



CARLO D'AMORE*

IL NON-REFOULEMENT PROCEDURALE DAVANTI ALLA CORTE EDU: RIMOZIONI INFORMALI, RIAMMISSIONI E OBBLIGO DI VERIFICA DELL'ACCESSO ALL'ASILO NEL PAESE DI DESTINAZIONE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il *non-refoulement* tra Convenzione di Ginevra, trattati sui diritti umani e art. 3 CEDU. – 2.1. La costruzione convenzionale del *non-refoulement* ex art. 3 CEDU. – 2.2. *Refoulement* indiretto e obbligo di verifica preventiva sul Paese di destinazione. – 3. Il “*procedural limb*” dell’art. 3: contenuto minimo e *standard* di controllo. – 3.1. Dalla doglianza difendibile all’esame effettivo del rischio. – 3.2. Il rimedio effettivo tra art. 13 CEDU e funzione preventiva della tutela. – 3.3. *Standard* probatorio e accertamento dei fatti nei “contesti opachi” di frontiera. – 4. Rimozioni informali, riammissioni e *pushback* nella giurisprudenza recente della Corte EDU. – 4.1. L’accesso alla procedura d’asilo nel Paese di destinazione: il nucleo procedurale di *O.H. e M.A. e Z.R.* – 4.2. Informalità della rimozione, privazione della libertà e divieto di espulsioni collettive. – 4.3. Prassi sistemiche e prova individuale: la linea di frizione nei casi greci. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

La Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU) si colloca, per impostazione originaria, entro un quadro nel quale il controllo dell’ingresso, del soggiorno e dell’allontanamento degli stranieri continua a essere considerato espressione tipica della sovranità statale. In termini classici, e “fatti salvi” gli obblighi internazionali assunti, gli Stati conservano il diritto di disciplinare l’accesso dei non cittadini al proprio territorio, senza che dalla CEDU possa ricavarsi un generale “diritto all’immigrazione” o un diritto all’ammissione. Questo punto di partenza, tuttavia, non esaurisce (né potrebbe esaurire) la portata convenzionale: il governo dei confini non è un’area “franca” dal controllo di Strasburgo¹, poiché le decisioni di allontanamento, respingimento o riammissione possono

* Dottorando in Scienze delle Pubbliche Amministrazioni, Università degli Studi di Messina; Dottorando in *Ciencias Sociales y Jurídicas*, Universidad de Córdoba (Spagna).

¹ M.G. CALAMIA, M. GESTRI, M. DI FILIPPO, S. MARINAI, F. CASOLARI, *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Milano, 2021, pp. 149 ss. e 245 ss.; S. TREVISANUT, *Immigrazione irregolare via mare. Diritto internazionale e diritto dell’Unione europea*, Napoli, 2012, pp. 67 ss. e 144 ss.; S. MIRATE, *Gestione dei flussi migratori e principio di non-refoulement: la Corte EDU condanna l’Italia per i respingimenti forzosi di migranti in alto mare*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2013, p. 456 ss.

determinare – direttamente o indirettamente – l’esposizione dell’individuo a trattamenti contrari ai diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione².

In tale prospettiva, il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU) assume un ruolo sistemico, fungendo da limite invalicabile alle politiche migratorie e, più precisamente, alle scelte statali in materia di espulsione e respingimento. La giurisprudenza della Corte EDU ha stabilizzato, sin dal *leading case Soering*³, l’idea per cui la responsabilità convenzionale non si radica nello Stato di destinazione, bensì nello Stato contraente che, con il proprio atto di consegna/allontanamento, espone la persona a un rischio reale di trattamenti vietati. Da qui la costruzione – ormai consolidata – della regola secondo cui la misura di espulsione o estradizione “può” integrare una violazione dell’art. 3 quando siano dimostrati “seri motivi” per ritenere che l’interessato, se rimosso, affronterà un rischio reale di essere sottoposto a torture o a trattamenti inumani o degradanti. La successiva giurisprudenza, a partire da *Chahal*⁴, ha inoltre chiarito il carattere assoluto della protezione: in materia di espulsione, la gravità delle ragioni addotte dallo Stato (*ivi* incluse quelle di sicurezza nazionale) non può operare come fattore di bilanciamento idoneo a comprimere il divieto di cui all’art. 3.

Se ciò è vero sul piano “sostanziale”, l’evoluzione più rilevante per il diritto migratorio contemporaneo riguarda però la dimensione “procedurale” dell’art. 3: l’idea, cioè, che la garanzia convenzionale non si esaurisca nel divieto di eseguire un allontanamento foriero di rischio, ma imponga altresì un certo *standard* minimo di esame, istruttoria e controllo, funzionale a prevenire il *refoulement* (diretto, indiretto o “a catena”). In altri termini, l’effettività dell’art. 3 presuppone, a monte, un procedimento capace di intercettare e valutare il rischio in modo serio, individualizzato e non meramente formale. Questa direttrice è stata valorizzata dalla Grande Camera in *F.G. c. Svezia*⁵, ove si è ribadito che, se l’allontanamento non è ancora avvenuto, il rischio deve essere apprezzato in modo “pieno” e *ex nunc*, tenendo conto anche di elementi emersi dopo la decisione interna definitiva; e, soprattutto, che – in ragione della vulnerabilità tipica del richiedente protezione – le autorità nazionali sono tenute, entro certi limiti, a valutare *d’ufficio* il rischio di maltrattamenti quando siano “messe a conoscenza” di fatti pertinenti. La logica sottostante è chiara: il rischio vietato dall’art. 3 non può essere “proceduralmente invisibile” per effetto di barriere linguistiche, informative o di accesso all’assistenza legale; né può essere neutralizzato dal mero formalismo del “mancato allegare” in senso tecnico-giuridico, quando la sostanza dei fatti renda plausibile l’esposizione al pericolo.

È in questo alveo che si colloca l’oggetto del presente articolo, che tende a ricostruire contenuto e funzione del “*procedural limb*” dell’art. 3 CEDU in un segmento oggi particolarmente sensibile delle politiche migratorie europee, quello delle riammissioni, dei respingimenti e delle pratiche di *pushback* lungo rotte terrestri e marittime. Si tratta di contesti

² Corte EDU, sentenza del 28 maggio 1985, ricc. nn. 9214/80, 9473/81 e 9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali c. Regno Unito*, par. 67, ECLI:CE:ECHR:1985:0528JUD000921480, sul diritto dello Stato di controllare l’ingresso dei non cittadini, «*subject to its treaty obligations*».

³ Corte EDU, sentenza del 7 luglio 1989, ric. n. 14038/88, *Soering c. Regno Unito*, parr. 88 e 91, ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, sull’obbligo inerente all’art. 3 di non consegnare o allontanare una persona in presenza di “*substantial grounds*” attestanti un “*real risk*”.

⁴ Corte EDU (GC), sentenza del 15 novembre 1996, ric. n. 22414/93, *Chahal c. Regno Unito*, parr. 79-80, ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, sull’assolutezza dell’art. 3 e sull’irrelevanza delle considerazioni di sicurezza nazionale ai fini del bilanciamento.

⁵ Corte EDU (GC), sentenza del 23 marzo 2016, ric. n. 43611/11, *F.G. c. Svezia*, parr. 115, 127 e 156-157, ECLI:CE:ECHR:2016:0323JUD004361111.

nei quali la rapidità operativa, la difficoltà di identificazione e registrazione, il limitato accesso a interpreti e difensori e il ricorso, esplicito o implicito, a presunzioni di sicurezza del Paese di destinazione possono incidere direttamente sull'effettività del *non-refoulement*.

Il tema può essere colto con particolare chiarezza attraverso alcune pronunce recenti della Corte EDU, nelle quali il *non-refoulement* viene in rilievo non solo come limite sostanziale all'allontanamento, ma come parametro di controllo delle modalità attraverso cui la rimozione viene decisa ed eseguita. In *O.H. e altri c. Serbia*⁶, la Corte è chiamata a valutare la rimozione verso la Bulgaria di migranti che avevano manifestato l'intenzione di chiedere asilo, con conseguente intreccio tra accesso alla procedura di protezione, verifica del rischio nel Paese di destinazione, privazione della libertà e divieto di espulsioni collettive. In *M.A. e Z.R. c. Cipro*⁷, il problema si colloca invece nel contesto marittimo del ritorno verso il Libano di cittadini siriani, senza un effettivo esame individuale e senza rimedi idonei a impedire la rimozione. I casi greci *A.R.E.*⁸ e *G.R.J.*⁹ portano infine in primo piano una diversa, ma connessa, questione: il modo in cui la Corte affronta il rapporto tra prassi sistemiche di *pushback* e necessità di un supporto probatorio individuale. Il confronto tra queste decisioni permette così di esaminare il contenuto procedurale dell'art. 3 non in astratto, ma nel suo funzionamento concreto dinanzi a pratiche di frontiera rapide, informali e spesso scarsamente documentate¹⁰.

L'interesse di questi casi, letti in parallelo, è duplice. Da un lato, essi consentono di precisare il "contenuto minimo" della procedura conforme all'art. 3: accesso effettivo a una procedura di protezione, registrazione della volontà di chiedere asilo, valutazione individuale del rischio anche in termini di *refoulement* indiretto, tracciabilità degli atti e possibilità di controllo giurisdizionale, nonché disponibilità di un rimedio effettivo che, in situazioni di rischio irreparabile, presenti un effetto sospensivo. Dall'altro lato, la comparazione mette in evidenza una tensione ricorrente: la Corte è chiamata a coniugare la denuncia di prassi sistemiche con la necessità di un accertamento individuale e, in alcuni casi, con un approccio rigoroso sull'onere di offrire elementi "*prima facie*" circa la propria vicenda fattuale. Tale tensione è già leggibile in *Hirsi Jamaa*¹¹, ove la Corte ha ritenuto che, in presenza di violazioni sistemiche e note, la mancanza di una richiesta espressa di asilo non esoneri lo Stato dai propri obblighi sostanziali e procedurali ex art. 3. Ma essa riemerge, in termini nuovi, nei contenziosi più recenti sul "*pushback*", nei quali l'accesso alle prove e la ricostruzione dei fatti diventano – spesso – il principale terreno di scontro tra ricorrenti e governi.

L'obiettivo del lavoro è dunque verificare se, e in che misura, la dimensione procedurale dell'art. 3 stia consolidandosi come parametro autonomo di legalità delle pratiche di allontanamento "accelerato" e delle riammissioni operative, e quali conseguenze ciò comporti per i sistemi nazionali: non solo sul versante dei doveri istruttori (valutazione ex

⁶ Corte EDU, sentenza del 3 febbraio 2026, ric. n. 57185/17, *O.H. e altri c. Serbia*, ECLI:CE:ECHR:2026:0203JUD005718517.

⁷ Corte EDU, sentenza dell'8 ottobre 2024, ric. n. 39090/20, *M.A. e Z.R. c. Cipro*, ECLI:CE:ECHR:2024:1008JUD003909020.

⁸ Corte EDU, sentenza del 7 gennaio 2025, ric. n. 15783/21, *A.R.E. c. Grecia*, ECLI:CE:ECHR:2025:0107JUD001578321.

⁹ Corte EDU, decisione del 7 gennaio 2025, ric. n. 15067/21, *G.R.J. c. Grecia*, ECLI:CE:ECHR:2024:1203DEC001506721.

¹⁰ L. JAKULEVIČIENĖ, *Principle of Non-Refoulement in the Context of Recent ECtHR Caselaw and the EU Migration and Asylum Pact*, in *ERA Forum*, 2023, p. 379 ss.

¹¹ Corte EDU (GC), sentenza del 23 febbraio 2012, ric. n. 27765/09, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, parr. 131-134, ECLI:CE:ECHR:2012:0223JUD002776509.

nunc, dovere di attivazione d’ufficio in presenza di rischi plausibili), ma anche su quello delle garanzie del rimedio (art. 13 CEDU) e del divieto di espulsioni collettive (art. 4 Prot. n. 4), frequentemente intrecciati – sul piano argomentativo e decisorio – con l’art. 3.

Quanto alla struttura dell’articolo, dopo un inquadramento del *non-refoulement* tra Convenzione di Ginevra, trattati sui diritti umani e art. 3 CEDU, l’analisi si concentrerà sul contenuto procedurale dell’art. 3 e sui relativi *standard* di controllo, con particolare attenzione all’esame individuale del rischio, all’effettività del rimedio e all’accertamento dei fatti nei “contesti opachi” di frontiera. Seguirà una lettura comparata della giurisprudenza recente, organizzata intorno ai principali nodi giuridici emersi, tra cui l’accesso alla procedura d’asilo nel Paese di destinazione, l’informalità della rimozione, la privazione della libertà, il divieto di espulsioni collettive e il rapporto tra prassi sistemiche e prova individuale. Le conclusioni tireranno infine le fila del percorso, valutando se il *non-refoulement* procedurale stia assumendo il ruolo di parametro di legalità delle pratiche accelerate e informali di allontanamento.

2. Il non-refoulement tra Convenzione di Ginevra, trattati sui diritti umani e art. 3 CEDU

Il principio di *non-refoulement* costituisce una delle garanzie essenziali della protezione internazionale, ma assume una portata diversa a seconda del quadro normativo nel quale viene in rilievo. La sua formulazione classica è contenuta nell’art. 33, par. 1, della Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo *status* dei rifugiati, che vieta agli Stati contraenti di espellere o respingere un rifugiato, “in qualsiasi modo”, verso le frontiere di territori nei quali la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate per ragioni di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o opinioni politiche¹². La disposizione esprime il nucleo funzionale della tutela del rifugiato: impedire che la persona sia ricondotta proprio nella sfera di rischio dalla quale il sistema convenzionale mira a proteggerla¹³.

La formula “in qualsiasi modo” riveste, in questa prospettiva, un significato centrale. Essa consente di guardare non tanto alla qualificazione formale dell’atto statale, quanto ai suoi effetti sostanziali. Non rileva, dunque, soltanto l’espulsione in senso stretto, ma ogni misura che produca il risultato vietato, compresi respingimenti, riammissioni o prassi equivalenti, quando conducano la persona verso un territorio nel quale la sua vita o la sua libertà siano minacciate per uno dei motivi convenzionali. Al tempo stesso, la collocazione dell’art. 33 all’interno della Convenzione di Ginevra spiega il suo legame originario con la nozione di rifugiato e con il procedimento di riconoscimento dello *status*¹⁴. Proprio tale legame, però, rende evidente che la tutela sarebbe svuotata se lo Stato potesse sottrarsi al divieto semplicemente impedendo o ritardando l’accesso alla procedura di determinazione dello *status*. Per questa ragione, la prassi internazionale è una parte significativa della dottrina

¹² *Convenzione relativa allo status dei rifugiati*, adottata a Ginevra il 28 luglio 1951, in *United Nations Treaty Series*, vol. 189, p. 137 ss., art. 33, par. 1.

¹³ G.S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2021, p. 241 ss.; J.C. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*², Cambridge, 2021, p. 313 ss., spec. p. 355 ss.; E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, in E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON (a cura di), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, 2003, p. 87 ss.

¹⁴ J.C. HATHAWAY, M. FOSTER, *The Law of Refugee Status*², Cambridge, 2014, p. 23 ss., spec. p. 36 ss.; G.S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, cit., pp. 54 ss. e 241 ss.; M. ODELLO, *Il diritto dei rifugiati. Elementi di diritto internazionale, europeo e italiano*, Milano, 2013, p. 153 ss.

valorizzano l'operatività del *non-refoulement* anche nella fase anteriore al riconoscimento formale, quando la persona manifesti in modo plausibile un bisogno di protezione.

Resta, tuttavia, un elemento strutturale che distingue la disciplina della Convenzione di Ginevra da quella sviluppata nell'ambito della CEDU. L'art. 33, par. 2, prevede infatti una clausola eccezionale, riferita al rifugiato che vi siano ragionevoli motivi di considerare un pericolo per la sicurezza dello Stato ospitante, oppure che, essendo stato condannato con sentenza definitiva per un reato particolarmente grave, costituisca un pericolo per la comunità¹⁵. Non si tratta di un bilanciamento libero o indeterminato, ma di un'eccezione tipizzata, soggetta a presupposti rigorosi. Ne risulta che, nel sistema della Convenzione del 1951, il *non-refoulement* è una regola fondamentale, ma non è costruito in termini assoluti.

Diversa è la logica che emerge nell'ambito dei trattati internazionali di protezione dei diritti umani. In questo secondo contesto, il divieto di *refoulement* non dipende dalla titolarità dello status di rifugiato, ma dalla necessità di evitare che lo Stato, mediante un proprio atto di trasferimento, esponga l'individuo a una violazione grave e irreparabile di diritti fondamentali. L'esempio più esplicito è rappresentato dall'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, che vieta l'espulsione, il respingimento o l'estradizione di una persona verso uno Stato quando vi siano motivi sostanziali per ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura¹⁶. Una logica analoga è stata affermata, pur in assenza di una clausola testuale di *non-refoulement*, anche nell'interpretazione dell'art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, dal quale il Comitato dei diritti umani ha ricavato un obbligo di non trasferimento in presenza di un rischio reale di danno irreparabile¹⁷.

Il punto comune a queste forme di tutela non è la qualificazione amministrativa della persona, ma la natura del rischio. Il divieto di trasferimento opera, infatti, come proiezione esterna di norme poste a protezione di beni inderogabili all'interno della quale lo Stato non può rendersi causalmente responsabile, attraverso l'allontanamento, dell'esposizione dell'individuo a tortura, trattamenti inumani o altre forme di pregiudizio irreparabile. È in questa linea che si colloca la costruzione europea del *non-refoulement* ex art. 3 CEDU, che presenta però caratteristiche proprie e particolarmente rilevanti per le pratiche contemporanee di frontiera.

2.1. La costruzione convenzionale del *non-refoulement* ex art. 3 CEDU

La CEDU non contiene una clausola espressa di *non-refoulement*, né riconosce un diritto generale di asilo¹⁸. La Corte EDU ha tuttavia ricavato dall'art. 3, che vieta la tortura e i trattamenti inumani o degradanti, un obbligo di non allontanamento quando l'esecuzione della misura esponga l'interessato a un rischio reale di subire trattamenti vietati. A partire da

¹⁵ *Convenzione relativa allo status dei rifugiati*, cit., art. 33, par. 2.

¹⁶ *Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*, adottata a New York il 10 dicembre 1984, in *United Nations Treaty Series*, vol. 1465, p. 85 ss. art. 3.

¹⁷ M. NOWAK, E. MCARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, Oxford, 2008, p. 126 ss.; S. JOSEPH, M. CASTAN, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials, and Commentary*³, Oxford, 2013, p. 215 ss.; OHCHR, *The Principle of Non-Refoulement under International Human Rights Law*, 2018, p. 1 s.

¹⁸ C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, 2016, p. 171 ss.; H. BATTJES, *European Asylum Law and International Law*, Leiden-Boston, 2006, p. 59 ss., nonché p. 531 ss.; T. SPIJKERBOER, *Subsidiarity and "Arguability": the European Court of Human Rights' Case Law on Judicial Review in Asylum Cases*, in *International Journal of Refugee Law*, 2009, p. 48 ss.

*Soering c. Regno Unito*¹⁹, la responsabilità convenzionale non viene fondata sul comportamento dello Stato di destinazione, ma sull'atto dello Stato contraente che, disponendo l'espulsione, l'extradizione, il respingimento o altra forma di trasferimento, rende prevedibile l'esposizione della persona al rischio.

La giurisprudenza successiva ha precisato i presupposti applicativi di tale divieto. Occorrono “*substantial grounds*” per ritenere che, in caso di trasferimento, l'interessato sarebbe esposto a un “*real risk*” di trattamenti contrari all'art. 3. Si tratta di una valutazione necessariamente prognostica, che non può essere condotta in termini astratti né limitarsi al richiamo alla situazione generale del Paese di destinazione. Essa richiede, piuttosto, un esame complessivo nel quale le circostanze individuali del ricorrente e il contesto oggettivo del Paese di destinazione siano valutati congiuntamente, alla luce delle informazioni disponibili al momento in cui l'allontanamento deve essere eseguito²⁰.

La specificità della tutela convenzionale emerge soprattutto dal carattere assoluto dell'art. 3²¹. In *Chahal c. Regno Unito*²², la Corte ha chiarito che l'allontanamento verso un rischio di tortura o di trattamenti inumani o degradanti non può essere giustificato invocando esigenze di sicurezza nazionale, ordine pubblico o pericolosità dell'individuo²³. Tali elementi possono rilevare su altri piani della disciplina migratoria, ma non consentono di legittimare un trasferimento verso un rischio vietato dall'art. 3. È qui che si manifesta la distanza più netta rispetto all'art. 33, par. 2, della Convenzione di Ginevra: mentre quest'ultimo contempla eccezioni tipizzate, il divieto convenzionale europeo non ammette deroghe o bilanciamenti sostanziali.

Da tale impostazione deriva anche l'ampiezza soggettiva della protezione. L'art. 3 CEDU tutela ogni persona sottoposta alla giurisdizione dello Stato contraente, indipendentemente dallo *status* migratorio o dall'avvenuto riconoscimento di una forma di protezione internazionale. Ciò che rileva non è la categoria giuridica nella quale l'individuo viene collocato, ma la qualità del rischio cui egli sarebbe esposto per effetto dell'allontanamento²⁴. Per questa ragione, la garanzia convenzionale ha assunto un ruolo trasversale in materia migratoria, applicandosi a espulsioni, extradizioni, respingimenti, riammissioni operative e trasferimenti verso Stati terzi.

Il *non-refoulement* elaborato dalla Corte EDU viene spesso descritto come tutela *par ricochet*²⁵, poiché la violazione non si consuma materialmente nello Stato contraente, ma discende dal nesso tra l'atto di trasferimento e il rischio prevedibile nel Paese di destinazione. Tale qualificazione è utile, ma non deve oscurare il dato centrale: l'art. 3 opera come limite all'esercizio del potere statale di allontanamento. La Convenzione non attribuisce, in quanto

¹⁹ Corte EDU, *Soering c. Regno Unito*, cit., parr. 88-91.

²⁰ Corte EDU, sentenza del 30 ottobre 1991, ricc. nn. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 e 13448/87, *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*, parr. 107-108, ECLI:CE:ECHR:1991:1030JUD001316387; Corte EDU (GC), *F.G. c. Svezia*, cit., par. 115.

²¹ *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, adottata a Roma il 4 novembre 1950, CETS n. 005, art. 15, par. 2.

²² Corte EDU (GC), *Chahal c. Regno Unito*, cit., parr. 79-80.

²³ J. VEDSTED-HANSEN, *The European Convention on Human Rights, Counter-Terrorism, and Refugee Protection*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2010, p. 189 ss.; C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees*, cit., p. 171 ss.

²⁴ CEDU, art. 1; Corte EDU, *Soering c. Regno Unito*, cit., parr. 88-91.

²⁵ C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees*, cit., p. 171 ss.; A. LIGUORI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 415 ss., spec. p. 425.

tale, un diritto all'asilo; impone però che il controllo delle frontiere e l'esecuzione delle misure di rimozione non conducano la persona verso un rischio reale di trattamenti vietati.

Tale limite sostanziale tende inevitabilmente a proiettarsi sul procedimento che precede l'allontanamento. Se il danno temuto è irreparabile e il divieto di cui all'art. 3 è assoluto, la decisione di rimuovere non può essere assunta attraverso procedure meramente formali o incapaci di far emergere il rischio. La tutela sostanziale richiede, a monte, un esame effettivo, individualizzato e tempestivo; richiede, inoltre, che l'interessato possa accedere a un rimedio interno concretamente idoneo a impedire l'esecuzione della misura prima che il rischio sia stato valutato. È in questa prospettiva che pronunce come *Jabari c. Turchia*²⁶ e *Gebremedhin c. Francia*²⁷ hanno valorizzato il collegamento tra art. 3 e art. 13 CEDU, affermando l'esigenza di un ricorso effettivo quando siano dedotte doglianze difendibili relative a diritti assoluti.

2.2. Refoulement indiretto e obbligo di verifica preventiva sul Paese di destinazione

La dimensione preventiva dell'art. 3 assume particolare rilievo in egual modo nelle ipotesi di *refoulement* indiretto o "a catena". In tali casi, il trasferimento non avviene verso il Paese di origine, ma verso uno Stato terzo che potrebbe, a sua volta, rinviare l'interessato verso un luogo in cui il rischio di trattamenti contrari all'art. 3 si concretizza. La responsabilità dello Stato contraente non può quindi essere esclusa per il solo fatto che la destinazione immediata sia formalmente diversa dal Paese in cui il rischio finale potrebbe realizzarsi. Ciò che rileva è se il trasferimento esponga prevedibilmente la persona a una perdita effettiva di protezione, perché il Paese di destinazione non assicura accesso reale alla procedura d'asilo o non offre garanzie sufficienti contro un rinvio ulteriore.

La giurisprudenza della Grande Camera ha progressivamente ridimensionato il valore delle presunzioni astratte di sicurezza, imponendo allo Stato trasferente di confrontarsi con l'effettività concreta della protezione disponibile nel Paese di destinazione²⁸. Il punto non è soltanto stabilire se tale Paese sia, in termini generali, parte della CEDU, dell'Unione europea o della Convenzione di Ginevra, né se sia formalmente vincolato da obblighi di protezione comparabili. La questione decisiva è verificare se, nelle circostanze del caso e alla luce delle informazioni disponibili, l'interessato possa effettivamente accedere a una procedura d'asilo adeguata e beneficiare di garanzie sufficienti contro un rinvio ulteriore verso il rischio vietato.

In questa prospettiva, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*²⁹ e *Tarakhel c. Svizzera*³⁰ non rilevano soltanto come precedenti sui trasferimenti intra-europei, ma come momenti di consolidamento di un criterio metodologico più ampio. Essi mostrano che la fiducia tra ordinamenti, per quanto istituzionalmente rilevante, non può operare come finzione assoluta quando elementi oggettivi segnalino carenze sistemiche, vulnerabilità specifiche o insufficienza delle garanzie individuali. La presunzione di sicurezza viene, così, subordinata alla possibilità di una verifica concreta, aggiornata e individualizzata. È questo spostamento,

²⁶ Corte EDU, sentenza dell'11 luglio 2000, ric. n. 40035/98, *Jabari c. Turchia*, parr. 39-42, ECLI:CE:ECHR:2000:0711JUD004003598.

²⁷ Corte EDU, sentenza del 26 aprile 2007, ric. n. 25389/05, *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. Francia*, parr. 66-67, ECLI:CE:ECHR:2007:0426JUD002538905.

²⁸ Corte EDU (GC), sentenza del 21 gennaio 2011, ric. n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, parr. 342-367, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609; Corte EDU (GC), sentenza del 4 novembre 2014, ric. n. 29217/12, *Tarakhel c. Svizzera*, parr. 104-122, ECLI:CE:ECHR:2014:1104JUD002921712.

²⁹ Corte EDU (GC), *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., parr. 342-367.

³⁰ Corte EDU (GC), *Tarakhel c. Svizzera*, cit., parr. 104-122.

dalla sicurezza presunta alla protezione effettivamente accessibile, a rendere tali pronunce centrali anche per le ipotesi di riammissione, respingimento informale e trasferimento verso Stati terzi³¹.

Questa acquisizione è decisiva per le pratiche che costituiscono il cuore del presente contributo. Nelle riammissioni operative, nei respingimenti sommari e nelle rimozioni accelerate verso Stati terzi, il rischio convenzionalmente rilevante non riguarda soltanto il trattamento immediatamente riservato alla persona durante l'allontanamento. Esso riguarda anche la possibilità che il trasferimento interrompa, di fatto, l'accesso a una procedura di protezione e apra la strada a rinvii ulteriori. In tali contesti, l'obbligo di non esporre l'individuo a un rischio vietato dall'art. 3 si traduce necessariamente in un dovere di verifica preventiva: prima della rimozione, lo Stato deve accertare, sulla base di informazioni affidabili e aggiornate, se il Paese di destinazione offra accesso effettivo all'asilo e garanzie sufficienti contro il *refoulement* successivo³².

È proprio in questa esigenza di verifica concreta che il *refoulement* indiretto incontra la dimensione procedurale dell'art. 3. Se il rischio dipende anche dalla qualità della protezione disponibile nel Paese di destinazione, esso non può essere accertato attraverso automatismi, presunzioni generali o prassi amministrative non documentate. La tutela convenzionale richiede, prima dell'allontanamento, uno spazio minimo nel quale il bisogno di protezione possa emergere ed essere valutato³³.

3. Il “procedural limb” dell'art. 3: contenuto minimo e standard di controllo

Le considerazioni svolte sul *refoulement* indiretto consentono di precisare il punto da cui muove la dimensione procedurale dell'art. 3 CEDU. Se il rischio vietato dalla Convenzione può derivare non soltanto dal trasferimento verso il Paese di origine, ma anche dalla rimozione verso uno Stato terzo incapace di assicurare accesso effettivo alla protezione, allora il rispetto dell'art. 3 non può essere verificato solo *ex post*, alla luce dell'esito della rimozione. Esso richiede, già prima dell'allontanamento, un accertamento effettivo sulle condizioni del trasferimento, sulla posizione individuale dell'interessato e sulle garanzie disponibili nel Paese di destinazione³⁴.

³¹ C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 701 ss.; M. MARCHEGIANI, *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza più recente*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 159 ss.; V. MORENO-LAX, *Accessing Asylum in Europe. Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, Oxford, 2017, pp. 281-320 e 354-380.

³² L. PANELLA, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e quella della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di immigrazione a confronto: un contrasto insanabile?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, p. 276 ss., spec. pp. 292-294.

³³ M. FERRI, *Nel nome della fiducia reciproca! La Corte di giustizia si pronuncia sul rischio di refoulement indiretto nei trasferimenti Dublino: l'unica (e sempre più restrittiva) eccezione delle carenze sistemiche e le (limitate) prerogative del giudice nazionale*, in *Eurojus*, 2024, p. 40 ss.

³⁴ L. PANELLA, *L'espulsione dei migranti irregolari viola l'art. 3 della CEDU? Il contraddittorio atteggiamento della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in I. CARACCIOLIO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022, p. 737 ss., spec. pp. 742-746 e 753-754; C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees*, cit., p. 171 ss.; M. DEN HEIJER, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford, 2012, pp. 120-163.

In questa prospettiva, il *procedural limb* dell'art. 3 non va inteso come un autonomo diritto processuale all'asilo, che la CEDU non riconosce in termini generali, né come l'imposizione di un modello uniforme di procedura amministrativa. Esso designa, piuttosto, il nucleo minimo di garanzie senza le quali il divieto sostanziale di *refoulement* rischia di perdere effettività: la possibilità per l'interessato di far emergere il bisogno di protezione, l'esame individuale e aggiornato del rischio, l'uso di informazioni affidabili sul Paese di destinazione, la documentazione verificabile dell'azione amministrativa e l'accesso a un rimedio capace di intervenire prima che la rimozione produca effetti irreversibili.

Questa impostazione è particolarmente rilevante nelle pratiche di frontiera, dove il tempo della decisione tende a comprimersi e la forma dell'azione amministrativa può diventare incerta o intermittente. Riammissioni operative, respingimenti sommari, trattenimenti di fatto e trasferimenti notturni pongono infatti un problema diverso da quello dell'espulsione ordinaria: non soltanto stabilire se lo Stato abbia valutato correttamente il rischio, ma verificare se abbia predisposto le condizioni minime perché quel rischio potesse essere conosciuto, rappresentato e controllato. In assenza di tali condizioni, la violazione dell'art. 3 non dipende soltanto dall'esposizione materiale a trattamenti vietati, ma anche dalla mancata predisposizione di un percorso decisionale idoneo a prevenirla.

La giurisprudenza di Strasburgo si è mossa lungo questa linea, pur senza formulare un catalogo rigido di requisiti procedurali. Il controllo della Corte resta ancorato alle circostanze del caso concreto e alla logica di sussidiarietà, ma tende a concentrarsi su alcuni passaggi ricorrenti: la soglia di attivazione dell'obbligo di esame, la qualità della valutazione individuale, l'effettività del rimedio interno e, nei contesti più informali, il modo in cui vengono accertati i fatti. È in questa chiave, del resto, che una parte della dottrina ha letto il "ruolo creativo" della Corte nelle controversie migratorie, talora descritto come funzione di *subsidiary legislator*, con risultati non sempre lineari sul piano della coerenza complessiva della protezione³⁵.

3.1. Dalla doglianza difendibile all'esame effettivo del rischio

Il presupposto logico del *procedural limb* è l'esistenza di una doglianza "difendibile" (*arguable*) circa il rischio di violazione dell'art. 3 in caso di allontanamento. È a partire da tale soglia che la Corte collega l'art. 3 all'art. 13 e richiede un controllo interno adeguato e rimedi effettivi. In termini generali, l'interessato deve fornire elementi idonei a far emergere un rischio reale; tuttavia, la Corte non concepisce l'onere probatorio come un peso "statico", ma come un carico che, in determinate circostanze, tende a spostarsi, imponendo allo Stato un dovere di dissipare dubbi ragionevoli, specie quando le informazioni rilevanti siano nella disponibilità delle autorità o quando la vulnerabilità del richiedente renda la prova particolarmente difficile³⁶.

La Corte non pretende che tale rischio sia dimostrato integralmente sin dall'avvio della procedura, soprattutto poiché una simile impostazione sarebbe difficilmente compatibile con la posizione di vulnerabilità in cui spesso si trova il richiedente protezione, specie nei contesti di frontiera o nelle fasi immediatamente successive all'ingresso. Occorre, tuttavia, che la

³⁵ Sul ruolo "creativo" della Corte e sulle ambivalenze della tutela convenzionale degli stranieri, v. L. PANELLA, *L'espulsione dei migranti irregolari*, cit., pp. 739 e 758-759.

³⁶ Corte EDU (GC), sentenza del 23 agosto 2016, ric. n. 59166/12, *J.K. e altri c. Svezia*, parr. 91-98, ECLI:CE:ECHR:2016:0823JUD005916612; Corte EDU (GC), sentenza del 28 febbraio 2008, ric. n. 37201/06, *Saadi c. Italia*, parr. 128-133, ECLI:CE:ECHR:2008:0228JUD003720106.

doglianza superi una soglia minima di plausibilità, tale da imporre alle autorità nazionali un esame effettivo delle conseguenze dell’allontanamento. L’*arguable claim* opera, dunque, come punto di equilibrio volto ad impedire che ogni allegazione generica paralizzi il potere statale di controllo dell’ingresso e del soggiorno, ma evita anche che l’art. 3 sia subordinato a un onere probatorio iniziale eccessivo, incompatibile con la funzione preventiva del divieto³⁷.

Da questa soglia discende un obbligo di valutazione che non può essere ridotto a un controllo formale sulla completezza della domanda o sulla correttezza del comportamento procedurale dell’interessato. La giurisprudenza di Strasburgo, soprattutto a partire da *F.G. c. Svezia*³⁸, ha chiarito che, quando le autorità siano poste a conoscenza di elementi pertinenti, esse devono valutare il rischio anche al di là della formulazione strettamente tecnica delle allegazioni³⁹. Ciò non significa trasformare la procedura in un’indagine officiosa illimitata, né esonerare il richiedente da ogni dovere di cooperazione; significa, piuttosto, riconoscere che il carattere assoluto dell’art. 3 non tollera che il rischio di tortura o trattamenti inumani non sia valutato per ragioni meramente formalistiche. La provenienza da un contesto di violenza generalizzata, l’appartenenza a un gruppo notoriamente esposto, una condizione personale di vulnerabilità o l’esistenza di carenze documentate nel sistema d’asilo del Paese di destinazione sono tutti elementi che, se conoscibili, possono imporre un’attivazione sostanziale delle autorità.

La valutazione richiesta deve essere, inoltre, aggiornata. Poiché l’allontanamento incide su un rischio futuro, l’esame non può restare cristallizzato al momento della prima decisione amministrativa, né fondarsi su informazioni ormai superate. L’accertamento deve svolgersi in una prospettiva *ex nunc*, considerando la situazione esistente al momento in cui la misura è destinata a essere eseguita. Questo profilo assume particolare rilievo nei trasferimenti verso Stati terzi o Paesi di transito, nei quali il rischio può dipendere non solo dalla condizione generale del Paese di destinazione, ma anche dall’effettività concreta dell’accesso alla procedura di protezione e dalla presenza di garanzie contro rinvii ulteriori. In simili ipotesi, valutare il rischio significa interrogarsi sulla catena di protezione che attende l’interessato dopo il trasferimento, e non soltanto sull’assenza di violenze immediate nel luogo di destinazione⁴⁰.

L’esame individuale costituisce, in questo quadro, il passaggio decisivo. La Corte non impone agli Stati un modello uniforme di procedura d’asilo, ma richiede che la persona abbia una possibilità reale di rappresentare le proprie ragioni e che tali ragioni siano considerate prima dell’allontanamento. Ciò presuppone condizioni minime di accesso: identificazione, registrazione dell’eventuale volontà di chiedere protezione, comprensione linguistica sufficiente, possibilità di esporre i timori rilevanti e, quando necessario, accesso a un’assistenza idonea a rendere non illusorio l’esercizio dei diritti. Nei contesti di frontiera, queste garanzie assumono un peso particolare, perché l’alternativa non è tra una procedura più o meno articolata, ma tra un esame effettivo e una rimozione che precede qualsiasi possibilità di far emergere il rischio.

A ciò si collega l’esigenza di una documentazione verificabile dell’azione amministrativa. La questione non è meramente burocratica. Se l’identificazione non viene

³⁷ T. SPIJKERBOER, *Subsidiarity and “Arguability”*, cit., p. 48 ss.; M. RENEMAN, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford, 2014, pp. 183-208.

³⁸ Corte EDU (GC), *F.G. c. Svezia*, cit., par. 115.

³⁹ *Ivi*, par. 127.

⁴⁰ Sul dovere di fondare l’esame su elementi oggettivi e aggiornati, v. Corte EDU (GC), *F.G. c. Svezia*, cit., parr. 115 e 127; Corte EDU, *Viharajah e altri c. Regno Unito*, cit., parr. 107-108.

registrata, se la volontà di chiedere asilo non è verbalizzata, se la privazione della libertà resta priva di base formale e se l'allontanamento non è accompagnato da un atto individuale, diventa estremamente difficile stabilire, *ex post*, se lo Stato abbia effettivamente valutato il rischio e se l'interessato abbia potuto attivare un rimedio. La documentazione minima dell'operazione è quindi parte della garanzia procedurale: non perché la CEDU imponga un formalismo amministrativo fine a sé stesso, ma perché senza tracce controllabili l'esame individuale può rimanere una mera affermazione dello Stato⁴¹.

La qualità dell'esame dipende, infine, dalle fonti utilizzate e dalla motivazione della decisione. Un procedimento conforme all'art. 3 deve fondarsi su informazioni affidabili e aggiornate, provenienti da organismi internazionali, autorità indipendenti, istituzioni specializzate o altre fonti qualificate; deve confrontare tali dati con la situazione personale dell'interessato; e deve spiegare in modo comprensibile perché il rischio sia escluso o ritenuto non sufficientemente provato. Presunzioni generali di sicurezza, automatismi fondati sul Paese di transito o richiami astratti ad accordi di riammissione non possono sostituire questo controllo, soprattutto quando vi siano elementi che mettano in dubbio l'effettività della protezione nel Paese di destinazione.

In definitiva, il passaggio dalla doglianza difendibile all'esame effettivo del rischio mostra come il contenuto procedurale dell'art. 3 non sia un'aggiunta esterna alla garanzia sostanziale, ma il suo presupposto operativo. Il divieto di *refoulement* può prevenire davvero il rischio vietato solo se, prima della rimozione, esiste uno spazio giuridico nel quale quel rischio possa emergere, essere valutato individualmente e lasciare una traccia suscettibile di controllo. È su questa base che si innesta il tema del rimedio effettivo, poiché una valutazione anche astrattamente adeguata perde gran parte della propria utilità se l'allontanamento viene eseguito prima che l'interessato possa contestarne le conseguenze.

3.2. Il rimedio effettivo tra art. 13 CEDU e funzione preventiva della tutela

La valutazione individuale del rischio, tuttavia, non esaurisce la dimensione procedurale dell'art. 3. Essa deve essere accompagnata da un rimedio interno capace di assicurare un controllo effettivo prima che l'allontanamento sia eseguito. È in questo passaggio che l'art. 13 CEDU assume un ruolo decisivo: non perché introduca, in materia migratoria, un modello processuale uniforme, ma perché impedisce che la tutela contro il *refoulement* resti affidata a strumenti meramente formali o privi di incidenza sul tempo della rimozione.

La Corte EDU ha più volte chiarito che, quando lo straniero solleva una “doglianza difendibile” relativa al rischio di violazione dell'art. 3, il ricorso interno deve offrire garanzie rafforzate. La ragione principale è che se l'allontanamento viene eseguito prima che il giudice o l'autorità competente abbia esaminato seriamente il rischio, l'eventuale accertamento successivo della violazione rischia di intervenire quando il danno si è già prodotto o quando la persona è ormai sottratta alla protezione effettiva dello Stato convenuto. In questo ambito, dunque, l'effettività del rimedio non si misura soltanto sulla sua astratta disponibilità, ma sulla sua capacità di incidere concretamente sull'esecuzione della misura.

La centralità dell'effetto sospensivo emerge soprattutto quando sia prospettato un rischio reale di tortura o di trattamenti inumani o degradanti. In tale ottica, un ricorso che

⁴¹ In termini generali sull'effettività dei diritti convenzionali, v. Corte EDU, sentenza del 9 ottobre 1979, ric. n. 6289/73, *Airey c. Irlanda*, par. 24, ECLI:CE:ECHR:1979:1009JUD000628973; Corte EDU (GC), *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., parr. 197-207.

non possa impedire la rimozione prima dell'esame della doglianza tende a risultare insufficiente. La sospensione dell'allontanamento non rappresenta un privilegio processuale, ma la conseguenza della natura irreparabile del danno temuto: senza un arresto temporaneo dell'esecuzione, il controllo interno può ridursi a una verifica tardiva, incapace di prevenire proprio ciò che l'art. 3 mira a evitare. Pronunce quali *Čonka c. Belgio*⁴², *Gebremedhin c. Francia*⁴³ e *De Souza Ribeiro c. Francia*⁴⁴ mostrano come la Corte abbia progressivamente collegato l'effettività del ricorso alla possibilità di ottenere, in concreto e tempestivamente, un controllo prima della rimozione.

L'effetto sospensivo, tuttavia, non esaurisce il problema. Un rimedio può essere teoricamente sospensivo e risultare comunque ineffettivo se l'interessato non è posto nelle condizioni materiali di utilizzarlo. Nei contesti di frontiera, la rapidità delle operazioni, l'assenza di informazioni comprensibili, la mancanza di assistenza linguistica o legale e la mancata consegna di un provvedimento scritto possono rendere impraticabile il ricorso prima ancora che se ne valuti la capacità sospensiva. L'effettività, in questo senso, ha una dimensione concreta: il rimedio deve essere accessibile, conoscibile e praticabile entro tempi compatibili con la prevenzione del rischio⁴⁵.

Questo profilo è particolarmente evidente nelle rimozioni informali e nelle riammissioni operative. Quando l'allontanamento avviene senza una decisione individuale, senza registrazione della posizione dell'interessato o senza indicazione chiara dell'autorità responsabile, il ricorso interno perde il proprio oggetto immediato: non vi è un atto da impugnare, non vi è un termine riconoscibile, non vi è talvolta neppure una prova documentale della privazione della libertà o della consegna oltre frontiera. In tali situazioni, l'ineffettività del rimedio non dipende solo dalla disciplina processuale, ma dalla forma stessa dell'azione amministrativa, che impedisce all'interessato di trasformare la propria doglianza in una contestazione giuridicamente praticabile.

Le misure provvisorie indicate dalla Corte ai sensi dell'art. 39 del Regolamento confermano la logica preventiva della tutela convenzionale, ma non possono sostituire un rimedio interno effettivo. Esse intervengono in via eccezionale per evitare un danno imminente e irreparabile; proprio per questa ragione, non possono diventare lo strumento ordinario attraverso cui supplire alle carenze del sistema nazionale. La responsabilità primaria di predisporre rimedi tempestivi e accessibili resta in capo allo Stato, coerentemente con la logica di sussidiarietà che attraversa l'intero sistema convenzionale⁴⁶.

Ne deriva che l'art. 13, letto in combinato disposto con l'art. 3, non impone semplicemente l'esistenza formale di un ricorso contro l'allontanamento. Esso richiede un meccanismo capace di tradurre la doglianza difendibile in un controllo effettivo, tempestivo e, quando necessario, sospensivo. Nei casi di *refoulement* indiretto, tale controllo deve poter

⁴² Corte EDU, sentenza del 5 febbraio 2002, ric. n. 51564/99, *Čonka c. Belgio*, parr. 79-83, ECLI:CE:ECHR:2002:0205JUD005156499; Corte EDU, *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. Francia*, cit., parr. 66-67.

⁴³ Corte EDU, *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. Francia*, cit., parr. 66-67.

⁴⁴ Corte EDU (GC), sentenza del 13 dicembre 2012, ric. n. 22689/07, *De Souza Ribeiro c. Francia*, parr. 82-83, ECLI:CE:ECHR:2012:1213JUD002268907.

⁴⁵ M. RENEMAN, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, cit., pp. 124-143; C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees*, cit., p. 171 ss.; EASO, *Judicial Analysis on Asylum Procedures and the Principle of Non-Refoulement*, 2018, pp. 149-163.

⁴⁶ Corte EDU (GC), sentenza del 4 febbraio 2005, ricc. nn. 46827/99 e 46951/99, *Mamatkulov e Askarov c. Turchia*, parr. 99-129, ECLI:CE:ECHR:2005:0204JUD004682799; Corte EDU (GC), sentenza del 10 marzo 2009, ric. n. 39806/05, *Paladi c. Moldavia*, parr. 84-92, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD003980605.

riguardare anche l'accesso alla procedura di protezione nel Paese di destinazione e il rischio di rinvii ulteriori. Nei contesti di frontiera, infine, la sua effettività dipende dalla possibilità concreta di attivarlo prima che la rimozione sia compiuta. È questa funzione preventiva del rimedio, più ancora della sua forma processuale, a costituire il nucleo della garanzia convenzionale.

3.3. Standard *probatorio* e accertamento dei fatti nei “contesti opachi” di frontiera

La funzione preventiva del rimedio effettivo, appena richiamata, presuppone che l'allontanamento sia almeno in minima parte conoscibile e documentabile. Un ricorso può infatti essere accessibile e persino dotato, in astratto, di effetto sospensivo; ma se l'operazione di frontiera non lascia atti, se la privazione della libertà non viene registrata, se la volontà di chiedere protezione non è verbalizzata e se la consegna allo Stato confinante non è documentata, l'interessato incontra una difficoltà anteriore nel dimostrare che vi sia stato un esercizio del potere pubblico suscettibile di contestazione.

In questo contesto, l'elemento probatorio costituisce uno dei passaggi più delicati della tutela convenzionale contro il *refoulement*, soprattutto quando l'allontanamento non si realizza attraverso una procedura formalizzata, ma mediante prassi di frontiera caratterizzate da rapidità operativa e scarsa documentazione. In tali ipotesi, la difficoltà non riguarda soltanto la prova del rischio futuro nel Paese di destinazione, rispetto al quale il ricorrente può spesso richiamare rapporti internazionali, fonti istituzionali o documentazione di organizzazioni indipendenti. Il problema radicale è che, prima ancora di dimostrare il rischio conseguente al trasferimento, l'interessato deve riuscire a provare di essere entrato nella sfera di controllo dello Stato, di essere stato identificato o trattenuto, di avere manifestato l'intenzione di chiedere protezione, oppure di essere stato materialmente consegnato alle autorità dello Stato confinante.

È in questo senso, e non in un'accezione generica, che può parlarsi di “contesti opachi”. L'opacità non dipende dalla mera complessità dei fatti, ma dalla particolare forma amministrativa dell'azione statale. Nelle rimozioni informali, nei respingimenti sommari e in alcune riammissioni operative, l'esercizio del potere pubblico può non lasciare le tracce che normalmente consentono di ricostruire e controllare una decisione di allontanamento: registrazioni d'ingresso, verbali di identificazione, provvedimenti scritti, atti di trattenimento, indicazione dell'autorità procedente, informazioni sui rimedi disponibili, documentazione della consegna transfrontaliera. L'assenza di tali elementi non produce soltanto un *deficit* di trasparenza amministrativa; incide direttamente sulla possibilità dell'interessato di rendere giuridicamente visibile la violazione allegata⁴⁷.

Questa precisazione è essenziale. In una procedura ordinaria di espulsione, per quanto accelerata, esiste di regola un atto da impugnare, una data di notifica, un'autorità responsabile, un fascicolo amministrativo, talvolta un verbale di audizione o una decisione motivata. In una rimozione informale, invece, proprio questi elementi possono mancare. Il ricorrente si trova così nella posizione paradossale di dover provare fatti che, se l'operazione fosse stata formalizzata, sarebbero normalmente documentati dallo Stato. La mancanza di prova non è dunque sempre un accidente esterno alla vicenda, né può essere automaticamente imputata

⁴⁷ M.J. ALPES, G. BARANOWSKA, *The Politics of Legal Facts: The Erasure of Pushback Evidence from the European Court of Human Rights*, in *Law & Social Inquiry*, 2025, p. 225 ss., spec. pp. 226-231; G. BARANOWSKA, M.J. ALPES, I. KIENZLE, *Making Pushback Facts Visible: A Review of Tools in Existing Case Law and the Procedural Framework of the European Court of Human Rights*, in *The International Journal of Human Rights*, 2025, p. 1925 ss.

alla debolezza dell'allegazione individuale, talvolta essa è l'effetto prevedibile della modalità stessa con cui la misura è stata eseguita.

Da questo punto di vista, lo *standard* probatorio non può essere separato dalla questione del controllo statale sulla produzione della prova. La Corte EDU continua a utilizzare, in linea generale, la formula della prova “al di là di ogni ragionevole dubbio”; tuttavia, nella sua giurisprudenza tale *standard* può essere raggiunto anche attraverso un insieme di indizi gravi, precisi e concordanti, nonché mediante presunzioni e inferenze tratte dal comportamento delle parti. Questo profilo è decisivo nelle controversie relative a *pushback* e riammissioni informali, perché gli elementi più rilevanti (registri, comunicazioni interne, ordini operativi, documentazione della privazione della libertà, dati relativi alla consegna oltre frontiera) ricadono normalmente nella disponibilità dello Stato, non del migrante⁴⁸.

Ne deriva che il riparto dell'onere della prova non può essere concepito in modo statico. È ragionevole esigere dal ricorrente un nucleo minimo di allegazioni individuali, idoneo a collegarlo alla specifica operazione contestata; il giudizio convenzionale, infatti, resta ancorato alla posizione della vittima e non può trasformarsi in un accertamento astratto sulla politica migratoria di uno Stato. Tuttavia, una volta che il ricorrente abbia offerto un racconto plausibile, coerente con informazioni esterne attendibili e relativo a una prassi già documentata, lo Stato dovrebbe essere chiamato a fornire spiegazioni puntuali e verificabili. In caso contrario, il rischio è che l'assenza di documentazione, cioè proprio uno degli elementi caratterizzanti la rimozione informale, finisca per operare come un vantaggio processuale per l'amministrazione⁴⁹.

La giurisprudenza della Corte mostra la rilevanza di questo equilibrio. Nei casi in cui l'interessato riesce a superare la soglia di plausibilità individuale, la mancanza di registrazioni o di documenti nella disponibilità dello Stato può assumere un forte valore inferenziale, specie quando sia accompagnata da elementi di contesto provenienti da fonti indipendenti. Al contrario, quando la Corte ritiene che manchi un collegamento minimo tra il ricorrente e l'operazione denunciata, l'esistenza di una prassi generale di *pushback* non è sufficiente, da sola, a fondare l'accertamento della violazione. Questa distinzione è comprensibile, ma deve essere applicata con cautela: nei contesti opachi, infatti, la prova individuale è spesso resa difficile proprio dall'assenza di formalizzazione dell'azione statale.

Il punto non è, allora, abbassare indistintamente la soglia probatoria in tutte le controversie migratorie, né presumere la fondatezza di ogni allegazione di respingimento. Il problema è calibrare lo *standard* di prova sul grado di controllo esercitato dallo Stato e sulla possibilità concreta, per l'interessato, di accedere agli elementi rilevanti. Quanto più l'operazione si svolge sotto il controllo esclusivo o prevalente delle autorità, tanto più dovrebbe gravare sul Governo un obbligo di cooperazione probatoria: produrre registri, chiarire la catena decisionale, indicare l'autorità intervenuta, spiegare la base legale della privazione della libertà e documentare le modalità dell'eventuale trasferimento.

In questa prospettiva, la prova diventa parte integrante del contenuto procedurale dell'art. 3. L'obbligo di non esporre una persona a un rischio di *refoulement* non può essere

⁴⁸ Corte EDU, sentenza del 18 gennaio 1978, ric. n. 5310/71, *Irlanda c. Regno Unito*, par. 161, ECLI:CE:ECHR:1978:0118JUD000531071; Corte EDU (GC), sentenza del 13 dicembre 2012, ric. n. 39630/09, *El-Masri c. “ex Repubblica jugoslava di Macedonia”*, parr. 151-152, ECLI:CE:ECHR:2012:1213JUD003963009.

⁴⁹ Sulla cooperazione delle parti e sulle conseguenze della mancata produzione di elementi nella disponibilità dello Stato, v. Corte EDU (GC), *El-Masri c. “ex Repubblica jugoslava di Macedonia”*, cit., parr. 151-155; Corte EDU (GC), *J.K. e altri c. Svezia*, cit., parr. 91-98.

effettivo se lo Stato può organizzare l'allontanamento in forme tali da renderne difficilmente dimostrabile l'esistenza. La documentazione minima dell'azione di frontiera non è quindi un adempimento meramente amministrativo, ma una condizione di controllabilità giuridica del potere di rimozione. Senza atti, registrazioni o decisioni verificabili, la persona non incontra soltanto una difficoltà probatoria: rischia di non poter accedere allo spazio stesso della tutela, perché la violazione resta priva di una forma processualmente riconoscibile⁵⁰.

4. Rimozioni informali, riammissioni e *pushback* nella giurisprudenza recente della Corte EDU

La giurisprudenza più recente della Corte EDU consente di verificare, in concreto, la portata del contenuto procedurale dell'art. 3 nelle pratiche contemporanee di gestione delle frontiere. Le pronunce relative alla rimozione dalla Serbia verso la Bulgaria, ai *pushback* dalla Grecia verso la Turchia e al ritorno da Cipro verso il Libano non vanno lette come episodi isolati, né come semplici applicazioni di principi già acquisiti. Esse mostrano, piuttosto, come la tutela convenzionale contro il *refoulement* sia oggi sollecitata da forme di allontanamento che tendono a collocarsi ai margini delle procedure ordinarie: trasferimenti rapidi, trattenimenti di fatto, assenza di decisioni individuali, difficoltà di accesso al ricorso e affidamento, più o meno esplicito, sulla capacità del Paese di destinazione di assicurare protezione.

In questo scenario, il problema non è soltanto stabilire se l'interessato, una volta rimosso, sia stato effettivamente esposto a torture o trattamenti inumani. La questione più rilevante, e più aderente all'evoluzione del *procedural limb*, riguarda il modo in cui lo Stato ha deciso ed eseguito la rimozione, vale a dire se abbia identificato la persona, se abbia registrato o comunque considerato la volontà di chiedere protezione, se abbia valutato il rischio di *refoulement* indiretto, se abbia documentato l'operazione e se abbia consentito un controllo effettivo prima dell'allontanamento. È su questo terreno che gli articoli fin qui approfonditi (art. 3, art. 13, art. 5 e art. 4 Prot. n. 4) finiscono per convergere. Nelle rimozioni informali, infatti, la stessa rapidità dell'operazione può travolgere, insieme, l'identificazione della persona, l'adozione di una decisione individuale, l'accesso a un rimedio effettivo e la possibilità di ricostruire successivamente i fatti.

Il caso *O.H. e altri c. Serbia*⁵¹ assume, da questo punto di vista, un valore paradigmatico. La rimozione verso la Bulgaria non rileva soltanto come episodio di allontanamento irregolare, ma come frattura tra l'emersione di un bisogno di protezione e la successiva sottrazione degli interessati al circuito procedurale che avrebbe dovuto valutarlo. La pronuncia consente quindi di osservare, in modo particolarmente netto, il legame tra manifestazione dell'intenzione di chiedere asilo, obbligo di verifica dell'accesso a una procedura adeguata nel Paese di destinazione, privazione della libertà funzionale alla rimozione e divieto di espulsioni collettive. Letta insieme a *M.A. e Z.R. c. Cipro*⁵² e, sul diverso piano della prova, ai casi greci *A.R.E.*⁵³ e *G.R.J.*⁵⁴, essa offre la base per una lettura comparata

⁵⁰ L. PANELLA, *L'espulsione dei migranti irregolari*, cit., p. 737 ss., ove si sottolineano oscillazioni e tensioni tra tutela convenzionale ed esigenze statali in materia migratoria.

⁵¹ Corte EDU, *O.H. e altri c. Serbia*, cit., parr. 145-146.

⁵² Corte EDU, *M.A. e Z.R. c. Cipro*, cit., parr. 83-97 e 133-137.

⁵³ Corte EDU, *A.R.E. c. Grecia*, cit.

⁵⁴ Corte EDU, *G.R.J. c. Grecia*, cit.

non fondata sulla successione dei Paesi coinvolti, ma sui criteri attraverso i quali Strasburgo misura l'effettività della tutela contro il *refoulement* nelle pratiche di frontiera.

I seguenti paragrafi esamineranno il nucleo propriamente procedurale delle pronunce, ovvero l'obbligo di verificare se il Paese di destinazione offra un accesso effettivo alla procedura d'asilo e garanzie sufficienti contro rinvii ulteriori. In secondo luogo, si considererà il rapporto tra informalità della rimozione, privazione della libertà e divieto di espulsioni collettive, poiché le garanzie convenzionali tendono a convergere proprio quando l'allontanamento viene sottratto a decisioni individuali e documentabili. Infine, l'attenzione si sposterà sulla prova, terreno sul quale i casi greci mostrano la tensione più evidente tra riconoscimento di prassi sistemiche di *pushback* e persistente necessità di un nucleo probatorio individuale⁵⁵.

4.1. L'accesso alla procedura d'asilo nel Paese di destinazione: il nucleo procedurale di O.H. e M.A. e Z.R.

Il primo profilo che emerge dalla giurisprudenza recente riguarda l'obbligo dello Stato di non arrestarsi alla destinazione immediata della rimozione, ma di verificare se, una volta trasferita, la persona potrà effettivamente accedere a una procedura di protezione e beneficiare di garanzie sufficienti contro un rinvio ulteriore. È questo il punto nel quale il tema del *refoulement* indiretto si traduce, con maggiore chiarezza, in un obbligo procedurale: prima di eseguire l'allontanamento, lo Stato deve interrogarsi non solo sulla sicurezza astratta del Paese di destinazione, ma sulla protezione concretamente accessibile all'interessato.

In *O.H. e altri c. Serbia*⁵⁶, i ricorrenti non erano stati semplicemente intercettati e respinti in modo immediato, bensì avevano manifestato l'intenzione di chiedere asilo ed erano entrati, almeno in principio, nel circuito legale che avrebbe dovuto consentire l'esame della loro posizione. Proprio per questo, la successiva rimozione verso la Bulgaria non può essere letta soltanto come un trasferimento irregolare o come una misura di polizia priva di adeguata base procedurale. Essa rappresenta, più radicalmente, l'interruzione di un percorso di protezione già avviato, o comunque reso riconoscibile alle autorità. La Corte è così chiamata a valutare non soltanto le condizioni materiali dell'allontanamento, ma anche la sottrazione degli interessati a quella verifica individuale che avrebbe dovuto precedere qualsiasi riammissione.

La specificità del caso serbo risiede proprio in questa frattura. Da un lato, la volontà di chiedere protezione aveva reso giuridicamente rilevante il rischio di *refoulement*; dall'altro, la rimozione è stata eseguita al di fuori di una decisione individuale capace di confrontarsi con quel rischio. In tale contesto, il problema non era soltanto stabilire se la Bulgaria fosse, in astratto, uno Stato vincolato da obblighi internazionali ed europei in materia di asilo. La questione decisiva era verificare se, nelle circostanze concrete, i ricorrenti avrebbero avuto accesso a una procedura d'asilo adeguata e a garanzie effettive contro un eventuale rinvio ulteriore. L'omissione di tale verifica consente di cogliere il cuore procedurale della violazione: il *non-refoulement* non viene in rilievo solo come divieto di esporre l'individuo a un rischio materiale immediato, ma come obbligo di non rimuoverlo senza aver prima accertato la tenuta del sistema di protezione che lo attende.

Questa lettura è rafforzata dal modo in cui la vicenda si colloca rispetto alla frontiera serbo-bulgara. Il trasferimento verso un Paese di transito, o comunque verso uno Stato diverso dal Paese di origine, può indurre l'amministrazione a considerare la rimozione meno

⁵⁵ L. PANELLA, *L'espulsione dei migranti irregolari*, cit., p. 737 ss.

⁵⁶ Corte EDU, *O.H. e altri c. Serbia*, cit.

problematica, proprio perché non diretta verso il luogo in cui il rischio principale si realizza. La giurisprudenza convenzionale, come già evidenziato, mostra che questa impostazione è insufficiente. Nei casi di *refoulement* indiretto, il rischio non scompare perché il trasferimento avviene verso uno Stato intermedio; può, al contrario, manifestarsi attraverso l'impossibilità di accedere a una procedura effettiva o attraverso la possibilità di successivi rinvii⁵⁷. In questa prospettiva, l'obbligo di verifica sul Paese di destinazione opera come presidio contro l'uso puramente formale della nozione di sicurezza.

Un ragionamento analogo attraversa *M.A. e Z.R. c. Cipro*⁵⁸, pur in un contesto fattuale diverso. Nello specifico, due cittadini siriani furono intercettati in mare e mantenuti per due giorni a bordo, sotto il controllo delle autorità cipriote, senza essere autorizzati a sbarcare e ad attivare formalmente la procedura di asilo; furono poi ricondotti in Libano⁵⁹. Un punto di particolare rilievo, ai fini comparativi, riguarda la prova della richiesta di asilo e della mancanza di una valutazione individuale. Pur constatando che i ricorrenti non avevano prodotto prova diretta dell'espressione della volontà di chiedere asilo, la Corte afferma che non può ignorare un dato obiettivo: essi furono lasciati in mare per due giorni sotto il controllo della *Marine Police*, in una condizione di dipendenza totale per bisogni essenziali. Inoltre, la Corte valorizza un profilo tipico di asimmetria informativa: lo Stato, a differenza dei ricorrenti, era nella posizione di raccogliere e conservare verbali, registrazioni o trascrizioni delle interazioni avvenute a bordo⁶⁰. Tuttavia, non ha prodotto riscontri documentali diretti delle asserite interviste e valutazioni individuali, ma documenti redatti molto tempo dopo e per finalità difensive nel contenzioso⁶¹.

In quel caso, la rimozione verso il Libano di cittadini siriani intercettati in mare poneva il problema dell'accesso alla protezione in uno Stato terzo e della possibilità di un successivo rinvio verso la Siria. La Corte non si è limitata a considerare il fatto che il trasferimento non fosse diretto, nell'immediatezza, verso il Paese di origine. Ha invece valorizzato l'assenza di una valutazione individuale sul rischio, la mancata possibilità di accedere concretamente alla procedura d'asilo⁶² e l'insufficienza delle garanzie rispetto a un possibile *refoulement* successivo⁶³. Anche qui, il punto centrale non è la qualificazione formale del Libano come Paese di destinazione, ma la qualità della protezione effettivamente disponibile dopo il trasferimento.

Letti insieme, *O.H.* e *M.A. e Z.R.* mostrano che l'obbligo procedurale di verifica non dipende dal tipo di frontiera né dalla specifica tecnica di allontanamento utilizzata. Nel primo caso, la rimozione avviene lungo una rotta terrestre e si collega a una riammissione verso uno

⁵⁷ Sulle riammissioni informali e sul rischio di respingimenti a catena lungo le frontiere terrestri, con specifico riferimento alla prassi delle riammissioni alla frontiera italo-slovena, v. M. SARDO, *Respingimenti a catena e tutela cautelare del diritto d'asilo. Le ordinanze del Tribunale di Roma sulle "riammissioni informali" in Slovenia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 723 ss.; A. DI PASCALE, *Riammissioni informali e violazione del diritto di asilo*, in *Questione giustizia* (online), 9 febbraio 2021, p. 1 ss.

⁵⁸ Nel caso *M.A. e Z.R. c. Cipro* la Corte EDU ha condannato Cipro per aver respinto sommariamente via mare due cittadini siriani in Libano. Le autorità hanno violato la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) non esaminando le loro richieste di protezione internazionale e sottoponendoli a trattamenti.

⁵⁹ Corte EDU, *M.A. e Z.R. c. Cipro*, cit.

⁶⁰ M.J. ALPES, G. BARANOWSKA, *The Politics of Legal Facts*, cit., p. 225 ss., spec. pp. 235-239; G. BARANOWSKA, M.J. ALPES, I. KIENZLE, *Making Pushback Facts Visible*, cit., p. 1925 ss.; L. JAKULEVIČIENĖ, *Principle of Non-Refoulement*, cit., p. 379 ss.

⁶¹ Corte EDU, *M.A. e Z.R. c. Cipro*, cit., parr. 83 e 86 ss. (assenza di prova diretta; controllo effettivo; mancanza di record/interviste).

⁶² *Ivi*, parr. 133-137 (trattenimento "in mare" e lacuna del quadro legale; rilevanza ex art. 3).

⁶³ *Ivi*, parr. 83 e 86 ss. (assenza di prova diretta; controllo effettivo; mancanza di record/interviste).

Stato europeo; nel secondo, si colloca nel contesto marittimo e riguarda il ritorno verso uno Stato terzo rispetto al sistema convenzionale europeo. La differenza fattuale è evidente, ma il criterio convenzionale comune è che quando l’allontanamento può interrompere l’accesso alla protezione, lo Stato deve verificare in concreto se il Paese di destinazione offra una procedura effettiva e garanzie reali contro rinvii ulteriori.

Da questo punto di vista, i due casi confermano il passaggio dalla sicurezza presunta alla protezione effettivamente accessibile. La Corte non nega che gli Stati possano cooperare nella gestione dei flussi migratori, né esclude in radice il ricorso a riammissioni o trasferimenti verso Paesi terzi. Ciò che essa richiede è che tali strumenti non operino come automatismi. L’accordo di riammissione, la prassi di cooperazione o la qualificazione del Paese di destinazione come sicuro non dispensano lo Stato dall’accertare se, nel caso concreto, l’interessato sarà posto nelle condizioni di far valere il proprio bisogno di protezione. In assenza di questa verifica, il trasferimento non è soltanto una misura amministrativa carente; diventa il mezzo attraverso cui il rischio ex art. 3 viene reso non valutabile⁶⁴.

Il rilievo sistemico di questa giurisprudenza sta, allora, nel fatto che l’obbligo di *non-refoulement* viene proiettato sul momento decisionale che precede la rimozione. La Corte non controlla soltanto l’esito ultimo del trasferimento, ma il percorso attraverso cui lo Stato è giunto a eseguirlo. Proprio per questo, l’accesso alla procedura d’asilo nel Paese di destinazione non può essere trattato come un dato presunto o come una questione esterna alla responsabilità dello Stato che rimuove. Esso diventa parte dell’accertamento richiesto dall’art. 3: se manca una verifica seria su tale accesso, la tutela convenzionale risulta compromessa già prima che il rischio si realizzi.

4.2. Informalità della rimozione, privazione della libertà e divieto di espulsioni collettive

L’obbligo di verificare l’accesso effettivo alla protezione nel Paese di destinazione non esaurisce il rilievo convenzionale delle rimozioni informali. Queste pratiche incidono, infatti, anche su altri profili della Convenzione, in particolare sulla libertà personale e sul divieto di espulsioni collettive⁶⁵. Il punto non è semplicemente che una medesima vicenda possa integrare più violazioni convenzionali. Piuttosto, art. 5 e art. 4 Prot. n. 4 permettono di cogliere, da angolazioni diverse, la medesima criticità in merito ad allontanamenti eseguiti in assenza di un percorso individuale riconoscibile, senza una base procedurale sufficientemente chiara e senza strumenti effettivi di contestazione⁶⁶.

⁶⁴ S. TREVISANUT, *Immigrazione irregolare via mare*, cit., p. 144 ss., spec. p. 150 ss.; V. MORENO-LAX, *Accessing Asylum in Europe*, cit., pp. 281-320 e 354-380; T. GAMMELTOFT-HANSEN, *Access to Asylum. International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge, 2011, pp. 44-99.

⁶⁵ A. FAZZINI, “Buoni” e “cattivi” alle frontiere terrestri: la progressiva definizione del divieto di espulsioni collettive a margine della sentenza M.K., in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 534 ss.; C. SOLER GARCÍA, *La prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: especial referencia al caso de España*, in *Revista General de Derecho Europeo* (online), 2018, p. 107 ss.; M. MARTÍNEZ ESCAMILLA, *Las “devoluciones en caliente” en el asunto N.D. y N.T. contra España. Sentencia de la Gran Sala TEDH de 13 de febrero de 2020*, in *Revista Española de Derecho Europeo*, 2021, p. 309 ss.

⁶⁶ Sull’art. 5 CEDU, nei contesti migratori, rilevano in particolare la base legale della privazione della libertà e la possibilità di sottoporre la misura a controllo giurisdizionale. Quanto all’art. 4 Prot. n. 4, la Corte EDU ha precisato che il divieto mira a impedire l’allontanamento di stranieri come gruppo senza un esame ragionevole e obiettivo della posizione individuale di ciascuno; cfr. Corte EDU, *Čonka c. Belgio*, cit., parr. 59-63; Corte EDU (GC), *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., parr. 166-185.

In *O.H. e altri c. Serbia*⁶⁷, questo intreccio emerge con particolare nettezza. La privazione della libertà non appare come un episodio autonomo e separato dalla rimozione, ma come il segmento preparatorio dell'allontanamento verso la Bulgaria. Proprio per questo essa assume rilievo non solo sul piano dell'art. 5, ma anche nel quadro complessivo del *procedural limb* dell'art. 3. Quando il trattenimento serve a rendere possibile una rimozione non preceduta da un esame individuale del rischio, la sua informalità rafforza il *deficit* procedurale dell'intera operazione⁶⁸. La questione, in altri termini, non riguarda soltanto la legalità della privazione della libertà in sé considerata, ma il suo collegamento funzionale con una riammissione che sottrae gli interessati alla procedura di protezione.

La Corte valorizza, sotto questo profilo, l'assenza di una base legale adeguata e la difficoltà, per i ricorrenti, di contestare effettivamente il trattenimento. Tale elemento è particolarmente rilevante nelle pratiche di frontiera, dove la detenzione può assumere forme discontinue o non dichiarate: permanenza in locali di polizia, accompagnamenti coattivi, trattenimenti di fatto, custodia temporanea in attesa della consegna allo Stato confinante. In questi casi, la mancanza di una qualificazione formale della misura non ne elimina la sostanza coercitiva; al contrario, può renderla più difficile da controllare. L'art. 5 interviene allora come garanzia di legalità e verificabilità del potere coercitivo, impedendo che la preparazione dell'allontanamento si svolga in uno spazio privo di regole riconoscibili.

La stessa logica si ritrova, su un piano diverso, nell'art. 4 Prot. n. 4. Il divieto di espulsioni collettive non mira a impedire ogni gestione congiunta di gruppi di stranieri, né esige che le autorità adottino sempre procedure lunghe o complesse. La sua funzione è più specifica: evitare che una pluralità di persone sia allontanata senza che le rispettive posizioni siano state oggetto di un esame ragionevole e obiettivo. Da questo punto di vista, il carattere collettivo dell'espulsione non dipende solo dal numero dei destinatari, ma soprattutto dall'assenza di una considerazione individuale delle circostanze rilevanti. È tale assenza che trasforma un'operazione di gruppo in una misura incompatibile con la Convenzione.

Anche sotto questo profilo, *O.H.* assume un valore paradigmatico. I ricorrenti avevano manifestato l'intenzione di chiedere protezione, ma la rimozione verso la Bulgaria è stata eseguita senza una decisione individuale che prendesse in considerazione tale circostanza e senza un percorso procedurale idoneo a distinguere le posizioni personali. La violazione dell'art. 4 Prot. n. 4 si comprende, dunque, non come un profilo meramente formale, ma come l'altra faccia della mancata valutazione individuale del rischio. Se l'art. 3 richiede che il bisogno di protezione sia esaminato prima della rimozione, l'art. 4 Prot. n. 4 impedisce che l'allontanamento di più persone avvenga attraverso una misura indistinta, incapace di prendere sul serio le differenze tra le singole situazioni.

Questa impostazione trova un riscontro significativo anche in *M.A. e Z.R. c. Cipro*. Sebbene il contesto fosse diverso, la Corte ha valorizzato elementi analoghi: assenza di una decisione individuale, mancanza di informazioni effettive sui diritti e sui rimedi disponibili, insufficiente documentazione delle interazioni con le autorità, impossibilità pratica di far valere ragioni ostative al ritorno. Anche qui, il problema non era soltanto che più persone fossero state ricondotte verso un medesimo Paese, ma che l'operazione fosse avvenuta senza un esame individualizzato e senza consentire agli interessati di opporsi utilmente alla misura.

⁶⁷ Corte EDU, *O.H. e altri c. Serbia*, cit., dispositivo (violazioni art. 5; violazione art. 4 Prot. n. 4.).

⁶⁸ D. WILSHER, *Immigration Detention. Law, History, Politics*, Cambridge, 2011, pp. 119-170 e 310-354; E. RUOZZI, *Italy as an Unsafe Place? The Protection of Migrants' Fundamental Rights as a Systemic Issue in the Dialogue between Courts: Some Recent Developments*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2023, p. 152 ss.

Il collegamento tra art. 3, art. 5 e art. 4 Prot. n. 4 consente così di comprendere meglio la natura delle rimozioni informali. Esse non violano la Convenzione soltanto perché possono esporre al rischio di *refoulement*, ma perché comprimono le condizioni stesse che rendono possibile controllare quel rischio. La libertà personale può essere limitata senza garanzie sufficienti, l'allontanamento può essere disposto senza una decisione individuale e l'assenza di documentazione può rendere difficile ogni contestazione successiva. In questo senso, l'informalità non è un dato neutro dell'organizzazione amministrativa, ma il fattore che consente alla rimozione di sottrarsi al controllo convenzionale.

La rilevanza dell'art. 4 Prot. n. 4, in particolare, sta nel fatto che esso obbliga lo Stato a rendere visibile l'individualizzazione della decisione. Non basta sostenere, *ex post*, che le autorità avrebbero avuto la possibilità di distinguere tra i singoli interessati; occorre che tale distinzione trovi riscontro in un procedimento, in un colloquio, in una decisione o comunque in elementi idonei a dimostrare che le circostanze personali siano state effettivamente considerate. Lo stesso vale, *mutatis mutandis*, per l'art. 5: non è sufficiente che il trattenimento sia breve o funzionale alla gestione della frontiera; esso deve essere previsto dalla legge, conoscibile, contestabile e non utilizzato come passaggio meramente strumentale a un allontanamento privo di garanzie.

In definitiva, l'esame delle pronunce su Serbia e Cipro mostra che le garanzie convenzionali operano in modo cumulativo, ma non ridondante. L'art. 3 impone la verifica del rischio e dell'accesso alla protezione; l'art. 5 assicura che l'eventuale privazione della libertà sia sottoposta a legalità e controllo; l'art. 4 Prot. n. 4 impedisce che la rimozione di più persone avvenga senza un esame individuale; l'art. 13, come visto, richiede che esista un rimedio effettivo prima che la misura produca effetti irreversibili. L'unità di questi profili non deriva da una sovrapposizione delle norme, ma dal fatto che ciascuna di esse presidia un diverso momento della stessa sequenza: presa in carico, trattenimento, decisione, rimozione e possibilità di contestazione.

4.3. Prassi sistemiche e prova individuale: la linea di frizione nei casi greci

Il terzo profilo riguarda il rapporto tra prassi generalizzate di respingimento e prova individuale della vicenda allegata. I casi greci, e in particolare il confronto tra *A.R.E. c. Grecia*⁶⁹ e *G.R.J. c. Grecia*⁷⁰, mostrano con particolare chiarezza la tensione che attraversa il contenzioso sui *pushback*: da un lato, la Corte non ignora il contesto generale e prende in considerazione la convergenza di fonti esterne relative a pratiche sistemiche di respingimento; dall'altro, essa continua a richiedere che il ricorrente offra un nucleo minimo di elementi idonei a collegare la propria posizione alla specifica operazione denunciata⁷¹.

Questa impostazione deriva dalla natura stessa del ricorso individuale davanti alla Corte EDU. La Corte non è chiamata a valutare in astratto la politica migratoria di uno Stato, né può accertare una violazione sulla sola base dell'esistenza di una prassi generale problematica. Anche quando vi siano rapporti internazionali, documenti di organizzazioni indipendenti o

⁶⁹ Corte EDU, *A.R.E. c. Grecia*, cit., parr. 208-217 e 239-267.

⁷⁰ Corte EDU, *G.R.J. c. Grecia*, cit., parr. 182-192 e 225-226.

⁷¹ S. CARRERA, L. DEN HERTOOG, *Whose Mare? Rule of Law Challenges in the Field of European Border Surveillance in the Mediterranean*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, n. 79, 2015, pp. 11-12 e 24-26; L. JAKULEVIČIENĖ, *Principle of Non-Refoulement*, cit., p. 379 ss.; K. ALLINSON, *Pushbacks as a Breach of Fundamental Human Rights: A Convergence of the Approaches of European Courts. Reflections on the Developments in the Case Law of the CJEU and the ECtHR*, in *European Journal of Migration and Law*, 2025, p. 225 ss.

altri elementi che segnalano l'esistenza di *pushback* sistemici, resta necessario verificare che il ricorrente sia stato effettivamente coinvolto nell'operazione denunciata e che i fatti rientrino nella responsabilità dello Stato convenuto⁷². Per questo motivo, la richiesta di un minimo supporto probatorio individuale non appare, di per sé, irragionevole.

La difficoltà nasce, tuttavia, dal tipo di fenomeno che la Corte è chiamata ad accertare. I *pushback* non si presentano come espulsioni ordinarie, accompagnate da atti, provvedimenti, registrazioni e notifiche. Essi si collocano, di regola, in quello spazio di informalità amministrativa già richiamato: operazioni rapide, spesso notturne, prive di decisioni scritte, non precedute da colloqui formalizzati e non sempre documentate attraverso registri accessibili. In tale contesto, pretendere dal ricorrente una prova individuale particolarmente robusta rischia di trascurare che la scarsità di elementi documentali non dipende necessariamente dalla debolezza della sua allegazione, ma può essere l'effetto prevedibile della stessa modalità con cui l'operazione è stata eseguita.

*A.R.E. c. Grecia*⁷³ è significativo proprio perché la Corte riesce a superare questa soglia. La ricorrente aveva offerto elementi sufficienti a radicare la propria vicenda nel contesto denunciato, anche attraverso indicazioni relative alla presenza sul territorio greco, ai contatti avuti e alla sequenza dell'arresto informale e del successivo respingimento verso la Turchia⁷⁴. In tale quadro, la Corte ha potuto valorizzare non solo le allegazioni individuali, ma anche il contesto generale, segnato da fonti convergenti circa l'esistenza di una prassi di *pushback* alla frontiera greco-turca. La violazione non viene dunque costruita sulla sola prassi sistemica, ma sull'incontro tra un nucleo individuale sufficientemente plausibile e un quadro esterno capace di rafforzarne la credibilità.

La decisione in *G.R.J. c. Grecia*⁷⁵ mostra invece il limite di tale approccio. Anche in quel caso la Corte prende atto dell'esistenza di elementi rilevanti circa pratiche di respingimento, in particolare nel contesto marittimo e insulare. Tuttavia, ritiene insufficiente la prova individuale offerta dal ricorrente, valorizzando contraddizioni e lacune nella ricostruzione dei fatti, fino a escludere la stessa qualità di vittima ai sensi dell'art. 34 CEDU, disposizione che disciplina il ricorso individuale e richiede che il ricorrente possa dirsi direttamente leso dalla violazione denunciata⁷⁶. La prassi generale, pur riconosciuta come dato di contesto, non è quindi sufficiente a colmare il difetto di un collegamento probatorio minimo tra il ricorrente e l'operazione contestata.

Il confronto tra le due pronunce consente di cogliere la linea di frizione della giurisprudenza recente. La Corte sembra muoversi lungo un crinale sottile: da un lato,

⁷² M.J. ALPES, G. BARANOWSKA, *The Politics of Legal Facts*, cit., p. 225 ss., spec. pp. 235-239; G. BARANOWSKA, M.J. ALPES, I. KIENZLE, *Making Pushback Facts Visible*, cit., p. 1925 ss.; M. MARTÍNEZ ESCAMILLA, *Las "devoluciones en caliente" tras la sentencia de la Gran Sala TEDH, de 13 de febrero de 2020 (N.T. y N.D. vs. España)*, in *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, 2020, p. 61 ss.

⁷³ Nel caso *A.R.E.*, la ricorrente descrive un ingresso via Evros per chiedere protezione, documentando la propria localizzazione e i contatti, anche mediante strumenti di messaggistica e geolocalizzazione, e allegando un arresto informale seguito dal respingimento verso la Turchia senza esame del rischio e senza effettivo trattamento della richiesta di asilo; cfr. Corte EDU, *A.R.E. c. Grecia*, cit., parr. 14-31.

⁷⁴ Corte EDU, *A.R.E. c. Grecia*, cit., parr. 239-267.

⁷⁵ Nel caso *G.R.J.*, il ricorrente allegava di essere giunto sull'isola di Samos, di avere manifestato l'intenzione di chiedere protezione e di essere stato successivamente ricondotto in Turchia dalle autorità greche. Pur rilevando forti indizi dell'esistenza, all'epoca dei fatti, di una prassi sistemica di *pushback* dalle isole greche verso la Turchia, la Corte ha ritenuto che le dichiarazioni del ricorrente presentassero contraddizioni e incongruenze e che gli elementi prodotti non costituissero una prova *prima facie* sufficiente della sua presenza in Grecia e del successivo respingimento; cfr. Corte EDU, *G.R.J. c. Grecia*, cit., parr. 11-20, 182-190 e 205-225.

⁷⁶ Corte EDU, *G.R.J. c. Grecia*, cit., parr. 225-226.

ammette che le prassi di *pushback* possano essere documentate attraverso fonti esterne e che tali fonti abbiano rilievo nella valutazione della credibilità; dall'altro, mantiene fermo un filtro individuale che può risultare particolarmente gravoso proprio nei contesti in cui l'azione statale non lascia tracce verificabili. L'andamento non del tutto lineare della Corte non riguarda, dunque, il principio sostanziale di *non-refoulement*, né l'esigenza di un controllo effettivo prima dell'allontanamento. Esso emerge piuttosto nella traduzione probatoria di tali principi, quando l'informalità amministrativa rende difficile dimostrare la presenza sul territorio, la privazione della libertà e la consegna oltre frontiera⁷⁷.

Questo punto permette di leggere i casi greci in rapporto alle pronunce esaminate nei sottoparagrafi precedenti. In *M.A. e Z.R. c. Cipro*, la Corte ha attribuito particolare rilievo alla posizione di controllo delle autorità e alla mancata produzione, da parte dello Stato, di documentazione idonea a ricostruire le interazioni con i ricorrenti. L'assenza di registrazioni o verbali non è stata considerata un dato neutro, ma un elemento capace di incidere sulla valutazione complessiva dei fatti. Nei casi greci, invece, la questione si pone in termini più severi: il riconoscimento di un contesto generale di respingimenti non basta, se il ricorrente non supera la soglia minima di plausibilità individuale.

La distinzione è comprensibile, ma richiede cautela. Se applicato in modo troppo rigido, il requisito della prova individuale rischia di produrre un effetto paradossale: quanto più la prassi statale è informale e meno documentata, tanto più diventa difficile per il ricorrente dimostrarla; e quanto più diventa difficile dimostrarla, tanto più lo Stato può beneficiare della mancanza di tracce. È proprio per evitare questo esito che il problema probatorio deve essere letto come parte integrante del *procedural limb* dell'art. 3. La documentazione dell'operazione, la registrazione della presenza, l'indicazione dell'autorità intervenuta e la conservazione di elementi verificabili non sono semplici adempimenti amministrativi; sono le condizioni che permettono al controllo convenzionale di operare.

Ne deriva che i casi greci non indeboliscono la tesi della progressiva proceduralizzazione del non-refoulement, ma ne rivelano il punto più vulnerabile. La Corte riconosce che l'art. 3 richiede un esame effettivo del rischio e che i *pushback* possono neutralizzare l'accesso alla protezione. Tuttavia, quando la violazione deve essere provata in un contesto amministrativamente opaco, la forza del principio dipende dalla disponibilità della Corte a valorizzare l'asimmetria informativa tra ricorrente e Stato. È su questo terreno che si gioca, in larga misura, l'effettività futura della tutela: non soltanto nella definizione degli obblighi procedurali, ma nella capacità di adattare lo *standard* probatorio alla realtà concreta delle frontiere.

5. Conclusioni

L'analisi svolta consente di leggere la più recente giurisprudenza della Corte EDU in materia di rimozioni informali, riammissioni e *pushback* come un passaggio ulteriore nella costruzione convenzionale del *non-refoulement*. Il dato di partenza resta quello ormai consolidato: l'art. 3 CEDU vieta allo Stato contraente di allontanare una persona quando vi siano seri motivi per ritenere che essa sarà esposta a un rischio reale di tortura o di trattamenti inumani o degradanti. Tuttavia, le controversie esaminate mostrano che, nelle pratiche

⁷⁷ L. PANELLA, *L'espulsione dei migranti irregolari*, cit., pp. 758-759.

contemporanee di frontiera, la questione non si esaurisce più nella sola individuazione del rischio sostanziale. Essa riguarda, sempre più spesso, il modo in cui lo Stato organizza la decisione di allontanare, le garanzie predisposte prima dell'allontanamento e la possibilità concreta di verificare se il rischio sia stato effettivamente valutato.

In questa prospettiva, *O.H. e altri c. Serbia* assume un rilievo particolare, perché mostra come il *refoulement* possa derivare anche dall'interruzione del percorso procedurale che avrebbe dovuto consentire l'esame del bisogno di protezione. La rimozione verso la Bulgaria, eseguita dopo che i ricorrenti avevano manifestato l'intenzione di chiedere asilo, rende evidente che la qualificazione astratta del Paese di destinazione come sicuro non è sufficiente. Ciò che rileva, nella prospettiva dell'art. 3, è l'esistenza di una verifica effettiva sull'accesso alla procedura d'asilo e sulle garanzie contro un eventuale rinvio ulteriore. La stessa logica si ritrova, con caratteristiche proprie, in *M.A. e Z.R. c. Cipro*: anche quando il trasferimento non è diretto verso il Paese di origine, lo Stato che allontana deve interrogarsi sulla qualità della protezione concretamente accessibile dopo il trasferimento. Da qui il passaggio, centrale per l'intero lavoro, dalla sicurezza presunta alla protezione concretamente verificata.

Questa evoluzione non implica che la CEDU introduca un diritto generale di asilo o imponga agli Stati un modello uniforme di procedura amministrativa. La Corte continua a muoversi entro il perimetro della Convenzione e della logica di sussidiarietà. Ciò che essa richiede, però, è che l'esercizio del potere di frontiera non si traduca nella neutralizzazione pratica del divieto di *refoulement*. L'art. 3, letto in connessione con l'art. 13, l'art. 5 e l'art. 4 Prot. n. 4, impone un nucleo minimo di garanzie: possibilità di far emergere il bisogno di protezione, esame individuale e aggiornato del rischio, rimedio effettivo prima della rimozione, legalità dell'eventuale privazione della libertà e divieto di allontanamenti collettivi non preceduti da una valutazione ragionevole delle posizioni individuali. Tali garanzie non sono elementi accessori o meramente formali, ma le condizioni attraverso le quali il divieto assoluto dell'art. 3 può operare in contesti caratterizzati da rapidità, informalità e ridotta documentazione.

Resta, tuttavia, un profilo di particolare delicatezza. La Corte riconosce che le pratiche di *pushback* possono essere documentate anche attraverso fonti esterne, rapporti internazionali e dati di contesto; allo stesso tempo, mantiene ferma la necessità di un nucleo probatorio individuale che colleghi il ricorrente alla specifica operazione contestata. Questa esigenza è comprensibile, perché il ricorso individuale non può trasformarsi in un giudizio astratto sulla politica migratoria dello Stato. Nei contesti di frontiera, però, essa rischia di diventare particolarmente gravosa, in quanto le rimozioni informali si caratterizzano proprio per l'assenza di atti, verbali, decisioni scritte, registrazioni della detenzione o documentazione della consegna transfrontaliera. In simili circostanze, la difficoltà probatoria non è necessariamente il segno della debolezza dell'allegazione individuale, ma può essere l'effetto della modalità stessa con cui l'operazione è stata realizzata.

La principale linea di frizione della giurisprudenza recente si colloca dunque sul piano probatorio. Il confronto tra *A.R.E. c. Grecia* e *G.R.J. c. Grecia* mostra che la Corte è disposta a valorizzare il contesto generale solo quando il ricorrente riesca a offrire un supporto individuale sufficiente; *M.A. e Z.R. c. Cipro* evidenzia, d'altra parte, come la mancata produzione di documentazione statale possa assumere un rilievo inferenziale quando lo Stato eserciti un controllo effettivo sulla situazione e sia nella posizione migliore per fornire elementi chiarificatori. Il problema, allora, non è eliminare il requisito della prova individuale, ma calibrarlo alla luce dell'asimmetria informativa e del controllo statale sugli elementi rilevanti.

Dalla ricostruzione, il dato più generale che emerge è che la proceduralizzazione del *non-refoulement* richiede anche una corrispondente attenzione alla dimensione probatoria. Se lo Stato è tenuto a predisporre procedure idonee a prevenire il rischio vietato dall’art. 3, esso deve anche assicurare che l’azione di frontiera lasci tracce sufficienti a consentire un controllo successivo. La documentazione dell’identificazione, della privazione della libertà, della manifestazione della volontà di chiedere protezione e della consegna allo Stato di destinazione non costituisce un mero adempimento burocratico. Quest’ultima rappresenta la condizione che permette alla persona di accedere al rimedio e alla Corte di verificare se il rischio sia stato realmente esaminato. In assenza di tali tracce, l’informalità amministrativa rischia di trasformarsi in invisibilità giuridica.

Il contributo della giurisprudenza esaminata sta allora nell’aver spostato il baricentro del controllo convenzionale dalla sola domanda “verso quale rischio viene trasferita la persona?” alla domanda, più esigente, “attraverso quale procedura lo Stato ha deciso di trasferirla?”. Questo spostamento non priva gli Stati del potere di governare le frontiere, ma chiarisce che tale potere deve esercitarsi entro forme giuridicamente controllabili. Il *non-refoulement* procedurale non è, in questa prospettiva, una categoria autonoma sganciata dal testo della Convenzione, ma bensì il modo in cui l’art. 3 conserva effettività quando il rischio di violazione nasce non solo dalla destinazione dell’allontanamento, ma dalla rapidità e dall’informalità della decisione che lo rende possibile.