

---

**ADiM BLOG**  
**Dicembre 2020**  
**ANALISI & OPINIONI**

---

***Efficacia dei rimpatri e tutela dei diritti fondamentali e della dignità  
dei migranti: quale equilibrio nelle prospettive di riforma della  
direttiva rimpatri?***

***Rossana Palladino***

Ricercatore di Diritto dell'Unione europea  
Università degli Studi di Salerno

***Parole Chiave***

*Rimpatri – Nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo – Rifusione – Diritti fondamentali*

***Abstract***

*La Commissione europea, tramite il “Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo” del 23 settembre 2020, ha rinnovato l’obiettivo di una gestione dell’immigrazione irregolare più efficiente, mirando allo sviluppo di un sistema europeo comune per i rimpatri. Al fine di colmare alcune criticità connesse alla scarsa efficacia dei rimpatri, la principale misura è individuata nella rifusione della direttiva rimpatri (direttiva 2008/115/CE), partendo dalla proposta della Commissione del 2018. Le modifiche che interesseranno la disciplina dei rimpatri si pongono quale giusto punto di equilibrio tra l’obiettivo di rafforzamento dell’efficacia dei rimpatri e la tutela dei diritti fondamentali e della dignità dei migranti?*

***1. L'obiettivo di rafforzamento dell'efficacia dei rimpatri nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo: ripartire dalla proposta di rifusione della direttiva rimpatri***

Tra la molteplicità di obiettivi e misure individuati dal "[Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo](#)" del 23 settembre 2020, la Commissione europea rinnova l'obiettivo di una gestione dell'immigrazione irregolare che punti ad una maggiore efficacia. Ciò sulla scorta di dati che collocano la misura dell'esecuzione effettiva dei rimpatri ad un terzo rispetto alle decisioni emesse nei confronti di cittadini di paesi terzi in situazione di irregolarità.

Sulla scia dei precedenti sforzi della Commissione (vd. [Piano d'azione rinnovato sui rimpatri del 2017](#); [Raccomandazione del 2017 per rendere i rimpatri più efficaci](#); [Manuale comune sul rimpatrio](#)) atti proprio ad assicurare un maggiore grado di efficacia dei rimpatri, viene prospettato lo sviluppo di un "sistema europeo comune per i rimpatri", fondato sulla combinazione di misure di diversa natura (il rafforzamento delle strutture all'interno dell'Unione europea, la maggiore cooperazione con i paesi terzi in materia di rimpatri e riammissioni, un efficace sostegno operativo attraverso Frontex).

Il principale strumento per lo sviluppo di un sistema europeo comune per i rimpatri è individuato nella rifusione della cd. direttiva rimpatri ([direttiva 2008/115/CE](#) in vigore), sulla base giuridica rappresentata dall'art. 79, par. 2, lett. c), del TFUE.

All'uopo, la Commissione mira a ripartire dalla [proposta di rifusione della direttiva rimpatri](#) già formulata nel 2018, con l'obiettivo di fare fronte ad alcune problematiche ritenute strettamente connesse alla scarsa efficacia dei rimpatri. È su di essa che, quindi, va incentrata questa breve riflessione, rappresentando la "base di partenza" delle modifiche che interesseranno la disciplina dei rimpatri, tenendo altresì conto degli sviluppi dell'iter decisionale che avevano, in particolare, visto il Consiglio esprimersi tramite un [Partial General Approach](#) nel maggio 2019.

Essa va ad incidere sulla disciplina affidata alla direttiva 2008/115, che, in nome dell'ancoraggio alla tutela dei diritti fondamentali dei migranti, individua una pluralità di modalità per eseguire l'allontanamento, caratterizzate dalla gradualità crescente nell'uso delle misure coercitive, che vanno dalla partenza volontaria all'accompagnamento coattivo. È tuttavia noto che la direttiva 2008/115, nell'affrontare aspetti particolarmente delicati e centrali delle politiche migratorie degli Stati membri, abbia consegnato un testo "di compromesso", foriero di aspre critiche in ordine alla effettiva capacità di porsi quale giusto punto di equilibrio tra le logiche statuali e la tutela dei diritti fondamentali e della dignità dei migranti.

È nella stessa ottica della tenuta di siffatto equilibrio che si possono qui svolgere alcune considerazioni in ordine alla rifusione della direttiva rimpatri, limitatamente alle principali novità prospettate.

## 2. *Rischio di fuga, rimpatri volontari e trattenimento*

Uno degli elementi di novità più significativi è rappresentato dalla definizione del rischio di fuga, che potrebbe avere il pregio di sostituire la nozione “aperta” (ex art. 3, punto 7 della direttiva 2008/115), criticabile per l’ampio margine di discrezionalità lasciato alle legislazioni nazionali nella fissazione di “criteri oggettivi”. Tuttavia, essa si sostanzia in una elencazione di criteri – non esaustiva e, dunque, ulteriormente integrabile da parte degli Stati membri – che ricomprende una varietà estesa di ipotesi dall’ampia formulazione, suscettibili di comprimere eccessivamente il rimpatrio volontario e di estendere i presupposti per il trattenimento. In tal senso, spiccano tra le 14 ipotesi previste nell’elencazione di cui all’art. 6 della proposta di refusione: la “mancanza di documenti che comprovino l’identità”, la “mancanza di domicilio, di fissa dimora o di un indirizzo affidabile”, la “mancanza di risorse finanziarie” nonché l’“ingresso irregolare nel territorio degli Stati membri”.

L’elencazione appare, allora, stridere con l’impianto della direttiva, basato sulla gradazione degli strumenti di coercizione, determinando in primo luogo una applicazione meno ampia della partenza volontaria, interessata nel suo complesso da modifiche atte a ridurne la portata. Viene, infatti, eliso il periodo minimo di 7 giorni per la partenza volontaria, per cui potrebbero essere concessi periodi molto brevi e inadeguati a consentire effettivamente la partenza volontaria. Inoltre, all’attuale facoltà per gli Stati membri dell’UE di concedere la partenza volontaria nelle tre ipotesi previste dal par. 4 dell’art. 9, tra cui il rischio di fuga, si sostituisce una preclusione.

In secondo luogo, la nozione ampia di rischio di fuga incide anche sul trattenimento ai fini dell’allontanamento (ai sensi dell’attuale art. 15). In quanto misura incidente sulla libertà personale degli stranieri (art. 5 CEDU e art. 6 Carta dei diritti fondamentali dell’UE), il trattenimento dovrebbe essere disposto solo come *ultima ratio*, ossia solo laddove misure alternative meno invasive non siano efficaci. La declinazione così ampia del rischio di fuga pare mal conciliarsi con siffatto principio, rischiando di condurre all’utilizzo del trattenimento quale misura generalizzata e diffusa.

Al fine di una corretta applicazione del rischio di fuga quale criterio atto ad applicare il trattenimento, preme sottolineare che tali elementi dovrebbero essere considerati come “indicativi” e di per sé non determinanti, dovendosi ritenere esclusa qualunque forma di automatismo tra la sussistenza degli elementi stessi e il ricorso al trattenimento. A tal proposito, il conforto al dato normativo è offerto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, dalla quale si evince che ogni valutazione inerente alla sussistenza del rischio di fuga deve fondarsi su un esame individuale della fattispecie in cui è coinvolto l’interessato ([sentenza Md Sagor, punto 41](#)).

Su tale linea, nel testo di rifusione (art. 6, par. 2) viene precisato che la sussistenza di un rischio di fuga è determinata sulla base di una valutazione complessiva delle circostanze specifiche

del caso individuale. Va, però, evidenziato che in alcune ipotesi il rischio di fuga è presunto, fino a prova contraria. Sul punto, segnala una variazione nel *Partial General Approach* del Consiglio, che, da una parte, non considera queste ipotesi di presunzione come obbligatorie ma facoltative ma, dall'altra parte, propone un ampliamento dell'elenco, ricomprendendo anche l'ingresso irregolare. Il che può considerarsi non perfettamente in linea con il principio secondo cui le decisioni dovrebbero essere adottate caso per caso e tenendo conto di criteri obiettivi, "non limitandosi quindi a prendere in considerazione il semplice fatto del soggiorno irregolare" (v. considerando 6 della direttiva rimpatri e sentenza [Bashir Mohamed Ali Mahdi](#), punto 40).

Il ricorso al trattenimento si amplia, poi, attraverso l'introduzione del motivo dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale (art. 18, par. 1, lett. c), della proposta di refusione), ipotesi che non trova definizione univoca all'interno della direttiva. Sono, infatti, gli Stati a determinare le esigenze di ordine pubblico e di sicurezza pubblica, in relazione alle variabili esigenze nazionali. L'ampio margine di discrezionalità lasciato alle autorità degli Stati membri ha trovato valorizzazione anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia, laddove si sottolinea che non ogni riferimento, da parte del legislatore dell'Unione, alla nozione di "minaccia per l'ordine pubblico" deve necessariamente essere inteso nel senso che esso rinvia esclusivamente a un comportamento individuale che rappresenta una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave per un interesse fondamentale della società dello Stato membro interessato (v. [Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid](#), punto 31. Sull'interpretazione di questa giurisprudenza, v. il post di Mario Savino, [On failed relocation and would-be Leviathans: Towards the New Pact on Migration and Asylum](#), in questo blog). È tuttavia fondamentale contestualizzare il trattenimento come eccezionale compressione della libertà personale e quindi intendere le esigenze di ordine pubblico e di sicurezza nazionale in senso restrittivo. All'uopo può richiamarsi nuovamente l'orientamento della Corte di giustizia secondo cui la portata delle esigenze di ordine pubblico e sicurezza nazionale "non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell'Unione" ([Z.Zh., causa C-554/13](#)).

### **3. L'obbligo di cooperazione**

Sempre nell'ottica del rafforzamento dell'efficacia delle procedure di rimpatrio, la proposta di refusione introduce uno specifico obbligo di cooperazione, con lo scopo di stabilire chiare responsabilità in capo ai cittadini di Paesi terzi in situazione di irregolarità.

L'art. 7 individua una pluralità di doveri che incombono in capo ai cittadini di paesi terzi, in specie: il dovere di fornire tutti gli elementi necessari a stabilire o verificare l'identità; il dovere di fornire informazioni sui paesi terzi attraversati; il dovere di rimanere presenti e a disposizione durante l'intero corso delle procedure; nonché il dovere di presentare richiesta alle autorità competenti dei paesi terzi al fine di ottenere un documento di viaggio valido.

A ciò si aggiungano gli ulteriori doveri individuati dal *Partial General Approach*, che ancor più inaspriscono l'obbligo di cooperazione: si fa riferimento in particolare al dovere del cittadino di paese terzo di fornire i dati biometrici, oltre che un indirizzo affidabile, nonché tutte le informazioni e le dichiarazioni necessarie per ottenere un documento di viaggio valido.

L'enumerazione di siffatti doveri rileva evidentemente quanto alle conseguenze in caso di loro mancato rispetto. In primo luogo, il cittadino di paese terzo che viene meno agli obblighi di cooperazione non può godere delle misure di assistenza, che comprendono il sostegno alla reintegrazione nel paese terzo di rimpatrio (art. 14 della proposta di refusione).

In secondo luogo, il mancato rispetto dell'obbligo di cooperazione produce conseguenze in relazione al rimpatrio volontario e al trattenimento: infatti, la sua inosservanza – stando alla posizione del Consiglio espressa nel *Partial General Approach* – va ad integrare una delle ipotesi di presunzione di “rischio di fuga” (art. 6, lett j), della proposta di refusione), generando le criticità già evidenziate *supra*.

#### **4. Il raccordo tra asilo e rimpatrio. In particolare, la nuova procedura di frontiera**

Sul presupposto che la gran parte delle decisioni di rimpatrio sono determinate dalla situazione di irregolarità in cui vengono a trovarsi richiedenti protezione internazionale a seguito del rigetto della relativa domanda di protezione, nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo è messa in più momenti in luce la necessità di un maggiore raccordo tra la disciplina dell'asilo e quella del rimpatrio.

Siffatta impostazione concorda con alcune modifiche proposte dalla Commissione nel testo di refusione della direttiva rimpatri del 2018. Innanzitutto, l'art. 8, par. 6, della proposta prescrive agli Stati membri di emettere una decisione di rimpatrio nei confronti del cittadino di un paese terzo immediatamente dopo l'adozione della decisione che pone fine al soggiorno regolare, in specie alla decisione di rigetto della domanda di protezione internazionale ai sensi di quello che sarà il nuovo regolamento qualifiche.

Tale raccordo ha, poi, riflessi sotto il profilo procedurale, conducendo complessivamente ad una compressione delle garanzie dei rimpatriandi. Infatti, qualora la decisione di rimpatrio sia basata su una decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale che sia stata già oggetto di un riesame giudiziario effettivo (in conformità al futuro regolamento procedure), è concesso il diritto di ricorso avverso la decisione di rimpatrio limitatamente ad un solo grado di giudizio (v. [Corte di giustizia, sentenza del 26 settembre 2018, causa C-175/17, X.](#)). Inoltre, è previsto un periodo non superiore a 5 giorni per poter presentare ricorso avverso la decisione di rimpatrio se tale decisione è conseguenza della decisione definitiva di rigetto di una domanda di protezione internazionale. Si tratta di un periodo brevissimo che non appare “materialmente sufficiente per la preparazione di un ricorso giurisdizionale efficace” (v. [Brahim Samba Diouf](#), punto 66. Sull'autonomia procedurale degli Stati e sul rispetto dei

principi di equivalenza e di effettività, v. poi [sentenza del 9 settembre 2020, causa C-651/19, IP](#)).

Improntata alla rapidità è anche un'apposita procedura che è prefigurata nel Nuovo Patto e di cui vi è già traccia nella proposta di refusione della direttiva rimpatri del 2018. Quale esito della procedura di accertamento pre-ingresso, nel Nuovo Patto (punto 2.1.) è illustrata una "procedura di frontiera fluida" che comprende gli accertamenti preliminari all'ingresso, una procedura di asilo e, se del caso, una procedura di rimpatrio rapido, combinando in tal modo procedimenti attualmente distinti.

Quanto alle modifiche che dovrebbero interessare la direttiva rimpatri, può prendersi in considerazione la "procedura di frontiera" disciplinata nell'art. 22 della proposta di refusione. Essa, appunto, impone agli Stati membri di stabilire procedure di rimpatrio applicabili ai cittadini di paesi terzi in seguito alla decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale.

Nel caso delle procedure di frontiera, "di regola" il periodo per la partenza volontaria non è concesso, salvo nell'ipotesi in cui i cittadini di paesi terzi siano in possesso di un documento di viaggio valido e rispettino l'obbligo di cooperare con le autorità degli Stati membri. Inoltre, gli Stati possono prolungare il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale la cui domanda sia stata respinta, purché fossero già trattenuti ai sensi della direttiva accoglienza (art. 22, par. 7, della proposta di refusione).

Sotto il profilo procedurale, gli Stati membri concedono un periodo molto breve – non superiore a 48 ore (nella proposta della Commissione) oppure compreso tra 48 ore ed una settimana (nella versione proposta dal Consiglio nel *Partial General Approach*) – per presentare ricorso avverso le decisioni di rimpatrio basate sulla decisione definitiva di rigetto di una domanda di protezione internazionale alla frontiera o in zone di transito degli Stati membri.

Il ricorso non produce generalmente effetto sospensivo sull'esecuzione della decisione di rimpatrio, salvo che sussista un rischio di violazione del principio di *non refoulement* e subordinatamente al realizzarsi di alcune condizioni: che, dopo la decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale, siano emersi, o siano stati adottati dal cittadino di paese terzo, elementi o risultanze nuove che modifichino sostanzialmente le circostanze specifiche del caso individuale; oppure che la decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale non sia stata oggetto di un riesame giudiziario effettivo.

Nel complesso, in nome della speditezza e della rapidità, anche l'introduzione della procedura di frontiera sembra porsi quale elemento di sbilanciamento dell'impianto sotteso alla direttiva, comportando l'elisione della partenza volontaria e l'ampliamento dell'ambito di applicazione di misure privative della libertà personale. Inoltre, le previsioni che si intende introdurre paiono comportare una compressione delle garanzie procedurali, rischiando di compromettere l'accesso a un ricorso effettivo, che trova tutela nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (v. anche [FRA Opinion – 1/2019](#), p. 32).



#### ***4. Quale equilibrio tra efficacia e tutela dei diritti dei cittadini di paesi terzi soggetti a rimpatrio?***

Nel Nuovo Patto, l'obiettivo del rafforzamento dell'efficacia dei rimpatri pervade con carattere prioritario e "trasversale" tutti gli ambiti tematici affrontati. *Prima facie*, per il raggiungimento di tale obiettivo, la Commissione intende accordare un rilievo "fondamentale" alla promozione del rimpatrio volontario (v. punto 2.5. della Comunicazione della Commissione). Di questa linea può trovarsi già traccia nella proposta di rifusione della direttiva rimpatri del 2018, che prevede l'istituzione di programmi, demandati agli Stati membri, volti a sostenere (anche a fini di reintegrazione) il rimpatrio volontario dei cittadini di paesi terzi in situazione di irregolarità (art. 14 della proposta della Commissione).

Ma, analizzando più nel dettaglio la proposta di rifusione, può riscontrarsi che numerose modifiche al testo attualmente in vigore determinano la compressione della partenza volontaria, quale "regola base" per il rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari. Se è vero che, in pratica, essa ha trovato difficile applicazione, è pur vero che la "regola" sostitutiva del trattenimento e del rimpatrio forzato rischia di incontrare analoghe difficoltà pratiche, in considerazione dell'esiguità dei posti nei centri di detenzione e della scarsa effettività dei rimpatri forzati.

Si evidenzia, poi, un'incrinatura dell'impianto della disciplina dei rimpatri e del principio di proporzionalità che, nell'insegnamento della Corte di giustizia (v. sentenza [El Dridi](#), punto 41), deve essere garantito nel corso di tutte le fasi della procedura di rimpatrio e a cui è, appunto, ricollegata la concessione di un periodo per la partenza volontaria. Più in generale, la compressione riguarda anche il corredo di "garanzie giuridiche comuni", atte ad assicurare un giusto equilibrio tra l'efficacia della politica di rimpatrio e la tutela dei diritti fondamentali e della dignità dei cittadini di paesi terzi soggetti a rimpatri. Esemplificative sono le modifiche, qui analizzate, che tendenzialmente conducono ad un'applicazione generalizzata delle misure privative della libertà personale, nonché quelle che limitano le garanzie procedurali anche nell'ambito della nuova procedura di frontiera. Se è evidente che la regola base della partenza volontaria

Se la proposta di rifusione del 2018 rappresenta, come si è detto, la "base di partenza" per la riscrittura delle nuove regole sui rimpatri, un riequilibrio delle diverse istanze sottese alla disciplina europea potrebbe trovare spazio in seno al Parlamento europeo. Una linea di maggiore garanzia dei diritti dei cittadini di paesi terzi soggetti alla procedura di rimpatrio è emersa, infatti, in seno alla Commissione LIBE, in particolare nel [progetto di Relazione](#) del febbraio 2020. Condivisibile è, ad esempio, l'emendamento volto alla soppressione dell'art. 6 della proposta di refusione, in considerazione del lungo elenco e dell'ampia formulazione delle ipotesi di "rischio di fuga", talora integranti una presunzione di sussistenza del rischio stesso. Auspicabile è anche una modifica dell'art. 7 della proposta di rifusione (obbligo di

cooperazione), che, sposando il principio della reciproca cooperazione tra rimpatriando e autorità preposte al rimpatrio, potrebbe contemplare gli obblighi di informazione degli Stati membri in ordine a tutte le fasi della procedura, ricomprendendo anche il diritto ad essere ascoltato, così come previsto dalla Corte di giustizia (v. [Khaled Boudjlida](#)).

In ultimo, un reale riequilibrio delle istanze di efficacia e quelle di tutela dei diritti dei rimpatriandi discenderebbe dalla più compiuta disciplina, a livello europeo, del trattenimento dei migranti – che all’epoca dell’adozione della direttiva 2008/115/CE le valse l’appellativo di “direttiva della vergogna” – e specialmente delle misure alternative meno coercitive. Una più precisa definizione di queste ultime, così come l’introduzione di un attento scrutinio in ordine alla loro prioritaria applicazione, varrebbe infatti a circoscrivere il ricorso ad una misura limitativa della libertà personale sancita nella Carta dei diritti fondamentali dell’UE (art. 6) e subordinata al rispetto dei principi di necessità e di proporzionalità (art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali).

#### APPROFONDIMENTI

##### Dottrina:

M. BORRACCETTI, *Il Patto europeo sull’immigrazione e l’asilo e la sua (solo) annunciata discontinuità*, in [diritticomparati.it](#), 5 novembre 2020.

G. CELLAMARE, *Dignità umana e trattamento degli stranieri irregolari in attesa di rimpatrio nel Diritto dell’Unione europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, pp. 1-9.

P. DE PASQUALE, *Il Patto sulla migrazione e l’asilo: più ombre che luci*, in *I Post AISDUE II* (2020), [aisdue.eu](#), 5 ottobre 2020.

A. DI PASCALE, *Il nuovo Patto per l’immigrazione e asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in [Eurojus.it](#), 2020.

C. FAVILLI, *Il patto europeo sulla migrazione e l’asilo: “c’è qualcosa di nuovo, anzi d’antico”*, in *Questione giustizia*, 2 ottobre 2020.

J. KILPATRICK, *The revised Return Directive: a dangerous attempt to step up deportations by restricting rights*, *Statewatch Analysis*, settembre 2019.

I. MAJCHER, *The European Union Returns Directive and its Compatibility with International Human Rights*, Leiden-Boston, 2019.



M. MORARU, G. CORNELISSE, P. DE BRUYCKER (eds.), *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, Oxford, 2020.

E. PISTOIA, *Rafforzamento della politica dei rimpatri e uso più esteso della detenzione*, in *Diritto pubblico*, 2020, n. 1, pp. 117-139.

**Per citare questo contributo:** R. PALLADINO, *Efficacia dei rimpatri e tutela dei diritti fondamentali e della dignità dei migranti: quale equilibrio nelle prospettive di riforma della direttiva rimpatri?*, ADiM Blog, *Analisi & Opinioni*, dicembre 2020.