

# Controllo delle frontiere italiane e immigrazione nell'emergenza sanitaria Covid-19: tra *soft law* dell'Unione europea e misure nazionali\*

Arianna Pitino\*\*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. Gli atti di *soft law* dell'Unione europea per la gestione delle frontiere esterne e interne. – 3. L'art. 168 TFUE e il *soft law* come strumento per la tutela della salute pubblica in caso di gravi minacce alla salute di natura transnazionale. – 4. Il Covid-19 e la gestione delle frontiere in Italia. – 5. La gestione delle frontiere e i diritti degli stranieri richiedenti asilo e protezione internazionale in tempi di pandemia. – 6. Gli arrivi in Italia (via mare) di stranieri richiedenti asilo e protezione internazionale durante la pandemia: il controverso caso del decreto interministeriale n. 150/2020 (con un approfondimento sul ricorso collettivo a tutela del principio di non discriminazione in base alla nazionalità). – 7. L'accoglienza in Italia dei migranti soccorsi in mare a bordo delle navi da quarantena: un bilanciamento accettabile in tempi di pandemia? – 8. Conclusioni.

## ABSTRACT:

Il diritto europeo non prevede la gestione coordinata delle frontiere esterne e interne degli Stati sotto la direzione dell'Unione europea in caso di emergenze sanitarie. L'art. 168 TFUE prevede però espressamente il ricorso al *soft law* per tutelare la salute pubblica a livello sovranazionale: grazie ad esso le istituzioni europee hanno provveduto a coordinare le limitazioni alla libertà di circolazione interna e di ingresso nell'Unione europea poste dagli Stati membri. L'A. osserva come il Covid-19 chiama gli Stati a riflettere sull'eventualità di implementare le norme sulla gestione delle frontiere in caso di minacce alla salute pubblica di carattere transnazionale. L'articolo si concentra poi sulle misure di gestione dei confini adottate in Italia rilevando come, in generale, i cittadini di Stati terzi

---

\* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

\*\* Ricercatrice confermata di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Genova, arianna.pitino@unige.it.

privi di pre-esistenti legami giuridici con l'Unione europea siano stati oggetto di misure più severe rispetto ai cittadini europei e agli altri stranieri residenti nell'Unione. L'A. si sofferma quindi sul decreto interministeriale n. 150/2020 e sulla questione delle c.d. navi da quarantena, approfondendo anche l'aspetto dei ricorsi collettivi in caso di discriminazioni in base alla nazionalità. In conclusione si evidenzia come il d.l. n. 130/2020, approvato in tempi di Covid-19, si ponga in controtendenza rispetto all'approccio fortemente restrittivo all'immigrazione portato avanti negli ultimi anni.

*European law does not provide for the coordinated management of the States' external and internal borders under the direction of the European Union in the event of health emergencies. However, art. 168 TFEU expressly provides for the use of soft law in case of cross-border threats to public health. According to it, European Institutions have coordinated the restrictions on freedom of movement and entry into the European Union applied by Member States. The A. observes how Covid-19 calls on States to reflect on the possibility of implementing border management rules in the event of future cross-border threats to public health. The article then focuses on the border management measures adopted in Italy, observing that, in general, third-country nationals without pre-existing legal ties with the European Union have been subject to stricter measures than European citizens and the other foreigners residing in the EU. The A. also focuses on interministerial decree no. 150/2020 and on the so-called "quarantine vessels", also deepening the aspect of collective appeals in case of discrimination on the basis of nationality. In conclusion, the article highlights that decree law n. 130/2020, approved in times of Covid-19, goes against the strongly restrictive approach to immigration carried out in more recent years.*

## Introduzione

La gestione coordinata delle frontiere esterne e interne dell'Unione europea per tutelare la salute pubblica e prevenire la diffusione del Covid-19 è diventata una priorità per gli Stati membri soltanto a partire dall'11 marzo 2020, data in cui il Direttore generale dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) ha dichiarato l'emergenza pandemica causata dal virus SARS-CoV-2<sup>1</sup>.

Il Presidente del Consiglio europeo<sup>2</sup>, il 17 marzo 2020, ha annunciato le *Conclusioni* dei Capi di stato e di governo dell'Unione europea in merito alla «restrizione temporanea coordinata dei viaggi non essenziali verso l'Unione» per trenta giorni, da applicarsi ai cittadini residenti in Paesi terzi, assumendo come base operativa la *comunicazione* e le *guidelines* (c.d. "orientamenti" nella traduzione italiana) in materia di gestione delle frontiere elabo-

<sup>1</sup> Secondo A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *dirittiregionali.it*, 2020, n. 1, p. 373 e C. BOTTARI, *Alcune riflessioni sui profili organizzativi ai tempi del coronavirus*, in *Federalismi.it*, 13 maggio 2020, p. 1, l'intervento sarebbe stato poco tempestivo. Di diverso avviso J. ZILLER, *Europa, coronavirus e Italia*, in *Federalismi.it*, 24 marzo 2020, p. 4, secondo il quale «in realtà la reazione delle istituzioni europee è stata notevolmente rapida, poiché si deve tener conto del fatto che la maggior parte delle decisioni importanti necessita di riunioni di rappresentanti di tutti gli Stati membri, che si svolgono in videoconferenza».

<sup>2</sup> V. le *Conclusioni* del Presidente del Consiglio europeo del 17 marzo 2020, su [www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu). Il Consiglio europeo si era riunito in videoconferenza una prima volta il 10 marzo 2020 e poi il 17 marzo 2020, definendo le linee politiche essenziali di un approccio comune europeo al Covid-19.

rati dalla Commissione europea<sup>3</sup>. Il termine inizialmente previsto è stato prorogato due volte per rispettivi trenta giorni<sup>4</sup> e infine fissato al 30 giugno 2020<sup>5</sup>, sempre con *comunicazioni* della Commissione.

Per ridurre al minimo l'impatto delle misure così previste, l'Unione europea ha cercato di bilanciare le esigenze di sanità pubblica con gli aspetti socioeconomici e la tutela dei diritti in stato di pandemia<sup>6</sup> individuando alcune categorie di persone esenti da ogni restrizione di viaggio in caso di rientro da Paesi terzi: i cittadini europei, i cittadini di Paesi terzi appartenenti a Stati che hanno concluso accordi di libera circolazione con l'Unione europea (e i suoi Stati membri) e i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo oppure di altro titolo di soggiorno europeo o nazionale (e i relativi familiari). Inoltre, sono state individuate alcune categorie ulteriori di viaggiatori anch'essi esclusi dalle restrizioni all'ingresso nell'Unione europea: operatori sanitari, ricercatori in ambito sanitario e professionisti dell'assistenza agli anziani, lavoratori frontalieri, lavoratori stagionali del settore agricolo, personale del settore dei trasporti, diplomatici, personale delle organizzazioni internazionali, personale militare e operatori umanitari impegnati nell'esercizio delle proprie funzioni, passeggeri in transito, passeggeri in viaggio per motivi familiari imperativi, persone che necessitano di protezione internazionale o in viaggio per altri motivi umanitari nel rispetto del principio di *non-refoulement*<sup>7</sup>. A questo primo elenco, a partire dal 16 luglio 2020, sono stati aggiunti il personale marittimo, i cittadini di Paesi terzi che viaggiano per motivi di studio e i lavoratori di Paesi terzi altamente qualificati che svolgono attività lavorative necessarie dal punto di vista economico che non possono essere posticipate o svolte dall'estero<sup>8</sup>.

In caso di arrivo da un Paese terzo, gli Stati di frontiera dell'Unione *potevano* imporre l'autoisolamento o misure analoghe ai cittadini europei e ai cittadini di Paesi terzi residenti in

<sup>3</sup> Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, COM(2020)115 e *Linee guida della Commissione europea* C(2020)1753, del 16 marzo 2020, *COVID-19 – Guidelines for border management measures to protect health and ensure the availability of goods and essential services*. Ulteriori linee guida C (2020) 2050, sono state emanate sempre dalla Commissione europea il 30 marzo 2020. In dottrina v. G. FIENGO, *Le misure di contenimento della diffusione del COVID-19: la sospensione dell'accordo di Schengen*, in *Osservatorio COVID-19 – DPCE online*, 29 marzo 2020 e M. BORRACCETTI, *La gestione delle frontiere ai tempi del coronavirus*, in *Quaderni cost.*, 2020, n. 2, p. 433.

<sup>4</sup> V. le comunicazioni della Commissione europea COM(2020)148 dell'8 aprile 2020 e COM(2020)222 dell'8 maggio 2020.

<sup>5</sup> Comunicazione COM(2020)399, dell'11 giugno 2020.

<sup>6</sup> Si ricorda che la Corte di giustizia ha riconosciuto, ancora di recente, che la tutela della sanità pubblica «figura tra le ragioni imperative di interesse generale riconosciute dal diritto dell'Unione» che possono giustificare restrizioni all'esercizio dei diritti fondamentali, v. *PI v. Landespolizeidirektion Tirol*, C-230/18, 8 maggio 2019 (spec. par. 71).

<sup>7</sup> Questo principio generale del diritto internazionale vieta il respingimento degli individui verso Stati in cui la vita o la libertà potrebbero essere a rischio ed è espressamente sancito dalla Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951 (art. 33), dalla Convenzione contro la tortura (art. art. 3, par. 1), dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (in via indiretta, in base al divieto di tortura di cui all'art. 3 CEDU) e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 19), in dottrina v. I. PANICOLOPULU, G. BAJ, *Controllo delle frontiere statali e respingimenti nel diritto internazionale e nel diritto del mare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, n. 1, pp. 32 ss.

<sup>8</sup> Raccomandazione (Ue) 2020/912 del Consiglio, *relativa alla restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE e all'eventuale revoca di tale restrizione*, del 30 giugno 2020.

uno Stato membro dell'Unione europea, osservando al riguardo una rigorosa parità di trattamento. Per tutti gli altri cittadini di Stati terzi, anche se non soggetti a restrizioni di viaggio, è stata invece prevista la possibilità di introdurre misure di sicurezza supplementari, soprattutto se provenienti da Stati non europei considerati ad alto rischio. Inoltre, gli Stati europei di frontiera potevano negare l'ingresso ai cittadini di Paesi terzi in caso di sintomi evidenti o di particolare esposizione al rischio di infezione da Covid-19, considerando gli stessi un rischio per la salute pubblica nazionale ed europea.

A cominciare dalla primavera 2020, la Commissione e il Presidente del Consiglio europeo hanno adottato una *Tabella di marcia comune europea verso la revoca delle misure di contenimento della COVID-19*<sup>9</sup> (15 aprile 2020) e la comunicazione della Commissione *Verso un approccio graduale e coordinato per il ripristino della libera circolazione e la revoca dei controlli alle frontiere interne*<sup>10</sup> (13 maggio 2020), nelle quali sono stati definiti metodologia e criteri per revocare gradualmente le restrizioni prima alle frontiere interne e poi a quelle esterne dell'Unione europea. Il 30 giugno 2020 il Consiglio europeo ha adottato la prima *raccomandazione*<sup>11</sup> per coordinare la graduale riapertura delle frontiere esterne a partire dal 1° luglio 2020 soltanto nei confronti di alcuni Stati terzi e a condizioni di reciprocità, basandosi su valutazioni relative alla situazione epidemiologica, alle misure di contenimento e agli aspetti economico-sociali (c.d. lista di controllo) svolte in modo coordinato dal Consiglio, dalla Commissione, dalle agenzie e dai servizi dell'Unione competenti in materia di sanità pubblica.

Da ultimo, il 13 ottobre 2020, il Consiglio ha adottato la raccomandazione 2020/1475<sup>12</sup> che individua alcuni criteri comuni, basati sui dati che gli Stati membri inviano settimanalmente al Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie, per coordinare le limitazioni alla libertà di circolazione all'interno dell'Unione europea. In particolare è stata prevista una mappatura delle regioni europee in base ai colori verde (nessuna misura restrittiva), arancione e rosso, mentre il grigio è riservato agli Stati che non hanno trasmesso informazioni sufficienti<sup>13</sup>, sulla cui base gli Stati possono decidere le misure da applicare ai viaggiatori in ingresso nei rispettivi territori (quarantena, *test* Covid prima o dopo l'arrivo, moduli di localizzazione dei passeggeri). In particolare, nella raccomandazione si specifica

---

<sup>9</sup> [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/factsheet-lifting-containment-measures\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/factsheet-lifting-containment-measures_it.pdf).

<sup>10</sup> Comunicazione C(2020)3250 *final* del 13 maggio 2020.

<sup>11</sup> Raccomandazione (Ue) 2020/912 del Consiglio, *relativa alla restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE e all'eventuale revoca di tale restrizione*, del 30 giugno 2020. A questa hanno fatto seguito la raccomandazione (UE) 2020/1052 del 16 luglio 2020, la raccomandazione (UE) 2020/1144 del 30 luglio 2020, la raccomandazione (UE) 2020/1186 del 7 agosto 2020 e la raccomandazione (UE) 2020/1551 del 22 ottobre 2020, tutte del Consiglio europeo, con le quali si è provveduto ad aggiornare gli elenchi di Stati terzi ritenuti "sicuri" (in base all'ultima raccomandazione qui citata essi sono: Australia, Giappone, Nuova Zelanda, Ruanda, Singapore, Corea del sud, Tailandia, Uruguay e Cina).

<sup>12</sup> Raccomandazione (UE) 2020/1475 del Consiglio del 13 ottobre 2020 per *un approccio coordinato alla limitazione della libertà di circolazione in risposta alla pandemia di COVID-19*.

<sup>13</sup> Quale utile supporto informatico per la libertà di circolazione nell'Unione europea si veda anche l'applicazione *Re-open EU*.

che le limitazioni introdotte dagli Stati devono risultare non discriminatorie, essere definite in modo oggettivo (senza favorire alcuni Stati, ad esempio quelli confinanti, a discapito di altri) e comunicate in anticipo (anche in caso di revoca) agli altri Stati e alla Commissione. Il coordinamento tra gli Stati rispetto alle limitazioni delle frontiere interne dell'Unione europea è stato ritenuto essenziale dal Consiglio e dalla Commissione per non compromettere uno dei suoi aspetti fondativi, ovvero la libertà di circolazione tra gli Stati membri. Altrettanto importante è il coordinamento relativo alle limitazioni delle frontiere esterne dell'Unione europea visto che le decisioni assunte da uno Stato di frontiera possono ripercuotersi su tutti gli altri Stati membri dal momento che i cittadini di Paesi terzi, una volta entrati, sono liberi di circolare (salvo limitazioni interne) nell'area Schengen. Ciò, come si è visto, ha portato il Consiglio e la Commissione ad adottare vari atti di *soft law* in senso proprio (raccomandazioni), altri atti di tipo informativo e operativo (comunicazioni, orientamenti e linee guida) e atti di indirizzo politico (conclusioni e tabelle di marcia) per uniformare gli interventi degli Stati membri relativi alla gestione delle frontiere.

Nella prima parte di questo scritto saranno analizzati gli atti di *soft law* dell'Unione europea alla luce dei Trattati e del diritto derivato nella prospettiva sia delle fonti del diritto eurounitario, sia del riparto di competenze tra l'Unione e gli Stati membri in materia di frontiere e di tutela della sanità pubblica, per verificare l'idoneità degli stessi nell'offrire risposte all'emergenza Covid-19.

Nella seconda parte, tenendo comunque presente il quadro giuridico eurounitario, ci si concentrerà sulle misure adottate dall'ordinamento italiano per gestire le frontiere interne con gli altri Stati dell'Unione e quelle esterne con i Paesi terzi. Particolare attenzione sarà dedicata agli stranieri richiedenti asilo e protezione internazionale che hanno percorso la rotta migratoria del Mediterraneo centro-meridionale per raggiungere l'Italia durante la pandemia. In particolare, come si vedrà, nel nostro ordinamento si è posto il problema di non privare della tutela dei diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione e dal diritto internazionale questi stranieri, continuando a garantire loro l'ingresso e il soggiorno in Italia anche in stato di emergenza sanitaria.

## 2. Gli atti di *soft law* dell'Unione europea per la gestione delle frontiere esterne e interne

Una differenza tra gli atti di *soft law* tipizzati nell'art. 288 TFUE (raccomandazioni e pareri) e i *documenti di consultazione* definiti dal Protocollo n. 1, art. 1 del TFUE come atti di natura informativa, di orientamento, di consulenza e contenenti istruzioni quali libri bianchi, libri verdi, linee guida, codici di condotta e – per quanto qui di interesse – comunicazioni, riguarda per prima cosa la sede di pubblicazione. Gli atti tipici di *soft law*, essendo formalmente inclusi tra le fonti del diritto dell'Unione europea (art. 288 TFUE), sono pubblicati nella sezione L (legislazione) della Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, mentre gli atti atipici sono pubblicati nella sezione C (comunicazioni e informazioni) della stessa.

Il TFUE riconosce al Consiglio europeo, in via generale ma non esclusiva, il potere di adottare raccomandazioni (art. 292 TFUE, che autorizza anche la Commissione e la Banca centrale europea a emanare raccomandazioni nei casi previsti dal TFUE), mentre i documenti di consultazione rientrano principalmente nella competenza della Commissione europea (Prot. n. 1 del TFUE, art. 1). Le raccomandazioni, essendo strettamente collegate all'esercizio delle competenze dell'Unione europea, svolgono prevalentemente una funzione *para*-legislativa, mentre i documenti di consultazione perseguono in genere obiettivi di tipo *pre*-legislativo (sono propedeutici rispetto all'adozione di atti giuridici vincolanti) oppure *post*-legislativo (forniscono interpretazioni degli atti giuridici vincolanti).

Sotto il profilo strettamente formale, vi è un aspetto che accomuna gli atti di *soft law* e quelli di *consultazione*: essi sono tutti non obbligatori e privi di valore giuridico vincolante per gli Stati membri. Sono inoltre esclusi dal controllo di legittimità della Corte di giustizia, previsto esclusivamente per gli atti che producono effetti giuridici nei confronti di terzi.

Tuttavia, al di là dell'aspetto formale, la dottrina ha riconosciuto ormai da tempo come gli atti di *soft law* abbiano acquisito nel panorama normativo europeo un valore giuridico sostanziale e siano in grado di vincolare di fatto gli Stati al raggiungimento degli obiettivi da essi previsti<sup>14</sup>. Tra gli atti sovranazionali di *hard law* e di *soft law* non vi è un confine netto rispetto al quale soltanto i primi sono dotati di efficacia giuridica, mentre i secondi ne sarebbero completamente privi<sup>15</sup>. Più propriamente, infatti, anche secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, essi sono piuttosto espressione dei diversi livelli di normatività del diritto eurounitario<sup>16</sup>.

I due atti principali cui l'Unione europea ha fatto ricorso per gestire in modo coordinato le frontiere (e, più limitatamente, l'immigrazione) durante la pandemia – le raccomandazioni del Consiglio e le comunicazioni della Commissione – vanno dunque considerati come atti di *soft law* di tipo *para*-legislativo non del tutto privi di obligatorietà e di vincolatività per gli Stati membri.

Perché l'Unione europea, di fronte a un'emergenza sanitaria di portata epocale, ha gestito le frontiere esterne e interne con atti di *soft law* anziché imporre agli Stati misure uniformi per contenere la diffusione del Covid-19 sul territorio europeo?

Una prima risposta a questo quesito è strettamente attinente alla natura peculiare di unione sovranazionale che contraddistingue l'Unione europea. La gestione dei confini (esterni e interni) degli Stati membri, infatti, è stata delegata da questi all'Unione europea in modo parziale e non esclusivo dato che il territorio, in quanto luogo in cui si esercita la sovranità

<sup>14</sup> F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *Modern Law Review*, vol. 56, 1993, n. 1, p. 32, L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Hart, Oxford, 2004, spec. pp. 3 e 112, E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Wolters Kluwer Italia, 2008, pp. 71 ss.

<sup>15</sup> F. TERPAN, *Soft Law in the European Union. The Changing Nature of EU Law*, in *European Law Journal*, vol. 21, 2015, n. 1, spec. p. 84.

<sup>16</sup> P.L. LÁNCOS, *A Hard Core Under the Soft Shell: How Binding Is Union Soft Law for Member States?*, in *European Public Law*, vol. 24, 2018, n. 4, pp. 759 e 782 parla appunto di una "Graduated Normativity" del *soft law* dell'Unione europea.

tà, è uno degli elementi costitutivi delle formazioni statali cui gli Stati membri non hanno acconsentito a rinunciare in modo pieno a favore dell'Unione europea.

L'art. 67 TFUE, infatti, prevede la creazione di un'area di libertà, sicurezza e giustizia in vista del raggiungimento di tre obiettivi principali: la libera circolazione dei cittadini europei senza controlli alle frontiere interne degli Stati membri (il c.d. *acquis* di Schengen); una politica comune in materia di immigrazione e di asilo; controlli alle frontiere esterne dell'Unione europea basati sul principio di solidarietà tra gli Stati membri e sull'uguaglianza verso i cittadini di Paesi terzi e gli apolidi.

L'art. 77, c. 1 TFUE individua, tra gli scopi politici dell'Unione europea, la progressiva instaurazione di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne finalizzato soprattutto a prevenire gli ingressi illegali di cittadini di Paesi terzi. L'art. 77, c. 2 TFUE, attribuisce all'Unione europea la competenza ad adottare misure concernenti la politica comune dei visti e di altri titoli di soggiorno di breve durata (lett. a), i controlli sulle persone che attraversano le frontiere esterne (lett. b), le condizioni alle quali i cittadini di Paesi terzi possono circolare liberamente nell'Unione europea per un breve periodo (lett. c), nonché *qualsiasi misura* necessaria per l'istituzione progressiva di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne (lett. d). Per l'esercizio di tutte queste competenze è richiesta la procedura legislativa ordinaria disciplinata dall'art. 294 TFUE.

Gli artt. 45, par. 3, 52 e 202 TFUE consentono invece agli Stati di limitare la libertà di circolazione e di stabilimento all'interno dell'Unione europea per motivi di sanità pubblica, autorizzandoli, se necessario, a sospendere l'*acquis* di Schengen anche in modo non coordinato con gli altri Stati. Anche la direttiva 38/2004/CE sulla libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini europei<sup>17</sup> all'art. 29 consente restrizioni alla libertà di circolazione nell'Unione europea per ragioni di sanità pubblica concernenti malattie con potenziale epidemico.

Per quanto riguarda la legislazione derivata dell'Unione, il principale punto di riferimento è però il *Codice frontiere Schengen (CFS)*<sup>18</sup>, nel quale si dispone, in generale, che i controlli di frontiera devono «contribuire alla lotta contro l'immigrazione clandestina e la tratta degli esseri umani nonché alla prevenzione di qualunque minaccia per la sicurezza interna, l'ordine pubblico, la *salute pubblica* e le relazioni internazionali degli Stati membri» (considerando n. 6). Nell'art. 6, c. 1, lett e) si prevede espressamente che i cittadini di Paesi terzi, per poter entrare in uno Stato membro dell'Unione europea, non devono costituire «una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la *salute pubblica* o le

<sup>17</sup> Direttiva 38/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, *relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*.

<sup>18</sup> Regolamento (Ue) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che *istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere esterne e interne da parte delle persone*, sostituendo il precedente reg. n. 562/2006. In dottrina, a proposito del CFS, v. A. EPINEY, A. EGBUNA-JOSS, *Schengen Borders Code Regulation (EC) No 562/2006*, in K. HAILBRONNER, D. THYM (Eds), *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, C.H. Beck – Hart – Nomos, Monaco, Oxford, pp. 56 ss.

relazioni internazionali di uno degli Stati membri». L'art. 25 dispone inoltre che gli Stati, in caso di minacce gravi per l'ordine pubblico e la sicurezza interna, come *extrema ratio* e in via eccezionale, possono ripristinare i controlli alle frontiere interne per trenta giorni o finché dura la minaccia grave, per un periodo comunque non superiore a sei mesi e, in via eccezionale, a due anni<sup>19</sup>.

I destinatari del *CFS* sono gli Stati membri che, ognuno per proprio conto, sono responsabili dell'attuazione delle regole in esso previste per l'attraversamento delle frontiere esterne e interne dell'Unione che insistono sul proprio territorio. In particolare, va evidenziato come lo stesso *CFS* non preveda nessun meccanismo obbligatorio di gestione coordinata delle frontiere posto sotto il controllo dell'Unione europea in caso di emergenze sanitarie transnazionali che coinvolgano più Stati se non addirittura, come nel caso del Covid-19, tutti gli Stati membri.

Come già accennato, infatti, il controllo delle frontiere è stato visto finora come una necessità connessa soprattutto al controllo dell'immigrazione, come si evince molto chiaramente anche dal regolamento 1896/2019/UE sulla guardia di frontiera e costiera europea<sup>20</sup>. Questo regolamento, che disciplina la gestione europea integrata delle frontiere esterne, prevede la collaborazione dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (meglio nota come *Frontex*) con le autorità di frontiera e di rimpatrio degli Stati membri e di quelli associati a Schengen comunque responsabili nella gestione delle frontiere esterne. Nel suo *considerando* n. 12 si ribadisce, tra l'altro, che gli Stati membri «mantengono la responsabilità primaria nella gestione delle proprie frontiere esterne, nel loro interesse e nell'interesse di tutti gli Stati membri, e sono responsabili dell'emissione delle decisioni di rimpatrio». L'attività dell'Agenzia europea è quindi complementare ma non sostitutiva rispetto agli Stati, prevedendo azioni di sostegno, di coordinamento e di valutazione degli interventi di iniziativa statale. Neanche il reg. 1896/2019/UE prevede norme specifiche per la gestione coordinata delle frontiere esterne per motivi di sanità pubblica transnazionale. Come si evince dalle fonti del diritto eurounitario appena richiamate, ogni Stato è competente a valutare e a decidere in autonomia se e quando l'attraversamento delle frontiere da parte di un cittadino europeo o di un Paese terzo costituisca una minaccia per la salute pubblica. Pertanto, in caso di emergenze sanitarie che coinvolgano tutta l'Unione europea come quella prodotta dal Covid-19, nel diritto sovranazionale non vi sono norme

<sup>19</sup> G. CAGGIANO, *COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, in *I Post di AISDUE*, Sezione "Coronavirus e diritto dell'Unione" n. 7, 30 aprile 2020, p. 88, osserva come alcuni Stati europei (Germania, Austria, Danimarca, Norvegia, Svezia e Francia) avevano già reintrodotta da circa tre anni i controlli alle frontiere interne per ragioni connesse all'immigrazione, alle quali ora si sono ora aggiunte le misure restrittive collegate all'emergenza sanitaria. Al riguardo v. anche E. PISTOLA, *Cittadinanza europea e Covid-19: cosa è stato del diritto alla libera circolazione e del divieto di controlli alle frontiere interne?* in F.S. MARINI, G. SCACCIA, *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2020, spec. pp. 14 ss.

<sup>20</sup> Regolamento (Ue) 1896/2019 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2019 *relativo alla guardia di frontiera e costiera europea*, che ha abrogato i precedenti regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624.



vincolanti (c.d. *hard law*) in grado di prevenire il rischio che ogni Stato membro gestisca le proprie frontiere adottando soluzioni diverse e non coordinate con gli altri Stati che inevitabilmente si ripercuotono sull'intera Unione europea.

Un approccio più coordinato alla gestione delle frontiere di fronte alla minaccia del Covid-19 è stata quindi possibile grazie all'azione congiunta dei Governi statali, del Consiglio e della Commissione europea, che ha portato all'approvazione degli atti di *soft law* richiamati all'inizio. Data l'urgenza di individuare soluzioni concrete per limitare la diffusione del Covid-19 nell'Unione europea, sarebbe stato infatti impensabile attivare la procedura legislativa ordinaria al fine di approvare norme vincolanti per gestire in modo coordinato le frontiere.

L'esperienza del Covid-19 sembra richiedere agli Stati membri, già nell'immediato futuro, di valutare l'opportunità di approvare nuove misure, anche vincolanti, tali da consentire un controllo più tempestivo e coordinato delle frontiere nell'eventualità di nuove pandemie. A questo proposito, tuttavia, come sarà approfondito meglio nel prossimo paragrafo, l'ambito materiale più idoneo per avviare questa riflessione non sembra essere quello relativo alle frontiere, ma bensì le norme in materia di tutela della salute pubblica in caso di minacce di origine transnazionale attualmente vigenti nel TFUE<sup>21</sup>.

### 3. L'art. 168 TFUE e il *soft law* come strumento per la tutela della salute pubblica in caso di gravi minacce alla salute di natura transnazionale

Dalla gestione coordinata delle frontiere esterne e interne viene a dipendere la sopravvivenza, in tempi di pandemia, di quattro aspetti fondativi dell'Unione europea<sup>22</sup>: la libertà di circolazione e di soggiorno sul territorio europeo sancita dall'art. 21 TFUE e dall'art. 45 della Carta dei diritti fondamentali UE e disciplinata dalla dir. 38/2004/CE; il bilanciamento tra la tutela della salute pubblica e gli aspetti socioeconomici connessi alla pandemia; il principio di solidarietà tra gli Stati membri, anche alla luce di quanto previsto dall'art. 222 TFUE (c.d. clausola di solidarietà) in caso di catastrofi o crisi (terrorismo, catastrofi naturali o provocate dall'uomo)<sup>23</sup>; il rispetto dei principi di proporzionalità e di non discriminazione da parte delle misure adottate dagli Stati membri per gestire le frontiere.

<sup>21</sup> M. BORRACCETTI, *La gestione delle frontiere ai tempi del coronavirus*, cit., p. 435, ipotizza invece una modifica del *Codice Frontiere Schengen* nel senso di estendere anche alla salute pubblica le norme già previste per il controllo delle frontiere per ragioni di ordine pubblico e di sicurezza interni.

<sup>22</sup> S. MONTALDO, *The COVID-19 Emergency and the Reintroduction of Internal Border Controls in the Schengen Area: Never Let a Serious Crisis Go to Waste*, in *European Papers*, vol. 5, 2020, n. 1, p. 523, parla di *stress-test* per i fondamentali pilastri dell'Unione europea della libertà di circolazione e del controllo delle frontiere.

<sup>23</sup> L'art. 222 TFUE prevede che uno Stato membro possa ricorrere alla clausola di solidarietà chiedendo aiuto ad altri Stati, secondo quanto previsto dalla decisione 415/2014/UE del Consiglio del 24 giugno 2014 *relativa alle modalità di attua-*

La scelta di ricorrere al *soft law*, come già visto (v. *supra*, par. 2), va ricondotta in parte alla mancanza nel diritto eurounitario primario e derivato in materia di frontiere sia di norme vincolanti per gestire le stesse in modo coordinato, sia di procedure per approvare in tempi rapidi tali norme visto che il TFUE prevede al riguardo l'utilizzo della procedura legislativa ordinaria.

Limitarsi a queste considerazioni sarebbe tuttavia parziale e fuorviante, dato che nel TFUE vi sono altre disposizioni dalle quali emerge come il ricorso al *soft law* in caso di emergenze sanitarie di natura transnazionale sia in realtà una scelta compiuta dagli Stati in materia di tutela della salute pubblica a livello sovranazionale, di cui si ha riscontro nell'art. 168 TFUE.

In base al diritto primario dell'Unione europea (art. 168 TFUE e art. 35 della Carta dei diritti fondamentali UE), l'assistenza sanitaria intesa come organizzazione e finanziamento dei sistemi sanitari a livello nazionale è una competenza esclusiva statale, pur senza dimenticare come la direttiva 24/2011/UE abbia provveduto a rafforzare l'integrazione tra i sistemi sanitari degli Stati membri<sup>24</sup>. L'Unione europea, però, possiede alcune competenze in materia di tutela della salute pubblica a livello transfrontaliero esercitando le quali può adottare misure legislative e azioni finalizzate alla «lotta contro i grandi flagelli, favorendo la ricerca sulle loro cause, la loro propagazione e la loro prevenzione, nonché l'informazione e l'educazione in materia sanitaria, nonché la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero» (art. 168, par. 1 TFUE). Per intervenire in questi ambiti il TFUE prevede due strade: il ricorso da parte del Parla-

---

zione da parte dell'Unione della clausola di solidarietà. Nella Dichiarazione n. 37 del TFUE si afferma che in relazione all'art. 222 ogni Stato membro mantiene il diritto di «scegliere i mezzi più appropriati per assolvere ai suoi obblighi di solidarietà» nei confronti di un altro Stato membro. Nell'art. 196 si prevede anche un meccanismo di protezione civile dell'Unione europea disciplinato dalla decisione 1313/2013/UE del 17 dicembre 2013 del Parlamento europeo e del Consiglio. G. DE PASQUALE, *Le competenze dell'Unione Europea in materia di sanità pubblica e la pandemia di Covid-19*, in *DPCE online*, 2020, n. 2, p. 2303 osserva come nel caso del Covid-19 la clausola di solidarietà non è stata attivata perché non sarebbe stata utile essendo necessario un aiuto generalizzato da parte dell'Unione europea, ma è stata comunque richiamata come valore dell'Unione soprattutto a sostegno dell'economia. Per una rassegna più dettagliata degli strumenti e degli organismi dell'Unione europea per contrastare le catastrofi e le emergenze di tipo transfrontaliero, comprese quelle di tipo sanitario, v. F. ROLANDO, *La tutela della salute nel diritto dell'Unione europea e la risposta dell'UE all'emergenza Covid-19*, in AA.VV., *L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, in *www.eurojus.it*, 2020, n. spec., pp. 6 ss.

<sup>24</sup> La direttiva 24/2011/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2011 *concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera*, disciplina l'accesso dei cittadini europei alle prestazioni sanitarie negli Stati dell'Unione diversi dal proprio e il diritto a ottenere un rimborso dal proprio Stato, nonché la possibilità per gli Stati membri di introdurre limiti al rimborso delle cure erogate da altri Stati prevedendo un'autorizzazione preventiva. In proposito v. A. PATANÈ, *La "tutela della salute" dei cittadini dell'Unione Europea nelle prestazioni sanitarie transfrontaliere. Il decreto legislativo n. 38/2014 in attuazione della direttiva 2011/24 e le possibili conseguenze per il Servizio sanitario regionale*, in A. CIANCIO (a cura di), *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Roma, Aracne, spec. p. 581, A. PITINO, *La mobilità sanitaria*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Il Mulino, Bologna, 2013, spec. p. 368, L.U. BARRETTA, *Il diritto alla salute nello spazio europeo: la mobilità sanitaria alla luce della direttiva 2011/24/UE*, in *federalismi.it*, 19, 2014, 1, D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, Napoli, ESI, 2018. In merito alla mobilità sanitaria transfrontaliera durante la pandemia v. M. INGLESE, *La mobilità transfrontaliera dei pazienti affetti da Covid-19*, in *sidiblog.org*, 10 maggio 2020.

mento europeo e del Consiglio alla procedura legislativa ordinaria, previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni (art. 168, par. 5); oppure, l'adozione di raccomandazioni da parte del Consiglio, su proposta della Commissione europea (art. 168, par. 6).

L'art. 168 TFUE prevede quindi un'azione sussidiaria dell'Unione europea<sup>25</sup> rispetto alle gravi minacce per la salute pubblica di tipo transfrontaliero, finalizzata al completamento delle politiche e degli interventi posti in essere dai singoli Stati membri, da attuarsi con norme giuridicamente vincolanti oppure con atti di *soft law*<sup>26</sup>. Questo stesso articolo dispone inoltre che gli Stati, quando intervengono in questioni relative alla salute pubblica transfrontaliera, debbano coordinarsi tra loro e agire in collegamento con la Commissione europea. Quest'ultima, infatti, in stretto contatto con gli Stati membri, può assumere «ogni iniziativa utile a promuovere detto coordinamento, in particolare iniziative finalizzate alla definizione di orientamenti e indicatori, all'organizzazione di scambi delle migliori pratiche e alla preparazione di elementi necessari per il controllo e la valutazione periodici», informando di ciò il Parlamento europeo (art. 168, par. 2 TFUE).

In anni recenti, la procedura legislativa ordinaria prevista dall'art. 168, par. 5 TFUE è stata utilizzata per approvare la decisione 1082/2013/UE che ha istituito un sistema di sorveglianza epidemiologica, monitoraggio, allarme rapido e lotta contro le gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero, nonché di pianificazione e preparazione di una risposta comune per integrare le politiche nazionali in ambito sanitario. Con tale decisione si è quindi provveduto a regolare la cooperazione e il coordinamento tra gli Stati, ai fini della prevenzione e del controllo della diffusione delle malattie all'interno dell'Unione europea, soprattutto sotto il profilo medico-scientifico ed epidemiologico, grazie soprattutto all'azione coordinata del *Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie* (ECDC) e del *Comitato per la sicurezza sanitaria* (CSS)<sup>27</sup>.

Per gestire in modo coordinato le frontiere esterne e interne dell'Unione europea durante la pandemia Covid-19, il Consiglio europeo e la Commissione hanno invece fatto ricorso agli strumenti di *soft law* previsti dall'art. 168, par. 6 TFUE. Di fronte a una pandemia di portata epocale, è stato così possibile coordinare le azioni degli Stati membri senza priva-

<sup>25</sup> Sul principio di sussidiarietà nell'Unione europea v. C. FASONE, *Competing concepts of subsidiarity in the early warning system*, in M. CARTABIA, N. LUPO, A. SIMONCINI (a cura di), *Democracy and subsidiarity in the Eu*, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 173, la quale ricorda come, secondo questo principio, il livello sovranazionale può intervenire quando l'azione degli Stati rischia di risultare insufficiente o inefficace.

<sup>26</sup> G. DE PASQUALE, *Le competenze dell'Unione Europa in materia di sanità pubblica e la pandemia di Covid-19*, cit., 2297 osserva come l'azione dell'Unione è integrativa ed eventuale rispetto a quella degli Stati membri.

<sup>27</sup> L'ECDC è stato istituito dal regolamento (CE) n. 851/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, affidando a esso la sorveglianza, l'individuazione e la valutazione del rischio di minacce per la salute umana derivanti dalle malattie trasmissibili e dai focolai di origine sconosciuta, compreso il sistema di allarme rapido e di reazione (SARR) della rete europea già previsto dalla decisione n. 2119/98/CE. In occasione delle precedenti crisi sanitarie che hanno colpito l'Unione il coordinamento è stato svolto da un gruppo informale composto da rappresentanti di alto livello degli Stati membri, già chiamato Comitato per la sicurezza sanitaria, istituito sulla base delle conclusioni della Presidenza del 15 novembre 2001 sul bioterrorismo, che è stato infine formalizzato in modo stabile dalla decisione 1082/2013/UE.

re gli stessi della possibilità di adattare le misure individuate a livello sovranazionale alle situazioni concrete di emergenza sanitaria presenti nei rispettivi territori. Senza dubbio la non vincolatività in senso stretto (ma v. le osservazioni già fatte *supra*, par. 2) degli atti di *soft law* ha lasciato liberi gli Stati di adottare anche soluzioni diverse da quelle previste a livello europeo come, per esempio, le chiusure più prolungate dei confini interni ed esterni e gli accordi bilaterali sulla circolazione delle persone conclusi da alcuni Stati soprattutto durante l'estate 2020<sup>28</sup>. Ciò, tuttavia, non ha fatto venire meno il quadro generale di misure previste a livello sovranazionale dal quale, in modo molto flessibile ma avendo comunque presenti i valori su cui si fonda l'Unione europea, ogni Stato ha potuto attingere quelle più idonee al proprio contesto nazionale<sup>29</sup>. L'Unione europea, inoltre, da marzo a oggi ha fornito ai cittadini e alle imprese un indispensabile supporto informativo in merito alle restrizioni alla libertà di circolazione previste dagli Stati membri, che ha trovato una sintesi nell'elaborazione dell'applicazione *Re-open EU*.

Si può quindi constatare come l'Unione europea si sia servita in modo esteso degli strumenti immediatamente azionabili in materia di sanità pubblica previsti dal TFUE per coordinare e supportare le azioni degli Stati membri rispetto alla gestione delle frontiere durante la pandemia. Dopo questa esperienza, sarebbe certamente opportuno che gli Stati membri dell'Unione europea si confrontassero sull'opportunità di perfezionare e rendere stabili per il futuro le azioni ora messe in campo, tra cui, da ultimo, quelle previste dalla raccomandazione 1475/2020 in materia di approccio coordinato alle limitazioni della libertà di circolazione nell'Unione europea in risposta al Covid-19 (v. *supra*, par. 1). Si potrebbe, per esempio, prevedere una direzione più incisiva a livello europeo non solo in relazione alla circolazione attraverso le frontiere esterne e interne, ma anche rispetto alle misure di sanità pubblica da adottare per contenere la diffusione transnazionale delle malattie (isolamento fiduciario, sorveglianza sanitaria, utilizzo delle mascherine, distanziamento sociale, ecc...). Se, da una parte, la disciplina generale comune a tutti gli Stati membri andrebbe definita nel TFUE o da fonti derivate comunque vincolanti, dall'altra il *soft law* potrebbe comunque servire ad adattare in tempi rapidi le misure previste ai casi concreti, lasciando un margine di flessibilità agli Stati nell'attuazione delle stesse. Nella malaugurata ipotesi in cui l'Unione europea dovesse essere nuovamente investita da una pandemia come quella provocata dal Covid-19, l'Unione europea e gli Stati membri disporrebbero così in via pre-

<sup>28</sup> Il Parlamento europeo nella sua risoluzione 2616/2020 del 17 aprile 2020 *sull'azione coordinata dell'UE per lottare contro la pandemia di COVID-19 e le sue conseguenze*, ha rilevato la «mancanza di coordinamento tra gli Stati membri in termini di misure di sanità pubblica, in particolare per quanto riguarda le restrizioni imposte alla circolazione delle persone a livello nazionale e transfrontaliero e la sospensione di altri diritti e norme».

<sup>29</sup> G. CAGGIANO, *COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, cit., pp. 76 e 88, sottolinea la problematica presenza nel quadro così delineato di Ungheria e Polonia, dove già da tempo sono in atto processi di ridefinizione della divisione interna dei poteri. Lo stesso A. riporta inoltre altri casi di deviazione evidente dalle misure previste a livello sovranazionale.

ventiva di strumenti più adeguati per gestire in modo coordinato le frontiere e per tutelare la sanità pubblica transnazionale, evitando che l'adozione di misure non coordinate possa risultare non solo inefficace, ma anche dannosa per l'Unione europea.

Evidentemente, a monte di ogni decisione in merito alla maggiore condivisione a livello sovranazionale delle responsabilità in materia di sanità pubblica transnazionale, si pone la scelta di proseguire il cammino europeo rafforzando l'integrazione tra gli Stati membri, rispetto alla quale, sotto il profilo economico, sembra forse possibile cogliere in questo momento qualche segnale positivo<sup>30</sup>.

#### 4. Il Covid-19 e la gestione delle frontiere in Italia

La diffusione in Italia del *virus* Sars-CoV2 ha portato il Governo ad assumere misure di contenimento del contagio senza precedenti nel nostro ordinamento giuridico, limitando la maggior parte delle libertà e dei diritti costituzionali di fronte alla necessità di tutelare la salute individuale e collettiva. Si è così assistito all'emanazione di un numero eccezionale di atti normativi e amministrativi sia da parte del Governo, sia di altre istituzioni e autorità pubbliche centrali e periferiche. Il Governo è intervenuto con decreti-legge e decreti del Presidente del Consiglio dei ministri attuativi dei primi, definiti in vario modo dalla dottrina come atti amministrativi a contenuto sostanzialmente normativo<sup>31</sup>, ordinanze contingibili e urgenti con base legislativa nel Codice di protezione civile e nei decreti-legge emergenziali<sup>32</sup>, atti normativi a contenuto non regolamentare<sup>33</sup>, fonti quasi primarie del Presidente del Consiglio dei ministri<sup>34</sup> e atti a metà tra le ordinanze e i regolamenti

<sup>30</sup> O. FONTANA, *La potenza di fuoco dell'Unione europea per guardare oltre la pandemia*, in *Centro studi sul federalismo*, Commento n. 202, 1 dicembre 2020, sostiene che a differenza di quanto avvenuto nel 2008, la pandemia sta accelerando il processo di integrazione europea dal momento che molte delle soluzioni fornite dall'Unione europea rispondono a «un'istanza di cambiamento nell'architettura istituzionale dell'eurozona» (con particolare riguardo al finanziamento dei programmi *SURE* e *Next Generation EU* e la scelta di non ricorrere al *Mes*). Anche E. PAPARELLA, *Crisi da Covid-19 e Unione europea: cenni di cambiamento nel "discorso" della Commissione europea e "condizionalità utile"*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 6, 2020, spec. 176 ss., pur con toni più cauti, osserva come nel rispondere alla pandemia vi sia stato un approccio dell'Unione europea e degli Stati membri meno intergovernativo e più improntato alla solidarietà.

<sup>31</sup> P. CARETTI, *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sulla forma di stato*, spec. p. 297 e U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, spec. pp. 304 ss., entrambi in AA.VV., *Le fonti normative nella gestione dell'emergenza Covid-19 – Osservatorio sulle fonti*, numero speciale 2020.

<sup>32</sup> B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 6, spec. p. vii, A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2020, spec. 566 ss., E.C. RAFFIOTTA, *La legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Forum di Biolaw Journal*, 18 marzo 2020, p. 4.

<sup>33</sup> COSÌ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, p. 121.

<sup>34</sup> F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, n. 1, spec. p. 139 e Id., *A proposito dell'emergenza coronavirus*, in *Consulta online*, 9 luglio 2020, p. 7, il quale definisce i d.P.C.m. un potere nuovo nel panorama delle fonti del diritto italiano.

d'attuazione in deroga all'art. 17 della l. n. 400/1988<sup>35</sup>. A ciò si sono aggiunti le ordinanze contingibili e urgenti del Ministro della salute, gli altri decreti di origine ministeriale e le ordinanze (e i decreti) del Capo della protezione civile. Anche a livello decentrato si è assistito a un avvicinarsi, non sempre coerente e coordinato con il livello centrale<sup>36</sup>, di ordinanze contingibili e urgenti adottate dai Presidenti di regione e dai sindaci in base ai poteri loro attribuiti dall'art. 32 della l. n. 833/1978, dall'art. 117 del d.lgs. n. 112/1998 e dall'art. 50, c. 5 del d.lgs. n. 267/2000<sup>37</sup>.

Tornando al tema principale del presente lavoro, le frontiere italiane sono state regolate dalle ordinanze del Ministro della salute e dai decreti del Presidente del Consiglio dei ministri. Il Ministro della salute, con ordinanza 25 gennaio 2020, ha disposto per tutti i passeggeri sbarcati da Paesi a rischio Covid-19 il rispetto delle misure di sorveglianza sanitaria in atto e quelle ulteriori disposte dal ministero della salute. Pochi giorni dopo, con ordinanza 30 gennaio 2020, lo stesso Ministro vietava tutti i voli diretti provenienti dalla Cina<sup>38</sup> e il 21 febbraio 2020 introduceva «la misura della quarantena con sorveglianza attiva, per giorni quattordici, agli individui che abbiano avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva Covid-19» (art. 1, comma 1) e imponeva a «tutti gli individui che, negli ultimi quattordici giorni, abbiano fatto ingresso in Italia dopo aver soggiornato nelle aree della Cina interessate dall'epidemia [...]» l'obbligo di comunicarlo «al Dipartimento di prevenzione dell'azienda sanitaria territorialmente competente» (art. 1, comma 2).

Soltanto il 17 marzo 2020, i Ministri delle infrastrutture e dei trasporti e della salute adottavano di concerto il decreto n. 120 estendendo, in via obbligatoria, la sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario per quattordici giorni a tutte le persone entrate in Italia e la segnalazione alle autorità sanitarie in caso di insorgenza di sintomi di Covid-19. Gli unici ingressi in Italia esentati dal rispetto di tali misure sono stati quelli per comprovate

<sup>35</sup> R. BALDUZZI, *Indicazioni per un'agenda del "dopo"*, in *Corti Supreme e Salute*, 2020, n. 1, pp. 3 ss.

<sup>36</sup> M. COSULICH, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, in *Corti Supreme e Salute*, 2020, n. 1, pp. 79 ss. rileva l'importanza della leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni nell'adozione dei provvedimenti (statali e regionali) collegati alla pandemia.

<sup>37</sup> L'art. 32 della l. n. 833/1978 istitutiva del Servizio sanitario nazionale prevede che il Ministro della sanità, i Presidenti di regione e i sindaci possano emettere ordinanze contingibili e urgenti in materia di igiene e sanità pubblica valide rispettivamente a livello nazionale, regionale (o in parti di esse) e comunale. Il sindaco, in particolare, in qualità di rappresentante della comunità locale, può adottare ordinanze contingibili e urgenti per la tutela dell'igiene e della sanità pubblica in caso di emergenze di carattere esclusivamente locale. In tutti gli altri casi (dimensione regionale e/o nazionale) la competenza spetta invece alle regioni oppure allo Stato (art. 117, c. 1 del d.lgs. n. 112/1998). In ogni caso il sindaco può disporre interventi che restano in vigore finché le regioni o lo Stato non esercitano le competenze loro attribuite in materia di igiene e sanità pubblica. Come osservato da R. BALDUZZI, *Ci voleva l'emergenza Covid-19 per scoprire che cos'è il Servizio sanitario nazionale? (con un approfondimento su un ente poco conosciuto, l'INMP)*, in *Corti supreme e salute*, 2020, n. 1, spec. p. 70, il rilievo nazionale (e internazionale) dell'emergenza sanitaria determina senza dubbio alcuno la competenza esclusiva statale nell'adozione dei provvedimenti d'urgenza.

<sup>38</sup> Come sottolineato da M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2020, n. 3, p. 177, tale misura ha impedito il monitoraggio degli spostamenti tramite voli che facevano scalo in altre città europee, dalle quali il virus sembra essere entrato in Italia, passando per la Germania.

esigenze lavorative (con possibilità di rimanere sul territorio italiano per settantadue ore, prorogabili di altre quarantotto ore), del personale sanitario e dei lavoratori transfrontalieri (così il decreto interministeriale 18 marzo 2020, n. 122). Contestualmente il trasporto aereo, ferroviario e marittimo è stato ridotto ai soli servizi minimi essenziali e sono entrate in vigore le limitazioni alla libertà di circolazione delle persone previste dal d.P.C.m. 22 marzo 2020.

Il d.l. n. 19/2020 (art. 1, c. 2, lett. dd) – entrato in vigore il 26 marzo 2020, cioè dieci giorni dopo l'annuncio da parte del Presidente del Consiglio europeo della «restrizione temporanea coordinata dei viaggi non essenziali verso l'Unione» (v. *supra*, par. 1) – è stato la prima fonte del diritto di grado primario a disporre limiti all'ingresso nel territorio statale, prevedendo l'obbligo «di comunicazione al Servizio sanitario nazionale nei confronti di coloro che sono transitati e hanno sostato in zone a rischio epidemiologico come identificate dall'Organizzazione mondiale della sanità o dal Ministro della salute».

Come si può constatare, le misure adottate fino a questo momento dall'ordinamento italiano non configuravano un vero e proprio divieto di ingresso nel territorio italiano, ma lo subordinavano al rispetto delle misure di prevenzione e di contenimento del contagio quali, appunto, la sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario<sup>39</sup>.

Il Ministro della salute è però intervenuto di nuovo il 28 marzo 2020 con un'ordinanza contingibile e urgente che ha limitato ulteriormente l'ingresso nel territorio italiano, subordinandolo alle stesse condizioni previste dal d.P.C.m. 22 marzo 2020 per poter circolare sul territorio nazionale (comprovate esigenze lavorative, assoluta urgenza e motivi di salute), in aggiunta all'obbligo di comunicare alle autorità italiane un luogo per l'isolamento fiduciario, da raggiungere con un mezzo privato, e alla reperibilità telefonica per tutto il periodo di sorveglianza sanitaria.

Le misure così adottate hanno ridotto al minimo sia gli ingressi in Italia delle persone provenienti da Stati terzi, in conformità alle restrizioni dei viaggi non essenziali verso l'Unione europea definite a livello sovranazionale (v. *supra*, par. 1), sia quelli degli stessi cittadini europei in base alle norme presenti nei Trattati e nel diritto derivato (v. *supra*, par. 2) che consentono di limitare la libertà di circolazione sul territorio europeo in caso di pericoli per la sanità pubblica.

Dal 3 giugno 2020 l'Italia ha avviato una graduale riapertura delle frontiere consentendo l'ingresso nel territorio nazionale prima ai cittadini europei e poi a quelli di Stati terzi (dal 15 giugno 2020), riservandosi però la possibilità di modulare (con d.P.C.M., come espressamente previsto dall'art. 2 del d.l. n. 19/2020) gli ingressi «in relazione a specifici Stati e territori, secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio epidemiologico e nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea e degli obblighi internazionali» (così l'art. 1, c. 4 del d.l. n. 33/2020).

<sup>39</sup> F. SORRENTINO, *A proposito dell'emergenza coronavirus*, cit., p. 5, parla in questo caso di un limite indiretto.

Il d.P.C.m. 11 giugno 2020 (artt. 4, 5 e 6) ha mantenuto la sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario per quattordici giorni presso un luogo di propria scelta oppure fornito dalle autorità italiane (a spese della persona entrata in Italia) per tutte le persone provenienti da Stati terzi (o che vi abbiano soggiornato per più di quattordici giorni). Il Ministro della salute ha in seguito autorizzato l'ingresso incondizionato in Italia per le persone provenienti da alcuni Stati terzi espressamente individuati all'interno di una lista che è stata aggiornata più volte durante l'estate (v. la prima ordinanza del Ministro della salute del 30 giugno 2020)<sup>40</sup>. Con un'altra ordinanza del 9 luglio 2020<sup>41</sup>, per il timore di reimportare il *virus* dall'estero, è stato invece vietato l'ingresso e il transito in Italia alle persone provenienti da Stati terzi considerati particolarmente a rischio sotto il profilo sanitario, inseriti a loro volta in un apposito elenco, e sono stati sospesi i relativi voli diretti e indiretti, consentendo il rientro da questi Stati soltanto alle persone residenti in Italia. Il d.P.C.m. 14 luglio 2020 ha quindi prorogato tali provvedimenti fino al 31 luglio 2020 mentre, com'è noto, il Consiglio dei ministri ha deliberato la proroga dello stato di emergenza prima fino al 15 ottobre 2020 (con delibera del 29 luglio 2020) e successivamente fino al 31 gennaio 2021 (con delibera del 7 ottobre 2020).

In generale, quindi, durante il periodo estivo non sono state previste misure di prevenzione del contagio per le persone provenienti dagli altri Stati membri dell'Unione europea, a parte quelle specificamente disposte soltanto nei confronti degli Stati considerati a più alto rischio sotto il profilo epidemiologico<sup>42</sup>.

Con l'arrivo della c.d. *seconda ondata* di Covid-19 nell'autunno 2020, il d.P.C.m. 3 novembre 2020 (artt. 6, 7 e 8) ha ripristinato i limiti all'ingresso in Italia sia da Stati terzi, sia da Stati dell'Unione europea, suddividendo gli stessi in appositi elenchi a seconda del livello più o meno elevato di rischio epidemiologico riscontrato al loro interno (v. l'allegato 20 al d.P.C.m. 3 novembre 2020). In particolare, il d.P.C.m. 3 dicembre 2020 ha vietato sia ogni spostamento dall'Italia verso gli Stati terzi indicati nell'elenco E dell'all. 20<sup>43</sup>, sia l'ingresso

<sup>40</sup> Gli Stati in questione erano: Algeria, Australia, Canada, Georgia, Giappone, Montenegro, Marocco, Nuova Zelanda, Ruanda, Serbia, Repubblica di Corea, Thailandia, Tunisia, Uruguay. L'ordinanza 30 luglio 2020 ha modificato la lista confermando tutti gli Stati tranne Algeria, Montenegro e Serbia, e aggiungendo il Ruanda.

<sup>41</sup> Gli Stati in questione erano: Armenia, Bahrein, Bangladesh, Brasile, Bosnia Erzegovina, Cile, Kuwait, Macedonia del Nord, Moldova, Oman, Panama, Perù e Repubblica Dominicana. L'ordinanza del 16 luglio 2020 del ministero della salute ha aggiunto all'elenco anche Kosovo, Montenegro e Serbia.

<sup>42</sup> Con ordinanza del ministero della salute del 24 luglio 2020 la sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario sono stati imposti a tutte le persone in ingresso in Italia che nei quattordici giorni precedenti hanno soggiornato o transitato in Bulgaria e Romania, mentre con ordinanza del 12 agosto 2020 è stato disposto l'obbligo del *test* molecolare o antigenico (prima o dopo l'ingresso in Italia) per le persone provenienti da Croazia, Grecia, Malta e Spagna. L'ordinanza del ministero della salute 21 settembre 2020 ha esteso l'obbligo del tampone anche alle persone provenienti da alcune regioni della Francia (Alvernia-Rodano-Alpi, Corsica, Hauts-de-France, Île-de-France, Nuova Aquitania, Occitania, Provenza-Alpi-Costa azzurra). L'ordinanza 7 ottobre 2020 ha previsto l'obbligo del *test* antigenico o molecolare per tutte le persone che intendono fare ingresso in Italia e che nei quattordici giorni antecedenti hanno soggiornato o transitato in Belgio, Francia, Paesi Bassi, Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, Repubblica Ceca e Spagna.

<sup>43</sup> Questo divieto, nel momento in cui si scrive, si applica a tutti gli Stati terzi ad eccezione di Australia, Giappone, Nuova Zelanda, Repubblica di Corea, Ruanda, Singapore, Thailandia e Uruguay (ricompresi nell'elenco D dell'all. 20).



e il transito in Italia alle persone che nei quattordici giorni precedenti hanno soggiornato o transitato in questi stessi Stati, se non in caso di esigenze lavorative, assoluta urgenza, esigenze di salute e di studio oppure per il rientro al proprio domicilio, abitazione o residenza in Italia. L'ingresso nel territorio italiano ha continuato a essere garantito ai cittadini europei e agli stranieri residenti in uno Stato membro dell'Unione europea titolari di un regolare permesso di soggiorno europeo o nazionale, compresi i relativi familiari (v. il d.P.C.m. 3 novembre 2020, art. 6).

Lo stesso d.P.C.m. 3 novembre 2020 (art. 8, c. 1) ha inoltre reintrodotta gli obblighi di sorveglianza sanitaria e di isolamento fiduciario per quattordici giorni per tutte le persone in ingresso in Italia provenienti da qualsiasi Stato terzo rispetto all'Unione europea (v. gli elenchi D, E ed F del già citato all. 20 in cui sono stati suddivisi gli Stati terzi). Per quanto riguarda gli Stati dell'Unione europea (art. 8, c. 6) è stato invece disposto che in caso di soggiorno o transito nei quattordici giorni precedenti all'ingresso in Italia in uno o più Stati e territori inseriti nell'elenco C dell'all. 20<sup>44</sup>, l'ingresso nel territorio nazionale è consentito soltanto alle persone con *test* antigenico o molecolare negativo effettuato nelle settantadue ore precedenti oppure entro quarantotto ore dall'arrivo in Italia.

Tra le novità più recenti, si può ancora richiamare l'ordinanza 23 novembre 2020 del ministero della salute che ha istituito i c.d. voli «Covid-*tested*» adibiti esclusivamente al trasporto di passeggeri che hanno effettuato un *test* antigenico o molecolare con esito negativo nelle quarantotto ore precedenti alla partenza, perciò esentati da ogni misura di prevenzione e di contenimento del contagio vigente in Italia<sup>45</sup>.

Dall'analisi delle misure complessivamente disposte dal Governo italiano dall'inizio della pandemia fino a dicembre 2020, si evince come le persone provenienti da Stati terzi sono state quasi sempre sottoposte a misure di prevenzione e di contenimento del contagio quali la sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario, fatta eccezione per la breve sospensione estiva delle stesse soltanto nei confronti di alcuni Stati terzi. Inoltre, l'ingresso in Italia è stato per lo più condizionato da specifici motivi di lavoro e di necessità sia durante la fase più critica della pandemia tra marzo e maggio 2020, sia, di nuovo, a partire dall'autunno, sospendendo di conseguenza gli ingressi incondizionati in Italia.

La libertà di circolazione dei cittadini europei è stata invece garantita in modo più ampio, soprattutto a partire dal 3 giugno 2020, quando è stato di nuovo consentito l'ingresso senza condizioni in Italia alle persone provenienti da altri Stati membri dell'Unione europea (tranne che dagli Stati già indicati in nota 42). Da ultimo, il d.P.C.m. 3 novembre 2020 ha

<sup>44</sup> Gli Stati ricompresi nell'elenco C dell'all. 20 del d.P.C.m. 3 novembre 2020 sono Belgio, Francia (inclusi Guadalupa, Martinica, Guyana, Riunione, Mayotte ed esclusi altri territori situati al di fuori del continente europeo), Paesi Bassi (esclusi territori situati al di fuori del continente europeo), Repubblica Ceca, Spagna (inclusi territori nel continente africano), Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del nord (inclusi isole del Canale, Gibilterra, isola di Man e basi britanniche nell'isola di Cipro ed esclusi i territori al di fuori del continente europeo).

<sup>45</sup> Per quanto riguarda gli altri soggetti esentati dalle misure di prevenzione e di contenimento del contagio che facciano ingresso in Italia v. il d.P.C.m. 3 novembre 2020, art. 8, c. 8.

consentito ai cittadini europei e a quelli di Stati terzi residenti nell'Unione europea, a seconda dello Stato membro di provenienza, di entrare in Italia in modo incondizionato (Stati ricompresi nell'elenco B dell'all. 20) oppure esibendo un *test* antigenico o molecolare negativo (Stati ricompresi nell'elenco C dell'all. 20). L'ingresso in Italia è consentito anche se si proviene da Stati terzi, ma in questo caso vi è l'obbligo di sottoporsi a un periodo di sorveglianza sanitaria e di isolamento fiduciario di quattordici giorni.

Le misure disposte dall'Italia appaiono quindi sostanzialmente conformi alle indicazioni fornite dalla Commissione europea negli atti di *soft law* richiamati all'inizio (v. *supra*, par. 1) per quanto riguarda il rispetto da parte degli Stati dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione tra i cittadini nazionali, i cittadini europei e gli stranieri regolarmente residenti in uno Stato membro dell'Unione europea (e i relativi familiari). Gli stessi atti di *soft law* consentivano inoltre agli Stati membri di riservare un trattamento differenziato ai cittadini di Stati terzi non residenti nell'Unione europea, sia prevedendo condizioni diverse per l'ingresso nel territorio nazionale, sia rifiutando l'ingresso se ritenuti una fonte potenziale di pericolo sanitario (una misura non dissimile dal c.d. respingimento diretto alla frontiera, previsto dall'art. 10, c. 1 del d.lgs. n. 286/1998)<sup>46</sup>. In generale, si può quindi affermare che i provvedimenti italiani in materia di gestione delle frontiere hanno avuto l'effetto di limitare soprattutto gli ingressi regolari in Italia di cittadini di Stati terzi privi di rapporti giuridici preesistenti con uno Stato membro dell'Unione europea (residenza) oppure con cittadini europei o di Stati terzi già residenti nell'Unione europea, se non in presenza di specifici motivi di lavoro e di necessità.

## 5. La gestione delle frontiere e i diritti degli stranieri richiedenti asilo e protezione internazionale in tempi di pandemia

Le misure previste dall'Italia per gestire le frontiere interne ed esterne durante la pandemia hanno limitato in modo diverso la libertà di circolazione dei cittadini italiani, dei cittadini europei e di quelli di Stati terzi residenti in uno Stato membro dell'Unione europea rispetto a quella dei cittadini di Stati terzi privi di rapporti pregressi con l'Unione europea (residenza in uno Stato membro subordinata al possesso di un titolo di soggiorno europeo oppure nazionale, oppure legami familiari con altri cittadini europei o di Stati terzi residenti nell'Unione europea). Come si è visto (v. *supra*, par. 4), infatti, nei confronti di questi ultimi sono state previste le maggiori limitazioni all'ingresso in Italia.

<sup>46</sup> Per quanto riguarda il respingimento alla frontiera v. I. PANICOLOPULU, G. BAJ, *Controllo delle frontiere statali e respingimenti nel diritto internazionale e nel diritto del mare*, cit., p. 25.

Una situazione a parte riguarda invece gli stranieri che hanno provato a varcare i confini nazionali per ragioni di asilo e di protezione internazionale nei mesi di *lockdown* e in quelli successivi, vale a dire una delle categorie di stranieri (insieme a quelli irregolari) più vulnerabili e che più difficilmente si trovano nella condizione di far valere i propri diritti fondamentali<sup>47</sup>.

Al riguardo è quindi interessante verificare se le misure adottate nei loro confronti siano state effettivamente ragionevoli, proporzionate e adeguate al contesto dell'emergenza sanitaria<sup>48</sup> e, in ogni caso, rispettose dei diritti fondamentali e delle vigenti normative, statali ed extrastatali, in materia di diritti degli stranieri tra cui quelli concernenti l'asilo e la protezione internazionale.

In via preliminare può essere utile ricordare come la Costituzione italiana tuteli la condizione giuridica dello straniero prevedendo una riserva di legge rinforzata dal rispetto delle norme e dei trattati internazionali (art. 10, c. 2 Cost.) e garantisca il diritto di asilo nel territorio italiano (art. 10, c. 3 Cost.).

La Corte costituzionale si è pronunciata sui diritti fondamentali degli stranieri a partire dalla fine degli anni sessanta, nelle note sentt. n. 120/1967 e n. 104/1969, in cui ha riconosciuto che i diritti inviolabili degli stranieri vanno garantiti in modo eguale a quelli dei cittadini italiani<sup>49</sup>. Recentemente, in modo più esplicito, la Corte costituzionale ha affermato che «lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona»<sup>50</sup> e che «la condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi» (sentt. n. 105/2001 e 249/2010). Sempre secondo il giudice delle leggi, il legislatore può limitare i diritti fondamentali degli stranieri, ma soltanto se si trovi a dover soddisfare un inderogabile interesse pubblico di rango costituzionale (sent. n. 249/2010).

Per quanto riguarda, più nello specifico, la tutela della salute è ugualmente molto nota la giurisprudenza costituzionale che ha riconosciuto l'esistenza di un «nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana» che impedisce la «costituzione di situazioni prive di tutela». Da ciò consegue che le pre-

<sup>47</sup> A proposito del fatto che la principale fonte di tutela degli stranieri irregolari non è il diritto eurolunitario ma bensì quello umanitario di origine internazionale, v. L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. L'esperienza italiana*, in *Rivista AIC*, 2018, n. 1, p. 3.

<sup>48</sup> In dottrina la centralità dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza in quanto patrimonio comune della nostra giurisprudenza costituzionale e di quella della Corte EDU è stata sottolineata da U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Le fonti normative nella gestione dell'emergenza Covid-19 – Osservatorio sulle fonti*, cit., p. 298 e V. BALDINI, *Prendere sul serio il diritto costituzionale... anche in periodo di emergenza sanitaria*, in *dirittifondamentali.it*, 2020, n. 1, spec. p. 1289.

<sup>49</sup> Per un'analisi più approfondita della condizione giuridica dello straniero sia consentito rinviare ad A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano. Profili attuali della parità di trattamento con i cittadini tra Stato, autonomie e Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 68 ss.

<sup>50</sup> V. Corte costituzionale, sentt. nn. 148/2008, 269/2010 e 61/2011.

stazioni sanitarie essenziali devono essere garantite anche agli stranieri in condizione di soggiorno irregolare e, a maggior ragione, ai richiedenti asilo e protezione internazionale (v. le sentt. n. 252/2001, n. 432/2005 e n. 61/2011)<sup>51</sup>.

Infine, sotto il profilo dei rapporti di competenza tra Stato e Regioni, si può ancora ricordare come la Costituzione attribuisca alla potestà legislativa esclusiva dello Stato le materie «diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» (art. 117, c. 2, lett. a Cost.), «immigrazione» (art. 117, c. 2, lett. b Cost) e «ordine pubblico e sicurezza» (art. 117, c. 2, lett. h Cost.). Questo assetto competenziale, insieme alle politiche restrittive sull'immigrazione attuate dall'Italia soprattutto a partire dal 2017, hanno fatto apparire in più occasioni il controllo dell'immigrazione irregolare e la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza interni come esigenze cui dare la precedenza rispetto alla tutela dei diritti fondamentali degli stranieri garantiti non solo dalla Costituzione italiana, ma anche dal diritto internazionale ed europeo<sup>52</sup>. Un approccio che è sembrato riemergere nei primi mesi della pandemia (v. *infra*, par. 7 e 8), ma che ora pare essersi affievolito in seguito alla recente approvazione da parte Governo di norme in materia di immigrazione che sembrano incidere positivamente sulla tutela dei diritti fondamentali degli stranieri e che – si auspica – restino in vigore anche dopo il superamento dell'emergenza sanitaria (v. *infra*, par. 8).

Come già ricordato (v. *supra*, par. 1), il *soft law* sovranazionale sulla gestione coordinata delle frontiere esterne dell'Unione europea consentiva agli Stati membri di introdurre limitazioni ai viaggi non essenziali di persone provenienti da Stati terzi, anche differenziando le misure previste per i cittadini europei e per quelli di Stati terzi residenti nell'Unione europea (e i relativi familiari) da quelle destinate a tutti gli altri cittadini di Stati terzi. Gli Stati membri potevano altresì negare l'ingresso a questi ultimi se ritenuti un pericolo per la salute pubblica in caso di sintomi evidenti o di particolare esposizione al rischio di infezione da Covid-19.

Le limitazioni, comunque previste, destinate ai cittadini di Stati terzi, non avrebbero dovuto però trovare applicazione nei confronti di «persone che necessitano di protezione internazionale o in viaggio per altri motivi umanitari nel rispetto del principio di *non-*

<sup>51</sup> L'art. 35, c. 3 del Testo unico sull'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998) garantisce agli stranieri irregolari le «cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia e infortunio». La Corte di Cassazione ha inoltre riconosciuto più volte come la tutela della salute sia una causa ostativa all'espulsione dello straniero che non potrebbe trovare cure adeguate nel suo Stato di provenienza. Anche in questo caso sia consentito rinviare alle osservazioni già svolte A. PITINO, *Quarant'anni (e più) di tutela della salute degli stranieri in Italia (dalla legge n. 833/1978 istitutiva del Servizio sanitario nazionale al d.l. "sicurezza" n. 113/2018)*, in *Corti Supreme e Salute*, 2018, n. 3, pp. 631 ss.

<sup>52</sup> G. BASCHERINI, A. CIERVO, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del Welfare State*, in R. NANIA (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 358, evidenziano come lo Stato abbia provato più volte a imporre la trasversalità della materia immigrazione (61 e 40/2011, 134, 269 e 299/2010, 156/2006, 300/2005), anche se la Corte costituzionale ha confermato le sfere di competenza regionale in ambiti funzionalmente collegati alla tutela dei diritti degli stranieri quali la tutela della salute e l'assistenza sociale (300/2005 e 134/2010 e 299/2010).

*refoulement*<sup>53</sup>. Gli Stati membri potevano però prevedere, anche in questo caso, misure di sicurezza supplementari, destinate soprattutto ai richiedenti asilo e protezione internazionale provenienti da Stati terzi considerati ad alto rischio.

La Commissione europea, contestualmente agli atti di *soft law* per la gestione coordinata delle frontiere esterne e interne dell'Unione, si è preoccupata anche della necessità di non interrompere le attività di asilo, rimpatrio e reinsediamento dei migranti durante la pandemia<sup>54</sup>. Con particolare riguardo ai richiedenti asilo e protezione internazionale essa ha richiamato l'attenzione degli Stati sull'esigenza di portare avanti, nei limiti del possibile, le procedure di esame e di rilascio dei relativi permessi di soggiorno, presupponendo che l'attività di accoglienza dei migranti non sarebbe stata interrotta e che il diritto di asilo, tutelato dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali UE e dall'art. 14 del *CFS*, avrebbe continuato a essere garantito anche durante la pandemia.

## 6. Gli arrivi in Italia (via mare) di stranieri richiedenti asilo e protezione internazionale durante la pandemia: il controverso caso del decreto interministeriale n. 150/2020 (con un approfondimento sul ricorso collettivo a tutela del principio di non discriminazione in base alla nazionalità)

La pandemia non ha fermato le partenze verso l'Italia dei migranti in cerca di asilo e protezione internazionale sia attraverso le frontiere terrestri (incluse le zone di transito aeroportuale), sia via mare soprattutto lungo la rotta del Mediterraneo centro-meridionale<sup>55</sup>.

Il diritto sovranazionale in materia di asilo e gli atti di *soft law* sulla gestione delle frontiere durante la pandemia, le norme costituzionali sull'asilo (art. 10, c. 3 Cost.) e sulla tutela della salute degli stranieri insieme a quelle di grado legislativo tra cui, in particolare, l'art.

<sup>53</sup> Così le *Linee guida della Commissione europea* C(2020)1753 del 16 marzo 2020, *COVID-19 – Guidelines for border management measures to protect health and ensure the availability of goods and essential services*.

<sup>54</sup> Comunicazione della Commissione C(2020)2516 del 17 aprile 2020, *Covid-19: linee guida sull'attuazione delle disposizioni dell'UE nel settore delle procedure di asilo e di rimpatrio e sul reinsediamento*.

<sup>55</sup> Le partenze via mare sono risultate fortemente ridotte soltanto nei mesi di marzo e aprile 2020 soprattutto a causa delle condizioni meteo-marine poco favorevoli. In base ai dati forniti dal Dipartimento della pubblica sicurezza gli sbarchi di migranti sul territorio italiano sono stati 241 a marzo e 671 ad aprile, mentre hanno ricominciato a salire da maggio in poi con il picco di luglio in cui si sono avuti 7.063 sbarchi. Nel complesso gli sbarchi totali di migranti, al 30 novembre 2020, sono stati 32.542 ovvero superiori a quelli del 2019 (in cui furono 10.867) e a quelli del 2018 (in cui furono 23.011). Ciò dimostra come l'emergenza sanitaria, con la sola eccezione dei mesi di *lockdown*, non ha fermato le partenze dei migranti, che comunque rimangono molto contenute rispetto agli anni 2014-2017. Inoltre, mentre la rotta della Tunisia è risultata molto ridotta a causa della pandemia (circa il 90% in meno), la rotta della Libia è rimasta quasi invariata (circa il 5% in meno), v. al riguardo M. Villa, *Fact Checking: migrazioni (e Covid-19)*, Ispi, 29 luglio 2020, [www.ispionline.it](http://www.ispionline.it).

35, c. 3, lett. d) ed e) del Testo unico sull'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998) secondo cui gli stranieri, anche se irregolari, hanno diritto agli «interventi di profilassi internazionale» e alla «profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventuale bonifica dei relativi focolai», avrebbero dovuto consentire ai richiedenti asilo e protezione internazionale l'ingresso in Italia nel rispetto delle misure di isolamento e di sorveglianza sanitaria e l'accesso alle prestazioni sanitarie in caso di malattia (anche non Covid-19). Essi avrebbero potuto essere sottoposti a misure di contenimento del contagio diverse da quelle previste per i cittadini italiani, europei oppure di Stati terzi residenti o comunque già presenti in Italia, purché in modo non arbitrario e nel rispetto dei principi di proporzionalità e di adeguatezza rispetto all'emergenza sanitaria.

Gli ingressi in Italia attraverso le frontiere terrestri per ragioni di asilo e di protezione internazionale, anche in tempi normali, provocano per loro stessa natura meno clamore poiché da una parte sono caratterizzati da un livello minore di drammaticità rispetto agli arrivi via mare e, dall'altra, gli eventuali respingimenti diretti da parte delle autorità di frontiera riescono più difficilmente ad arrivare all'esterno e ad essere conosciuti pubblicamente<sup>56</sup>.

Nei primi mesi della pandemia, invece, proprio il controllo dell'immigrazione via mare è stato al centro di un'interessante vicenda giuridica e giurisdizionale che ha subito attirato l'interesse della dottrina giuridica<sup>57</sup>. Il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministri degli affari esteri, dell'interno e della salute, con decreto interministeriale n. 150 del 7 aprile 2020, ha disposto la temporanea sospensione (fino al 31 luglio 2020) della classificazione dei porti italiani come «luogo sicuro/*place of safety*» per i soccorsi effettuati da navi battenti bandiera straniera al di fuori dell'area SAR italiana. I porti italiani sono invece rimasti un luogo sicuro per le persone arrivate autonomamente sulle coste italiane e per quelle soccorse da navi italiane nella zona SAR nazionale. Con questo decreto si è quindi cercato di sospendere, in parte, l'efficacia della Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimo firmata ad Amburgo nel 1979 e ratificata dall'Italia con legge n. 147/1989 (la c.d. Convenzione *Search and Rescue*, SAR) nella quale si preve-

<sup>56</sup> Secondo il *Border Violence Monitoring Network (BVMN)*, *The black book of pushbacks*, dicembre 2020, vol. 1, 15, nei primi quattro mesi del 2020 i respingimenti di persone richiedenti asilo e protezione internazionale negli aeroporti sarebbero stati 1.492. Più in generale, sull'informalità dei respingimenti diretti alla frontiera, con particolare riguardo alle zone di transito aeroportuale v. ASGI, *Ombre in frontiera. Politiche informali di detenzione e selezione dei cittadini stranieri*, marzo 2020, 23, [www.asgi.it](http://www.asgi.it).

<sup>57</sup> A. ALGOSTINO, *Lo stato di emergenza sanitaria e la chiusura dei porti: sommersi e salvati*, in *Questione giustizia*, 21 aprile 2020, spec. par. 2, ASGI, *Soccorsi in mare: ASGI chiede l'immediata revoca del decreto interministeriale del 7 aprile 2020*, [www.asgi.it](http://www.asgi.it), A.M. PELLICONI, M. GOLDONI, *La banalità dei porti chiusi per decreto. Osservazioni sui profili di legittimità del decreto interministeriale n. 150/2020*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, n. 2, pp. 219 ss., V. FAGGIANI, *Il diritto alla protezione internazionale in Spagna e in Italia: tra crisi umanitaria dei rifugiati e covid-19*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 4, p. 362, F.P. MODUGNO, *A volte ritornano (i porti chiusi): la Cassazione sul caso Sea Watch alla prova del Covid-19*, in *Giurisprudenza Penale*, 2020, n. 4, p. 26, P. BONETTI, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, in *Federalismi.it*, 20 maggio 2020, p. 10.

de, tra l'altro, che gli Stati devono *collaborare* nel fornire volontariamente un luogo sicuro anche ai migranti soccorsi al di fuori della propria zona SAR<sup>58</sup>.

Il decreto n. 150/2020 è apparso subito viziato sotto più profili: l'incompetenza dell'organo che lo ha adottato; la possibilità per un atto amministrativo di derogare alla Costituzione e a norme di diritto internazionale pattizio e consuetudinario; la discriminazione in base alla nazionalità prodotta nei confronti dei soli migranti soccorsi in mare da navi straniere al di fuori della zona SAR italiana.

Per quanto riguarda l'organo che ha emanato il decreto n. 150/2020, si può osservare come l'art. 11, c. 1-*ter* del Testo unico dell'immigrazione (come modificato dall'art. 1, c. 1 del d.l. n. 53/2019, convertito in legge n. 77/2019, c.d. decreto sicurezza *bis*)<sup>59</sup> indichi il Ministro dell'interno, in quanto autorità nazionale di pubblica sicurezza, e non quello delle infrastrutture e dei trasporti, quale soggetto autorizzato a «limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale» per motivi di ordine e sicurezza pubblica, nel rispetto degli obblighi internazionali<sup>60</sup>. Trattandosi, inoltre, di un'emergenza sanitaria, va anche ricordato come, in via generale, l'ordinamento riconosca soltanto al Ministro della salute il potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti che, in quanto fonti *extra ordinem*, possono innovare l'ordinamento giuridico anche in deroga alle vigenti norme di rango primario<sup>61</sup>. Gli altri ministri, privi di questo potere, possono al più emanare nei rispettivi ambiti di competenza atti finalizzati ad attuare le misure emergenziali disposte, in particolare, dalla Presidenza del Consiglio dei ministri e dal Dipartimento della protezione civile cui è affidato il compito di promuovere e coordinare le attività delle amministrazioni centrali (e periferiche) dello Stato (Codice della protezione civile, d.lgs. n. 1/2018, art. 3, c.

<sup>58</sup> La dottrina internazionalistica ha subito osservato come la Convenzione SAR non obbliga gli Stati contraenti, Italia compresa, a fornire un «luogo sicuro» a navi straniere che abbiano soccorso i migranti al di fuori della propria zona SAR. Il decreto interministeriale, sotto questo profilo, non introduce quindi nessuna novità rispetto al diritto internazionale già in vigore, così F. MUNARI, *Il decreto interministeriale per gestire l'emergenza covid-19 nell'ambito degli obblighi dell'Italia ai sensi della Convenzione SAR: l'insostenibile "intermittenza" del luogo sicuro per i migranti diretti verso l'Italia*, [www.sidiblog.org](http://www.sidiblog.org), 16 aprile 2020.

<sup>59</sup> Il recentissimo d.l. n. 130/2020 ha abrogato l'art. 11, c. 1-*ter* del Testo unico dell'immigrazione nella parte in cui prevedeva il potere del Ministro dell'interno di «limitare o vietare l'ingresso alle navi», mentre resta in vigore la possibilità di vietare il «transito e la sosta».

<sup>60</sup> V. FAGGIANI, *Il diritto alla protezione internazionale in Spagna e in Italia: tra crisi umanitaria dei rifugiati e covid-19*, cit., 359 osserva come la pandemia è stata l'occasione per consolidare la politica dei porti chiusi, che ha avuto come precedenti il memorandum Italia-Libia e il d.l. n. 53/2019.

<sup>61</sup> In dottrina, in materia di ordinanze contingibili e urgenti, v., tra gli altri, G.U. RESCIGNO, *Ordinanze e provvedimenti di necessità ed urgenza (Diritto costituzionale ed amministrativo)*, in *Novissimo Dig. it.*, XII, Torino, UTET, 1965, pp. 89 ss., V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Milano, 1986, R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Diritto amministrativo*, 2005, pp. 477 ss., V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, pp. 345 ss.; P.M. VIPIANA PERPETUA, *Il potere di ordinanza contingibile ed urgente in materia sanitaria nella giurisprudenza amministrativa*, in R. BALDUZZI, (a cura di), *Cittadinanza, Corti e salute*, Padova, Cedam, 2007, pp. 317 ss.; G. RAZZANO, *Le ordinanze di necessità e di urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, IV, Napoli, Jovene, 2008, pp. 1966 ss.; C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Rivista AIC*, 2009; A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 133 ss.

1, lett. *a* e c. 2, lett. *a*, art. 5, art. 8, art. 25, c. 6)<sup>62</sup>. Le ordinanze di protezione civile possono a loro volta autorizzare i singoli ministri a svolgere attività e a emanare decreti anche in deroga alle disposizioni vigenti, ma ciò deve avvenire in modo esplicito ed essere specificamente motivato (v. ancora il Codice della protezione civile, art. 25, c. 1) e comunque nel rispetto dei limiti e delle modalità «indicati nella deliberazione dello stato di emergenza» e dei «principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea»<sup>63</sup>. Di tutto questo non vi è traccia a monte del decreto interministeriale n. 150/2020: esso, quindi, per questa e per le altre ragioni sopra esposte, sembra essere stato adottato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti in carenza dei poteri necessari per farlo. Ad ogni modo, anche avendo una qualsiasi base legale, il decreto interministeriale n. 150/2020 avrebbe potuto derogare alle fonti interne di grado primario ma non ai principi fondamentali della Costituzione (art. 10, c. 2 e art. 10, c. 3 Cost. sul diritto d'asilo), né a fonti del diritto internazionale pattizio (la già richiamata Convenzione di Amburgo del 1979, l'art. 33 della Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951 in cui è previsto il principio di *non-refoulement* e il Protocollo Addizionale CEDU n. 4 all'art. 4 vieta i respingimenti collettivi alla frontiera)<sup>64</sup> e consuetudinario sul dovere di *soccorso in mare*<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> Come osserva M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 2, p. 125 «le fonti emergenziali secondarie, se possono derogare alle norme primarie (comunque sempre nel rispetto dei comuni principi di proporzionalità, temporaneità e tollerabilità delle limitazioni imposte), possono farlo solo nella misura e nella forma indicata dalla fonte primaria legittimante» che non può in ogni caso essere derogata.

<sup>63</sup> La giurisprudenza amministrativa ha precisato che le ordinanze di protezione civile «pur nella puntuale disciplina di legge, rientrano nell'ampio *genus* delle ordinanze di necessità e urgenza e debbono pertanto rispettarne i parametri di legittimità: per cui, al fine di circoscrivere per quanto possibile la deroga, vanno anche puntualmente motivate quanto a proporzione tra la deroga e la situazione di fatto che la impone, e debbono dimostrare che la deroga è effettivamente limitata, nel tempo e nello spazio, allo stretto indispensabile a far fronte alla situazione di necessità e urgenza da cui scaturisce» (v. Cons. Stato, IV, 29 luglio 2008, n. 3726). Anche la Corte costituzionale, fin dalla sua prima sentenza n. 8/1956 in materia di ordinanze di emergenza, ha riconosciuto la capacità di questi atti di derogare al diritto primario vigente a condizione di rispettare i requisiti di «efficacia limitata nel tempo in relazione con i dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi generali dell'ordinamento giuridico».

<sup>64</sup> Assumono rilievo anche l'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che vieta trattamenti inumani e degradanti in questo caso nei confronti dei migranti costretti a rimanere in mare su navi sovraffollate e il principio del «superiore interesse del minore» sancito dall'art. 3 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza.

<sup>65</sup> A questo proposito vale la pena richiamare la sentenza della Cassazione pen., sez. III, sent. n. 6626, 20 febbraio 2020, relativa al caso di Carola Rackete, la capitana della nave dell'organizzazione non governativa *Sea Watch* che aveva forzato il blocco navale italiano presso le coste di Lampedusa, nella quale il dovere di soccorso in mare è stato riconosciuto come una norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta direttamente applicabile nell'ordinamento interno ai sensi dell'art. 10, c. 1, Cost. in stretta connessione, altresì, con il diritto di asilo sancito dall'art. 10, c. 3 Cost.: al soccorso in mare dovrebbe perciò conseguire il dovere da parte dello Stato italiano di far sbarcare i migranti in un porto sicuro dove poter presentare una richiesta di asilo. In dottrina v. F.P. MODUGNO, *A volte ritornano (i porti chiusi): la Cassazione sul caso Sea Watch alla prova del Covid-19*, cit., 14 e R. BIN, *Il «caso Rackete»: una sentenza importante della Cassazione*, in *laCostituzione.info*, 1° marzo 2020. Più in generale, sugli obblighi inerenti al soccorso in mare derivanti dal diritto internazionale ed europeo che vincolano lo Stato italiano v. F.V. PALEOLOGO, *Gli obblighi di soccorso in mare nel diritto sovranazionale e nell'ordinamento interno*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2.



Sotto un profilo più generale, il decreto interministeriale n. 150/2020 sembra inoltre contraddire anche il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa<sup>66</sup> poiché individua *a priori* come termine di sospensione della classificazione dei porti italiani come luogo sicuro – per i soli migranti soccorsi in mare da navi straniere al di fuori della zona SAR italiana – l'intera durata dell'emergenza sanitaria (all'epoca prevista fino al 31 luglio 2020 e ora prorogata fino al 31 gennaio 2021), anziché prevedere la possibilità di rivalutare tale scelta a seconda dell'evoluzione dell'emergenza sanitaria.

Infine, sembra potersi ravvisare un ulteriore profilo di illegittimità del decreto interministeriale n. 150/2020 nella discriminazione in base alla nazionalità cui esso dà luogo prevedendo, in modo arbitrario, che i porti italiani non siano un luogo sicuro soltanto per alcuni migranti e cioè, come già detto più volte, per quelli soccorsi in mare da navi straniere al di fuori della zona SAR italiana, mentre gli stessi porti sarebbero sicuri per i migranti soccorsi da navi italiane nell'area SAR nazionale. Per di più, va anche osservato come tale decreto finisca per negare l'approdo non solo ai migranti ma, in generale, a tutti i naufraghi soccorsi in mare da navi straniere al di fuori della zona SAR italiana.

L'associazione Arci ha presentato immediatamente un ricorso in sede amministrativa contro il decreto interministeriale n. 150/2020, chiedendone la sospensione dell'efficacia e l'annullamento. Il T.a.r. Lazio<sup>67</sup>, pochi giorni dopo, si è pronunciato sulla richiesta di sospensiva rigettandola «poiché l'atto impugnato è motivato mediante argomentazioni non implausibili circa l'attuale situazione di emergenza da Covid-19, e la conseguente impossibilità di fornire un luogo sicuro, senza compromettere la funzionalità delle strutture nazionali sanitarie, logistiche e di sicurezza dedicate al contenimento della diffusione del contagio e di assistenza e cura ai pazienti Covid-19». Il giudice amministrativo, con questa motivazione, ha dunque rinviato a un momento successivo la trattazione nel merito delle molteplici violazioni del diritto interno e internazionale e dell'ulteriore profilo concernente la discriminazione in base alla nazionalità.

Se, da un lato, si può comprendere la decisione del giudice amministrativo di non interferire con l'azione governativa durante la fase più drammatica della pandemia, dall'altro la sentenza emessa dallo stesso giudice il 7 ottobre 2020<sup>68</sup> lascia invece un po' perplessi. Con una motivazione di carattere processuale, il T.a.r. Lazio ha infatti riscontrato il difetto di legittimazione e di interesse al ricorso da parte dell'associazione Arci, evitando così per la seconda volta di entrare nel merito delle questioni sollevate nel ricorso. Il giudice amministrativo, pur riconoscendo la piena vigenza in Italia delle fonti di diritto internazionale che sanciscono il diritto al soccorso in mare e il diritto di asilo, ha dichiarato che le stesse dan-

<sup>66</sup> D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 149 ss., sottolinea come il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, quale principio interno e sovranazionale, è connesso al principio di eguaglianza.

<sup>67</sup> T.a.r. Lazio, sez. III, 22 aprile 2020, n. 3066.

<sup>68</sup> Tar Lazio, sez. III, 7 ottobre 2020, n. 10152.

no luogo a diritti soggettivi inviolabili della persona azionabili in giudizio esclusivamente dai migranti *uti singuli* e non da terze parti nella forma del ricorso collettivo. Il T.a.r. ha quindi richiamato a sostegno delle sue argomentazioni alcune sentenze della Corte di Cassazione sull'asilo e il rimpatrio che sembrano però poco pertinenti all'oggetto del ricorso<sup>69</sup>. Qui, infatti, non era in discussione l'esame della domanda d'asilo e l'eventuale rimpatrio dei migranti in caso di mancato riscontro dei requisiti per l'asilo o la protezione internazionale, ma il diritto, tutelato da fonti interne e internazionali, di poter sbarcare in Italia e di presentare domanda di asilo davanti alle autorità italiane<sup>70</sup>. Impedendo lo sbarco, infatti, non solo si contravviene al dovere di soccorso in mare, ma si nega contestualmente la possibilità di entrare in contatto con le autorità italiane, ponendo così un ostacolo materiale al diritto dei migranti di richiedere l'asilo ed eventualmente, in questo caso, come suggerito dallo stesso T.a.r., di presentare un ricorso individuale ai giudici italiani contro il decreto interministeriale n. 150/2020.

È evidente come ci si trovi di fronte a una sorta di cortocircuito del sistema di tutela dei diritti fondamentali – che il giudice amministrativo non sembra prendere in considerazione – che finisce per negare di fatto ogni diritto ai migranti soccorsi in mare, compresa la possibilità di ricorrere alla giustizia italiana violando così anche il diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost. e dall'art. 6 CEDU. Proprio in casi come questo, l'ordinamento italiano ha invece previsto, come ulteriore forma di tutela, proprio la via del ricorso collettivo azionato da associazioni che promuovono la parità di trattamento in materia di immigrazione. A questo proposito, si possono innanzitutto richiamare le sentenze della Corte di Cassazione<sup>71</sup> nelle quali – sulla base agli artt. 2, c. 2 e 5 del d.lgs. n. 215/2003 e dell'art. 43 del Testo unico sull'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998) – essa ha riconosciuto sia l'esistenza della nozione di discriminazione collettiva basata sulla nazionalità, sia la legittimazione ad agire delle associazioni e degli enti attivi in materia di immigrazione<sup>72</sup> in caso di discriminazioni collettive anche quando «non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione»<sup>73</sup>. Il ricorso collettivo, secondo la Corte di Cassazione, è infatti

<sup>69</sup> Le sentenze richiamate sono Cass. civ., 3 febbraio 2018, n. 4455, Cass. civ., sez. VI, ord. 3 aprile 2019, n. 9304 e Cass. civ. sez. I, 15 maggio 2019, n. 13079, tutte concernenti l'esame delle domande d'asilo con particolare riguardo alla valutazione della condizione di vulnerabilità del richiedente protezione internazionale ai fini del rimpatrio.

<sup>70</sup> A questo proposito v. ancora Cassazione pen., sez. III, sent. n. 6626, 20 febbraio 2020 sul caso Rackete e le osservazioni già svolte in nota 65.

<sup>71</sup> Cassazione civ., sez. lavoro, 8 maggio 2017, n. 11165 e n. 11167 e, più di recente, Cassazione civ., sez. lavoro, 7 novembre 2019, n. 28745.

<sup>72</sup> Le associazioni e gli enti in questione devono essere iscritti in appositi elenchi approvati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro per le pari opportunità, oppure nell'elenco di cui al d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 (art. 52, c. 1, lett. a), o ancora nel registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni e della promozione della parità di trattamento presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le pari opportunità, in cui risulta appunto iscritta l'associazione Arci che ha presentato il ricorso contro il decreto n. 150/2020.

<sup>73</sup> L'art. 43, c. 1 TUI definisce discriminazione «ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le

uno strumento processuale cui ricorrere in via ordinaria quando è il solo mezzo per assicurare, in via preventiva e generale, una tutela effettiva dei diritti a soggetti discriminati per ragioni di nazionalità, scongiurando così ogni potenziale vuoto di tutela<sup>74</sup>.

Particolarmente rilevante in materia di ricorsi collettivi è anche una recente sentenza del Consiglio di Stato<sup>75</sup>, nella quale l'Adunanza plenaria si è pronunciata a favore della legittimazione generale degli enti esponenziali che tutelano interessi collettivi anche in sede di giurisdizione amministrativa, a mezzo dell'azione di annullamento, senza che sia necessaria un'espressa previsione di legge<sup>76</sup>. Il Consiglio di Stato, per prima cosa, ha osservato come l'evoluzione del diritto positivo in materia di ricorsi collettivi manifesti la volontà del legislatore di accrescere progressivamente la tutela e non certo di diminuirla<sup>77</sup>. Esso ha quindi rilevato come vi siano situazioni giuridiche contraddistinte da interessi diffusi in una data comunità o categoria che restano privi di protezione finché «un soggetto collettivo, strutturato e rappresentativo non li incarna» (v. par. 6.2 della sentenza). Date queste premesse, lo stesso giudice ha riconosciuto la legittimazione a ricorrere degli enti esponenziali di interessi collettivi, osservando come il fatto che tale possibilità è prevista da norme operanti in ambito processual-civiltistico (come nel caso, appunto, del ricorso antidiscriminatorio in base alla nazionalità disciplinato dall'art. 5 del d.lgs. n. 215/2003), non esclude che vi sia la stessa legittimazione anche nel processo amministrativo una volta che l'ordinamento ha riconosciuto «la rilevanza giuridica degli interessi nella loro dimensione collettiva».

Alla luce della giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato appena richiamate sarebbe quindi logico attendersi che, in sede di appello, il Consiglio di Stato riconosca la legittimazione a ricorrere di Arci entrando così finalmente nel merito delle questioni sollevate in relazione al decreto interministeriale n. 150/2020. Fino ad allora, comunque, esso resta in vigore e potrebbe rimanere tale per tutta la durata dell'emergenza

---

convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica». Il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215 ha dato attuazione nell'ordinamento italiano alla direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

<sup>74</sup> In dottrina v. M. MILITELLO, *Discriminazione collettiva per nazionalità e legittimazione ad agire delle associazioni nel caso di diniego dell'assegno per il nucleo familiare ai cittadini di Paesi terzi*, in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, 1, 2018, 6, R. RIVERSO, *Sulla legittimazione ad agire per le discriminazioni collettive afferenti al fattore della nazionalità*, in *www.questionegiustizia.it*, 2 novembre 2017 e A. GUARISO, *Appunti sulla legittimazione attiva delle associazioni nelle azioni contro le discriminazioni collettive per nazionalità*, *www.asgi.it*, 2015.

<sup>75</sup> Cons. Stato, Ad. Plen. 20 febbraio 2020, n. 6. In dottrina v. E. GREGORI FERRI, D. D'OCCHIO, *Legittimazione ad agire degli enti associativi esponenziali per la tutela degli interessi collettivi dinanzi al giudice amministrativo*, in *Rivista giuridica dell'ambiente* (rgaonline.it), numero speciale, aprile 2020.

<sup>76</sup> In sede giurisprudenziale questa tesi è stata sostenuta dal Consiglio di Stato, sez. VI, 21 luglio 2016, n. 3303, qui contraddetta dalla sentenza dell'Adunanza plenaria cit. nella nota precedente.

<sup>77</sup> Il primo intervento del legislatore si è avuto con la legge n. 349/1986 (art. 18, c. 5) consentendo alle associazioni ambientaliste di «intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi».

sanitaria, oggi prevista fino al 31 gennaio 2021, ma rispetto alla quale sono più che probabili ulteriori proroghe.

## 7. L'accoglienza in Italia dei migranti soccorsi in mare a bordo delle navi da quarantena: un bilanciamento accettabile in tempi di pandemia?

Le violazioni dei diritti dei migranti e il vuoto di tutela giurisdizionale prodotti dal decreto interministeriale n. 150/2020, a cui la sentenza del T.a.r. Lazio n. 10152/2020 non ha posto rimedio, sono rimasti però soltanto potenziali vista la quasi contestuale emanazione del decreto del Capo dipartimento della protezione civile n. 1287 del 12 aprile 2020<sup>78</sup>. Quest'ultimo, infatti, da un lato ha formalmente richiamato il decreto interministeriale n. 150 del 7 aprile 2020 ma, dall'altro, ne ha ridimensionato gli effetti dopo avere riconosciuto «la necessità di assicurare il rispetto delle misure sanitarie adottate per contrastare la diffusione epidemiologica da Covid-19 con riferimento ai casi di soccorso in mare». Il Capo del dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del ministero dell'interno, avvalendosi della Croce rossa italiana, è stato quindi autorizzato a «utilizzare navi per lo svolgimento del periodo di sorveglianza sanitaria» delle persone soccorse in mare e «per le quali non è possibile indicare il *place of safety*».

Anche se a bordo di navi e non sulla terraferma, l'Italia ha così confermato la propria disponibilità – o, quantomeno, non l'ha negata *a priori* per l'intera durata dell'emergenza sanitaria – ad accogliere i migranti soccorsi in mare dalle navi di ONG straniere al di fuori della zona SAR italiana. Si è cercato così di trovare un bilanciamento tra, da una parte, la Costituzione e gli impegni internazionali sul soccorso in mare, il principio di non respingimento, il diritto di asilo e la protezione internazionale e, più in generale, i diritti fondamentali dei migranti e, dall'altra, la situazione contingente determinata dall'emergenza sanitaria e la connessa difficoltà a individuare strutture in cui far trascorrere ai migranti il periodo di isolamento fiduciario e di quarantena. Lo stesso decreto della protezione civile ha inoltre previsto la possibilità di utilizzare navi da quarantena anche per i migranti soccorsi in mare dalle autorità italiane qualora, sentite le Regioni competenti e le autorità sanitarie locali, non siano state individuate altre destinazioni sulla terraferma per la sorveglianza sanitaria e l'isolamento fiduciario<sup>79</sup>.

<sup>78</sup> Il decreto interministeriale n. 150/2020 sembra essere stato contestualmente “insabbiato” dagli stessi Ministeri che lo hanno approvato, dato che non se ne rinviene nessuna traccia né in Gazzetta Ufficiale, né sui siti ministeriali o di ricerca giuridica (v. *Normattiva*).

<sup>79</sup> Tra inizio marzo e il 14 luglio 2020 i migranti trovati positivi al Covid-19 sono stati meno di un centinaio, cioè l'1,5% del totale dei migranti arrivati in Italia, come riportato da M. VILLA, *Fact Checking: migrazioni (e Covid-19)*, Ispi, 29 luglio 2020.

La soluzione delle navi da quarantena che, in tempi normali, difficilmente potrebbe superare il *test* di ragionevolezza, durante la pandemia e in via temporanea sembra invece accettabile quantomeno sul piano giuridico<sup>80</sup>: non viola il diritto internazionale sul soccorso in mare<sup>81</sup>; tutela, sia pure in modo essenziale, il diritto alla vita e alla salute dei migranti; non li condanna a subire trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU) rimanendo per un tempo indefinito in balia del mare a bordo delle navi di primo soccorso; non espone a ulteriori pericoli di contagio gli stranieri già presenti, in numero elevato, nelle strutture di accoglienza; non grava né sui servizi sanitari regionali, né sulle autorità pubbliche locali (soprattutto sulle forze dell'ordine) già molto provati dall'emergenza sanitaria<sup>82</sup>.

Anche il decreto di protezione civile n. 1287/2020 appare però viziato sotto il profilo del principio non discriminazione in base alla nazionalità. Esso, infatti, senza addurre nessuna motivazione particolare, mantiene la distinzione tra i migranti soccorsi in mare dalle ONG straniere e quelli soccorsi dalle autorità italiane oppure giunti autonomamente in Italia. I primi, vengono indirizzati in modo automatico alle navi da quarantena, mentre gli altri migranti vi accedono soltanto se non è stato possibile individuare un luogo a terra dove far trascorrere la quarantena. Anche se, in principio, vanno certamente tenute presenti le condizioni concrete di criticità delle strutture sanitarie, delle forze dell'ordine e delle strutture di accoglienza dei migranti, la destinazione da assegnare ai migranti avrebbe potuto essere comunque rivalutata caso per caso, a seconda dell'andamento della pandemia nelle varie parti del territorio italiano. La scelta di pre-destinare una parte dei migranti alle navi da quarantena appare invece arbitraria, mentre il rispetto del principio di non discriminazione in base alla nazionalità avrebbe richiesto di prendere in considerazione altri elementi quali, ad esempio, le condizioni di salute fisica e psicologica dei migranti soccorsi in mare e le situazioni di maggiore fragilità (per es. i minori non accompagnati)

<sup>80</sup> Anche P. BONETTI, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, cit., 10 parla a questo proposito di «equilibrio ragionevole» tra le varie esigenze. La soluzione delle navi da quarantena è stata invece giudicata non idonea a garantire il benessere dei migranti già in condizioni psico-fisiche molto precarie, così Internazionale

<sup>81</sup> Le *Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare* adottate dall'Organizzazione Marittima Internazionale nel 2004 (Risoluzione MSC.167-78, 2004) prevedono che il Governo responsabile per la regione SAR in cui è avvenuto il recupero è tenuto a fornire un luogo sicuro o ad assicurare che esso sia fornito (par. 2.5). Le stesse Linee guida definiscono *luogo sicuro* quello che coincide con una località dove le operazioni di soccorso si considerano concluse, e dove la sicurezza dei sopravvissuti o la loro vita non è più minacciata; le necessità umane primarie (come cibo, alloggio e cure mediche) possono essere soddisfatte; e può essere organizzato il trasporto dei sopravvissuti nella destinazione vicina o finale (par. 6.12). Una nave che presta assistenza può costituire *temporaneamente* un luogo sicuro, ma dovrebbe essere sollevata da ogni responsabilità non appena possano essere intraprese soluzioni alternative (par. 6.13).

<sup>82</sup> Con decreto del Capo della protezione civile del 16 aprile 2020 è stato disposto per la prima volta il trasferimento su una nave da quarantena italiana dei migranti soccorsi in mare dalla nave Alan Kurdi della ONG tedesca Sea Eye al fine di soddisfare le esigenze alloggiative e la sorveglianza sanitaria di quattordici giorni. Successivamente i migranti sono stati sbarcati a Palermo. Si è proceduto allo stesso modo anche nei confronti di altri migranti soccorsi da navi di ONG straniere al di fuori della zona SAR italiana, impiegando due traghetti privati della Compagnia italiana di navigazione, che hanno ospitato rispettivamente 180 migranti e 680 migranti fino a luglio 2020, come riportato da A. CAMILLI, *Cosa sono e quanto costano le navi da quarantena dei migranti?*, in *Internazionale*, 7 luglio 2020.

al fine di valutare, di volta in volta, l'opportunità di far svolgere la quarantena a bordo di navi oppure sulla terraferma.

Oltre alle navi da quarantena, il Governo italiano ha posto in essere anche altri interventi per rafforzare il sistema di accoglienza dei migranti nel rispetto delle misure di prevenzione del contagio con varie circolari del ministero dell'Interno e, soprattutto, con i decreti-legge n. 18/2020 (c.d. *Cura Italia*) e n. 34/2020 (c.d. *Rilancio*)<sup>83</sup>.

La l. n. 27/2020, di conversione del d.l. n. 18/2020, ha aggiunto al testo originario del decreto-legge l'art. 86-*bis*, consentendo così agli enti locali di proseguire fino al 31 dicembre 2020 i progetti di accoglienza c.d. SIPROIMI (Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati, ex SPRAR) in scadenza al 30 giugno 2020. Inoltre, fino alla cessazione dell'emergenza sanitaria, i titolari di protezione internazionale o umanitaria e i minori stranieri non accompagnati sono stati autorizzati a rimanere nelle strutture di prima e seconda accoglienza e in quelle di accoglienza straordinaria (i c.d. CAS), anche se sono venute meno le condizioni di permanenza, tra cui il raggiungimento della maggiore età da parte dei minori. Le strutture del SIPROIMI hanno inoltre potuto accogliere i richiedenti protezione internazionale e i titolari di protezione umanitaria per il periodo di sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria.

Il d.l. n. 34/2020 (art. 16) ha previsto ulteriori misure straordinarie di accoglienza degli stranieri che hanno presentato domanda di protezione internazionale (in attesa della decisione delle autorità italiane) all'interno delle strutture SIPROIMI, sospendendo fino a sei mesi dopo la cessazione dell'emergenza sanitaria l'efficacia del d.l. n. 416/1989 (convertito in l. 28 febbraio 1990, n. 39, come modificato dal d.l. n. 113/2018), che negava ai richiedenti protezione internazionale l'accesso a queste strutture.

Da ultimo il d.l. n. 130/2020 (c.d. *decreto immigrazione e sicurezza*, convertito in legge n. 18 dicembre 2020, n. 173)<sup>84</sup> ha consolidato le misure già previste dalla legge n. 27/2020 istituendo il Sistema di accoglienza e di integrazione (SAI) che va così a sostituirsi al SIPROIMI. In particolare, l'art. 4 del d.l. n. 130/2020 ha non solo confermato l'accesso alle strutture di seconda accoglienza gestite dagli enti locali anche per i richiedenti protezione internazionale, ma ha anche esteso tale possibilità ad altre categorie di stranieri già titolari di permesso di soggiorno e ai maggiorenni affidati ai servizi sociali (v. le modifiche apportate al d.l. 416/1989, art. 1-*sexies*)<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> Si veda Ministero dell'Interno, circ. del 3 febbraio 2020, n. 2614; circ. del 12 marzo 2020, n. 3634; circolare del 18 marzo 2020, n. 3393; circ. 5 marzo 2020, n. 5587; circ. 10 marzo 2020, n. 5897; circ. 18 marzo 2020, n. 3393; circ. 1° aprile 2020, n. 3728.

<sup>84</sup> D.l. 21 ottobre 2020, n. 130 recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale.

<sup>85</sup> D.l. 30 dicembre 1989, n. 416, convertito in l. 28 febbraio 1990, n. 39 *Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato*.

## 8. Conclusioni

La pandemia ha messo alla prova gli strumenti previsti dal TFUE e dal diritto derivato dell'Unione europea per gestire in modo coordinato le frontiere esterne e quelle interne tra gli Stati membri di fronte alla minaccia per la salute pubblica transnazionale posta dal Covid-19.

Da un lato è emerso come, nel diritto europeo vigente in materia di controllo delle frontiere (art. 77, cc. 1 e 2 TFUE e *Codice Frontiere Schengen*, v. *supra*, par. 2), non vi siano norme idonee a imporre agli Stati membri la gestione coordinata delle frontiere esterne e interne sotto la direzione dell'Unione europea in caso di emergenze sanitarie che interessino più Stati se non addirittura, come nel caso del Covid-19, tutti gli Stati membri.

Dall'altro lato, però, si è visto come il Consiglio e la Commissione europea abbiano saputo sfruttare le possibilità offerte dall'art. 168 TFUE, che disciplina espressamente la tutela salute pubblica a livello sovranazionale, coordinando con atti di *soft law* le limitazioni alla libertà di circolazione interna e di ingresso nell'Unione europea poste dagli Stati membri (v. *supra*, par. 3). Ciò ha determinato l'adozione di misure non sempre identiche e contestuali da parte degli Stati membri per contenere la diffusione del Covid-19 e per tutelare la salute individuale e collettiva a livello nazionale. Gli Stati, ad ogni modo, hanno potuto fare affidamento su un quadro comune di riferimento a livello sovranazionale e predisporre, in modo molto flessibile, gli interventi ritenuti più adeguati alle situazioni concretamente prodotte dall'emergenza sanitaria nei rispettivi territori nazionali.

Senza dubbio, alla luce dell'esperienza del Covid-19, gli Stati membri saranno chiamati già nell'immediato futuro a riflettere sull'eventualità di implementare le norme finora vigenti in materia di gestione delle frontiere in caso di minacce alla salute pubblica di carattere transnazionale, anche prevedendo un coordinamento più incisivo e vincolante da parte dell'Unione europea nei confronti degli Stati membri. In ogni caso, ogni intervento in tal senso dovrà necessariamente assumere come base materiale di riferimento la sanità pubblica, ora disciplinata dall'art. 168 TFUE, e non il controllo delle frontiere. In caso di emergenze sanitarie, infatti, lo scopo primario del diritto dell'Unione europea dovrebbe essere quello di consentire alle persone e alle merci di circolare in modo sicuro dal punto di vista sanitario su tutto il territorio europeo e non quello di limitare, in via preventiva, l'attraversamento delle frontiere che dovrebbe rimanere un'*extrema ratio*.

Per quanto riguarda la gestione dei confini da parte dell'Italia, l'analisi qui condotta ha mostrato come, nel complesso, dall'inizio della pandemia fino a dicembre 2020, siano state adottate misure di contenimento del contagio differenziate tra i cittadini europei e quelli di Stati terzi residenti in uno Stato membro da una parte, e i cittadini di Stati terzi privi di pre-esistenti legami giuridici con l'Unione europea, dall'altra. Più in particolare, è stato osservato come nei confronti di questi ultimi sono state previste misure più severe, subordinando quasi ininterrottamente da marzo a dicembre 2020 l'ingresso in Italia all'isolamento fiduciario e alla sorveglianza sanitaria, a specifiche condizioni di lavoro e di necessità, oppure negando del tutto l'ingresso nel territorio italiano (v. *supra*, par. 4).

La pandemia, però, non ha messo in discussione – almeno sul piano giuridico-formale – il diritto di asilo e le attività di reinsediamento e di rimpatrio dei migranti, come opportunamente sottolineato dalla stessa Unione europea (v. *supra*, par. 5).

In Italia, con il decreto interministeriale n. 150/2020, si è cercato in un primo momento di limitare l'ingresso dei migranti soccorsi in mare da navi straniere al di fuori della zona SAR nazionale, dichiarando che i porti italiani non erano più un *luogo sicuro* a causa dell'emergenza sanitaria. Il decreto interministeriale n. 150/2020, pur essendo apparso subito illegittimo sotto vari profili (tra cui, la violazione del diritto internazionale consuetudinario sul soccorso in mare, v. *supra*, par. 7), è tuttora in vigore non essendo stato né formalmente abrogato, né annullato in sede giurisdizionale nonostante il ricorso presentato al T.a.r. Lazio. Il decreto di protezione civile n. 1287/2020, tuttavia, sembra averne neutralizzato gli effetti e ripristinato una situazione di legalità ritenuta accettabile in tempi di pandemia, confermando la disponibilità dell'Italia ad accogliere i migranti a bordo di apposite navi da quarantena anziché sulla terraferma. Le misure così previste, però, non sembrano soddisfare il principio di non discriminazione in base alla nazionalità poiché assegnano in modo automatico i migranti alle navi da quarantena oppure alle strutture sulla terraferma a seconda che essi siano stati soccorsi da una nave straniera oppure da una nave italiana, anziché valutare le effettive condizioni individuali delle persone soccorse in mare (salute fisica e psicologica, età, genere, ecc...).

Per quanto riguarda l'immigrazione, la pandemia ha reso particolarmente evidente come la riduzione al minimo delle situazioni che possono rendere più difficoltoso per gli stranieri – comunque presenti in Italia – l'accesso ai servizi sanitari regionali e la prevenzione dei contagi (quali, ad esempio, l'irregolarità del soggiorno, il trattenimento presso strutture di accoglienza sovraffollate e carenti sotto il profilo igienico-sanitario oppure la mancanza di un luogo idoneo in cui abitare) è una condizione imprescindibile per tutelare la salute individuale e collettiva di tutta la popolazione italiana.

Al momento si può riscontrare come il recente d.l. n. 130/2020 abbia introdotto alcune novità in materia di accoglienza e di permessi di soggiorno che sembrano andare nella direzione della maggiore tutela dei diritti fondamentali degli stranieri e della riduzione delle situazioni di presenza irregolare sul territorio italiano. Il d.l. n. 130/2020, tra le altre cose, ha infatti ampliato le possibilità di accoglienza e le opportunità di soggiorno regolare degli stranieri in Italia introducendo nuove tipologie di permesso di soggiorno, tra cui, il permesso di soggiorno per protezione speciale a tutela della vita privata e familiare dello straniero. Inoltre, sembra avere reso più facile il rilascio di alcuni titoli di soggiorno già previsti dal Testo unico sull'immigrazione (ad es. quelli per cure mediche e per calamità). Infine, ha ampliato la possibilità di convertire vari titoli di soggiorno quali, ad esempio,



quelli per protezione speciale, calamità, cure mediche e assistenza di minori in permessi di soggiorno per motivi di lavoro<sup>86</sup>.

Più dei moniti del Presidente della Repubblica<sup>87</sup> e delle sentenze di incostituzionalità della Corte costituzionale (v. sent. n. 186/2020), la pandemia sembra essere stata quindi la spinta decisiva per rivedere l'approccio fortemente restrittivo all'immigrazione portato avanti negli ultimi anni, di fronte all'esigenza di tutelare la salute pubblica messa a così dura prova dal Covid-19 che – *ça va sans dire* – si trasmette da una persona all'altra prescindendo dalla cittadinanza e dagli *status* di immigrazione.

---

<sup>86</sup> Tra i primissimi commenti v. C. DE CHIARA, *Il diritto di asilo e il d.l. 130/2020: progressi e occasioni mancate*, in *Questione giustizia* (questionegiustizia.it), 9 dicembre 2020 e G. MENTASTI, *Il decreto "immigrazione-sicurezza" (d.l. n. 130/2020) diventa legge (l. 18 dicembre 2020, n. 173): le novità introdotte in sede di conversione*, in *sistemapenale.it*, 15 gennaio 2021.

<sup>87</sup> V. la lettera del Presidente della Repubblica che ha accompagnato la promulgazione della legge di conversione del d.l. n. 53/2019.

