il controllo delle autorità di uno Stato membro può essere considerata come non ancora ammessa nel territorio. Ciò consente di svolgere le procedure di screening, l'esame della domanda di asilo e, in caso di esito negativo, le eventuali procedure di rimpatrio prima dell'ingresso formale nel territorio dello Stato.

Questa, tuttavia, mette in luce importanti questioni dal punto di vista della tutela dei diritti fondamentali. Il fatto che una persona non sia formalmente considerata entrata nel territorio non può infatti escludere l'applicazione delle garanzie previste dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dalla CEDU e dalla Convenzione di Ginevra del 1951: quando lo Stato esercita un controllo effettivo sulla persona, continuano a trovare applicazione gli standard europei e internazionali di protezione dei diritti umani.

Il punto centrale è verificare fino a che punto la finzione di non-ingresso sia compatibile con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e con la CEDU. È importante analizzare tre aspetti: la libertà personale, il diritto ad un ricorso effettivo e la tutela dei minori e dei soggetti vulnerabili.

La finzione di non-ingresso rappresenta uno degli strumenti giuridici utilizzati dagli Stati per gestire i controlli alle frontiere. Questa è un fenomeno che non nasce con il nuovo Patto europeo su migrazione e asilo: già in passato era stata utilizzata in diversi ordinamenti, ad esempio nelle aree internazionali degli aeroporti, nelle c.d. transit zones e in altre strutture situate presso le frontiere.

Lo scopo era quello di consentire alle autorità di effettuare controlli preliminari prima di decidere se autorizzare o meno l'ingresso della persona nel territorio dello Stato.

Questo sistema permette di distinguere tra la presenza fisica della persona e il suo ingresso dal punto di vista giuridico. Una persona può quindi trovarsi materialmente all'interno dei confini statali senza essere ancora considerata formalmente ammessa nel territorio. In questo modo, alcune conseguenze giuridiche vengono fatte decorrere soltanto dopo il completamento delle verifiche previste dalla legge.

L'importanza della finzione di non-ingresso è cresciuta in modo particolare dopo la crisi migratoria del 2015. Da quel momento l'UE ha rafforzato l'attenzione sul controllo delle frontiere esterne, credendo che una gestione più rapida delle procedure potesse rendere più efficiente il sistema europeo di asilo. Con questo meccanismo si possono concentrare nelle aree di frontiera attività

come l'identificazione dei migranti, la raccolta dei dati biometrici, i controlli sanitari e di sicurezza,

la valutazione preliminare delle domande di protezione internazionale e, nei casi previsti dalla legge, l'avvio delle procedure di rimpatrio. Questa evoluzione ha però aperto un ampio dibattito. Se da un lato la finzione di non-ingresso risponde a esigenze di efficienza amministrativa e di controllo delle frontiere, dall'altro pone interrogativi rilevanti sul piano della tutela dei diritti fondamentali.

La questione principale è capire se una qualificazione giuridica formale possa influire sull'applicazione delle garanzie previste dal diritto europeo e internazionale quando la persona si trova già sotto il controllo effettivo delle autorità statali.

La centralità della finzione di non-ingresso emerge chiaramente dalle procedure introdotte dal nuovo Patto europeo su migrazione e asilo, anche se non sempre viene richiamata in modo esplicito. Il sistema è strutturato in modo che una parte significativa delle attività legate all'asilo e al rimpatrio venga svolta prima che il migrante sia considerato formalmente ammesso nel territorio dello Stato membro.

Un ruolo di rilievo è attribuito alla procedura di screening prevista dal Regolamento UE 2024/1356: si applica alle persone che attraversano irregolarmente le frontiere esterne dell'Unione europea, a coloro che vengono soccorsi in mare e poi sbarcati sul territorio europeo e alle persone intercettate dopo un ingresso irregolare.

Lo screening costituisce una fase preliminare durante la quale le autorità raccolgono informazioni essenziali sull'identità della persona, sulla sua nazionalità, sulle condizioni di salute e sull'eventuale presenza di rischi per la sicurezza pubblica.

Durante questa fase il migrante si trova fisicamente sul territorio dell'Unione europea ed è sottoposto all'autorità dello Stato competente. Tuttavia, ai fini della procedura, non viene ancora considerato formalmente ammesso nel territorio e rimane quindi in una posizione giuridica particolare rispetto alle procedure ordinarie.

Al termine dello screening, le informazioni raccolte consentono alle autorità di indirizzare la persona verso il percorso più adeguato. In particolare, il richiedente può essere inserito nella procedura ordinaria di asilo oppure nella procedura di frontiera prevista dal nuovo regolamento europeo sulle procedure di asilo.

È soprattutto nella procedura di frontiera che la finzione di non-ingresso trova la sua maggior applicazione. Questa procedura è utilizzata principalmente nei casi in cui il legislatore europeo ritenga possibile adottare una decisione in tempi relativamente brevi, come ad esempio per le domande presentate da cittadini provenienti da Paesi considerati sicuri o per quelle giudicate manifestamente infondate.

L'esame della domanda si svolge mentre il richiedente rimane nelle strutture di frontiera o in aree simili. Lo scopo è permettere allo Stato di valutare in tempi brevi la sua situazione prima dell'effettivo ingresso nel territorio nazionale. Se la domanda viene respinta, la persona può essere inserita direttamente nella procedura di rimpatrio, senza essere prima ammessa nel territorio e poi allontanata.

Da questa prospettiva, la finzione di non-ingresso ha una funzione organizzativa rilevante, poiché collega tra loro lo screening, l'esame della domanda di asilo e l'eventuale rimpatrio, creando un percorso amministrativo unitario. Secondo il legislatore europeo, tale sistema dovrebbe contribuire a ridurre i tempi delle procedure, limitare i movimenti secondari all'interno dell'Unione e rendere più efficaci le politiche di rimpatrio.

Tuttavia, proprio la concentrazione di queste attività nelle aree di frontiera ha suscitato molte discussioni. La permanenza del richiedente in tali strutture può infatti protrarsi per periodi più lunghi e comportare restrizioni alla libertà di movimento, difficoltà di accesso ai servizi e una maggiore dipendenza dalle decisioni dell'autorità amministrativa.

Per questo motivo, il dibattito non riguarda tanto l'esistenza della finzione di non-ingresso in sé, quanto le conseguenze che essa può avere sulla tutela dei diritti fondamentali.

La decisione di attribuire un ruolo centrale alla finzione di non-ingresso nel nuovo Patto europeo su migrazione e asilo risponde a esigenze politiche e amministrative emerse soprattutto dopo la crisi migratoria del 2015. In quegli anni le istituzioni europee maturarono la convinzione che molte difficoltà del sistema di asilo derivassero dall'assenza di controlli rapidi ed efficaci nelle fasi immediatamente successive all'arrivo dei migranti. In questo contesto, il rafforzamento delle procedure di frontiera fu considerato uno strumento utile per velocizzare la gestione delle domande di protezione internazionale e limitare i cosiddetti movimenti secondari tra gli Stati membri. La possibilità di svolgere screening, procedure di asilo e procedure di rimpatrio direttamente alla frontiera consente infatti di adottare decisioni in tempi più rapidi rispetto alle procedure ordinarie. La finzione di non-ingresso costituisce il presupposto giuridico di questo modello. Considerando il richiedente come non ancora ammesso nel territorio, il legislatore europeo concentra le verifiche in una fase preliminare e riduce il numero di persone che accedono pienamente al territorio prima della conclusione delle procedure. Secondo i sostenitori della riforma, questo approccio permetterebbe di raggiungere due obiettivi: identificare più rapidamente le persone che hanno realmente bisogno di protezione internazionale e rendere più efficaci i rimpatri di coloro che non possiedono i requisiti richiesti. Da questa prospettiva, la procedura di frontiera rappresenta uno strumento importante per garantire la sostenibilità del sistema europeo di asilo.

Tuttavia sono emerse anche diverse criticità: una delle principali riguarda il rischio che la frontiera diventi uno spazio caratterizzato da garanzie più deboli rispetto a quelle normalmente riconosciute all'interno del territorio dello Stato. Parte della dottrina ritiene che la crescente importanza delle procedure di frontiera possa favorire un'eccessiva attenzione alle esigenze di controllo migratorio. Il rischio è che la ricerca di maggiore rapidità finisca per incidere sulla qualità dell'esame individuale delle domande di protezione internazionale. Per questo motivo, il rispetto delle garanzie previste dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla CEDU assume un'importanza centrale. Un ulteriore problema riguarda il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva: se la persona viene considerata formalmente come non ancora entrata nel territorio dello Stato, potrebbe sorgere la tentazione di limitare l'applicazione di alcune garanzie procedurali. Una simile interpretazione, però, risulterebbe difficilmente compatibile con il sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali.

La finzione di non ingresso deve essere valutata alla luce delle principali fonti europee e internazionali sui diritti fondamentali. Sono proprio queste fonti che definiscono i limiti entro cui le procedure di frontiera possono essere applicate.

Nel diritto dell'Unione europea centrale importanza ha la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in particolare: l'art. 1 (dignità umana), l'art. 6 (diritto alla libertà e alla sicurezza), l'art. 18 (diritto di asilo), l'art. 19 (principio di non-refoulement e divieto di espulsioni collettive), l'art. 24 (diritti del minore) e l'art. 47 (diritto a un ricorso effettivo).

Importante è anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: l'art. 3, che vieta la tortura e i trattamenti inumani o degradanti, l'art. 5 (libertà personale) e l'art. 13 (diritto a un ricorso effettivo). La Corte europea dei diritti dell'uomo ha chiarito più volte che tali garanzie si applicano anche nelle aree di frontiera e nelle zone di transito.

Un ulteriore punto di riferimento è la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status dei rifugiati. L'articolo 33 sancisce il principio di non-refoulement, vietando agli Stati di respingere o espellere una persona verso territori dove la sua vita o la sua libertà potrebbero essere minacciate.

Da queste fonti emerge che i diritti fondamentali non possono essere esclusi con mere qualificazioni

formali. Se una persona si trova sotto il controllo effettivo delle autorità statali, lo Stato è obbligato a rispettare gli obblighi sanciti dalla Carta, dalla CEDU e dal diritto internazionale.

La libertà personale.

Tra i diritti più coinvolti dalle procedure di frontiera previste dal nuovo Patto europeo su migrazione e asilo vi è la libertà personale. La decisione di concentrare nelle aree di frontiera attività come l'identificazione dei migranti, lo screening, l'esame delle domande di protezione internazionale e le eventuali procedure di rimpatrio comporta che i richiedenti asilo possano trascorrere periodi anche lunghi all'interno di strutture controllate dalle autorità statali. La libertà personale occupa una posizione centrale sia nel diritto UE, sia nel sistema internazionale di tutela dei diritti umani. L'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea riconosce il diritto alla libertà e alla sicurezza, mentre l'art. 5 della CEDU stabilisce che nessuno può essere privato della libertà se non nei casi previsti dalla legge e nel rispetto delle necessarie garanzie procedurali. Queste disposizioni assumono un rilievo particolare perché la limitazione della libertà personale rappresenta una delle forme più incisive di esercizio del potere pubblico. Per questo il diritto europeo richiede che ogni misura restrittiva sia sottoposta a un controllo rigoroso.

Nel contesto delle procedure di frontiera emerge però una questione molto delicata: le persone sottoposte a screening o a procedura di asilo alla frontiera non vengono di solito considerate detenute in senso formale. La loro permanenza è generalmente descritta come una misura temporanea necessaria per permettere alle autorità di verificare se possano essere ammesse nel territorio oppure debbano essere rimpatriate, ed è proprio qua che assume rilievo la finzione di non-ingresso. Poiché il richiedente è considerato come non ancora ammesso nel territorio dello Stato, la sua permanenza nelle strutture di frontiera tende a essere qualificata come una fase amministrativa preliminare e non come una vera privazione della libertà personale. A tal riguardo le Corti europee hanno iniziato a chiedersi se basti la qualificazione formale adottata dal legislatore oppure se occorra guardare alle condizioni concrete in cui si trova la persona: una persona può davvero essere considerata libera solo perché il legislatore la definisce formalmente come non ancora entrata nel territorio? La giurisprudenza europea (corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia europea) ritengono che, per stabilire se esista una limitazione della libertà personale, bisogna considerare la situazione concreta e non solo le definizioni usate dalle autorità. Per questa ragione la permanenza in una struttura di frontiera può essere considerata una forma di detenzione anche quando il diritto interno o il diritto dell'Unione la qualificano diversamente. La valutazione deve tener conto di vari elementi: la durata della permanenza, la reale possibilità di lasciare la struttura, il livello di sorveglianza esercitato dalle autorità e le condizioni effettive in cui la persona si trova. Questo principio ha un rilievo particolare nel nuovo Patto europeo su migrazione e asilo. Se la finzione di non-ingresso non è sufficiente a escludere l'applicazione delle garanzie previste per la detenzione, allora anche le procedure di frontiera dovranno essere interpretate e applicate nel rispetto degli standard elaborati dalla giurisprudenza europea in materia di libertà personale.

La sentenza Khlaifia c. Italia

Uno dei principi più rilevanti elaborati dalla giurisprudenza europea in materia di libertà personale riguarda la necessità di valutare le misure restrittive in base ai loro effetti concreti e non alle qualificazioni formali adottate dalle autorità pubbliche. Tale orientamento trova una delle sue espressioni più significative nella sentenza Khlaifia e altri c. Italia, pronunciata dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel dicembre 2016. La vicenda riguardava alcuni cittadini tunisini arrivati in Italia dopo gli sbarchi del 2011, a seguito delle rivolte della cosiddetta

Primavera araba. Dopo lo sbarco a Lampedusa, i ricorrenti erano stati trattenuti nel centro di accoglienza dell'isola e poi trasferiti su alcune navi a Palermo, in attesa del rimpatrio verso la Tunisia. Le autorità italiane sostenevano che tale permanenza rappresentasse una misura amministrativa temporanea legata alla gestione degli arrivi e non una vera e propria detenzione. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha invece adottato un approccio diverso, basato sull'analisi concreta delle condizioni in cui i ricorrenti si trovavano. Secondo la Corte, per stabilire se una persona sia privata della libertà ai sensi dell'articolo 5 CEDU non basta riferirsi alla qualificazione formale attribuita dalla normativa nazionale. Occorre piuttosto verificare una serie di elementi sostanziali, precedentemente riportati, quali: la durata della misura, il tipo di controllo esercitato dalle autorità, la possibilità effettiva di allontanarsi e le condizioni materiali della permanenza.

Applicando tali criteri al caso concreto, la Corte ha rilevato che i ricorrenti non erano liberi di lasciare le strutture dove erano collocati, erano costantemente sorvegliati dalle autorità e non disponevano di una reale libertà di movimento. Di conseguenza, la situazione configurava una vera e propria privazione della libertà personale (art. 5 CEDU).

La Corte ha inoltre accertato la violazione di diverse garanzie previste dalla CEDU. In particolare, i ricorrenti non avevano ricevuto una decisione individuale che spiegasse le ragioni della loro privazione della libertà, né avevano avuto accesso a un rimedio effettivo per contestare la misura davanti a un'autorità giudiziaria.

La sentenza assume una rilevanza particolare per l'analisi delle procedure di frontiera previste dal nuovo Patto europeo. Pur essendo stata pronunciata in un contesto normativo diverso, afferma un principio generale destinato a trovare applicazione anche nel nuovo sistema europeo di asilo: la libertà personale non può essere compressa tramite semplici qualificazioni amministrative. In altri termini, il fatto che una persona sia considerata formalmente come non ancora entrata nel territorio dello Stato non basta a escludere l'applicazione dell'articolo 5 CEDU. Se le condizioni concrete della permanenza nelle strutture di frontiera comportano un controllo continuo da parte delle autorità e l'impossibilità di allontanarsi liberamente, la misura può configurare una forma di detenzione indipendentemente dalla qualificazione usata dal legislatore. La pronuncia *Khlaifia* rappresenta quindi un primo limite alla finzione di non-ingresso. Dimostra che il diritto europeo dei diritti umani attribuisce prevalenza alla realtà sostanziale dei fatti rispetto alle costruzioni giuridiche formali.

La sentenza *Ilias e Ahmed c. Ungheria* (transit zones)

Un ulteriore sviluppo della giurisprudenza europea in materia di libertà personale e controllo delle frontiere è rappresentato dalla sentenza *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, pronunciata dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo (21.11.2019). Tale decisione sarà particolarmente rilevante per l'analisi della finzione di non-ingresso, poiché riguarda direttamente il regime giuridico delle cosiddette transit zones, strutture situate nelle aree di confine destinate alla gestione delle domande di protezione internazionale.

I ricorrenti erano due cittadini del Bangladesh, che avevano presentato domanda di asilo in Ungheria e, durante l'esame della loro richiesta, erano stati collocati nella transit zone di Röszke, situata al confine tra Ungheria e Serbia. Le autorità ungheresi sostenevano che la permanenza nella struttura non rappresentasse una privazione della libertà personale, poiché i richiedenti, a loro dire, avrebbero potuto lasciare volontariamente la zona e dirigersi verso la Serbia.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha affrontato la questione adottando ancora una volta un approccio sostanziale. Secondo i giudici di Strasburgo, la valutazione della libertà personale non può limitarsi all'esistenza meramente teorica di una possibilità di uscita, ma deve considerare se tale

possibilità sia concretamente praticabile e compatibile con il rispetto dei diritti fondamentali della persona.

La Corte ha osservato che l'abbandono della transit zone avrebbe comportato per i ricorrenti il rischio di perdere la procedura di asilo avviata in Ungheria e di trovarsi in una situazione di particolare vulnerabilità. La possibilità di uscire dalla struttura non costituiva pertanto una scelta realmente libera e idonea a escludere l'applicazione delle garanzie previste dalla Convenzione.

La sentenza è molto importante perché chiarisce che la libertà personale deve essere valutata considerando non solo le condizioni materiali della permanenza, ma anche le conseguenze giuridiche che derivano dalle eventuali alternative offerte alla persona interessata. Una possibilità di uscita puramente teorica o che comporti la rinuncia a diritti fondamentali non può essere considerata sufficiente per escludere l'esistenza di una forma di detenzione.

Il principio elaborato dalla Corte assume un'importanza decisiva nel contesto del nuovo Patto europeo su migrazione e asilo. Le procedure di frontiera previste dalla nuova normativa si svolgono infatti in strutture che mostrano numerose somiglianze con le transit zones oggetto della pronuncia. Anche in questi casi i richiedenti asilo possono trovarsi in una situazione nella quale la loro libertà di movimento è fortemente limitata e nella quale l'abbandono della procedura potrebbe comportare conseguenze particolarmente gravi sul piano giuridico.

La sentenza *Ilias e Ahmed* evidenzia inoltre un aspetto centrale della finzione di non-ingresso. Sebbene il legislatore possa definire una determinata area come zona di transito o come spazio non ancora pienamente integrato nel territorio nazionale, ciò non modifica la natura sostanziale del rapporto che si instaura tra lo Stato e la persona sottoposta al suo controllo. Quando le autorità esercitano un potere effettivo sull'individuo e ne limitano concretamente la libertà di movimento, trovano applicazione le garanzie previste dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La decisione conferma quindi che la frontiera non può essere considerata uno spazio sottratto alla tutela dei diritti fondamentali. Al contrario, proprio nelle aree di frontiera, dove il potere pubblico si manifesta con particolare intensità, gli Stati sono tenuti a garantire il rispetto delle garanzie previste dall'ordinamento europeo. In questa prospettiva, la finzione di non-ingresso non può essere utilizzata per creare zone sottratte al controllo giurisdizionale o per attenuare gli obblighi derivanti dalla CEDU.

La corte di giustizia europea ha accolto le conclusioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, riconoscendo che, anche nel diritto dell'UE, la qualifica formale di una misura non può prevalere sulla sua effettiva incidenza e limitazione della libertà personale. Sarà poi infatti un principio adottato nelle cause FMS e nella giurisprudenza riguardante il trattenimento dei richiedenti asilo.

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea: le cause FMS e J.N.

Una delle decisioni più significative in materia è la sentenza *FMS*, pronunciata nel 2020. La controversia riguardava ancora una volta le transit zones istituite dall'Ungheria al confine con la Serbia, dove i richiedenti protezione internazionale erano costretti a rimanere durante l'esame delle loro domande.

Le autorità ungheresi sostenevano che tale permanenza non costituisse una forma di detenzione, poiché i richiedenti avrebbero potuto, almeno in teoria, lasciare la struttura dirigendosi verso la Serbia. La Corte di giustizia ha però respinto questa tesi, osservando che le persone interessate si trovavano in una condizione di sostanziale impossibilità di abbandonare la struttura senza subire conseguenze particolarmente gravi sul piano giuridico.

Secondo la Corte, la permanenza obbligatoria in una zona chiusa e sorvegliata, dalla quale il soggetto non può realisticamente allontanarsi di propria iniziativa, rappresenta una forma di

privazione della libertà personale. Di conseguenza, si applicano tutte le garanzie previste dal diritto dell'Unione europea in materia di trattenimento dei richiedenti asilo.

La sentenza riveste un'importanza centrale per il tema della finzione di non-ingresso. La Corte chiarisce che la collocazione di una persona in una struttura situata alla frontiera non consente di sottrarre tale misura alle garanzie previste dal diritto europeo. Anche quando il soggetto è considerato formalmente come non ancora ammesso nel territorio dello Stato, la sua condizione deve essere valutata alla luce degli effetti concreti prodotti sulla libertà personale.

Un ulteriore contributo proviene dalla sentenza *J.N.*, riguardante la detenzione di un richiedente asilo nei Paesi Bassi. In quell'occasione la Corte di giustizia ha affermato che il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale costituisce una misura eccezionale, adottabile solo nei casi espressamente previsti dalla normativa europea e nel rispetto del principio di proporzionalità.

La Corte ha osservato che ogni limitazione della libertà personale deve essere giustificata da motivi concreti e specifici, oltre a essere accompagnata da adeguate garanzie procedurali. Non basta quindi richiamare in modo generico esigenze di controllo migratorio o di gestione amministrativa dei flussi. Le autorità devono provare che il trattenimento sia davvero necessario nel caso concreto e che non vi siano misure meno restrittive capaci di raggiungere lo stesso obiettivo.

Particolarmente rilevante è il richiamo effettuato all'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che garantisce il diritto alla libertà e alla sicurezza: in particolare, impone un'interpretazione restrittiva di tutte le norme che consentono limitazioni della libertà personale. Di conseguenza, eventuali misure di trattenimento adottate nell'ambito delle procedure di frontiera devono essere considerate eccezionali e soggette a un rigoroso controllo di proporzionalità.

Le sentenze *FMS* e *J.N.* consentono quindi di individuare alcuni principi fondamentali applicabili anche al nuovo Patto europeo su migrazione e asilo. In primo luogo, la permanenza nelle strutture di frontiera può configurarsi come una forma di detenzione quando la persona non gode di una reale libertà di movimento. In secondo luogo, ogni limitazione della libertà personale deve essere stabilita dalla legge, necessaria, proporzionata e accompagnata da adeguate garanzie procedurali. Infine, tali principi valgono indipendentemente dal fatto che il soggetto sia formalmente considerato come non ancora entrato nel territorio dello Stato.

Alla luce di questo possiamo quindi dire che la finzione di non-ingresso può effettivamente avere una funzione organizzativa nelle procedure di frontiera, ma non può modificare la natura sostanziale delle misure adottate nei confronti della persona. Quando la permanenza nelle strutture di frontiera presenta le caratteristiche di una privazione della libertà, si applicano le garanzie previste dalla Carta e dalla CEDU, a prescindere dalle qualificazioni formali utilizzate dal legislatore.

Ne deriva che l'efficacia del nuovo Patto europeo su migrazione e asilo dipenderà in gran parte dalla capacità degli Stati membri di applicare le procedure di frontiera nel rispetto degli standard elaborati dalla giurisprudenza europea. Se la finzione di non-ingresso venisse impiegata per giustificare forme di trattenimento prive di adeguate garanzie, il rischio di conflitto con la Carta dei diritti fondamentali e con la CEDU risulterebbe particolarmente alto. La questione della libertà personale rappresenta tuttavia solo uno dei profili problematici sollevati dalla finzione di non-ingresso.

Il diritto a un ricorso effettivo nelle procedure di frontiera

Accanto al problema della libertà personale, individuato come problema del fenomeno della finzione di non-ingresso, possiamo collocare il diritto ad un ricorso effettivo: tra le garanzie fondamentali riconosciute ai richiedenti protezione internazionale, questo diritto occupa un ruolo centrale. Si tratta dello strumento attraverso cui la persona può contestare decisioni che incidono su

diritti particolarmente rilevanti, come la libertà personale, il diritto di asilo e la protezione contro l'allontanamento verso Paesi dove potrebbero verificarsi persecuzioni o trattamenti contrari alla dignità umana.

Nel sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali, tale garanzia trova riconoscimento sia nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sia nella CEDU: l'art. 47 della Carta stabilisce che ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un giudice indipendente e imparziale. Allo stesso modo, l'art.13 CEDU riconosce il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un'autorità nazionale contro le violazioni dei diritti garantiti dalla Convenzione.

Il diritto a un ricorso effettivo non si limita alla semplice possibilità di presentare un'impugnazione. Per essere realmente efficace, il ricorso deve consentire alla persona di ottenere un controllo concreto sulla decisione adottata nei suoi confronti. Un ricorso può dirsi effettivo solo quando permette alla persona interessata di ottenere un controllo reale e concreto sulla legittimità della decisione contestata. Per questa ragione la giurisprudenza europea ha progressivamente chiarito che il diritto al ricorso effettivo comprende una pluralità di garanzie accessorie, tra cui l'accesso all'assistenza legale, la disponibilità di interpreti qualificati, la conoscenza delle ragioni della decisione adottata e, nei casi più gravi, la sospensione dell'esecuzione della misura fino alla conclusione del giudizio.

Nel settore dell'asilo tali esigenze assumono un'importanza ancora maggiore. Le decisioni adottate dalle autorità possono comportare conseguenze irreversibili per la persona interessata: ad esempio, il rigetto di una domanda di protezione internazionale e il conseguente rimpatrio possono esporre il richiedente a rischi molto gravi, come persecuzioni, torture o trattamenti inumani e degradanti. In simili situazioni, un controllo giurisdizionale tardivo o meramente formale non basterebbe a garantire una tutela effettiva dei diritti fondamentali.

Le procedure di frontiera previste dal nuovo Patto europeo pongono però alcune sfide specifiche sotto questo profilo. L'obiettivo di accelerare l'esame delle domande di asilo comporta inevitabilmente una riduzione dei tempi a disposizione del richiedente per preparare la propria difesa e per contestare eventuali decisioni negative. La concentrazione delle procedure nelle aree di frontiera può inoltre rendere più difficile l'accesso a consulenti legali, interpreti.

È proprio in tale contesto che la finzione di non-ingresso assume una particolare importanza. Se il richiedente viene considerato come non ancora ammesso nel territorio dello Stato, può nascere la tentazione di attribuire alle garanzie procedurali un'intensità minore rispetto a quella normalmente riconosciuta nelle procedure svolte all'interno del territorio nazionale. Tuttavia, una simile impostazione risulterebbe difficilmente compatibile con il principio di effettività che caratterizza l'intero sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali.

Come già trattato in relazione alla libertà personale, anche in materia di tutela giurisdizionale la giurisprudenza europea ha costantemente preferito un approccio sostanziale. Ciò che conta non è la qualificazione formale della procedura o del luogo in cui essa si svolge, ma la concreta possibilità per la persona di far valere i propri diritti davanti a un'autorità indipendente. Ne consegue che le procedure di frontiera devono essere concepite e applicate in modo da assicurare un accesso effettivo alla giustizia anche nelle fasi iniziali del procedimento.

L'importanza di tale principio emerge soprattutto nella giurisprudenza relativa ai respingimenti e ai trasferimenti di richiedenti asilo. In questi ambiti le Corti europee hanno progressivamente sviluppato standard molto rigorosi, soprattutto quando la decisione contestata potrebbe esporre il soggetto a un rischio di violazione dei diritti fondamentali. Il controllo giurisdizionale non

rappresenta solo una garanzia procedurale, ma diventa uno strumento essenziale per garantire il rispetto del principio di non-refoulement, che è considerato uno dei pilastri fondamentali del diritto internazionale dei rifugiati.

La sentenza Hirsi Jamaa VS Italia

Una delle decisioni più significative in materia è la sentenza Hirsi Jamaa e altri c. Italia, pronunciata dalla Grande Camera nel 2012. Il caso riguardava un gruppo di migranti intercettati dalle autorità italiane nel Mar Mediterraneo e poi trasferiti in Libia, senza che fosse condotta una valutazione individuale delle loro situazioni. I ricorrenti sostenevano di essere stati privati della possibilità di chiedere protezione internazionale e di opporsi in modo effettivo al provvedimento di allontanamento.

Rilevante in questo caso sarà un principio affermato nella sentenza M.S.S: *non può essere considerato effettivo un rimedio che interviene solo dopo il rimpatrio, perché il danno potrebbe essersi già verificato in modo irreversibile.*

La Corte ha accolto questa impostazione, affermando che il Belgio non avrebbe dovuto procedere automaticamente al trasferimento senza verificare in modo concreto le condizioni esistenti nello Stato di destinazione.

Ciò che è importante è che l'effettività della tutela giurisdizionale dipende dalla possibilità per il richiedente di far emergere, prima dell'esecuzione della decisione, eventuali rischi connessi al trasferimento o al rimpatrio.

Se il sistema procedurale non consente una verifica adeguata di tali aspetti, il diritto al ricorso rischia di ridursi a una garanzia solo teorica.

Le pronunce Hirsi Jamaa e M.S.S. mostrano come il diritto a un ricorso effettivo sia strettamente legato alla protezione sostanziale dei diritti fondamentali. Le procedure accelerate di frontiera previste dal nuovo Patto dovranno necessariamente confrontarsi con questi principi. La rapidità delle decisioni non può infatti tradursi in una compressione delle garanzie processuali indispensabili per evitare violazioni irreparabili dei diritti della persona.

Le criticità delle procedure accelerate di frontiera alla luce del principio di effettività

Le procedure accelerate di frontiera previste dal nuovo Patto europeo su migrazione e asilo rappresentano uno degli aspetti più innovativi e, allo stesso tempo, più controversi della riforma. L'obiettivo perseguito dal legislatore europeo è chiaramente quello di ridurre i tempi necessari per l'esame delle domande di protezione internazionale e per l'eventuale esecuzione dei rimpatri, concentrando una parte rilevante delle attività amministrative nelle aree di frontiera. Da un punto di vista organizzativo, tale scelta appare coerente con la volontà di rafforzare il controllo delle frontiere esterne e di rendere più efficiente la gestione dei flussi migratori. Tuttavia, proprio la rapidità che caratterizza queste procedure solleva importanti interrogativi riguardo all'effettività delle garanzie riconosciute ai richiedenti protezione internazionale.

- Una prima criticità riguarda il tempo realmente disponibile per preparare la propria difesa. Le procedure accelerate presuppongono che il richiedente sia in grado di comprendere in tempi brevi il contenuto delle decisioni adottate nei suoi confronti, raccogliere eventuali elementi di prova, consultare un difensore e predisporre un ricorso entro termini particolarmente ristretti. Nella pratica, però, molti richiedenti asilo si trovano in condizioni di forte vulnerabilità: spesso non conoscono la lingua del Paese ospitante o magari dispongono di poche informazioni (se non nulle) sul funzionamento delle procedure amministrative e giudiziarie. In tali circostanze, la sola

esistenza formale di un diritto al ricorso potrebbe non bastare a garantire una tutela effettiva. Come più volte affermato dalla giurisprudenza europea, un rimedio può essere considerato effettivo solo quando il soggetto interessato sia concretamente in grado di utilizzarlo. L'accesso puramente teorico alla giustizia non soddisfa gli standard richiesti dall'articolo 47 della Carta e dall'articolo 13 CEDU se la persona non dispone delle condizioni materiali necessarie per esercitare i propri diritti.

- Una seconda criticità riguarda l'accesso all'assistenza legale: le procedure di frontiera si svolgono spesso in aree geograficamente isolate o comunque caratterizzate da una scarsa presenza di professionisti specializzati nel diritto dell'asilo. In mancanza di adeguati servizi di assistenza giuridica, il richiedente può trovarsi nella difficoltà di comprendere le ragioni del rigetto della propria domanda o di individuare gli elementi giuridici utili per contestare la decisione.
- Particolarmente delicata è anche la questione dell'assistenza linguistica: la comprensione effettiva delle decisioni amministrative costituisce una condizione essenziale per l'esercizio del diritto di difesa. Una notifica formalmente corretta ma redatta in una lingua non conosciuta dal destinatario rischia di compromettere irrimediabilmente la possibilità di proporre un ricorso nei termini previsti. Per questa ragione la giurisprudenza europea ha più volte ribadito l'importanza di garantire servizi di mediazione linguistica adeguati e l'assistenza data da interpreti.
- Un ulteriore profilo problematico riguarda il rapporto tra ricorso e rimpatrio. La concentrazione delle procedure di asilo e di rimpatrio all'interno di un unico percorso amministrativo aumenta il rischio che l'allontanamento della persona venga eseguito prima che il controllo giurisdizionale possa svolgersi in modo completo ed efficace. Tale rischio appare particolarmente rilevante nei casi in cui il richiedente invochi il principio di non-refoulement o denunci il pericolo di subire trattamenti contrari all'articolo 3 CEDU nel Paese di destinazione. In tali situazioni, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che il ricorso deve possedere caratteristiche idonee a prevenire il verificarsi del danno. Ciò implica che il giudice debba poter intervenire prima dell'esecuzione dell'allontanamento e disporre di poteri sufficienti per sospendere temporaneamente la misura qualora emergano elementi che rendano plausibile il rischio denunciato dal richiedente.

Alla luce di queste considerazioni, risulta evidente che la compatibilità delle procedure accelerate di frontiera con il diritto a un ricorso effettivo dipende soprattutto dalle modalità concrete della loro attuazione. La rapidità delle procedure non è di per sé incompatibile con i diritti fondamentali. Però, ciò che è da considerare, è l'effettiva presenza di garanzie adeguate che permettano alla persona di comprendere il procedimento, accedere a un'assistenza qualificata e ottenere un controllo giurisdizionale tempestivo. In questo senso, la finzione di non-ingresso non può essere invocata per giustificare una riduzione degli standard di tutela. Anche quando il richiedente è formalmente considerato come non ancora ammesso nel territorio dello Stato, il diritto europeo continua a richiedere il rispetto delle garanzie fondamentali

La sfida principale del nuovo Patto consiste proprio nel dimostrare che l'efficienza amministrativa e la tutela dei diritti fondamentali possono convivere senza che l'una venga sacrificata a vantaggio dell'altra.

La tutela cautelare e l'effetto sospensivo del ricorso nelle procedure di frontiera

Uno degli aspetti più delicati del diritto a un ricorso effettivo riguarda la possibilità di ottenere la sospensione dell'esecuzione di una decisione potenzialmente lesiva dei diritti fondamentali. Tale questione assume particolare rilevanza nel settore dell'asilo e dell'immigrazione, dove l'esecuzione immediata di un provvedimento di allontanamento può determinare conseguenze irreversibili per la persona interessata. La tutela cautelare rappresenta infatti uno strumento essenziale per garantire l'effettività della protezione giurisdizionale. Un ricorso che possa essere esaminato soltanto dopo l'esecuzione del rimpatrio rischia di perdere gran parte della propria utilità pratica, soprattutto nei casi in cui il richiedente asilo sostenga di essere esposto a un rischio di persecuzione, tortura o trattamenti inumani nel Paese di destinazione. La giurisprudenza europea ha progressivamente riconosciuto che, in determinate situazioni, l'effettività del ricorso richiede necessariamente la presenza di un effetto sospensivo. In particolare, quando il ricorrente invoca il rischio di una violazione dell'art. 3 CEDU, il controllo giurisdizionale deve poter intervenire prima dell'esecuzione della misura contestata. Questo possiamo ritrovarlo anche nel diritto dell'UE: l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali richiede che i rimedi giurisdizionali siano effettivi non soltanto sul piano formale, ma anche sotto il profilo sostanziale. Ciò implica che il giudice debba disporre di poteri sufficienti a garantire una tutela concreta dei diritti invocati dal ricorrente, inclusa la possibilità di sospendere temporaneamente l'esecuzione di decisioni che potrebbero causare pregiudizi irreparabili. Nel contesto delle procedure di frontiera previste dal nuovo Patto europeo, la questione diventa ancora più rilevante. La stretta connessione tra procedura di asilo e procedura di rimpatrio, unita alla volontà di accelerare i tempi delle decisioni amministrative, potrebbe infatti aumentare il rischio che l'allontanamento venga eseguito prima che il richiedente abbia avuto un'effettiva possibilità di far valere le proprie ragioni: qui, il riconoscimento di garanzie cautelari adeguate costituisce uno degli elementi centrali per assicurare la compatibilità della finzione di non-ingresso con il sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali. Se la persona viene considerata formalmente come non ancora ammessa nel territorio dello Stato, ma al tempo stesso può essere rapidamente rimpatriata, il controllo giurisdizionale deve essere strutturato in modo da impedire che la rapidità della procedura comprometta l'effettività della tutela.

Particolare attenzione andrebbe inoltre riservata alle situazioni in cui il richiedente appartiene a categorie vulnerabili. In questi casi, la necessità di un esame approfondito può entrare in tensione con la volontà di rendere più rapide le procedure di frontiera. Il giudice è pertanto chiamato a svolgere un ruolo fondamentale nel garantire che l'efficienza amministrativa non prevalga sulla protezione dei diritti fondamentali.

Dunque possiamo affermare che il diritto a un ricorso effettivo non esprime la mera possibilità di impugnare una decisione, ma riguarda anche il diritto di ottenere tutela cautelare in modo da prevenire conseguenze irreversibili. Infatti, questo diritto rappresenta uno dei principali parametri attraverso cui si può valutare la compatibilità tra funzione di non-ingresso con l'intero sistema dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

La giurisprudenza europea dimostra che la frontiera non può essere considerata uno spazio nel quale le garanzie processuali operano in misura ridotta. Al contrario, proprio nelle situazioni caratterizzate da una maggiore vulnerabilità della persona e da un elevato rischio di compressione dei diritti fondamentali, l'ordinamento europeo richiede un rafforzamento delle garanzie procedurali. La finzione di non-ingresso può certamente svolgere una funzione organizzativa nell'ambito delle politiche migratorie dell'Unione europea. Essa non può però trasformarsi in uno strumento che consenta di ridurre l'intensità della tutela giurisdizionale riconosciuta ai richiedenti protezione internazionale. Se questo equilibrio non venisse rispettato, le procedure di frontiera rischierebbero

di ledere le garanzie previste dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La tutela dei minori e dei soggetti vulnerabili nelle procedure di frontiera

L'applicazione della finzione di non-ingresso solleva questioni particolarmente delicate quando coinvolge persone che si trovano in condizioni di vulnerabilità. Se già nei confronti dei richiedenti asilo adulti e pienamente capaci le procedure accelerate di frontiera possono creare difficoltà nell'esercizio dei diritti fondamentali, tali criticità sono ancora più evidenti quando riguardano minori, vittime di tratta, persone con disabilità, soggetti affetti da patologie fisiche o psichiche e individui che hanno subito torture, violenze.

Nel diritto europeo la vulnerabilità non è una semplice caratteristica individuale, ma rappresenta un elemento che impone alle autorità pubbliche di adottare specifiche misure di protezione: questa esigenza nasce dalla consapevolezza che l'uguaglianza formale non basta sempre a garantire una tutela effettiva dei diritti fondamentali. In certe situazioni, infatti, il rispetto del principio di uguaglianza richiede trattamenti diversi in base alle particolari condizioni della persona.

Le caratteristiche di rapidità e standardizzazione amministrativa delle procedure di frontiera previste dal nuovo Patto possono entrare in tensione con la necessità di individuare tempestivamente situazioni di vulnerabilità che richiedono valutazioni più approfondite e tempi procedurali più lunghi. La dottrina ha evidenziato uno dei principali rischi, cioè la possibilità che le procedure accelerate non permettano un'adeguata identificazione delle persone vulnerabili nelle fasi iniziali dello screening. L'accertamento di condizioni complesse, come traumi psicologici derivanti da persecuzioni o violenze subite durante il percorso migratorio, richiedono competenze specialistiche e tempi di osservazione che non sempre risultano compatibili con la logica accelerata delle procedure di frontiera.

In tale contesto, la finzione di non-ingresso rischia di produrre effetti particolarmente problematici. La permanenza prolungata in strutture di frontiera, spesso caratterizzate da forte pressione amministrativa e da limitazioni della libertà di movimento, può aggravare situazioni di fragilità già presenti e rendere più difficile l'effettivo esercizio dei diritti riconosciuti dall'ordinamento europeo: così, sia il legislatore europeo, sia la giurisprudenza delle Corti europee, hanno progressivamente affermato la necessità di assicurare una protezione rafforzata nei confronti delle categorie più vulnerabili.

Tra le categorie vulnerabili, una posizione particolarmente rilevante è occupata dai **minori**. La protezione dell'infanzia costituisce infatti uno dei principi fondamentali dell'ordinamento europeo e rappresenta un criterio essenziale per valutare la legittimità delle politiche migratorie e delle procedure di asilo. L'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede che, in tutti gli atti riguardanti i minori, l'interesse superiore del minore debba essere considerato preminente.

Il principio del superiore interesse del minore impone alle autorità pubbliche di valutare ogni decisione tenendo conto, prima di tutto, del benessere e delle esigenze specifiche del minore coinvolto. Ciò implica che considerazioni legate al controllo migratorio o all'efficienza amministrativa non possano automaticamente prevalere sugli interessi del bambino. Nel contesto in analisi, questo principio assume un rilievo particolare: i minori richiedenti asilo si trovano nella

condizione in cui da un lato, condividono le difficoltà comuni a tutti i richiedenti protezione internazionale; dall'altro, la loro giovane età richiede misure di protezione aggiuntive e specifiche. Particolarmente complessa è la situazione dei minori non accompagnati, cioè dei bambini e degli adolescenti che arrivano nel territorio europeo senza un genitore o un tutore. Di conseguenza, il rischio di sfruttamento e lo sviluppo del fenomeno della tratta di esseri umani risulta molto elevato. La giurisprudenza europea ha più volte affermato che i minori non possono essere trattati come semplici destinatari delle politiche migratorie, ma devono essere riconosciuti come titolari di diritti fondamentali propri. Di conseguenza, ogni misura adottata nei loro confronti deve essere valutata alla luce del principio del superiore interesse del minore.

Ciò che è rilevante in questo ambito è capire se la permanenza nelle strutture di frontiera comporti limitazioni della libertà personale o condizioni incompatibili con le esigenze di sviluppo psicofisico del minore, decretando quindi un'incompatibilità con l'art. 24 della Carta (protezione del minore, cure adeguate e il diritto di essere ascoltati).

Il caso Rahimi

In materia di tutela dei minori stranieri non accompagnati, rilevante è la sentenza (2011) della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Rahimi VS Grecia*. Il caso riguardava un minore afgano entrato irregolarmente in Grecia e successivamente trattenuto dalle autorità senza un'effettiva assistenza e senza adeguate misure di protezione. La Corte ha evidenziato che i minori richiedenti asilo rappresentano una categoria particolarmente vulnerabile, e che questa condizione impone agli Stati specifici obblighi positivi di protezione. Secondo la corte, la giovane età e l'assenza di riferimenti familiari rendono tali soggetti particolarmente esposti a situazioni di abbandono, sfruttamento e marginalizzazione.

La sentenza è rilevante anche in relazione alle procedure di frontiera previste dal nuovo Patto europeo su migrazione e asilo: ribadisce che le esigenze di controllo migratorio non possono prevalere automaticamente sul superiore interesse del minore, e che ogni misura adottata nei confronti di un minore non accompagnato deve essere valutata considerando la sua specifica vulnerabilità. Alla luce di tale orientamento, l'applicazione della finzione di non-ingresso nei confronti dei minori richiede particolare cautela. La permanenza nelle strutture di frontiera e l'eventuale limitazione della libertà di movimento devono essere compatibili con il principio del superiore interesse del minore e con gli obblighi di protezione derivanti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La condizione dei minori non accompagnati costituisce uno degli aspetti più delicati dell'intero sistema europeo di asilo. Sono soggetti che, oltre ad affrontare le difficoltà comuni ai richiedenti protezione internazionale, si trovano prive del sostegno familiare. Per questa ragione il diritto dell'Unione europea riconosce ai minori non accompagnati una tutela rafforzata. L'identificazione tempestiva, la nomina di un tutore e l'accesso a forme adeguate di assistenza rappresentano elementi fondamentali per garantire il rispetto dei loro diritti fondamentali. Nel contesto delle procedure di frontiera previste dal nuovo Patto emergono tuttavia alcune criticità. La logica accelerata che caratterizza tali procedure potrebbe rendere più difficile un accertamento approfondito delle condizioni personali del minore e delle esigenze di protezione derivanti dalla sua particolare situazione. Un'attenzione specifica deve essere riservata alla verifica dell'età: in molti casi i minori arrivano nel territorio europeo senza documenti di identità e le autorità devono stabilire se il soggetto debba essere considerato maggiorenne o minorenne. Gli errori in questa fase possono avere conseguenze molto gravi, poiché una qualificazione errata come adulto può comportare l'applicazione di procedure e misure incompatibili con il superiore interesse del minore.

La permanenza prolungata nelle strutture di frontiera può inoltre incidere negativamente sul benessere psicologico dei minori. Diversi studi condotti da organizzazioni internazionali hanno mostrato come l'incertezza riguardo al proprio futuro, le limitazioni alla libertà di movimento e l'assenza di un ambiente stabile possano avere effetti significativi sullo sviluppo emotivo e psicologico di bambini e adolescenti. Per queste ragioni, parte della dottrina ritiene che la finzione di non-ingresso debba essere applicata con particolare cautela nei confronti dei minori

Le vittime di tratta e le altre categorie vulnerabili

Accanto ai minori, il sistema europeo di asilo deve fare i conti con la presenza di molte altre categorie di persone vulnerabili. Tra queste assumono particolare importanza le vittime della tratta di esseri umani, le persone che hanno subito torture o violenze sessuali, i soggetti affetti da gravi patologie fisiche o psichiche e coloro che si trovano in condizioni di particolare fragilità sociale o psicologica.

Le condizioni di vulnerabilità non sono sempre subito evidenti e spesso richiedono valutazioni specialistiche che non possono essere svolte attraverso controlli superficiali o colloqui troppo brevi.

Le vittime di tratta costituiscono un esempio particolarmente rilevante: in molti casi queste persone sono state sottoposte a forme di sfruttamento sessuale o lavorativo e possono trovarsi in una condizione di forte dipendenza psicologica dalle organizzazioni criminali che ne hanno gestito il trasferimento verso l'Europa. L'identificazione di tali soggetti richiede personale adeguatamente formato e procedure capaci di creare un rapporto di fiducia con la persona interessata.

Tali difficoltà si riscontrano anche nei confronti delle vittime di tortura o di altre gravi forme di violenza: traumi subiti possono influire sulla capacità di fornire un racconto coerente della propria esperienza, con il rischio che dichiarazioni incomplete o contraddittorie vengano interpretate erroneamente come segno di scarsa credibilità.

In questo contesto, la rapidità delle procedure di frontiera può diventare un fattore di rischio. Una valutazione troppo accelerata potrebbe infatti impedire l'emersione di elementi essenziali per comprendere correttamente la situazione individuale del richiedente e compromettere la qualità della decisione finale. Anche l'European Union Agency for Fundamental Rights ha evidenziato la necessità di assicurare un trattamento differenziato per le categorie più esposte al rischio di violazioni dei diritti fondamentali.

La particolare posizione dei soggetti vulnerabili è stata riconosciuta più volte sia dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sia dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. Le due Corti hanno affermato che la tutela dei diritti fondamentali non può essere separata dalle condizioni concrete della persona coinvolta. Nel settore dell'asilo, la vulnerabilità assume un rilievo particolare poiché molte persone arrivano alle frontiere europee dopo aver subito persecuzioni, violenze, torture; per questo motivo le autorità devono svolgere una valutazione individuale che consideri le specifiche esigenze di protezione del richiedente. La giurisprudenza europea dichiara che l'applicazione automatica di procedure standardizzate può risultare incompatibile con il rispetto dei diritti fondamentali quando non consente di individuare adeguatamente le situazioni di particolare fragilità. Questo vale in modo particolare per i minori, le vittime di tratta e le persone che presentano condizioni fisiche o psicologiche di particolare vulnerabilità. Questa impostazione assume una rilevanza specifica anche nell'ambito della finzione di non-ingresso. La compatibilità di tale istituto con il sistema europeo dei diritti fondamentali dipende dalla capacità delle procedure di frontiera di assicurare una valutazione individuale e un livello di protezione adeguato alle condizioni specifiche della persona interessata.

La compatibilità della finzione di non-ingresso con il sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali: gli argomenti a favore

La finzione di non-ingresso è stata oggetto di molte critiche da parte della dottrina e delle organizzazioni legate alla difesa dei diritti umani. Tuttavia, possiamo effettuare una valutazione del nuovo Patto europeo su migrazione e asilo, che porta a considerare anche le ragioni che hanno spinto il legislatore europeo ad attribuire a tale istituto un ruolo centrale nelle procedure di frontiera.

- Un primo argomento a favore della compatibilità della finzione di non-ingresso con il sistema europeo dei diritti fondamentali riguarda la legittimità dell'obiettivo perseguito. La gestione delle frontiere esterne rappresenta infatti una competenza essenziale degli Stati e dell'Unione europea. Nessun ordinamento può rinunciare alla possibilità di controllare gli ingressi nel proprio territorio e di verificare identità, provenienza e condizioni delle persone che chiedono l'accesso. In questa prospettiva, la finzione di non-ingresso può essere vista come uno strumento di organizzazione che punta allo svolgimento di tali verifiche in una fase preliminare rispetto all'ammissione nel territorio dello Stato. Il suo scopo non sarebbe quello di escludere la tutela dei diritti fondamentali, ma piuttosto quello di rendere più efficiente la gestione delle procedure amministrative legate all'asilo e all'immigrazione.
- Un secondo argomento favorevole riguarda la necessità di garantire la sostenibilità del sistema europeo di asilo. Le crisi migratorie degli ultimi anni sono la dimostrazione delle difficoltà incontrate dagli Stati membri nel gestire un numero particolarmente elevato di arrivi in tempi ridotti. La possibilità di effettuare screening, identificazione e valutazione preliminare delle domande direttamente nelle aree di frontiera è considerata dalle istituzioni europee uno strumento utile per evitare il sovraccarico delle strutture di accoglienza e degli apparati amministrativi nazionali. Secondo questa impostazione, la rapidità delle procedure non costituirebbe necessariamente una minaccia per i diritti fondamentali. Al contrario, un sistema più efficiente potrebbe permettere una più rapida individuazione delle persone effettivamente bisognose di protezione internazionale e una più tempestiva attivazione delle misure di tutela previste dall'ordinamento europeo.
- Un ulteriore elemento a sostegno della compatibilità della finzione di non-ingresso riguarda il fatto che il nuovo Patto non esclude formalmente l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo o della Convenzione di Ginevra. I regolamenti europei adottati nel 2024 richiamano esplicitamente la necessità di rispettare i diritti fondamentali e prevedono una serie di garanzie procedurali a favore dei richiedenti protezione internazionale. Tra queste abbiamo il diritto all'informazione, l'accesso all'assistenza linguistica, la possibilità di presentare osservazioni individuali e il diritto di impugnare le decisioni adottate dalle autorità competenti. Il legislatore europeo ha inoltre previsto specifiche forme di tutela per i minori e per altre categorie vulnerabili, riconoscendo la necessità di adottare misure differenziate nei confronti delle persone più esposte al rischio di violazioni dei diritti fondamentali.
- Anche sul piano teorico, alcuni autori hanno sostenuto che la finzione di non-ingresso non debba essere considerata incompatibile con i diritti fondamentali in quanto tale. Secondo questa

impostazione, la compatibilità dell'istituto dipenderebbe non dalla sua esistenza, ma dalle modalità concrete della sua applicazione: il fatto che una persona venga considerata formalmente come non ancora ammessa nel territorio dello Stato non comporterebbe automaticamente una violazione dei diritti fondamentali, purché durante l'intera procedura siano garantiti gli standard di tutela previsti dall'ordinamento europeo. Da questa prospettiva, la finzione di non-ingresso può essere considerata una tecnica giuridica neutra, il cui impatto sui diritti fondamentali dipende solamente dall'uso che ne viene fatto dalle autorità amministrative.

Infine, né la Corte europea dei diritti dell'uomo né la Corte di giustizia dell'Unione europea hanno mai dichiarato l'illegittimità della finzione di non-ingresso. La giurisprudenza europea ha piuttosto evidenziato che tale costruzione giuridica incontra limiti precisi derivanti dalla tutela della libertà personale, dal diritto a un ricorso effettivo e dal principio di non-refoulement. Ciò sembra confermare che il problema principale non riguarda l'esistenza dell'istituto, ma il rispetto delle condizioni necessarie affinché esso possa operare in modo compatibile con i diritti fondamentali. La finzione di non-ingresso può essere considerata compatibile con l'ordinamento europeo solo nella misura in cui rimane uno strumento di organizzazione amministrativa e non si trasformi in un meccanismo volto a ridurre l'intensità delle garanzie riconosciute ai richiedenti protezione internazionale. Proprio su questo punto si concentrano le principali obiezioni sollevate dalla dottrina.

Gli argomenti critici.

Nonostante le finalità legittime, sia una parte consistente della dottrina, che le organizzazioni fondate per il perseguimento della tutela dei diritti umani, esprimono forti critiche riguardo alla centralità attribuita alla finzione di non-ingresso nel nuovo Patto europeo su migrazione e asilo.

La critica principale riguarda il rischio che tale fenomeno venga utilizzato per attenuare, almeno sul piano pratico, l'intensità delle garanzie riconosciute ai richiedenti protezione internazionale.

Sebbene il nuovo quadro normativo affermi espressamente il rispetto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e della CEDU, la concentrazione delle procedure nelle aree di frontiera potrebbe rendere più difficile l'effettivo esercizio dei diritti riconosciuti dall'ordinamento.

- Un primo profilo problematico riguarda, come già trattato, la libertà personale: la permanenza prolungata in strutture di frontiera può assumere caratteristiche assimilabili a una forma di detenzione. In un contesto simile, la qualificazione formale della persona come "non ancora entrata" nel territorio dello Stato non può legittimare l'esclusione delle garanzie di cui all'art. 6 della Carta e all'art. 5 CEDU. La critica più frequente consiste proprio nell'osservazione che la finzione di non-ingresso rischia di creare una rottura tra realtà giuridica e realtà materiale. Il richiedente si trova fisicamente sotto il controllo dello Stato, può essere sottoposto a limitazioni significative della libertà e può restare per periodi rilevanti all'interno di strutture chiuse o fortemente controllate: sostenere che la persona non sia ancora entrata nel territorio, secondo parte della dottrina, rappresenta una costruzione giuridica totalmente in contrasto con l'approccio adottato dalle Corti europee.
- Un'ulteriore criticità riguarda il diritto a un ricorso effettivo. Le procedure accelerate di frontiera sono state pensate per consentire decisioni rapide, ma proprio questa rapidità può incidere sulla possibilità per il richiedente di preparare la propria difesa. La riduzione dei tempi per consultare un avvocato, raccogliere documentazione e comprendere le ragioni del provvedimento rischia di compromettere l'effettività delle garanzie processuali. Tale rischio risulta particolarmente evidente nei casi in cui la decisione contestata possa condurre a un rimpatrio verso paesi in cui sono diffusi persecuzioni, conflitti armati o gravi violazioni dei diritti umani. In queste situazioni,

l'assenza di un controllo giurisdizionale tempestivo potrebbe determinare conseguenze irreversibili e compromettere il rispetto del principio di non-refoulement.

- Altra critica viene mossa in relazione alla tutela dei soggetti vulnerabili. Come trattato precedentemente, l'individuazione di minori, vittime di tratta o soggetti affetti da particolari condizioni di fragilità richiede spesso valutazioni e competenze specifiche. La ricerca di maggiore rapidità che caratterizza le procedure di frontiera potrebbe non consentire di rilevare tali situazioni e portare all'adozione di decisioni non pienamente conformi alle esigenze di protezione della persona. Particolarmente delicata è la posizione dei minori non accompagnati. Il principio del superiore interesse del minore impone infatti che ogni decisione sia adottata tenendo conto in primis delle esigenze del bambino. Una gestione standard delle procedure rischia di entrare in contrasto con questo principio. La dottrina ritiene che possa essere considerata compatibile con il sistema europeo dei diritti fondamentali soltanto se accompagnata da un rigoroso controllo giurisdizionale e da garanzie procedurali effettive. In assenza di tali condizioni, il rischio di trasformare la frontiera in uno spazio caratterizzato da una tutela attenuata dei diritti fondamentali appare sempre più vicino alla realtà.

La posizione della giurisprudenza europea

Nessuna delle due Corti (corte europea e corte di giustizia) ha mai affermato che questo istituto sia incompatibile con il sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali. Allo stesso tempo, però, entrambe hanno individuato limiti precisi che incidono sul suo utilizzo.

L'elemento comune che emerge dalle principali pronunce riportate sopra è il rifiuto di un approccio meramente formale. Le Corti europee hanno stabilito che la tutela dei diritti fondamentali non può dipendere soltanto dalle definizioni utilizzate dal legislatore. Ciò che conta è la situazione concreta nella quale si trova la persona e il modo in cui il potere pubblico viene esercitato nei suoi confronti. Questa tendenza emerge nella giurisprudenza relativa alla libertà personale (*Khlaifia*, *Ilias e Ahmed* e *FMS*): dimostrano che la permanenza in una struttura di frontiera può costituire una forma di detenzione anche quando viene qualificata diversamente dalla normativa nazionale o europea. La questione decisiva non è quindi stabilire se il soggetto sia formalmente entrato nel territorio dello Stato, ma verificare se sia realmente libero di allontanarsi o prendere decisioni autonomamente.

Un ragionamento simile è emerso anche in materia di tutela giurisdizionale (*Hirsi Jamaa* e *M.S.S.*): il diritto a un ricorso effettivo deve essere valutato in base alla sua concreta capacità di proteggere la persona da possibili violazioni dei diritti fondamentali, e quindi l'effettività della tutela assume un'importanza superiore al rispetto della qualificazione formale della procedura.

La giurisprudenza europea sembra orientata verso una compatibilità quasi condizionata della finzione di non-ingresso. L'istituto non viene considerato illegittimo in sé, ma può operare soltanto nel rispetto delle garanzie previste dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Per verificare l'effettiva compatibilità dell'istituto dovremo quindi attendere l'esperienza pratica dei prossimi anni, per attestare la modalità con cui gli Stati membri applicheranno il nuovo Patto e se riusciranno a legare le esigenze di controllo migratorio con la tutela effettiva dei diritti fondamentali. Il ruolo delle Corti europee continuerà a essere centrale: è probabile che l'applicazione delle nuove procedure generi ulteriori controversie per le quali sarà necessario il loro intervento, utile a chiarire i limiti entro i quali la finzione di non-ingresso può operare nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento europeo.

Conclusioni

L'istituto della "finzione di non-ingresso" nasce dall'esigenza di rendere più efficiente la gestione delle frontiere esterne e di consentire una valutazione più rapida delle domande di protezione internazionale. Si tratta di obiettivi certamente legittimi, soprattutto alla luce delle difficoltà che l'Unione europea ha dovuto affrontare negli ultimi anni in materia migratoria.

Allo stesso tempo, però, opera in un ambito particolarmente delicato, nel quale entrano in gioco diritti fondamentali come la libertà personale, il diritto a un ricorso effettivo, il principio di non-refoulement e la tutela dei soggetti vulnerabili. Per questo motivo la sua applicazione richiede particolare attenzione.

A mio avviso, può essere considerata compatibile con il sistema europeo dei diritti fondamentali soltanto se rimane uno strumento organizzativo e non diventa un mezzo per limitare, anche indirettamente, l'esercizio dei diritti riconosciuti ai richiedenti asilo. La sua legittimità dipende quindi dalla presenza di garanzie effettive e dalla capacità delle autorità di applicare le procedure nel rispetto dei principi sanciti dal diritto dell'Unione Europea.