

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2018

L'INEFFICACIA DELLE POLITICHE UMANITARIE DI RIMOZIONE DEGLI "EFFETTI COLLATERALI" NELL'AMBITO DELL'ESTERNALIZZAZIONE CON PARTICOLARE ATTENZIONE AL *RESETTLEMENT*. LA NECESSITÀ DI VIE LEGALI EFFETTIVE E VINCOLANTI

di Cristina Laura Cecchini, Giulia Crescini e Salvatore Fachile

Abstract: *Gli Stati membri e l'Unione europea, in risposta al crescente fenomeno migratorio degli ultimi anni, hanno agito esternalizzando le frontiere esterne dell'UE, delegando a Paesi terzi ed Agenzie internazionali le azioni di controllo della frontiera e di esame delle domande di protezione. Il blocco del passaggio ha inevitabilmente comportato, da un lato, il drastico calo delle partenze via mare e, dall'altro, un serio deterioramento delle condizioni dei migranti ed una grave violazione dei diritti umani. Tali "effetti collaterali" vorrebbero essere controllati mediante l'intervento delle organizzazioni internazionali che dovrebbero apprestare meccanismi di tutela e di miglioramento delle condizioni di vita. Il presente elaborato previa enunciazione e analisi critica dei concetti giuridici e delle azioni di cui sopra, approfondisce il rapporto tra diritti inviolabili degli esseri umani e poteri delle autorità statali con particolare attenzione alla giurisprudenza della Corte EDU. Si pone, infine, il quesito fondamentale su quali possano essere le effettive soluzioni miranti alla salvaguardia dei diritti umani di chiunque intenda avanzare domanda di protezione internazionale in maniera effettiva e senza pregiudizio alcuno delle garanzie processuali e sostanziali e, soprattutto, mediante canali legali, strutturati ed organizzati.*

Abstract: *In response to the recent massive migration flows, the European Union and the Member States externalised their external borders, outsourcing border control and international protection application review to Third Countries and International Agencies.*

It inevitably led to a remarkable decrease of departures by sea and it caused deterioration of the migrants' living condition and serious violation of their human rights.

Such "side-effects" should be managed by International Organisations with protection mechanisms and improvement of standards of living.

The paper focuses on the relation between the inviolability of human rights and the power of state authorities, as well as on the case law of the European Court of Human Rights in Strasbourg.

Finally, the article tries to analyse practical solutions to guarantee human rights protection of international protection applicants, without affecting procedural or substantial guarantees, with legal and organised corridors.

L'INEFFICACIA DELLE POLITICHE UMANITARIE DI RIMOZIONE DEGLI "EFFETTI COLLATERALI" NELL'AMBITO DELL'ESTERNALIZZAZIONE CON PARTICOLARE ATTENZIONE AL *RESETTLEMENT*. LA NECESSITÀ DI VIE LEGALI EFFETTIVE E VINCOLANTI

di Cristina Laura Cecchini, Giulia Crescini e Salvatore Fachile*

SOMMARIO: 1. Politiche di esternalizzazione delle frontiere. Utilizzo dei fondi: *focus* sulla Libia. – 1.1. I più importanti passaggi storici della esternalizzazione della frontiera. – 1.2. La Libia, un esempio di finanziamento della politica di esternalizzazione della frontiera. – 2. La responsabilità degli Stati europei per la violazione dei diritti fondamentali dei migranti e del divieto di *refoulement* nell'ambito delle politiche di esternalizzazione delle frontiere alla luce della CEDU – 3. Analisi delle misure umanitarie per la rimozione dei cd. "effetti collaterali" dell'esternalizzazione della frontiera *focus* sul reinsediamento. – 3.1. Il procedimento di *resettlement*. – 4. Vie di accesso legali ed effettive. I visti umanitari e l'obbligo degli Stati di garantire i diritti anche attraverso le autorità consolari. – 5. Conclusioni.

1. Politiche di esternalizzazione delle frontiere. Utilizzo dei fondi: *focus* sulla Libia

Le Ambasciate rappresentano il più antico degli strumenti di delocalizzazione della frontiera fisica e di esternalizzazione del controllo degli ingressi di cittadini stranieri nel territorio di uno Stato estero. Tale esternalizzazione è oggi implementata, altresì, da una delega al controllo degli ingressi alle autorità dei Paesi terzi sul cui territorio avviene il transito sussistendo contemporaneamente il blocco amministrativo e il blocco fisico. Si crea così una frontiera mobile che si sposta là dove Paesi terzi collaborano per controllare e impedire il passaggio.

Nonostante non sia un concetto nuovo quello della delocalizzazione fisica della frontiera, con le annesse attività di controllo e repressione del movimento di cittadini terzi, solo recentemente l'Unione europea e gli Stati membri hanno delineato politicamente ed economicamente un equilibrio in cui poter giustificare un controllo remoto dei flussi e delegare questa attività – anche sanguinosa e crudele – ai Paesi terzi, specialmente se maggiormente interessati dal transito dei migranti.

* Gli autori sono avvocati e consulenti giuridici in Roma, soci ASGI si occupano di diritto alla protezione internazionale. L'articolo è il frutto del lavoro di studio e approfondimento dello sviluppo delle politiche di esternalizzazione delle frontiere e una prima riflessione e critica sui rischi di esternalizzazione della procedura di asilo.

Il controllo remoto, fisico o amministrativo, si compone di una pluralità di azioni le quali combinate, permettono all'Unione europea e agli Stati membri di impedire efficacemente l'arrivo dei cittadini stranieri sul territorio europeo. Da un lato il blocco fisico e il controllo integrato della frontiera, dall'altro una politica di dissuasione a lasciare i propri Paesi di origine, supportata da riammissioni di cittadini irregolari sempre più rapide, procedure accelerate di determinazione del diritto al soggiorno, esternalizzazione della politica di rimpatrio¹.

1.1. I più importanti passaggi storici della esternalizzazione della frontiera

Già nel settembre del 1981, il Presidente Reagan emetteva una «*Interdiction of illegal aliens*»² con la quale prevenire l'ingresso via mare di migranti irregolari³. Nel 2000⁴ veniva siglata la Convenzione di Cotonou, un accordo bilaterale tra l'Unione europea e il gruppo degli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico nella quale uno specifico paragrafo è dedicato alle migrazioni, segnando l'inizio di un dialogo politico in materia migratoria, fondandosi su tre aspetti: il trattamento equo dei cittadini stranieri e il riconoscimento di diritti e obblighi; il legame tra migrazione, sviluppo e riduzione della povertà nei Paesi di origine e la lotta contro la migrazione illegale; la possibilità di concludere accordi bilaterali in materia di riammissione fra Stati membri dell'UE e Stati ACP⁵.

Alla centralità degli accordi di riammissione di cittadini irregolari, si affianca un'altra proposta presentata dal Primo ministro Blair, il quale già nel 2003 proponeva al Consiglio europeo di creare zone fuori dall'Unione europea in cui poter riammettere cittadini stranieri irregolari, campi in Paesi terzi nei quali poter accedere alla procedura di richiesta di protezione internazionale senza arrivare in Europa. Si delinea la prima idea di delega non solo del controllo e del blocco fisico ma anche dei rimpatri nei Paesi di origine e della procedura di asilo⁶.

1. V. Moreno-Lax e M. Giuffré, *The Raise of consensual containment: From "Contactless Control" to "Contactless Responsibility" for Forced Migration Flows* In *Research Handbook on International Refugee Law* a cura di S. Jus, Edward Elgar, 2017; G. Caggiano, *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionali per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015.

2. Si veda <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=44317>.

3. Executive order No. 12,807: 57 fed Reg 23133; per inquadramento storico si veda G.S. Goodwin-Gill e J. McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford, Oxford University Press, terza ed. 2007.

4. La versione consolidata si trova [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:22000A1215\(01\)https://ec.europa.eu/europeaid/regions/african-caribbean-and-pacific-acp-region/cotonou-agreement_en](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:22000A1215(01)https://ec.europa.eu/europeaid/regions/african-caribbean-and-pacific-acp-region/cotonou-agreement_en).

5. J.P. Cassarino, *La centralità periferica dell'art. 13 dell'accordo di Cotonou*, in questa *Rivista*, n. 1-2.2016.

6. Dalla società civile e dall'UNHCR sono arrivate critiche di diversa intensità. In particolare Amnesty International «The real goal behind the UK proposal appears to be to reduce the number of spontaneous arrivals in the UK and EU states by denying access to territory and shifting the asylumseekers to processing zones outside the EU,

Il 29 novembre 2014 veniva siglata a Roma la «*Declaration of the Ministerial conference of the Khartoum Process*» in cui si prefigurava la possibilità di realizzare Centri nei Paesi di transito dove i migranti avrebbero potuto chiedere asilo e lì veder esaminata la propria domanda di protezione internazionale⁷ e una nuova politica di collaborazione con i Paesi di origine e di transito nella gestione rafforzata del movimento dei loro cittadini⁸.

La dichiarazione di Bruxelles conclusiva del quarto Summit europeo e africano del 2-3 aprile 2014 riconfermava l'attenzione alle politiche di riammissione (inserendo sempre più marcatamente anche la presenza dei Paesi di transito e non solo quelli di origine e destinazione come soggetti attuatori) e della gestione coordinata dei flussi e della mobilità⁹.

La Dichiarazione di Roma 2015-2017, come l'Agenda europea sulla migrazione e il Summit della Valletta dello stesso anno, segnavano un cambio di passo nella politica di esternalizzazione. Infatti, è sempre del 2015 l'istituzione in seno alla Commissione europea dell'European Trust Fund¹⁰ il quale, statutariamente persegue un duplice obiettivo: da un lato il tradizionale aiuto allo sviluppo, dall'altro la gestione della sicurezza, dei flussi migratori e delle frontiere. L'approvazione dei progetti, la pluralità dei soggetti finanziatori e dei fondi ai quali è possibile attingere, la mancanza di meccanismi di controllo effettivo e diretto¹¹ sulla corrispondenza dei fini tra la fonte delle risorse e i modi in cui queste sono impiegate, la caratteristica stessa dei fondi fiduciari (per il fatto di essere strumenti idonei a rispondere a situazioni contingenti ed emergenziali), ha creato in

where responsibility, enforceability and accountability for refugee protection would be weak and unclear. Although the UK proposal might not explicitly envisage amendment to or withdrawal from the 1951 Convention relating to the *Status of Refugees* (the Refugee Convention), it clearly represents an attempt to circumvent important domestic and international legal instruments, including the Refugee Convention» si veda <https://www.amnesty.org/download/Documents/108000/ior610042003en.pdf>. Inoltre si veda la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Towards more accessible, equitable and managed asylum systems*, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-20040260+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>.

7. Si veda <https://www.khartoumprocess.net/resources/library/political-declaration/60-khartoum-process-declaration>: «Developing a regional framework for return, including voluntary, and reintegration, in the full respect of human rights, while strengthening the national capacities in these fields. Where appropriate, on a voluntary basis and upon individual request of a country in the region, assisting the participating countries in establishing and managing reception centres, providing access to asylum processes in line with the international law, if needed, improving camp services and security, screening mixed migratory flows and counselling migrants».

8. Si veda <https://www.khartoumprocess.net/resources/library/political-declaration/60-khartoum-process-declaration> «Assisting the national authorities in stepping up prevention measures, such as information campaigns to improve awareness of risks of irregular migration, with special regards to trafficking in human beings and smuggling of migrants».

9. Si veda <http://www.consilium.europa.eu/media/23894/142096.pdf>.

10. Decisione della Commissione europea del 20.10.2015 e Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il Fondo europeo per lo sviluppo sostenibile (EFSD), la garanzia dell'EFSD e il Fondo di garanzia EFSD del 13.9.2017.

11. Si veda la risposta della Commissione europea alla richiesta 32398 di Chara De Capitani del 13.11.2017.

capo all'Unione europea e agli Stati membri un tesoretto facile da utilizzare e – almeno fino ad ora¹² – sottratto ad un effettivo controllo pubblico. Non è questa la sede per uno scrutinio sulla compatibilità dell'utilizzo di queste risorse (anche provenienti dal Fondo europeo per lo sviluppo¹³) per determinati finanziamenti e progetti che potrebbero anche andare direttamente a rafforzare governi autoritari o rendere sempre più difficile la fuga di cittadini da governi persecutori o da situazioni in cui la loro incolumità non sia garantita. Per completezza espositiva, tuttavia, si fa sin d'ora presente che tali finanziamenti potrebbero essere contrari alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, laddove entrino in contrasto con diritti fondamentali ivi sanciti, tra i quali il diritto alla vita (art. 2), all'integrità fisica (art. 3), diritto a non essere sottoposti a tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti (art. 4), diritto di asilo (art. 18). Inoltre si consideri che non appare implausibile la possibilità che le risorse dell'European Trust Fund provenienti dal Fondo per lo sviluppo e indirizzate a progetti non compatibili con le finalità del medesimo possano essere anche in contrasto con il Regolamento (CE) n. 215/2008 e con gli artt. 2 e 3 del trattato sull'Unione europea.

È a partire da questo momento che il cambiamento è visibile anche dal tenore dei documenti redatti dall'Unione europea in cui è chiaro che l'idea politica per molto tempo solo enunciata ha ora le risorse¹⁴ economiche per essere attuato e si declina attraverso azioni concrete e un maggiore pragmatismo.

E così nella Dichiarazione di Roma 2015-2017 (Processo di Rabat) il controllo dei confini e la dichiarata lotta alla migrazione irregolare è addirittura uno dei 4 pilastri della programmazione e degli interventi¹⁵. L'esternalizzazione è quindi definita come azione prioritaria per tutti le parti in dialogo (Paesi di origine, transito e destinazione).

Ugualmente l'Agenda europea del 2015, considerata il manifesto programmatico della politica di esternalizzazione e controllo della migrazione in cooperazione con i Paesi terzi, fa della securizzazione dei confini esterni e del disincentivo alla migrazione irregolare un obiettivo imprescindibile. La migrazione entra ad essere una *componente specifica delle missioni di politica di sicurezza e di difesa comune*¹⁶. Tra i disincentivi si auspica una

12. Rapporto Oxfam Internazionale, *An emergency for whom? The EU Emergency Trust Fund for Africa-migratory routes and development aid in Africa*, <https://www.oxfam.org/en/research/emergency-whom-eu-emergency-trust-fund-africa-migratory-routes-and-development-aid-africa>.

13. Si veda la Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2016 (2016/C 204/08) sulle implicazioni per lo sviluppo e l'aiuto umanitario connesso all'European Trust Fund.

14. Non solo Eu Trust Fund ma anche lo strumento per i rifugiati in Turchia, il Fondo fiduciario regionale dell'UE in risposta alla crisi siriana.

15. Si veda <https://www.rabat-process.org/images/RabatProcess/Documents/declaration-programme-rome-ministerial-conference-rome-2014-rabat-process.pdf>.

16. Si veda <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0240&rid=1>.

migliore applicazione della politica dei rimpatri in collaborazione con i Paesi terzi (i quali dovranno essere efficacemente sollecitati in tal senso), tra le azioni volte alla esternalizzazione dispone una politica *consolidata per aiutare gli Stati membri a costruire frontiere esterne solide e coerenti*¹⁷ attraverso il rafforzamento delle guardie di confine dei Paesi terzi e dei Paesi membri, il rafforzamento di Frontex e della capacità dei Paesi terzi di controllare le proprie frontiere.

Ed infine, ultimo segno del cambio di passo è proprio il Summit della Valletta del 2015 nel quale si fa espresso riferimento alle ingenti risorse economiche a disposizione dell'Unione europea e dei suoi Stati membri al fine di attivare l'Action Plan nel quale la collaborazione con i Paesi terzi è centrale¹⁸.

I successivi documenti sono estrinsecazioni sempre più chiare e pragmatiche della delocalizzazione della frontiera e della delega del controllo che sia effettivo e indiscriminato, dove le politiche di riammissione, le procedure accelerate e di frontiera sono il corollario essenziale ed imprescindibile per arginare le falle di un sistema non ancora completamente impermeabile. Chiaramente la stessa *policy of return*¹⁹ continua ad essere considerata un elemento centrale ma non più esclusivo della politica di controllo della frontiera, quale strumento di dissuasione laddove gli accordi di riammissione permettano espulsioni di un gran numero di cittadini anche attraverso procedure semplificate²⁰.

17. Si veda <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0240&rid=1>.

18. Di seguito le attività indicate nell'Action Plan volto al controllo della migrazione «Provide capacity building and financing for investments in improved border management systems at regional and national level – Support national capabilities to control land, sea and air borders as well as maritime surveillance capabilities for the purpose of prevention of irregular migration, crossborder crime, terrorism as well as enhanced search and rescue – Promote development and implementation of national and regional strategies and action plans on integrated border management – Strengthen the capacities in border management on respect for human rights of migrants Promote or further enhance platforms that provide for the exchange of strategic knowledge and joint analysis engaging authorities from non-EU Partner Countries, EU Member States and associated countries (e.g. Liaison Officers) and EU Agencies (e.g. Frontex African Intelligence Community - AFIC) – By the end of 2016, develop training mechanisms for border guards and police, including regional training centres and common curricula» si veda <http://www.consilium.europa.eu/it/meetings/international-summit/2015/11/11-12/>.

19. M. Borraccetti, *L'Italia e i rimpatri: breve ricognizione degli accordi di riammissione*, in questa *Rivista*, n. 1-2.2016; C. Billet, *EC readmission agreements: A prime instrument of the external dimension of the UE's fight against irregular immigration. An assessment after ten years of practice*, in *European Journal of Migration and Law*, 12, 2010; E. Paoletti, *Migration Agreement between Italy and North Africa: Domestic Imperatives versus International Norms*, 2012, www.mei.edu.

20. Tra le altre si consideri le procedure semplificate previste dall'accordo Italia-Sudan del 3 agosto 2016, delle quali è possibile leggere un rapporto redatta dalla law clinic di Torino, *L'accordo Italia-Sudan: un'analisi giuridica*, scaricabile dal sito web www.asgi.it; si consideri inoltre quanto previsto dall'accordo di riammissione Italia-Egitto del 9 gennaio 2007 presente nel portale Atrio del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, www.itra.esteri.it; P. Taran, *EU Migration Policy, International Law and External Relations: Are Interests Defining Standards?*, in Ph De Bruycker, M.-C. Foblets, M. Maes (eds), *External Dimensions of European Migration Law and Policy*, Bruxelles, 2011.

Da questo punto di vista la Comunicazione del 7 giugno 2016 della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, alla Banca di investimento europeo (*on establishing a new Partnership Framework with third countries under the European Agenda on Migration*)²¹ è un programma chiarissimo, individuando le strategie e gli investimenti prioritari necessari al fine di rendere effettiva, e direttamente applicabile, la delega al controllo e la delocalizzazione della frontiera. Attraverso il supporto monetario e logistico²² (sia sotto forma di interventi direttamente connessi alle attività di *border control*, sia sotto forma di attività legate ad interventi umanitari o di cooperazione) l'Unione europea si auspica di ottenere la massima collaborazione dei Paesi terzi nella fortificazione dei propri confini, molto più a sud di quelli geografici. I passaggi essenziali per finanziare le autorità dei Paesi terzi sono elencati dalla Commissione e transitano necessariamente per il supporto logistico, tecnico e formativo delle polizie di frontiera (marittime e terrestri), per il controllo del territorio e la sorveglianza delle acque, per l'equipaggiamento della guardie costiere nei salvataggi²³. Creare un confine robusto e delegarne il controllo, ecco il piano operativo dell'Unione europea.

21. Si veda https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementationpackage/docs/20160607/communication_external_aspects_eam_towards_new_migration_ompaact_en.pdf.

22. È sempre questa comunicazione che finalmente ricollega il rinnovato e più pragmatico impegno ai nuovi strumenti finanziari, tra i quali il Fondo fiduciario europeo, lo strumento per irifugiati in Turchia grazie a quali «immediate measures have been financed, supporting refugees and host communities, as well as migration management and return and readmission through reintegration and capacity building. The EU Regional Trust Fund in Response to the Syrian Crisis has a target volume of EUR 1 billion. A total of EUR 0.27 billion in Member States pledges are outstanding at present. As regards the EU Emergency Trust Fund for Africa, the Commission has set aside EUR 1.8 billion and is ready to increase this amount by a further EUR 0.5 billion from the EDF (European Development Fund) reserve to finance the immediate actions of the compacts. It calls on the Member States and other donors to match its contributions as swiftly as possible», si veda https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementationpackage/docs/20160607/communication_external_aspects_eam_towards_new_migration_ompaact_en.pdf.

23. Un estratto dalla Comunicazione: «*Provide capacity building and financing for investments in improved border management systems at regional and national level – Support national capabilities to control land, sea and air borders as well as maritime surveillance capabilities for the purpose of prevention of irregular migration, crossborder crime, terrorism as well as enhanced search and rescue – Promote development and implementation of national and regional strategies and action plans on integrated border management – Strengthen the capacities in border management on respect for human rights of migrants Promote or further enhance platforms that provide for the exchange of strategic knowledge and joint analysis engaging authorities from non-EU Partner Countries, EU Member States and associated countries (e.g. Liaison Officers) and EU Agencies (e.g. Frontex African Intelligence Community - AFIC) – By the end of 2016, develop training mechanisms for border guards and police, including regional training centres and common curricula. Immediate action should be taken with key partners in the following areas where specific and measurable targets should be set: – Work with key partners to improve the legislative and institutional framework for migration; – Concrete assistance for capacity building on border and migration management, including providing protection for refugees; – Increasing rates of return and readmission with a preference to voluntary return and a focus on reintegration; – Stemming the irregular flows while offering legal migration channels, including increased resettlement efforts*». Si veda <https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda->

A seguire vi sono la Comunicazione congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio (una rinnovata partnership con i Paesi dell’Africa, dei Caraibi e del Pacifico)²⁴, il Summit 29-30 novembre 2017 tenutosi ad Abidjan tra l’Unione africana e l’Unione europea e la seconda riunione ministeriale del Gruppo di contatto sulla rotta della migrazione nel Mediterraneo centrale²⁵. Invero, la politica di esternalizzazione della frontiera e della delega del suo controllo ottiene la massima legittimazione con il Summit de la Valletta del 2017 e la comunicazione del 14 marzo 2018 della Commissione europea laddove si riportano i risultati in termine di drastico calo degli arrivi dovuto alla creazione dei solidi confini. Sulla rotta del Mediterraneo orientale la delega al controllo alla Turchia e una forte politica di scoraggiamento (con la restrizione territoriale sulle piccole isole greche e la possibilità di essere riammessi in Turchia anche dopo la presentazione della domanda di asilo) hanno portato ad un calo del 98% degli arrivi. Pertanto massima attenzione è rivolta ora alla Libia e ai Paesi africani, dove gli sforzi politici ed economici dell’Unione europea sono dedicati proprio al rafforzamento del controllo delle frontiere terrestri e marittime di Stati terzi. In particolare, assurgono ad attività fondamentali la formazione, la dotazione di attrezzature e il sostegno per la Guardia costiera nazionale libica e le altre agenzie competenti. Si affiancano a queste attività quelle di miglioramento delle capacità di accoglienza e condizioni in Libia per i migranti e il potenziamento delle attività di rimpatrio volontario assistito. Conseguentemente, nella Comunicazione della Commissione di marzo 2018 si riporta il drastico calo delle partenze dalla Libia (circa un calo del 34% rispetto al 2016) raggiunto anche grazie al supporto logistico, economico e formativo dato alle due guardie costiere libiche. La Comunicazione, tuttavia, è anche il documento che apre al passaggio successivo ed ulteriore della politica europea: l’Unione europea chiarisce di voler svuotare la Libia tramite il trasferimento di tutti i migranti in Niger e da lì il trasferimento in Europa attraverso il *resettlement* dei meritevoli di protezione internazionale, come unica via possibile di ingresso in Europa e il rimpatrio degli altri. È iniziata quindi la successiva fase, quella della esternalizzazione del diritto di asilo.

1.2. La Libia, un esempio di finanziamento della politica di esternalizzazione della frontiera

Come sopra visto, solo recentemente l’Unione europea è riuscita a porre le fondamenta per realizzare il progetto di esternalizzazione e controllo del passaggio dei

[migration/proposal-implementation-package/docs/20160607/communication_external_aspects_eam_towards_new_migration_ompact_en.pdf](https://ec.europa.eu/europeaid/joint-communication-renewed-partnership-countries-africa-caribbean-and-pacific_en).

24. Si veda https://ec.europa.eu/europeaid/joint-communication-renewed-partnership-countries-africa-caribbean-and-pacific_en.

25. Si veda http://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/dichiarazioni_tunisi_24.07.2017.pdf.

migranti anche molto prima del loro contatto con il confine fisico esterno europeo. Questo perché l'Unione europea e i Paesi membri, dopo quasi venti anni passati alla ricerca di Paesi terzi disposti a stipulare accordi di riammissione sulla base di promesse quasi mai mantenute di liberalizzazione dei visti per i loro cittadini, hanno deciso di utilizzare canali già esistenti di potere nella *governance* dei Paesi maggiormente interessati dal transito dei migranti.

Tuttavia mentre prima si vincolavano i fondi della cooperazione allo sviluppo per richiedere il miglioramento degli standard di rispetto dei diritti umani²⁶, successivamente il vincolo si è modificato e si è richiesto ai Paesi terzi, con gli stessi fondi, di accettare clausole e accordi di riammissione e di cooperare per il controllo del transito. Tuttavia i fondi per la cooperazione allo sviluppo male si prestano a finanziare progetti militari, di formazione e di equipaggiamento delle guardie di frontiera, di creazione di campi e Centri per il rimpatrio assistito ecc. Da qui, la necessità per l'Unione europea e i Paesi membri (in particolar modo l'Italia) di istituire fondi – pur continuando ad essere finanziati almeno in parte con i soldi della cooperazione – che fossero strumenti più duttili e sottoposti a limitati controlli per la gestione e l'utilizzo²⁷ (tra questi l'European Trust Fund e il Fondo Africa).

Insieme alle risorse economiche, un altro elemento essenziale nella pratica di esternalizzazione della frontiera, è senz'altro l'accordo, il quale è lo strumento per indicare modi e tipologie di intervento concordati con il Paese terzo.

Il drastico calo²⁸ dei migranti che arrivano in Italia dalla Libia è il perfetto risultato di entrambe queste operazioni. In data 2 febbraio 2017, veniva firmato a Roma il *Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica italiana* dal Presidente del Consiglio dei Ministri della Repubblica italiana e dal Presidente del Consiglio Presidenziale del Governo di Riconciliazione Nazionale dello Stato di Libia.

Il *Memorandum*, come espressamente dichiarato nel Preambolo, veniva concluso al fine « ... di cooperare per individuare soluzioni urgenti alla questione dei migranti clandestini che attraversano la Libia per recarsi in Europa via mare, attraverso la

26. F. Ferri, *Convergenza delle politiche migratorie e di cooperazione allo sviluppo dell'Unione Europea e accordo con Stati terzi*, in questa *Rivista*, n. 1-2.2016.

27. Sulle fonti utilizzate e sugli strumenti di controllo si veda *Partenariato o condizionalità dell'aiuto? Nuovo rapporto sul Fondo Fiduciario dell'Unione Europea di Emergenza per l'Africa*, <http://www.concorditalia.org/blog/2017/11/23/partenariato-o-condizionalita-dellaiuto-nuovo-rapporto-sul-fondo-fiduciario-dellunione-europea-di-emergenza-per-lafrica/>.

28. Si veda comunicazione della Commissione europea 14.3.2018.

predisposizione dei campi di accoglienza temporanei in Libia, sotto l'esclusivo controllo del Ministero dell'interno libico, in attesa del rimpatrio o del rientro volontario nei Paesi di origine, lavorando al tempo stesso affinché i Paesi di origine accettino i propri cittadini ovvero sottoscrivendo con questi Paesi accordi in merito».

Al fine di realizzare tale scopo, le Parti contraenti si impegnavano, nello specifico:

a) ad avviare congiuntamente iniziative di cooperazione, al fine di arginare i flussi di migranti illegali e affrontare le conseguenze da essi derivanti, gravando sulla Parte italiana l'impegno a fornire sostegno e risorse ai territori, ai settori economici e sanitari più colpiti dall'immigrazione illegale, oltre al supporto tecnico e tecnologico agli organismi libici incaricati della lotta contro l'immigrazione clandestina (art. 1);

b) ad intraprendere congiuntamente azioni specifiche volte al controllo dei confini terrestri, al miglioramento dei Centri di accoglienza – anche sotto l'aspetto medico e sanitario –, alla formazione del personale libico all'interno dei Centri di accoglienza, al sostegno all'economia, al mercato del lavoro, alle organizzazioni non governative ed internazionali (art. 2).

Nonostante l'accordo delinei la cornice giuridica necessaria al fine di individuare attività e soggetti da finanziare, il governo italiano in nessuno dei documenti pubblici ha mai fatto riferimento a quali azioni e quindi quali risorse siano impiegate per l'attuazione del *Memorandum*²⁹. Tuttavia appare evidente a chi scrive che molte delle azioni implementate nel corso del 2017 dal governo italiano, anche attraverso le risorse provenienti dai fondi che si andranno ad analizzare in seguito, sono state poste in essere al fine di adempiere a quanto previsto dall'accordo medesimo. L'accordo stesso, pertanto, potrebbe essere considerato la base giuridica per legittimare gli interventi in Libia e quindi i finanziamenti con fondi europei ed italiani, laddove tra l'altro il governo italiano lo ponesse a base di quegli interventi. Tuttavia è lo stesso *Memorandum* che da più parti è stato ritenuto illegittimo tanto per il suo contenuto, quanto per la mancata ratifica dello stesso³⁰. Il *Memorandum* del febbraio 2017 come l'accordo Italia-Libia del 2008³¹,

29. Tale mancanza di corrispondenza tra gli obblighi giuridici e i meccanismi di controllo previsti dal *memorandum* sono stati sollevati anche dal Comitato contro la tortura dell'ONU con osservazioni conclusive del 6 dicembre 2017, per un approfondimento si rinvia a F. Cancellaro, *Pubblicate le osservazioni del comitato ONU contro la tortura sulla situazione italiana*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2018.

30. F. De Vittor, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di "accordi" per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Dir. Um. e Dir. Int.*, vol. 12, 2018, n. 1.

31. Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione concluso a Bengasi il 30 agosto 2008, la cui ratifica ed esecuzione sono state disposte con legge n. 7 del 6 febbraio 2009 recante *Ratifica ed esecuzione del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la grande Giamahiria araba libica popolare socialista*, fatto a Bengasi il 30 agosto 2008, da prendersi come elemento iniziale dal quale discenderebbe anche il *memorandum* del 2017, si veda anche C. Favilli, *Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?*, in *Riv. dir. intern.*, 2005.

nonostante il letterale rinvio al rispetto dei diritti umani e dei Trattati internazionali contiene degli obblighi, come visto, del tutto volti al trattenimento e al blocco dei migranti in luoghi di detenzione dove sistematicamente e notoriamente è praticata la tortura, senza nessun né reale né teorico accesso alle procedure di asilo e protezione internazionale (art. 1 A e 1 C del *Memorandum*)³².

L'Accordo e le attività in esso previste sono finanziate dal governo italiano e dall'Unione europea principalmente attraverso il ricorso a due fondi:

- il *Fondo Africa* istituito con il decreto n. 200 del 1 febbraio 2017³³ in cui si fa riferimento al «ruolo della Libia quale paese di transito e alla necessità di rafforzare le autorità locali contro la migrazione irregolare e per il controllo dei flussi».

- l'*European Trust Fund*, istituito dalla Commissione europea nel 2015 che persegue un duplice obiettivo: da un lato il tradizionale aiuto allo sviluppo, dall'altro la gestione della sicurezza, dei flussi migratori e delle frontiere.

Oltre a questi due fondi l'Unione europea e l'Italia si avvalgono anche dei fondi già esistenti per le missioni internazionali e i programmi che sono già attivi quali, tra gli altri, *Operazione Sophia*.

Senza pretese di esaustività si presentano di seguito i principali finanziamenti disposti da UE ed Italia per la cooperazione con la Libia e l'attuazione del relativo *Memorandum* divisi per obiettivi:

a) *Il supporto tecnico e tecnologico agli organi incaricati nella lotta contro l'immigrazione clandestina presso il Ministero dell'interno libico e il completamento del sistema di controllo dei confini terrestri della Libia*

Gran parte delle risorse vengono destinate al raggiungimento di questo obiettivo. Dal Fondo Africa del 2017 (poi rifinanziato anche per il 2018, ma ancora non si è in possesso di informazioni circa l'utilizzo delle risorse) provengono almeno 12.5 milioni: con il decreto n. 4110/49, il Ministero degli affari esteri, destina 10 milioni di euro per rafforzare i controlli della frontiera meridionale tra Libia e Niger e con il decreto 4110/47 il MAECI attribuisce 2.5 milioni di euro al Ministero dell'interno per la rimessa in efficienza di 4 motovedette e la formazione dell'equipaggio, misure destinate al Ministero dell'interno libico (*Supporto tecnico del Ministero dell'interno italiano alle competenti autorità libiche per migliorare la gestione delle frontiere e dell'immigrazione, inclusi la lotta al traffico di migranti e le attività di ricerca e soccorso*)³⁴. Il Fondo fiduciario europeo ha approvato a

32. F. De Vittor cit.; N. Ronzitti, *Il Trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, in Dossier Senato XVI legislatura n. 108/2009.

33. Si veda https://www.esteri.it/mae/resource/doc/2017/02/decreto_africa_0.pdf.

34. Il decreti sono online pubblicati nella pagina web www.asgi.it al link https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/11/Allegato_2.pdf.

dicembre 2017 un programma di 46.3 milioni in partnership con la Commissione europea e il Ministero dell'interno italiano per il sostegno al controllo degli attraversamenti del confine terrestre con il Niger e marittimo³⁵. A sostegno della Guardia costiera libica, con Operazione Sophia sono stati formati 201 membri dell'equipaggio, oltre a rafforzare la cooperazione tra la Guardia costiera italiana e quella libica per aumentare le capacità di ricerca e salvataggio volte alla creazione di un Centro di coordinamento dei soccorsi. Inoltre 5 membri dell'EU Border Assistance Mission in Libia si trovano ora a Tripoli. Infine il governo italiano ha disposto l'invio di unità funzionali al supporto tecnico logistico e un pattugliatore tratto dalle unità autorizzate nella Operazione nazionale Mare Sicuro in partecipazione alla missione in supporto alla Guardia costiera libica richiesta dal Consiglio presidenziale - Governo di accordo nazionale libico al fine di fornire supporto alle forze di sicurezza libiche per le attività di controllo e contrasto dell'immigrazione illegale e del traffico di esseri umani.

b) Assistenza ai migranti trattenuti nei Centri di detenzione in Libia e miglioramento delle loro condizioni di vita. Sostegno economico ad organizzazioni non governative e organizzazioni internazionali presenti in Libia

Il Fondo Africa ha riconosciuto con i decreti 4110/48 e 4110/55³⁶, 10 milioni di euro in favore dell'UNHCR e 18 milioni in favore dell'IOM per interventi nel territorio libico volto al miglioramento delle condizioni dei migranti al momento dello sbarco e del loro trattenimento nei Centri di detenzione. Altri 2 milioni di euro sono stati destinati all'Agenzia italiana per la cooperazione e lo sviluppo per interventi di emergenza a favore della popolazione dei Centri migranti e rifugiati di Tarek al Sika, Tark al Matar e Tajoura in Libia³⁷. Dall'Eu Trust Fund sono arrivati 90 milioni per le organizzazioni che lavorano nei punti di sbarco e nei Centri di detenzione (UNHCR, IOM, UNDP, GIZ e UNICEF) per fornire beni di prima necessità ed assistenza medica. È previsto un budget di 500 milioni di euro proveniente dal budget europeo da finanziare entro il 31 ottobre 2019³⁸ per il *resettlement* di 50.000 persone ora bloccate in Libia. Infine sempre in seno all'European Trust Fund, è stato previsto un finanziamento di 115 milioni di euro per UNHCR e IOM al fine sia di velocizzare l'evacuazione dei migranti dalla Libia, sia quella di aumentare il numero dei rimpatri volontari.

c) Sostegno alla popolazione libica

35. Comunicazione del 28 luglio 2017 della Commissione europea e Action fiche of the EU Trust Fund.

36. Il decreti sono online pubblicati nella pagina web www.asgi.it al link https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/11/Allegato_2.pdf.

37. Si veda <https://www.aics.gov.it/wp-content/uploads/2017/10/Delibera-n.-45-del-23.10.17.pdf>.

38. Comunicazione della Commissione europea del 14.3.2018.

Infine il Ministero degli esteri e della cooperazione internazionale, a valere sul fondo per il finanziamento delle missioni internazionali e degli interventi di cooperazione allo sviluppo per il sostegno dei processi di pace e di stabilizzazione, ha stanziato 3 milioni di euro per sostenere la resilienza delle comunità colpite dal transito dei migranti e migliorare i servizi ai cittadini libici. Il 7 marzo, è stato infine approvato un programma³⁹ di 50 milioni di euro per migliorare le condizioni di vita della popolazione vulnerabile in supporto alle comunità libiche.

Dal quadro dei finanziamenti è evidente come accanto alle misure finalizzate a realizzare concretamente l'esternalizzazione sia stato strutturato un cospicuo finanziamento che esplicitamente ha come obiettivo quello della "rimozione dei suoi effetti collaterali". Occorre domandarsi, laddove si possa affermare che esiste una responsabilità giuridica per la violazione dei diritti umani in relazione all'esternalizzazione, se tali interventi umanitari siano idonei a far venir meno tale responsabilità. A questa valutazione si collega l'ulteriore interrogativo circa gli effetti nel tempo dei suddetti interventi umanitari e della responsabilità di chi li attua.

2. La responsabilità degli Stati europei per la violazione dei diritti fondamentali dei migranti e del divieto di *refoulement* nell'ambito delle politiche di esternalizzazione delle frontiere alla luce della CEDU

Dinanzi alle costosissime politiche di esternalizzazione delle frontiere operate dall'Unione europea e dai suoi Stati membri, è necessario interrogarsi su quale sia oggi la portata residua di applicabilità dei diritti di protezione e dei diritti umani fondamentali con particolare attenzione, data la situazione rappresentata, al principio di *non refoulement*.

La dottrina giuridica ha denominato in molti modi il fenomeno che il presente articolo descrive con l'espressione esternalizzazione delle frontiere⁴⁰, nel tentativo di cogliere la sua natura complessa e in continua evoluzione. Tuttavia, dalla ricostruzione effettuata emerge, in maniera lampante, come la sua essenziale caratteristica possa essere riassunta con riferimento al principale risultato ottenuto, che consiste nella realizzazione di una delega al controllo delle frontiere ad autorità di Paesi terzi fuori dal proprio territorio

39. Si veda http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5144_en.htm.

40. Si fa riferimento a termini quali: «Politica migratoria da remoto» in V. Guiraudon, *Before the EU Border: Remote Control of the Huddle Masses*, in *Search of Europe's Borders*, Aia, Kluwer Law International, 2003 pp. 191-214; *Extraterritorializzazione della politica migratoria* in R. Zapata, *La dimensión exterior de las políticas migratorias en el área mediterránea: premisas para un debate normativo*, in *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, núm. 2, 2013, pp. 1-37; o *Neo-refoulement* in J. Hyndman e A. Mountz, *Another Brick in the Wall? Neo-Refoulement and the Externalization of Asylum by Australia and Europe*, vol. 43, núm. 2, 2008, pp. 249-269.

statale, con la conseguenza di costruire un sistema, «privo di contatto»⁴¹ o a «controllo remoto». Tale sistema ha come effetto quello di bloccare l'accesso fisico delle persone nei Paesi europei in cui le stesse godrebbero di una tutela dei propri diritti fondamentali⁴².

In tale contesto, ci si domanda che tipo di relazione si genera tra lo Stato che esternalizza la gestione migratoria e le persone che subiscono gli effetti di tali misure e, in che modo possa trovare spazio il principio di *non refoulement* in un sistema in cui gli Stati europei tendono a sottrarsi alla sua applicazione.

Al fine di effettuare tale analisi si declina il ragionamento su quanto accade lungo la rotta mediterranea e, in particolare, sulle politiche di esternalizzazione realizzate in Libia e Niger ritenendo, quanto ivi accaduto, emblematico del processo di realizzazione di un modello che aspira ad essere duraturo.

Come evidenziato, nell'ambito della frontiera libica, il Piano europeo si è sviluppato attraverso tre differenti tipi di misure:

a) il finanziamento e il supporto alle autorità libiche per i Centri di detenzione, all'interno dei quali i migranti sono trattenuti in attesa di un rimpatrio "volontario" verso i propri Paesi di origine;

b) il finanziamento e l'addestramento tecnico alle autorità statali al fine di implementare azioni di polizia contro l'immigrazione irregolare per evitare l'ingresso in Libia dalla frontiera sud del Niger e le partenze verso l'Europa;

c) il finanziamento, il supporto tecnico e la fornitura di equipaggiamento alla Guardia costiera libica al fine di intercettare in mare le persone e ricondurle in Libia.

Gli effetti di tale esternalizzazione sono stati immediati essendosi prodotta fin da subito una drastica diminuzione degli arrivi⁴³ e una corrispondente impossibilità delle persone di lasciare la Libia, Paese in cui rimangono di fatto bloccate.

Secondo le stime dell'Organizzazione mondiale per le migrazioni ammontano a circa 416.556 i migranti in Libia alla fine di settembre 2017 e secondo l'UNHCR circa 44.306 erano registrate come rifugiate o richiedenti asilo.

41. V. Moreno-Lax e M. Giuffré, *The Raise of consensual containment: From "Contactless Control" to "Contactless Responsibility" for Forced Migration Flows*, cit.

42. J. Abriskera Ukiarte, *La dimensión externa del derecho de la Unión Europea en materia de refugio y asilo: un examen desde la perspectiva del non-refoulement* in *Revista de derecho comunitario europeo* <https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/view/55796>.

43. Secondo l'Organizzazione mondiale per le migrazioni sono 20.335 le persone che intercettate in mare e riportate sulla terra ferma dalle autorità libiche https://www.iom.int/sites/default/files/situation_reports/file/Libya_SR_20171129-20171229.pdf. A ciò ha corrisposto una forte diminuzione degli arrivi: nella prima metà del 2017 un totale di 83.754 persone ha raggiunto l'Italia via mare (un aumento significativo rispetto allo stesso periodo del 2016, quando vennero registrati 70.222 arrivi), fra luglio e novembre 2017 è arrivato in Italia un totale di 33.288 rifugiati e migranti, ossia il 67 per cento in meno rispetto allo stesso periodo del 2016.

Le conseguenze sui diritti umani fondamentali sono note. Amnesty International definisce tale Paese come «l'inferno»⁴⁴ facendo riferimento alla generalizzata, persistente e gravissima violazione dei diritti umani perpetrata al suo interno. Sono ampiamente documentate le illegittimità commesse da parte di tutte le autorità di polizia libiche che, a vari livelli, sono impegnate nella realizzazione delle politiche europee di esternalizzazione⁴⁵.

Invero, in un Paese in cui non esiste alcuna norma sull'asilo o la tratta, ma solo disposizioni che criminalizzano la permanenza irregolare dal territorio, i migranti si trovano esposti a detenzioni arbitrarie a tempo indeterminato in condizioni inumane e degradanti, talvolta uccisi dopo essere stati esposti a estorsioni, sfruttamento, abusi, lavoro forzato, torture. Sussiste inoltre un serio rischio di *refoulement* laddove, in assenza di qualsivoglia forma di protezione, i migranti presenti sul territorio libico possono in qualsiasi momento essere respinti o trasferiti verso i Paesi di origine da cui sono fuggiti a causa delle persecuzioni o dei danni gravi ivi subiti.

Parimenti documentate sono le violazioni realizzate dalla Guardia costiera libica, equipaggiata, addestrata e coinvolta dalle autorità europee nelle attività di ricerca e soccorso anche in acque internazionali al fine di intercettare i migranti e riportarli indietro. Tali autorità si sono volontariamente rese responsabili, a bordo delle proprie imbarcazioni e in mare, di ogni tipo di violenze e abusi nei confronti dei migranti intercettati e hanno costantemente posto in essere condotte idonee a mettere a rischio la vita delle persone arrivando, in alcune occasioni, a provocare incidenti⁴⁶. Documentati sono i legami che tali autorità hanno con i trafficanti di esseri umani che le autorità europee dichiarano di voler combattere e che si sviluppano in una fitta rete di collaborazione e collusione⁴⁷.

44. Rapporto Amnesty International, *Libia: un oscuro intreccio di collusione, Abusi su rifugiati e migranti diretti in Europa*, 2017 <https://www.amnesty.it/libia-governi-europei-complici-torture-violenze>. Amnesty International, *We are foreigners, we have no rights: The plight of refugees, asylum-seekers and migrants in Libya*, 2012 <https://www.amnesty.org/en/documents/MDE19/020/2012/en/>; Amnesty International, *Libya is full of cruelty: Stories of abduction, sexual violence and abuse from refugees and migrants*, 2015 http://www.amnesty.eu/content/assets/Reports_and_Briefings_2015/Libya_is_full_of_cruelty.pdf.

45. Rapporto UNHCR, *Viaggi disperati Gennaio 2017-Marzo 2018*, 2018 https://data2.unhcr.org/en/documents/details/63039#_ga=2.141177330.115713756.1525764015-1624245067.1523200354.

46. Rapporto Medici senza frontiere Sans Frontières, *MSF accuses Libyan coastguard of endangering people's lives during Mediterranean rescue*, 24 maggio 2017, <http://www.msf.org/en/article/msf-accuses-libyan-coastguard-endangering-people%E2%80%99s-lives-during-mediterranean-rescue>. Sea-Watch, *Breaking: Dramatic first rescue operation for Sea-Watch*, 3, 6 novembre 2017, [https://sea-watch.org/en/dramatic-rescue-operation-sea-watch-3/124](https://sea-watch.org/en/dramatic-rescue-operation-sea-watch-3/sea-watch.org/en/dramatic-rescue-operation-sea-watch-3/124); Sea-Watch, *Exclusive: Full incident of 6 November 2017 with the Libyan coast guard*, 13 novembre 2017, https://www.youtube.com/watch?v=phI-f_vFXQ.

47. Si veda Report dello Special Rapporteur of the Human Rights Council on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Agnes Callamard, di cui alla risoluzione dell'Assemblea ONU 71/198 <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/N1725806.pdf>.

La situazione di massiva e generalizzata violazione dei diritti umani esistente in Libia non è nuova, è stata oggetto, negli anni, di costante denuncia da parte delle organizzazioni non governative e delle organizzazioni internazionali, al punto che deve ritenersi, senza alcun dubbio, che essa sia oltremodo conosciuta dalle autorità europee e nazionali che stanno esternalizzando le proprie frontiere sul territorio libico. Si ricorda a riguardo come la Corte EDU, dopo la sentenza emessa nel caso *Hussun c. Italia*⁴⁸, abbia nuovamente condannato l'Italia per violazione degli artt. 3 (divieto di tortura), art. 4 Protocollo 4 (divieto di espulsioni collettive) e art. 13 (diritto a un ricorso effettivo) della Convenzione EDU nel caso *Hirsi* in relazione alla responsabilità derivante dalla riconsegna alle autorità libiche di 24 persone intercettate e soccorse dalla Marina militare italiana in acque internazionali. La Corte, nel richiamare l'attenzione sulla sussistenza di un obbligo positivo di verifica della situazione effettivamente esistente nello Stato ove lo straniero venga espulso o respinto, evidenzia, invero, come la realtà dei migranti in Libia fosse talmente nota che l'Italia non poteva non esserne a conoscenza. Nella sentenza si legge infatti: «La Corte osserva ancora una volta che quella realtà era nota e facile da verificare a partire da molteplici fonti. Pertanto, a suo avviso, al momento di allontanare i ricorrenti, le autorità italiane sapevano o dovevano sapere che questi, in quanto migranti irregolari, sarebbero stati esposti in Libia a trattamenti contrari alla Convenzione e non avrebbero potuto accedere ad alcuna forma di tutela in quel Paese⁴⁹» ed ancora: «la Corte ritiene che, al momento di trasferire i ricorrenti verso la Libia, le autorità italiane sapevano o dovevano sapere che non esistevano garanzie sufficienti a tutelare gli interessati dal rischio di essere rinviiati arbitrariamente nei loro Paesi di origine, tenuto conto in particolare dell'assenza di una procedura di asilo e dell'impossibilità di far riconoscere da parte delle autorità libiche lo *status* di rifugiato accordato dall'UNHCR».

Rispetto al 2009, come si è visto, nulla è cambiato riguardo alla situazione dei diritti umani in Libia, anzi, a seguito della caduta di Gheddafi e dell'acuirsi del conflitto civile la situazione è molto peggiorata.

A fronte della palese illegittimità di qualsivoglia misura che abbia l'obiettivo di rinviare chiunque verso tale Paese ci si domanda, dunque, se possano ritenersi legittime le politiche di esternalizzazione. È evidente, infatti, che esse, al pari dei respingimenti del 2009, realizzano lo stesso risultato in termini di esposizione a trattamenti inumani e degradanti, abusi, rischi per la vita, la salute e l'incolumità fisica. In altre parole, è necessario interrogarsi se sia sufficiente ad escludere la responsabilità dell'Italia e dell'Unione europea la circostanza che, al contrario del passato, non vi sia alcun

48. Corte EDU, *Hussun e altri c. Italia*, c. 10171/05, 10601/05, 11593/05, 17165/05 del 19.1.2010.

49. Corte EDU, *Hirsi c. Italia*, c. 27765/09 del 23.2.2012, par. 131.

coinvolgimento fisico diretto o comunque palese delle autorità statali italiane nella realizzazione di azioni quali respingimenti, espulsioni, trasferimenti informali o riconsegne, ma vi sia, al contrario, la realizzazione di quello che è stato definito *un controllo remoto*, cioè una delega alle autorità libiche per la realizzazione di un blocco indiscriminato dei migranti sul territorio.

La risposta a tale interrogativo deve partire da un'analisi del contenuto del principio di *non refoulement* e della sua evoluzione in particolare nell'ambito della giurisprudenza della Corte EDU. Si tratta di ragionare sulla portata extraterritoriale del divieto e sulla sussistenza di una violazione dello stesso in relazione a persone che non sono ancora riuscite ad uscire dai Paesi di origine o di transito in virtù di azioni concretamente poste in essere da autorità terze con il finanziamento e il supporto delle autorità italiane.

È opinione consolidata che tale principio abbia natura di norma imperativa di diritto internazionale consuetudinario⁵⁰, in quanto corollario fondamentale del divieto di tortura e del divieto di arbitraria privazione della vita, che obbliga gli Stati a verificare se una misura di allontanamento, in qualsiasi forma venga adottata, esponga la persona a rischio di violazioni gravi dei suoi diritti fondamentali⁵¹. Tuttavia, il principio di *non refoulement* è contenuto anche nei principali Trattati di diritto internazionale; oltre che nella Convenzione di Ginevra è previsto, infatti, nella Convenzione contro la tortura, nel Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici (ICCPR) e nella Convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU). In tali Trattati, ed in particolare nella CEDU, il principio assume una portata più ampia rispetto a quella contenuta nella Convenzione del 1951 laddove, sganciandosi dall'applicazione alla persona rifugiata, finisce per riferirsi ad ogni individuo che, in caso di *refoulement*, sia a rischio di essere sottoposto a trattamenti

50. Come evidenziato dall'UNHCR l'art 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia indica la consuetudine internazionale, in quanto prova di una pratica generale accettata come diritto, come una delle fonti di diritto. Sussiste una consuetudine ogni qualvolta ricorrono contemporaneamente due elementi: una pratica coerente da parte degli Stati e la *opinio juris*, vale a dire la convinzione da parte degli Stati che tale pratica sia obbligatoria a causa dell'esistenza di una norma che ne richiede l'applicazione.

51. UNHCR, *The Principle of non-refoulement as a norm of customary international law Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*, 1994, <http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html>. D.W. Greig, *The Protection of Refugees and Customary International Law*, in *Australian Yearbook of International Law* (1983), F. Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in C. Favilli (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Milano, CEDAM, 2011, B. Nascimbene, *Il respingimento degli immigrati e i rapporti tra Italia e Unione europea*, in Pubblicazioni IAI, 2010, F. Lenzerini, *Asilo e diritti umani, L'evoluzione del diritto di asilo nel diritto internazionale*, in Collana Università degli studi di Siena-Dip. Diritto pubblico, Giuffrè, 2009 p. 378, A.M. Calamaia, M. Di Filippo, M. Gestri (a cura di), *Immigrazione diritto e diritti. Profili internazionalistici ed europei*, Padova, CEDAM, 2012.

inumani e degradanti o altre gravi violazioni dei diritti fondamentali⁵². Come chiarito dalla Corte EDU⁵³ il principio di *non refoulement* si sostanzia in una protezione *par ricochet*, ossia di riflesso, che fa scattare la responsabilità di uno Stato in presenza di un rischio derivante dall'azione di un altro Stato e permette di giudicare il primo in maniera indiretta per le violazioni che si sono realizzate o si realizzerrebbero all'interno del territorio del secondo. Il divieto di *refoulement* deve ritenersi avere carattere assoluto quando l'allontanamento espone al rischio di violazione degli artt. 2 e 3 della Convenzione. Invero, come chiarito dalla Corte nel caso *Saadi c. Italia*⁵⁴, avente ad oggetto la decisione di allontanamento di un uomo sospettato di attività terroristiche, in caso di esposizione a rischio di privazione della vita e trattamenti inumani e degradanti non è possibile operare alcun bilanciamento fra le esigenze di protezione e le esigenze di sicurezza dello Stato, dovendosi ritenere le prime sempre prevalenti. Nella stessa sentenza la Corte sottolinea, inoltre, come trattandosi di una protezione di riflesso, la sua finalità risiede in un effetto preventivo che richiede allo Stato di verificare le conseguenze prevedibili dell'allontanamento, laddove il divieto di *refoulement* è operante ogni volta che sussistano motivi seri di credere che, a seguito all'allontanamento, vi sia il rischio che si produca la violazione. Nonostante la più frequente applicazione del divieto di *non refoulement* si sia sviluppata in relazione agli artt. 2 e 3 della CEDU, si evidenzia come lo stesso sia stato ritenuto operante anche in relazione ad altri diritti sanciti dalla Convenzione⁵⁵ ed in particolare con riferimento agli artt. 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza), 6 (diritto ad un equo processo)⁵⁶, 8 (diritto alla vita privata e familiare)⁵⁷ e 9 (libertà di pensiero, coscienze e religione)⁵⁸.

Presupposto della responsabilità di uno Stato in relazione alla violazione del principio è evidentemente la sussistenza della sua giurisdizione che, seppur considerata prevalentemente territoriale (in ragione della circostanza che si presume che uno Stato eserciti normalmente i suoi poteri nel proprio territorio), ha fin da subito iniziato ad assumere una portata extraterritoriale, comprendendo situazioni in cui gli atti illegittimi

52. M. Giuffré, *Access to Asylum at sea? Non refoulement and comprehensive approach to extraterritorial human rights obligation*, in *Boats Refugees and migrants at sea: a comprehensive approach. Integrating maritime security with human rights* a cura di V. Morenlo Lax e E. Papastavridis, Brill, 2016, pp. 248-275.

53. Corte EDU, *Soering c. Regno Unito*, c. 14038/88 del 7.7.1989.

54. Corte EDU *Caso Saadi c. Italia*, c. 37201/06, del 28.2.2008.

55. A. Saccucci, *Diritto di asilo e Convezione europea dei diritti umani*, in C. Favilli (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Padova, CEDAM, 2011.

56. *Inter alia* Corte EDU, *Al-Moayad c. Germania*, c. 35865/03, del 20.2.2007.

57. *Inter alia* Corte EDU, *Uner c. Paesi Bassi*, c. 46410/99, del 18.10.2006.

58. *Inter alia* Corte EDU, *Z. e T. c. Regno Unito*, c. 27034/05, del 28.2.2006.

sono stati posti in essere fuori dal territorio.⁵⁹ Ad oggi l'extraterritorialità del divieto di *non refoulement* è pacificamente riconosciuta e, tuttavia, la sua definizione è ancora in divenire ed oggetto di ampio dibattito. Secondo l'UNHCR⁶⁰ «nel determinare se gli obblighi di uno Stato sui diritti umani sussistono nei confronti di una determinata persona, il criterio decisivo non è se quella persona si trovi sul territorio nazionale di quello Stato, o all'interno di un territorio che sia *de jure* sotto il controllo sovrano dello Stato, quanto piuttosto se egli o ella sia o meno soggetto all'effettiva autorità di quello Stato». Per argomentare tale ipotesi l'UNHCR nel proprio parere consultivo riporta le dichiarazioni del Comitato diritti umani, della Corte internazionale di giustizia, del Comitato contro la tortura e della Corte EDU e conclude affermando che ogni Stato è vincolato al *non-refoulement* ovunque eserciti la sua giurisdizione, concetto che va inteso non in termini geografici, ma di controllo e autorità sulla persona.

La questione è, pertanto, stabilire quando si possa affermare che uno Stato eserciti un effettivo controllo o autorità sulla persona, superando gli ostacoli che derivano, come si è visto, dall'esternalizzare e dall'appaltare a terzi il compito di eseguire controlli creando frontiere ben al di fuori del territorio del proprio Stato⁶¹.

È necessario ricostruire i passaggi fondamentali di un'interpretazione estensiva evolutasi nel tempo attraverso la giurisprudenza della Corte EDU⁶². Un primo passo fondamentale per la affermazione di una responsabilità extraterritoriale è costituito dalla sentenza *Loizidou*⁶³, con cui è stato affermato il principio secondo cui lo Stato contraente è chiamato a rispondere di violazioni realizzatesi in un altro Stato, qualora eserciti su tale territorio straniero o su una sua porzione un *controllo effettivo* come conseguenza di un'occupazione militare o del consenso, invito o acquiescenza di quel governo. Oltre che nei casi di controllo del territorio, la responsabilità dello Stato è stata ritenuta sussistente anche nel caso in cui il controllo effettivo sia esercitato fuori dal territorio direttamente

59. G.S. Goodwin-Gill, *The Extra-Territorial Reach of Human Rights Obligations: A Brief Perspective on the Link to Jurisdiction*, in Laurence Boisson de Chazournes and Marcelo G. Kohen, eds, *International Law and the Quest for Its Implementation / Le droit international et la quête de sa mise en oeuvre: Liber Amicorum Vera Gowlland -Debbas*, 2010.

60. UNHCR, *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status di rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967*, 2007, par. 35 <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5513d1214>.

61. T. Gammeltoft-Hansen, *Access to asylum, International refugee law and the globalization of migration control*, Cambridge, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, 2011.

62. A.E. Basilico, *Giurisdizione "prevalentemente territoriale" e universalità dei diritti: note a partire da una sentenza della supreme court inglese*, in *Rivista AIC* n. 3/2011, <http://www.rivistaaic.it/giurisdizione-prevalentemente-territoriale-e-universalita-dei-diritti-note-a-partire-da-una-sentenza-della-supreme-court-inglese.html>.

63. Corte EDU, *Loizidou c. Turchia*, c. 15318/1989 de 23.2.1995.

sulla persona⁶⁴ che subisce la violazione per mezzo dei suoi agenti operanti, *whether lawfully or unlawfully*. Come chiarito dalla Corte «non è accettabile un'interpretazione dell'art. 1 CEDU che consenta a uno Stato di perpetrare, nel territorio di un altro Stato, violazioni dei diritti umani che non potrebbe compiere nel proprio.»⁶⁵. La decisione citata pone, dunque, un nuovo concetto di extraterritorialità che esula dalla verifica di un effettivo controllo del territorio per dare rilievo all'esercizio di un'autorità sulla persona a prescindere dal luogo ove esso si realizza. La responsabilità dello Stato è stata così ritenuta sussistente *in zone cuscinetto* costituite da un territorio neutrale controllato dalle Nazioni Unite⁶⁶, o in acque internazionali⁶⁷, nel caso *Hirsi* già richiamato, in cui si afferma che «gli allontanamenti di stranieri eseguiti nell'ambito di intercettazioni in alto mare da parte delle autorità di uno Stato e nell'esercizio dei pubblici poteri, e che producono l'effetto di impedire ai migranti di raggiungere le frontiere dello Stato, o addirittura di respingerli verso un altro Stato, costituiscono un esercizio della loro giurisdizione ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione, che impegna la responsabilità dello Stato in questione sul piano dell'articolo 4 del Protocollo n. 4» La Corte, nel decidere il caso, ha altresì ribadito come debba ritenersi idoneo ad integrare la responsabilità di uno Stato contraente non soltanto il controllo *de jure* dell'autorità sulla persona ma, anche la circostanza che questa si realizzi *de facto*, dovendosi prescindere dalla liceità del comportamento o dall'esistenza o legittimità di un accordo quadro in virtù del quale esso si realizza. Pietre miliari della ridefinizione del significato dell'esercizio di un controllo effettivo sono senza dubbio le sentenze emesse dalla Corte nei casi *Ilascu*⁶⁸ e *Catan*. In esse si delinea un nuovo concetto di controllo dichiarandosi possibile indagare la responsabilità di uno Stato contraente, per violazioni avvenute sui territori di Stati terzi da parte delle autorità di questi, qualora sia stata esercitata una capacità di *influenza decisiva*. Gli indici di tale influenza si rintracciano nella esistenza di un supporto militare, economico e politico idoneo a modificare o determinare l'azione delle autorità dello Stato terzo. La Corte fa notare come non sia necessario che il controllo sia dettagliato poiché «*persino un controllo generale potrebbe comportare una responsabilità della Parte contraente*». In particolare, nel caso citato, viene dichiarata la responsabilità della Russia sulla base del supporto militare e politico fornito al regime separatista in quanto determinante per la sua stessa creazione.

64. F. Sperotto, *Beyond Bankovic: Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, in "Human Rights & Human Welfare", n. 38/2006.

65. Corte EDU, *Issa c. Turchia*, c. n. 3821/1991 del 16.11.2004.

66. Corte EDU, *Isaak c. Turchia*, c. n. 44587/1998 del 24.6.2008.

67. Caso *Hirsi c Italia* citato.

68. Corte EDU, *Ilascu c. Moldavia e Russia*, c. 48787/99 dell'8.7.2004 e Corte EDU, *Catan c. Moldavia e Russia*, c. 43370/2004.

Alla luce degli orientamenti richiamati, si tratta di comprendere in che modo possa essere delineata una responsabilità derivante dalla violazione del principio di *non refoulement* per le politiche di esternalizzazione della frontiera in particolare nei confronti dell'Italia che, in relazione alla Libia, ricopre al momento un ruolo cardine.

Invero, è indubbio dalla ricostruzione dei principi richiamati che la creazione di un sistema di delega del controllo della frontiera alle autorità libiche, attuato attraverso l'attivazione sinergica di più strumenti, ha generato sin da subito l'effetto di bloccare le persone in Libia, esponendole alla violazione dei diritti fondamentali. Pur non essendo tale circostanza direttamente riconducibile ad autorità statali europee e/o italiane in termini di intervento fisico delle stesse, non si può non considerare che l'Italia abbia agito ed agisca un'azione fondamentale nella esposizione dei migranti a tali violazioni poiché esercita una influenza dominante nei confronti delle autorità libiche attraverso il finanziamento vincolato ad una effettiva azione di blocco e *pull back*, con assunzione del rischio che tali violazioni si producano. Siffatta influenza si realizza su più livelli, compiutamente delineati di recente da V. Moreno Lax e M. Giuffrè⁶⁹ richiamando i principi di diritto consuetudinario sulla responsabilità degli Stati. In particolare essa è stata definita in termini di complicità, direzione e controllo, responsabilità propria per atti e omissioni commesse direttamente. In primo luogo si evidenzia come l'azione di esternalizzazione delle frontiere in Libia si sia realizzata nel quadro di un accordo tra i due Paesi espressamente finalizzato a far sì che le istituzioni di sicurezza e militari libiche arginassero i flussi dei migranti illegali e di fatto bloccassero le partenze dirette verso l'Italia attraverso il Mediterraneo. Per determinare tale capacità e tale attività il governo italiano ha posto in essere una strutturata rete di supporto logistico, economico e tecnico. Invero, sono state stanziare forniture dirette di strumentazione, finanziamento e l'addestramento delle autorità della Guardia costiera libica affinché queste si adoperino con ogni mezzo per ridurre i flussi, combattere il transito e bloccare le partenze. Impegni reciproci che sono stati formalmente assunti nonostante la consapevolezza delle conseguenze in termini di violazione dei diritti, in particolare la totale assenza di forme di protezione dei rifugiati, la detenzione arbitraria a tempo indeterminato in condizioni inumane e degradanti, il ricorso generalizzato alla tortura. Dalla ricostruzione fornita emerge con evidenza come tali conseguenze siano consapevolmente assunte come rischi, effetti secondari della strategia intrapresa.

69. V. Moreno-Lax e M. Giuffrè *The Raise of consensual containment: From "Contactless Control" to "Contactless Responsibility" for Forced Migration Flows* cit.; F. De Vittor, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di "accordi" per il controllo extraterritoriale della migrazione*, cit.

Un'influenza decisiva deve ritenersi altresì integrata nel coinvolgimento dell'autorità libica nelle operazioni di ricerca e salvataggio dei migranti in alto mare. Risulta evidente, infatti, come il finanziamento, l'addestramento e l'equipaggiamento abbiano determinato in maniera predominante l'azione della Guardia costiera a cui è stata delegata l'attività di intervento nonostante la sua totale inaffidabilità in ragione della documentata collusione con le reti dei trafficanti di esseri umani, del sistematico ricorso alla violenza anche a bordo delle motovedette, della totale assenza di qualsivoglia tutela per le persone recuperate, le quali vengono sistematicamente ricondotte sul territorio libico e detenute dopo essere state sottoposte nuovamente a torture ed esposte altresì al rischio di *refoulement* indiretto.

Inoltre, in virtù del principio per cui i criteri di giurisdizione devono ritenersi concorrenti e non alternativi si può sicuramente ipotizzare una responsabilità delle autorità italiane anche nelle ipotesi in cui le stesse realizzino un'attività di direzione e controllo delle autorità libiche attraverso il Centro Nazionale di Coordinamento del Soccorso Marittimo I.M.R.C.C.; vale a dire ogni qualvolta, ricevuta la segnalazione, esso abbia espressamente richiesto l'intervento della Guardia costiera libica.

In questo senso le responsabilità italiane si delineano sotto vari profili: il dovere degli Stati di astenersi da azioni che comportano conseguenze in termini di abusi (la stipulazione di accordi con autorità che assumono comportamenti in aperto contrasto il rispetto dei diritti umani) e il dovere di prevenire gli abusi ed attivarsi senza omissioni per la tutela delle persone in pericolo. Invero, ogni qualvolta l'Italia riceva una chiamata di soccorso da un'imbarcazione e assuma, pertanto, il coordinamento dell'evento di *search and rescue* ha l'onere secondo il diritto internazionale di porre in essere ogni attività idonea a realizzare l'operazione di salvataggio attraverso il trasferimento delle persone in un «porto sicuro»⁷⁰. Tale dovere è evidentemente violato ogni qualvolta venga richiesto e si realizzi l'intervento delle autorità libiche con il conseguente *pull back* verso la Libia delle persone sotto il controllo *de jure* delle autorità italiane.

Potendosi affermare, in virtù della ricostruzione fornita, la sussistenza dell'esercizio di una giurisdizione da parte delle autorità italiane e, di conseguenza, l'esistenza di una responsabilità delle stesse per violazione del principio di *non-refoulement* in relazione al divieto di trattamenti inumani e degradanti, parimenti, nella situazione rappresentata, può ritenersi integrata la fattispecie di cui all'art. 4 Protocollo 4 della CEDU e relativa al divieto di espulsioni collettive.

70. S. Trevisanut, *The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol. 12, pp. 205-246, 2008, G. Puma, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e "non-refoulement" in mare*, in Nuove autonomie, fasc. 2-3, p. 396.

Seppur nell'ambito della recente giurisprudenza della Corte EDU⁷¹ la portata di tale disposizione ha subito un netto ridimensionamento rispetto al passato, alla luce della dichiarata necessità di leggerne il contenuto in relazione al «contesto generale» di «emergenza migratoria»⁷² nell'ambito del quale le misure vengono adottate, non può ignorarsi come, al pari della situazione esistente nel caso Hirsi, il blocco totale degli arrivi e i *pull back* operati dalle autorità libiche debbano essere considerate a tutti gli effetti attività illegittime in quanto finalizzate a produrre l'effetto di impedire ai migranti di raggiungere le frontiere dello Stato, respingendoli verso la Libia. In tale situazione, non solo non è apprestata alcuna garanzia che attesti una presa in esame effettiva, differenziata e dettagliata della situazione individuale dello straniero prima di procedere al suo allontanamento, ma tale esame è del tutto assente non esistendo alcuna possibilità per le persone di fare valere alcun argomento contro il loro «respingimento delegato».

Del resto la ricostruzione effettuata, pur chiamando la Corte a un'interpretazione estensiva dei principi di cui alla Convenzione, appare l'unica in grado di garantire che i diritti in essa sanciti non siano meramente teorici dovendo gli stessi essere interpretati alla luce del principio, radicato nella sua stessa giurisprudenza, secondo cui la Convenzione è uno *strumento vivo*. Solo così si potrà evitare il successivo svuotamento della portata del sistema di protezione dei diritti umani continuando a garantire lo scopo per il quale esso è stato creato e che Rodotà ha perfettamente riassunto nel *diritto ad avere diritti*⁷³.

3. Analisi delle misure umanitarie per la rimozione dei cd “effetti collaterali” dell'esternalizzazione della frontiera *focus* sul reinsediamento

Vi è un evidente consapevolezza degli Stati membri in relazione alle profonde violazioni a cui sono esposti i migranti a causa dell'esternalizzazione. Violazioni che vengono assunte esplicitamente come effetti indesiderati di tali politiche come controbilanciamento della lotta al traffico dei migranti e alla diminuzione dei morti in mare. Per questa ragione, a fianco del sostegno politico, logistico e monetario ai ministeri dei Paesi terzi responsabili del pattugliamento e del controllo dei confini, i Paesi membri e l'Unione europea stanziavano sempre più ingenti risorse da destinare al miglioramento dei Centri di detenzione, all'assistenza al momento dello sbarco (in Libia), al potenziamento del rimpatrio volontario, alla creazione di Centri per rifugiati e richiedenti asilo. Il tutto da realizzarsi in Libia e in Niger, dove gli Stati europei confinano i cittadini stranieri che

71. Corte EDU, Grande Camera, sent. 15 dicembre 2016, *Khlaifia e altri c. Italia*.

72. A. Saccucci, *Il divieto di espulsioni collettive di stranieri in situazioni di emergenza migratoria*, in *Dir. Um. e Dir. Int.* n. 1/2018.

73. S. Rodotà, *Il diritto ad avere diritti*, Bari, Laterza, 2013.

tentano di raggiungere l'Europa, i quali si trovano bloccati in attesa della realizzazione della promessa di un ingresso sicuro in Europa ove potranno esercitare finalmente i propri diritti fondamentali costituzionali ed internazionali.

Sono gli stessi governi europei a illuminare il tentativo di rimuovere gli effetti collaterali della delega del controllo della frontiera con un intervento umanitario delegato – anche in questo caso – ad organizzazioni non governative ed organizzazioni internazionali. Sul punto appare utile citare quanto chiaramente indicato dal Ministero degli affari esteri nella memoria di costituzione nel procedimento promosso dall'Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione, pendente davanti al Tribunale amministrativo del Lazio proprio per il dedotto sviamento delle risorse del Fondo Africa. Riporta il Ministero che detto Fondo sta raggiungendo le finalità per le quali era stato istituito: si veda il drastico calo di migranti, rifugiati e richiedenti asilo che dal Niger cercano di raggiungere la Libia, e ancor più la repentina diminuzione dei migranti che riescono a raggiungere le coste italiane⁷⁴. Diminuzione giustificata dal governo italiano proprio con il riferimento al rafforzamento delle autorità di confine che sorvegliano la frontiera Libia-Niger e che intercettano le imbarcazioni e riportano i migranti sulla terraferma nel tratto di mare tra la Libia e l'Italia. Di fronte alle precise contestazioni dell'ASGI di contribuire con tali risorse al blocco dei migranti, ad impedire la loro fuga e ad esacerbare le loro condizioni in Libia, il governo italiano, con la memoria di costituzione, ha fatto riferimento proprio al ruolo di UNHCR⁷⁵ e IOM i quali – finanziati con il Fondo Africa e con l'EU Trust Fund – dovrebbero contribuire all'innalzamento degli standard dei Centri di accoglienza e a fornire una prima assistenza ai migranti una volta

74. Riporta il MAECI «Ad esempio grazie al fondo per l'Africa e alla buona collaborazione stabilita con le autorità nigerine, si è ottenuta nel giro di pochi mesi la riduzione dei flussi mensili dal Niger alla Libia attraverso Séguédine da 4.447 nel mese di gennaio a 1.459 nel mese di luglio. Come conseguenza della riduzione dei flussi verso la Libia e dell'approccio integrato alla collaborazione con le autorità del Paese, si è negli ultimi mesi osservata una decisa riduzione dei flussi illegali diretti in Italia attraverso il Mediterraneo centrale: il 16 novembre, la riduzione ha raggiunto il 31% (114.606 migranti sbarcati, rispetto ai 167.276 del medesimo periodo del 2016). In particolare, la riduzione degli arrivi dalla Libia è speculare al dato generale: 103.283 al 14 novembre 2017 (-30% rispetto ai 148.679 del corrispondente periodo del 2016). Un risultato ancor più positivo è la consistente riduzione in termini assoluti del numero di morti in mare: nel periodo dal 1° gennaio al 14 novembre 2017, secondo l'OIM, il numero di morti nel Mediterraneo è stato 2.966 (di cui 2.748 nel Mediterraneo centrale), un numero ancora molto elevato, ma inferiore a quelli registrati nei corrispondenti periodi del 2014, del 2015 e del 2016. Il risultato è senz'altro riconducibile anche all'aumentata attività di ricerca e soccorso compiuta dalle guardie costiere libiche nell'area SAR recentemente dichiarata, che ha interessato circa 18.000 persone nell'arco del 2017».

75. È possibile riscontrare il medesimo ragionamento ed il finanziamento degli stessi interventi umanitari anche in esecuzione dell'accordo UE-Turchia: al fine di riconoscere la Turchia come Paese terzo sicuro o Paese di primo asilo ai sensi dell'art. 38 della Direttiva 2013/32/UE il governo greco di fronte alla causa pendente davanti al Consiglio di Stato per giudicare della riammissione di un cittadino siriano in Turchia, ha rilevato – efficacemente – come la presenza dell'UNHCR e dei suoi programmi umanitari in Turchia garantisca un innalzamento degli standard umanitari e di assistenza. Si veda <http://omadadikigorwnenglish.blogspot.it/2017/10/jura-novit-curiae.html#more>; <http://www.asylumineurope.org/news/04-10-2017/greece-ruling-council-state-asylum-procedure-post-eu-turkey-deal>.

riportati in Libia. Grazie al contributo di queste organizzazioni internazionali, le politiche di controllo e di blocco sarebbero quindi legittime in quanto i migranti, una volta riportati sulla terraferma, avrebbero garantite condizioni di vita dignitose⁷⁶.

Tuttavia, tali misure sono insufficienti ed inidonee ad allievare le sofferenze e le violazioni alle quali i cittadini stranieri sono sottoposti nei Paesi di transito – in primo luogo la Libia dove continuano ad essere detenuti e torturati – e a rimuovere le violazioni che il controllo remoto della frontiera determina. L'intervento comunitario ed italiano si concentra sull'assistenza allo sbarco, sull'aumento dei rimpatri volontari dalla Libia, sul miglioramento delle condizioni di detenzione, con una incidenza numerica e fattuale contenuta.

Il Ministero degli affari esteri e della cooperazione afferma che l'IOM «effettua periodiche visite di monitoraggio nei principali Centri di detenzione e fornisce assistenza di base ai migranti che vi si trovano e che grazie anche al contributo italiano (nell'ambito del finanziamento di 18 milioni di euro di cui sopra), l'IOM ha realizzato nel 2017 circa 9.000 rimpatri volontari assistiti dalla Libia, e ben 6.318 delle persone rimpatriate sono state prelevate dai Centri di detenzione». Tuttavia dai dati analizzati in precedenza emerge in maniera evidente come le politiche di esternalizzazione hanno un'incidenza negativa su un numero di persone estremamente maggiore⁷⁷.

Inoltre i migranti appena riportati sulla terraferma, anche se destinatari della prima assistenza dell'IOM, vengono sistematicamente trasferiti nei Centri di detenzione governativi gestiti dalla Ministero dell'interno libico. Da questi luoghi di detenzione, l'unico modo per fuggire è esclusivamente tramite il pagamento di un riscatto o il rimpatrio volontario: bisognerebbe, però, interrogarsi sul carattere volontario di questi rimpatri e sul rischio che comportano in relazione al *refoulement* diretto ed indiretto, considerata la condizione di detenzione senza termine e le torture a cui sono sottoposti indiscriminatamente tutti i migranti.

Sul ruolo dell'UNHCR il governo italiano afferma che «Per quanto riguarda invece le visite di IOM e UNHCR nei Centri di detenzione, finalizzate a monitorare le condizioni di salute e umanitarie e a portare assistenza, esse sono diventate sempre più frequenti, anche grazie al sostegno politico e finanziario dell'Italia. A titolo di esempio, si osserva che

76. «Risulta errata anche l'ulteriore deduzione avversaria per cui l'Italia, contribuendo a un più efficiente controllo delle frontiere da parte delle autorità libiche, condannerebbe inesorabilmente i migranti a rientrare nei Centri di detenzione in Libia, in cui sarebbero sottoposti a torture e condizioni inumane e degradanti. Al riguardo, devono invece essere valorizzati il forte impegno italiano a migliorare le condizioni nei punti di sbarco e nei Centri nonché il costante impegno volto alla creazione di alternative alla permanenza nei Centri, quali l'offerta di assistenza per il rientro nei Paesi d'origine e i reinsediamenti, per i potenziali beneficiari di protezione internazionale, in Paesi terzi».

77. Secondo le stime dell'Organizzazione mondiale per le migrazioni, ammontano a circa 416.556 i migranti in Libia alla fine di settembre 2017 e secondo l'UNHCR circa 44.306 erano registrati come rifugiati o richiedenti asilo.

l'UNHCR nel 2017 ha compiuto 788 visite di monitoraggio in 30 Centri di detenzione, ottenendo il rilascio di 822 persone». Anche tale attività va inquadrata all'interno della situazione libica prima di ritenere che il programma dell'UNHCR sia idoneo ad innalzare gli standard di protezione e ad evitare che i migranti riportati in Libia siano sottoposti a torture e trattamenti disumani. Infatti, secondo le stime di IOM e UNHCR, riportate nel citato Rapporto, oltre 44.306 persone sono state registrate come rifugiati o richiedenti asilo dall'UNHCR ma il numero delle persone che avrebbero bisogno di protezione sarebbe molto più alto, considerato che la stessa organizzazione internazionale ha un mandato limitato sul territorio libico.

A ciò si aggiunga che l'attività dell'UNHCR, per espressa disposizione delle autorità della Libia, può rivolgersi solo ai migranti appartenenti a 7 nazionalità (Eritrea, Etiopia, Iraq, Palestina, Somalia, Sudanesi originari del Darfur, Siria). Secondo i rapporti dell'UNHCR solo 950 persone di queste nazionalità sono state fatte uscire dai Centri di detenzione ufficiali durante tutto il 2017, mentre tutti gli altri migranti e rifugiati continuano ad essere trattenuti senza termine e sottoposti a torture.

I migranti appartenenti a queste sette nazionalità sono gli unici a poter beneficiare delle attività dell'UNHCR, il quale solo in determinate aree del Paese e solo in alcuni Centri di detenzione può registrare questi cittadini come rifugiati, individuare tra loro i più vulnerabili e provare per un ridottissimo numero a favorire il loro trasferimento in Niger, da dove si realizza il programma di reinsediamento.

Per ora il governo italiano fa sapere che i migranti che hanno beneficiato del reinsediamento sono 25 rifugiati.

L'UNHCR, inoltre, è responsabile del programma lanciato dall'Unione europea già con il Summit 29-30 novembre 2017 tenutosi ad Abidjan tra l'Unione africana e l'Unione europea⁷⁸ e rilanciato con la Comunicazione della Commissione europea del 14.3.2018⁷⁹: l'Emergency Evacuation Transit Mechanism. Obiettivi del programma sono la rapida fuoriuscita dei migranti presenti in Libia, e successivamente, dopo il trasferimento in Niger l'attivazione, ove ne ricorrano i requisiti, del meccanismo di reinsediamento nei Paesi dell'Unione europea.

In considerazione di tutte queste criticità, occorre chiedersi se l'istituto del reinsediamento funzioni per rimuovere gli effetti collaterali del "controllo remoto" e se, anche in caso di risposta affermativa, sia idoneo a garantire appieno i diritti dei rifugiati esternalizzati o se, al contrario, rischi di configurarsi come una ulteriore maniera di

78. *Ibidem.*

79. *Ibidem.*

esternalizzare la domanda di protezione internazionale svuotandola delle garanzie normativamente previste dalle direttive europee.

Per comprendere in concreto la questione, si delineano di seguito i tratti fondamentali della procedura così come presentata dall'UNHCR e dai governi europei.

3.1. *Il procedimento di resettlement*⁸⁰

Secondo la definizione data dall'UNHCR⁸¹ il reinsediamento (o *resettlement*) è una procedura volta al trasferimento di rifugiati da uno Stato in cui hanno ottenuto protezione in uno Stato terzo che ha accettato di ammetterli quali rifugiati.

Lo *status* che è riconosciuto alle persone reinsediate garantisce la protezione contro il *refoulement* e l'accesso ai diritti civili, politici, economici, sociali e culturali nella stessa maniera in cui sono goduti dai cittadini dello Stato di destinazione.

Il reinsediamento nel contesto europeo non è ancora inserito in una disciplina organica. Al momento è rilevante citare la Raccomandazione UE 2015/914 della Commissione dell'8 giugno 2015⁸² e la proposta di Regolamento del parlamento e del Consiglio che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica del Regolamento (UE) n. 216/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio. Per quanto riguarda il Regolamento i triloghi sono ancora in corso⁸³. La Raccomandazione della Commissione prende le mosse da un lato dal disomogeneo impegno a favore del reinsediamento, dall'altro dai dati forniti dall'UNHCR in relazione alle centinaia di migliaia di richiedenti asilo e rifugiati in attesa di *resettlement* a fronte delle poche migliaia ricollocate sul territorio europeo. Invero, questo appare come un fondamentale strumento per garantire un ingresso *sicuro e legale al sistema di asilo dell'Unione*. In base a quanto previsto dalla Raccomandazione, il programma dovrebbe svolgersi insieme all'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati al quale *spetterebbe la responsabilità di valutare i candidati al reinsediamento e di presentare proposte per il reinsediamento*. La

80. Per la trattazione del seguente argomento si è fatto interamente riferimento all'UNHCR Resettlement Handbook, ed. 2011, si veda <http://www.unhcr.org/46f7c0ee2.pdf>.

81. Si veda <http://www.unhcr.org/information-on-unhcr-resettlement.html>.

82. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A32015H0914>.

83. Un punto di contrasto tra Parlamento e Consiglio è ancora il principio di condizionalità, in base al quale dovrebbero poter godere del reinsediamento solo quegli Stati che collaborano con l'UE e gli Stati membri sotto il profilo del contenimento dei flussi e nelle politiche di riammissione. Per un approfondimento anche su altri punti si veda *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a Union Resettlement Framework and amending Regulation (EU) No 516/2014 of the European Parliament and the Council UNHCR's Observations and Recommendations*, <http://www.refworld.org/pdfid/5890b1d74.pdf> e ECRE, (2016), *Untying the Resettlement Framework*, ECRE Policy Note 1, <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/10/Policy-Note-01.pdf> and ECRE, (2017), *EU Resettlement for protection*, ECRE Policy Note 6, <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2017/07/Policy-Note-06.pdf>.

attuale Raccomandazione, già in vigore da anni, prevede come impegno richiesto ai Paesi membri, la disponibilità ad accogliere 20 mila rifugiati, un numero evidentemente irrisorio, laddove il reinsediamento dovesse essere applicato come l'unica via di ingresso in Europa. Inoltre, non prevedendo alcun meccanismo di distribuzione e di partecipazione al reinsediamento come obbligatorio, gli Stati potrebbero poi non rispettare gli impegni presi determinando la definitiva inefficacia di tutto il sistema.

L'UNHCR promuove il reinsediamento di persone che sono riconosciute rifugiate sotto il suo mandato oppure che sono riconosciute rifugiate dallo Stato in cui le stesse si trovano al momento del *resettlement*. La valutazione sull'invio della richiesta di *resettlement* è sempre lasciata all'UNHCR che decide per quali rifugiati il reinsediamento sia la soluzione più appropriata (si valuta che non vi sia una soluzione alternativa e che il bisogno di protezione non sia limitato temporalmente) e la propone ai rifugiati che appartengono ad una delle seguenti categorie: bisognosi di protezione fisica o legale; sopravvissuti a tortura e/o violenza, bisogni medici, donne e ragazze a rischio; riunificazione familiare; bambini e adolescenti a rischio e mancanza di altre soluzioni alternative durature. La determinazione dello *status* di rifugiato è in primo luogo effettuata in base alla Convenzione di Ginevra del 1951 ed è di competenza dello Stato contraente in cui il richiedente asilo presenta la richiesta. In ogni caso l'UNHCR può in certe circostanze condurre il procedimento di accertamento di *status* (RSD) sotto il proprio mandato. Spesso l'UNHCR pone in essere la procedura di determinazione di protezione internazionale in quegli Stati che non sono parte della Convenzione di Ginevra o che pure essendo parte non hanno adottato una procedura di asilo o una procedura che effettivamente possa condurre al riconoscimento della protezione o infine hanno ratificato la Convenzione con una limitazione territoriale.

Per quanto è stato possibile sapere in relazione al reinsediamento attuato dal Niger fino a questo momento, i migranti – anche prima di essere riconosciuti rifugiati – entrano in contatto con l'UNHCR ed eventualmente con il programma di *resettlement* attraverso due possibili vie. Da un lato i migranti potrebbero essere stati individuati come rifugiati e bisognosi di protezione (e successivamente di *resettlement*) direttamente in Libia, in base a quanto previsto ed attuato in seno al programma Emergency Evacuation Transit Mechanism, e quindi trasferiti in Niger dove è previsto il loro accesso alla richiesta di protezione internazionale. Dall'altro potrebbero essere stati individuati dall'IOM nell'ambito delle operazioni di Search and Rescue nel deserto⁸⁴ oppure perché ospitati nei

84. Si veda *ex multis* <https://www.iom.int/news/un-migration-agency-search-and-rescue-missions-sahara-desert-help-1000-migrants>; <http://www.nigermigrationresponse.org/sites/default/files/IOM%20Niger%20>

Centri gestiti dell'IOM in Niger⁸⁵. Invero, a seguito dell'identificazione come possibili beneficiari di protezione l'IOM – in base a quanto previsto dalle Operational Standard Procedure IOM-UNHCR⁸⁶ – fa presente la situazione all'UNHCR che prenderà in esame il caso.

Successivamente alla presa in carico da parte dell'UNHCR, il cittadino straniero potrà accedere alla richiesta di protezione internazionale davanti al governo nigerino e all'apposita Commissione per la protezione internazionale.

Secondo quanto previsto dallo schema riassuntivo del *Memorandum of Understanding* firmato tra Niger e UNHCR⁸⁷, già durante la procedura di valutazione della richiesta di protezione internazionale l'Agenzia delle Nazioni Unite presenta un proprio parere al Governo nigerino sulla qualifica del cittadino straniero sotto la Convenzione di Ginevra. Se tale parere è positivo il cittadino straniero, eventualmente non riconosciuto dal governo come rifugiato potrà presentare ricorso all'autorità competente anche tramite l'ausilio dell'UNHCR, ed in ogni caso l'Agenzia delle Nazioni Unite potrà riconoscerlo come rifugiato per mandato; in caso di parere negativo espresso dall'UNHCR, anche se il governo nigerino dovesse riconoscere la protezione internazionale al richiedente lo stesso non potrebbe accedere al programma di reinsediamento.

La determinazione dello *status* per mandato integra una definizione più ampia di quella all'art. 1 della Convenzione di Ginevra estendendosi anche alle persone che sono colpite da effetti indiscriminati dei conflitti armati o altri disastri commessi per mano dell'uomo, per esempio dominazione straniera, occupazione, colonialismo. A seguito dell'intervista il personale preposto redige l'*RSD Assessment* che include il riassunto della richiesta, una valutazione sulla credibilità, la presentazione dei fatti e la loro analisi dal punto di vista legale, ed in particolare della possibilità di inquadrarli dentro le categoria del rifugio, la valutazione delle cause di esclusione, la raccomandazione se il richiedente dovrebbe o no essere riconosciuto come titolare. I rifugiati riconosciuti dall'UNHCR secondo il suo mandato possono essere considerati per il *resettlement*, tuttavia, alcuni stati

[%20Migration%20response%20-%201.%20Search%20and%20Rescue%20Dashboard%20-February%202018%20-%20EN_0.pdf](#).

85. Si veda *ex multis* <http://www.nigermigrationresponse.org/en/Our-work/iom-transit-centers>.

86. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Procédures Opérationnelles Standard pour l'identification et le référencement des demandeurs d'asile entre L'Organisation Internationale pour les Migrations (OIM) et Le Haut Commissariat des Nations Unis pour les Réfugiés (UNHCR) au Niger*, 18 January 2016, available at: <http://www.refworld.org/docid/57fde5cf4.html>.

87. Questa ricostruzione è stata redatta sulla base del riassunto e dello schema del *memorandum of understanding* tra UNHCR e Niger redatto da UNHCR Niger e studiato grazie al gruppo di lavoro Asilo dell'ASGI. Il riassunto era stato reso fruibile alle associazioni che compongono il Tavolo Asilo. Il documento non è consultabile on line.

di destinazione, accettano esclusivamente persone riconosciute in base alla Convenzione di Ginevra.

Tutto il procedimento di reinsediamento – dalla richiesta di trasferimento fino all'accettazione – è basato sul suo inquadramento nei termini di concessione. Ed è lo stesso manuale UNHCR sul reinsediamento che ricorda agli operatori di far presente ai rifugiati anche al fine di evitare di creare false aspettative che il *resettlement* è solo una delle possibili soluzioni durature e che il trasferimento del rifugiato avviene solo se uno Stato di destinazione lo abbia ammesso ed accettato, non sussistendo neppure in capo al medesimo alcun obbligo in tal senso.

I messaggi cardine che vanno comunicati al rifugiato il quale è convocato dall'UNHCR al fine di valutare la possibilità di farlo accedere al programma di reinsediamento sono i seguenti: il reinsediamento non è automatico e non è un diritto del rifugiato, il rifugiato non può scegliere il Paese di destinazione e la decisione finale rimane in capo al Paese stesso.

Il possibile beneficiario del reinsediamento è convocato per una intervista da parte dell'UNHCR alla presenza dell'interprete, durante la quale sono ripercorse le ragioni a sostegno della richiesta di protezione e vengono valutati i suoi specifici bisogni. A seguito della intervista e della necessità di accedere al *resettlement* come unica misura idonea a rispondere a bisogni di protezione del rifugiato, l'ufficiale responsabile per il reinsediamento può autorizzare la preparazione della richiesta. Ogni istanza deve includere il *RRF (Resettlement Registration Form)*⁸⁸ con il quale UNHCR presenta i bisogni di ciascun rifugiato al Paese di destinazione, con una serie di precise informazioni relative alla sua domanda di protezione, alla valutazione della stessa da parte dell'Agenzia delle Nazioni Unite, il grado di priorità e le esigenze connesse alla richiesta di *resettlement*. Gli Stati di destinazione possono chiedere informazioni aggiuntive come ad esempio quelle relative al servizio militare o alla attività politica, informazioni sulla educazione, occupazione lingue parlate ecc. Infine il documento, prima della sua approvazione, è firmato dal rifugiato che autorizza la trasmissione delle informazioni al Paese di destinazione al quale UNHCR invierà la richiesta e autorizza UNHCR a ricevere per suo conto le comunicazioni da parte del Paese richiesto.

La scelta dei Paesi di destinazione ai quali inviare la richiesta di reinsediamento è lasciata alla Agenzia delle Nazioni Unite che effettuerà l'invio tenendo in considerazione i rapporti familiari, la priorità della richiesta, il numero di quote annuali, la disponibilità del Paese destinatario a trattamenti medici, le abilità linguistiche, gli aspetti culturali,

88. Si veda <http://www.refworld.org/docid/4ddd4702.html>.

nazionalità, la configurazione della famiglia e, se possibile, la preferenza espressa dal rifugiato.

Al fine di accettare o meno la richiesta di *resettlement*, gli Stati di destinazione possono sia fare una intervista con i potenziali reinsediati sia basarsi solo sul dossier inviato, oppure decidere che solo per alcuni dei richiedenti farà l'intervista⁸⁹. Le interviste sono effettuate durante specifiche missioni a cui partecipano membri del Ministero dell'interno.

La richiesta di *resettlement* viene fatta solo per un paese alla volta e, laddove uno Stato rigettasse l'istanza, questo è comunicato all'UNHCR il quale può decidere di ripresentare la richiesta ad un altro Stato. La decisione di ripresentare o meno la richiesta può dipendere anche dalle ragioni addotte dallo Stato di destinazione: laddove, infatti, si dovesse contestare la fondatezza delle ragioni di rifugio, o problemi di sicurezza queste potrebbero essere preclusive anche di future ulteriori accettazioni e richieste. Si consideri che anche queste informazioni sono riportate nel file telematico *ProGres*⁹⁰ nel quale sono annotate tutti i dati e le notizie riguardanti gli individui che sono registrati da UNHCR (anche fuori dalla procedura di *resettlement*) e nel quale sono raccolti anche i dati biometrici di rifugiati e richiedenti asilo.

Le richieste di *resettlement* hanno tre livelli di priorità: emergenza, urgenza e normale. Il livello di emergenza si applica ai casi in cui la necessità di sicurezza o di condizioni mediche richiede un trasferimento da attuarsi nell'arco di pochi giorni, se non di poche ore. Il *resettlement* di emergenza è necessario anche per garantire la sicurezza dei rifugiati i quali sono a rischio di *refoulement* o rischiano di subire gravi rischi alla loro incolumità nei Paesi in cui hanno cercato rifugio. In questo caso il termine massimo è di sette giorni dal momento in cui la richiesta al Paese di destinazione è inviata. I casi di *resettlement* urgenti riguardano coloro che sono portatori di un grave rischio medico o altre vulnerabilità e si richiede un trasferimento da effettuarsi nell'arco delle sei settimane successive. La maggior parte delle persone che deve essere reinsediata ricade nella categoria di priorità normale in quanto non ci sono problemi sanitari, sociali o di sicurezza che richiedono di rendere più spedito il procedimento.

89. Resettlement and Humanitarian Admission Programmes in Europe – what works? The European Migration Network (EMN) si veda https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/emn-studies-00_resettlement_synthesis_report_final_en.pdf.

90. Anna Lodinová, *Application of biometrics as a means of refugee registration: focusing on UNHCR's strategy, in Development, Environment and Foresight*, 2016, Vol. 2, No. 2, pp. 91-100; UNHCR, *Policy on biometrics in refugee and verification processes*, 20 dicembre 2010, IOM/083/2010; altri database CORTS e Livelink, p. 156; UNHCR, *Resettlement Handbook*, ed. 2011 si veda <http://www.unhcr.org/46f7c0ee2.pdf>.

In linea di principio, i rifugiati possono accedere alle informazioni che loro hanno fornito, ma hanno un accesso limitato alle informazioni generate da UNHCR o alla documentazione proveniente da altra fonte. In questi casi, l'UNHCR dovrebbe bilanciare il suo interesse (considerazioni di sicurezza dello staff o di protezione delle fonti di informazioni dell'UNHCR) con l'interesse legittimo del rifugiato a conoscere le ragioni di ogni decisione che ha ripercussioni nella sua sfera giuridica. Una soluzione possibile potrebbe essere quella di condividere solo un breve riassunto senza menzionare i nomi dei membri dello staff che hanno contribuito a prendere quella decisione. In ogni caso, non possono essere condivisi la documentazione relativa alla intervista o alla valutazione relativa alla credibilità; per questo i punti più importanti delle dichiarazioni rese dal rifugiato durante l'intervista dovrebbero essere sempre a lui rilette prima della conclusione del colloquio medesimo.

Alla luce di tale ricostruzione, appare centrale interrogarsi sul carattere concessivo del reinsediamento, che oltre a permeare ogni fase della procedura, determina anche una lesione (come tra l'altro in tutte le concessioni derivanti da un soggetto terzo pubblico o privato) in capo al singolo cittadino che ne chiede l'attivazione e il riconoscimento.

La mancanza di un diritto del rifugiato ad ottenere il reinsediamento comporta la mancanza di ogni potere di attivazione nei confronti dell'UNHCR in ciascuna fase: si consideri quindi il momento in cui l'organizzazione delle Nazioni Unite convoca il potenziale rifugiato, oppure la decisione in merito alla richiesta di reinsediamento, oppure infine alla valutazione di procedere a successive richieste di reinsediamento a seguito di un primo rigetto. Il singolo, invero, ha meramente un potere di presentazione della sua istanza senza alcun diritto connesso all'esame o all'attivazione della procedura. Uguale impossibilità di interagire con i soggetti attuatori del programma si verifica nel merito della valutazione e della presentazione della richiesta. L'UNHCR, come visto, decide il grado di priorità, sceglie a chi indirizzare la richiesta sulla base di parametri tra i quali solo per ultimo figura la volontà del rifugiato, valuta la preclusività o meno di una risposta proveniente dal Paese di destinazione, decide se il reinsediamento sia per la persona specifica una soluzione necessaria e duratura, tiene ogni esclusivo rapporto con il Paese di destinazione che deciderà se ammettere o meno il rifugiato.

La mancanza di qualsiasi capacità di attivare, modificare o orientare la decisione nel procedimento di *resettlement* è aggravata dalla mancanza di qualsiasi garanzia procedurale in capo all'individuo istante rispetto a tutti gli attuatori del programma.

In primo luogo la decisione di non presentare la richiesta, di non riconoscere la necessità di reinsediamento, la mancanza di successive richieste, la scelta di un determinato Paese di destinazione non è mai appellabile e contestabile dal rifugiato il quale non ha neppure a disposizione la documentazione relativa alla sua posizione, nonostante

tali decisioni influiscano nella sua sfera giuridica e personale in modo determinante se non decisivo ed irreversibile.

In secondo luogo, rispetto al Paese di destinazione, un eventuale rifiuto che sia preclusivo per le successive richieste di trasferimento non è contestabile dal rifugiato: si consideri ad esempio i casi in cui il trasferimento non sia accettato in quanto lo stato di destinazione non riconosca il rifugiato come beneficiario della protezione internazionale.

Il programma di reinsediamento, visto come strumento per la rimozione degli effetti indesiderati della politica di controllo e di esternalizzazione della frontiera, è indicato oggi dalla Unione europea come unico e privilegiato modo di ingresso in Europa a tutela delle vite e dei diritti dei rifugiati, al punto che il Consiglio europeo rifiuta di collaborare nella elaborazione di una normativa in materia di visti umanitari, secondo la proposta del Parlamento, stante l'esistenza del reinsediamento che ha lo scopo di rispondere all'esigenza di creare vie di accesso legali.

In verità, parallelamente all'allontanamento della frontiera e alla delega del suo controllo, attraverso il reinsediamento gli Stati membri e l'Unione europea stanno realizzando una definitiva esternalizzazione della procedura di asilo, in modo che la valutazione dell'istanza di protezione avvenga fuori dal territorio comunitario. Come già detto, non si può non considerare come il carattere tipicamente concessivo e senza alcuna garanzia processuale e giurisdizionale che caratterizza il *resettlement* priva il richiedente asilo e il rifugiato del diritto di difesa e di contraddittorio, nonché del diritto di intervento e di orientamento nelle decisioni che incidono nella sua sfera giuridica. Diritti che tramontano nel momento in cui la persona si trova fuori dal territorio comunitario, dove però sempre più si prendono le decisioni fondamentali relative al suo *status* e alla sua necessità di protezione, degradando i suoi diritti, le sue prerogative e facoltà a mere concessioni, senza alcuna possibilità di appello e contestazione.

Inoltre, risulta evidente il paradosso insito nella circostanza che, se all'interno degli Stati membri coloro che hanno diritto ad una forma di protezione sono anche coloro che rientrano nella definizione di protetto sussidiario e, in alcuni Stati di protetto umanitario, sono forme di tutela totalmente escluse fuori dall'UE, con evidente negazione di forme importati di tutela.

Ecco, pertanto, che il reinsediamento, pur con tutte le criticità illustrate, potrebbe integrare gli estremi di una risposta umanitaria positiva solo se in nessun modo si sostituisse a procedure certe e giuridicamente disciplinate. In ogni caso, appare evidente che solo mediante la previsione normativa di vie di accesso sicure al territorio europeo, caratterizzate dalle garanzie previste da uno stato di diritto, gli Stati membri possono validamente realizzare il diritto all'ingresso in sicurezza di cittadini stranieri.

Qualsiasi altra soluzione, come quella attuale del *resettlement*, soprattutto quando assurda ed essere unica risposta, aggrava le conseguenze dell'esternalizzazione della frontiera, confinando di nuovo migranti e rifugiati in Paesi dove i loro diritti non sono garantiti e svuotando le garanzie previste per l'accesso alle procedure di protezione.

4. Vie di accesso legali ed effettive. I visti umanitari e l'obbligo degli Stati di garantire i diritti anche attraverso le autorità consolari

Se davvero si intendesse perseguire l'obiettivo di combattere il traffico di essere umani ed evitare morti in mare, sarebbe ed è necessario sostituire le politiche di esternalizzazione delle frontiere con un sistema complesso e variegato di vie di accesso legali. Le quali devono necessariamente essere sottoposte ad una disciplina normativa per evitare che, attraverso l'istituzione di meri programmi di carattere umanitario, gli Stati abdichino alle proprie responsabilità e i diritti delle persone, fuori dai loro territori, si convertano in concessioni meramente discrezionali e temporanee. In tale prospettiva, i visti umanitari possono rappresentare un ottimo punto di partenza per rispondere all'esigenza di coloro i quali sono nella situazione di dover lasciare il Paese in cui si trovano in cerca di una forma di protezione. In molte occasioni essi sono stati proposti come una delle possibili soluzioni alla crisi globale dell'immigrazione irregolare⁹¹. La loro caratteristica principale e il loro valore evidente, risiedono nella possibilità per il richiedente di rivolgersi autonomamente e direttamente alla Rappresentanza diplomatica di uno Stato che, attraverso una procedura amministrativa, verificata la sussistenza di determinati requisiti e l'assenza di motivi ostativi provvede, attraverso un atto, ad adottare una decisione sull'istanza ricevuta. Le norme europee che attualmente menzionano esplicitamente i visti umanitari sono l'art 6 del Codice delle frontiere Schengen, Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, e l'art. 25, paragrafo 1, lettera a), del regolamento CE n 810/2009 e del Consiglio del 13 luglio 2009 che istituisce un Codice comunitario dei visti (cd Codice dei Visti)⁹². Tali disposizioni, tuttavia, non hanno trovato

91. Si veda la Risoluzione de Parlamento europeo del 29 aprile 2015 sulle recenti tragedie del mediterraneo e sulle politiche dell'Unione europea in materia di migrazione e asilo 2015/2660 <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0176+0+DOC+XML+V0//IT> e G. Noll e T. Gammeltoft-Hansen, *Humanitarian visas Key to improving Europe's migration crisis*, Raoul Wallenberg Institute Policy Brief del 18 aprile 2016, <http://rwi.lu.se/app/uploads/2016/04/Humanitarian-Visas-policy-brief.pdf> e U.I. Jensen, *Humanitarian Visas: Option or Obligation?*, Studi per la Commissione Libe, Policy Department.

92. Tale norma stabilisce «che visti con validità territoriale limitata sono rilasciati eccezionalmente nei seguenti casi: a) quando, per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali, lo Stato membro interessato ritiene necessario: i) derogare al principio dell'adempimento delle condizioni di ingresso di cui all'articolo 5, paragrafo 1, lettere a), c), d) ed e), del codice frontiere Schengen; ii) rilasciare un visto nonostante l'opposizione al

vasta applicazione in quanto le autorità consolari, ritenendo che in essa non sia prescritto alcun obbligo, hanno sviluppato la cattiva prassi di non ricevere neppure le relative istanze (in aperta violazione della normativa nazionale). Proprio in ragione di tale interpretazione restrittiva, a livello nazionale gli stessi sono stati rilasciati solo a seguito dell'esercizio di facoltà discrezionali nell'ambito di programmi sperimentali a carattere umanitario quali ad esempio i cd Corridoi Umanitari⁹³. Invero, nei protocolli di realizzazione di tali programmi, i visti umanitari sono espressamente menzionati quale modalità di autorizzazione all'ingresso delle persone inserite nei progetti.

È evidente, tuttavia, come l'utilizzo di tale strumento con una valenza meramente concessoria, svuotato di fatto la portata stessa della norma rendendola del tutto inidonea a costituire una soluzione efficace per la disciplina di un ingresso realmente sicuro di persone bisognose di protezione in ragione del necessario rispetto di obblighi internazionali.

Nonostante autorevole dottrina abbia argomentato circa il carattere obbligatorio della norma e la tesi sia stata fatta propria nelle conclusioni dell'Avvocato Generale presentate il 7 febbraio 2017 nell'ambito della causa C-638/16, la Corte di giustizia, con sentenza del 7 marzo del 2017, ha, come noto, escluso l'esistenza di qualsivoglia obbligo al rilascio di un visto umanitario derivante dalla normativa europea. La decisione, infatti, stabilisce che «una domanda di visto con validità territoriale limitata presentata da un cittadino di un Paese terzo per motivi umanitari, sulla base dell'articolo 25 del codice in parola, presso la Rappresentanza dello Stato membro di destinazione situata nel territorio di un Paese terzo, con l'intenzione di presentare, dal momento dell'arrivo in tale Stato membro, una domanda di protezione internazionale e, pertanto, di soggiornare in detto Stato membro più di 90 giorni su un periodo di 180 giorni, non rientra nell'ambito di applicazione del codice menzionato, bensì, allo stato attuale del diritto dell'Unione europea, unicamente in quello del diritto nazionale».

La decisione, pur costituendo un'occasione persa per affermare definitivamente la necessità per tutti gli Stati membri di uniformarsi finalmente alle regole generali imposte dalle norme in materia di diritti umani – in primis dalla Carta dei diritti fondamentali – lascia tuttavia alle norme interne degli Stati membri l'onere di disciplinare tale visto e alle

rilascio di un visto uniforme manifestata dallo Stato membro consultato a norma dell'articolo 22; oppure iii) rilasciare un visto per motivi di urgenza benché non abbia avuto luogo la consultazione preliminare a norma dell'articolo 22».

93. P. Morozzo della Rocca, *I due protocolli d'intesa sui "Corridoi Umanitari" tra alcuni Enti di ispirazione religiosa e il Governo ed il loro possibile impatto sulle politiche di asilo*, in questa *Rivista*, n. 1/2017 <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-2017-n-1/60-i-due-protocolli-d-intesa-sui-corridoi-umanitari-tra-alcuni-enti-di-ispirazione-religiosa-ed-il-governo-ed-il-loro-possibile-impatto-sulle-politiche-di-asilo-e-immigrazione/file> e scheda della Comunità di Sant'Egidio, *Cosa sono i corridoi umanitari*, <http://archive.santegidio.org/pageID/1165/langID/it/itemID/756/SCHEDA-Cosa-sono-i-corridoi-umanitari.html>.

autorità nazionali di verificare se un obbligo esista, seppur non derivante dalla normativa europea.

È necessario, pertanto, domandarsi se, da una lettura complessiva del sistema normativo nazionale italiano, possa ritenersi sussistere un obbligo di un'autorizzazione all'ingresso ogni qualvolta una persona, potenzialmente meritevole di protezione in virtù della normativa nazionale, si rechi presso l'autorità consolare e chieda di poter entrare al fine di godere della protezione. Non esiste casistica al riguardo in ragione, come evidenziato, dell'esistenza di una prassi diffusa per cui le Ambasciate non ricevono le istanze e non aprono, di conseguenza, alcun procedimento amministrativo, ritenendo insussistente alcuna specifica procedura disciplinata dalla legge.

Tuttavia, si rendono utili alcune considerazioni per smentire siffatta tesi e per accertare che, non solo la presentazione di un'istanza di visto umanitario deve ritenersi possibile, ma essa rappresenta un diritto della persona ed espone lo Stato a una responsabilità in termini di rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali derivanti.

Gran parte della dottrina internazionalista⁹⁴ che si interroga sugli effetti delle politiche di controllo dell'immigrazione in termini di responsabilità e rispetto dei diritti umani, evidenzia come, al pari di tutte le misure idonee a impedire l'accesso sul territorio, anche l'implementazione di un sistema di autorizzazione all'ingresso articolato su visti, ha conseguenze in relazione all'esistenza di una possibilità effettiva di accedere alla protezione che vanno valutate. Ne deriva la sussistenza in capo allo Stato di una giurisdizione, e quindi di una responsabilità, ogni qual volta, attraverso le proprie autorità consolari, procede al rigetto di un visto o pone in essere comportamenti equiparabili che abbiano come risultato quello di esporre la persona alla violazione di un suo diritto umano fondamentale. Del resto, la responsabilità degli Stati contraenti in relazione alla sussistenza di un obbligo al rilascio di un'autorizzazione all'ingresso, quando ciò sia necessario al fine di tutelare il diritto della persona scaturente dalla Convenzione EDU, è stata dichiarata in numerose decisioni⁹⁵, seppure in casi nei quali vi era un vincolo preesistente tra la persona e lo Stato.

94. G. Noll, *Seeking Asylum at Embassies: A right to entry under international law*, in *International Journal of Refugee Law*, 2005, p. 542; C. Costello, *Courting Access to Asylum in Europe, Recent Supranational Jurisprudence Explored*, in *Human Rights Law Review*, 2012 p. 287, K. Ogg, *Protection Closing at Home? A legal Case for claiming Asylum at Embassies and Consulates*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2014, p. 86, M. Duttwiler, *Autorithy, Control, and Jurisdiction in the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012 p. 137, V. Moreno Lax, *Must EU Borders Have Doors for Refugees? On the Compatibility of Schengen Visas with EU Member States' Obligations to Provide International Protection to Refugee*, CRIDHO Working Paper 2008/03 <https://cridho.uclouvain.be/documents/Working.Papers/CRIDHO%20WP%202008-3.pdf>.

95. Corte EDU, *Haydarie c. Olanda*, c. 8876/04, del 20 ottobre 2005; *Tuquabo-Tekle and Others c. Olanda*, c. 60665/00 dell'1 dicembre 2005

Di particolare interesse, per superare la necessità di tale preesistente vincolo, è la ricostruzione effettuata dal giudice Pinto de Albuquerque nell'opinione concordante elaborata nell'ambito del caso *Hirsi Jamaa*. Dopo aver ricostruito la portata extraterritoriale del diritto alla protezione e del divieto di *non refoulement*, ribadendo la necessità che il significato del termine *refouler* si estenda a qualsiasi pratica idonea a comprimere in qualsiasi modo l'accesso alla protezione (compreso qualsiasi atto idoneo a bloccare l'accesso al territorio), egli afferma che la politica statale dei visti deve ritenersi esercizio di giurisdizione che assoggetta lo stesso al rispetto della Convenzione ed è *subordinata agli obblighi imposti in virtù del diritto internazionale dei diritti dell'uomo*⁹⁶.

Per altro verso, l'obbligo e la responsabilità dell'Italia, per rispettare gli obblighi internazionali in materia di diritti umani, trova fondamento anche nell'art. 10, co. 3 della Costituzione, che riconosce al cittadino straniero il diritto all'asilo ogniqualvolta allo stesso «sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana».

Norma costituzionale che, è noto, attribuisce, in capo all'individuo, un diritto soggettivo perfetto, con carattere precettivo immediatamente in quanto «seppure in una parte necessita di disposizioni legislative di attuazione, esso delinea con sufficiente chiarezza e precisione la fattispecie che fa sorgere in capo allo straniero il diritto di asilo, individuando nell'impedimento all'esercizio delle libertà democratiche la causa di giustificazione del diritto ed indicando l'effettività quale criterio di accertamento della situazione ipotizzata»⁹⁷.

Ne discende la necessità per gli organi dello Stato di rispettare tale diritto e adoperarsi per la sua piena realizzazione con evidenti conseguenze anche in relazione alle

96. Si legge «Il diritto di chiedere asilo esige l'esistenza del diritto complementare di lasciare il proprio Paese in vista della richiesta di asilo. Ecco perché gli Stati non possono limitare il diritto di lasciare un Paese e di cercare al di fuori di esso una protezione effettiva. Benché nessuno Stato abbia l'obbligo di concedere l'asilo diplomatico, il bisogno di protezione internazionale è addirittura più impellente nel caso di un richiedente asilo che si trovi ancora nel Paese in cui la sua vita, la sua integrità fisica e la sua libertà sono minacciate. La prossimità delle fonti di rischio rende ancor più necessaria la protezione delle persone che sono in pericolo nel proprio Paese. Altrimenti il diritto internazionale dei rifugiati, almeno il diritto internazionale dei diritti umani impone agli Stati un obbligo di protezione in queste circostanze, e la mancata adozione di misure adeguate e positive di protezione costituisce a tale proposito una violazione. Gli Stati non possono fingere di ignorare gli evidenti bisogni di protezione. Se ad esempio una persona che rischia di essere torturata nel suo Paese richiede l'asilo ad una Ambasciata di uno Stato vincolato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, le deve essere concesso un visto di ingresso sul territorio di questo Stato, in modo da permetterle di avviare una vera procedura d'asilo nello Stato di accoglienza. Non si tratterà di una risposta puramente umanitaria che deriva dalla buona volontà e dal potere discrezionale dello Stato. Un obbligo positivo di protezione nascerà quindi dall'articolo 3. In altri termini, la politica di un Paese in materia di visti è subordinata agli obblighi a lui imposti in virtù del diritto internazionale dei diritti dell'uomo. In tal senso sono state fatte importanti dichiarazioni dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati».

97. Cass. SU, sent. n. 19393/2009.

autorità consolari, tenuto conto che il diritto d'asilo costituzionale «deve intendersi non tanto come un diritto all'ingresso nel territorio dello Stato, quanto piuttosto, e anzitutto, come il diritto dello straniero di accedervi al fine di essere ammesso alla procedura di esame della domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato politico» (Cass. n. 25028/2005).

Sulla base di quei principi vi è chi, in dottrina⁹⁸, ritiene che la norma costituzionale non necessiti, per la sua applicazione, della presenza del cittadino straniero sul territorio dello Stato, in quanto il diritto si integra in conseguenza dell'impedimento nel Paese di appartenenza dell'effettivo esercizio delle libertà costituzionali, tutte, non solo quelle relative ai diritti fondamentali⁹⁹. In tal senso si pone anche la sentenza del Tribunale di Roma del 1 ottobre 1999, nel caso Ocalan. Pertanto, se così interpretato, l'art. 10, co. 3 Cost. offre un ulteriore fondamento all'individuazione dell'obbligo per le autorità consolari di valutare la necessità di protezione di colui che intenda chiedere asilo politico in Italia e procedere non soltanto a ricevere le istanze ma a rilasciare un'autorizzazione all'ingresso. A nulla varrebbero a parere di chi scrive le obiezioni circa i rischi connessi ad un'interpretazione siffatta delle norme internazionali e costituzionali, ipotizzando che le cifre dei potenziali richiedenti protezione sono spaventosamente immense e che tali istituti menomerebbero la capacità degli Stati di porre in essere un controllo effettivo delle proprie frontiere.

Tuttavia si evidenzia come, parte della dottrina¹⁰⁰, risponde a tale obiezione evidenziando come, la sola limitazione ammissibile dall'art 10 è quella derivante dal testo stesso della norma che, in virtù di un emendamento introdotto a seguito del dibattito dell'Assemblea costituente¹⁰¹, prevede che lo straniero ha diritto all'asilo alle condizioni previste dalla legge e non sancisce alcuna limitazione numerica o l'ulteriore requisito della presenza sul territorio. Al fine di comprendere la portata di tale inciso sarebbe necessario

98. M. Benvenuti, *La protezione internazionale*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 00.2010; M. Benvenuti, *Un diritto in alto mare. Riflessioni critiche di diritto costituzionale sui recenti respingimenti in mare di potenziali richiedenti asilo verso la Libia da parte dell'Italia*, in *Costituzionalismo.it*, 2009, <http://www.costituzionalismo.it/articoli/313/>; E. Bettinelli, I diritti «essenziali» (inviolabili e universali) dell'uomo e le frontiere dell'ordinamento, in *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Angiolini, Torino, 1992, p. 38; N. Zorzella, *La Protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in questa *Rivista*, n. 1/2018 <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-1-2018-1/208-la-protezione-umanitaria-nel-sistema-giuridico-italiano>.

99. P. Bonetti, *Il diritto d'asilo. Sez. I profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, in B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, CEDAM, 2004; P. Bonetti, *La condizione giuridica del cittadino extracomunitario*, Rimini, Maggioli Editore, 1991; M.R. Saulle, *Il diritto di migrare come diritto fondamentale*, in *Affari sociali internazionali*, 1992, n. 2, pp. 71-72.

100. P. Bonetti, *Prospettive di attuazione del diritto costituzionale in Italia*, <http://briguglio.asgi.it/immigrazione-e-asilo/1999/giugno/bonetti-asilo.html>.

101. Assemblea costituente, Resoconto della seduta pomeridiana di giovedì 27 marzo 1947, p. 2574.

fare riferimento alla volontà di chi lo ha voluto nel testo laddove esso era riconducibile all'esplicita finalità di rispondere solo a gravissime ragioni economiche (ad oggi inesistenti) che dovessero sorgere come conseguenza di un numero illimitato di persone a cui saremmo costretti in virtù della norma a dare protezione.

Del resto come evidenziato dal Tribunale di Milano in una recente ordinanza in materia di protezione umanitaria «il riconoscimento di un diritto fondamentale non può dipendere dal numero di soggetti cui quel diritto viene riconosciuto. Per sua natura, un diritto universale non è a numero chiuso»¹⁰² e il controllo delle frontiere non può essere fatto ad ogni costo non potendosi prescindere dal rispetto dei diritti assoluti della persona umana.

5. Conclusioni

Le politiche di esternalizzazione e di controllo remoto delle frontiere hanno un costo in termini di violazione dei diritti umani che non è tollerabile in un sistema democratico e non può essere considerato o trattato in nessun caso come un effetto collaterale da rimuovere, per almeno due ordini di ragioni. Da un lato, nessun modello di esternalizzazione può prevedere misure efficaci di salvaguardia dei diritti umani, nella misura in cui ogni Stato terzo rimane sempre sovrano sul suo territorio e non vi è garanzia che lo stesso tuteli i migranti e i loro diritti secondo gli standard di protezione ed accoglienza disciplinati dalla normativa europea.

Dall'altro, in ragione dei principi generali dell'ordinamento, si deve ritenere che la tutela dei diritti umani della persona debba prevalere e costituire un limite al potere autoritativo di ciascuno Stato di scegliere le proprie politiche di ingresso e di controllo delle frontiere.

In ogni caso, l'effetto dell'esternalizzazione non solo espone i rifugiati al rischio di *refoulement*, ma il blocco indiscriminato toglie a ciascuno l'esercizio del diritto fondamentale di partire, circolare e lasciare il proprio o altro Paese.

Tali conseguenze non possono essere rimosse in nessun modo attraverso la predisposizione di programmi umanitari, che riescono al contrario ad alleviare in modo malconcio ed illusorio le violazioni dei diritti, data la loro portata aleatoria, temporanea e limitata. Il caso del reinsediamento dimostra come ogni qualvolta un programma viene realizzato come unica risposta per garantire il diritto delle persone ad essere protette e

102. Si veda ordinanza del Tribunale civile di Milano resa nell'ambito del procedimento 64207/2015 del 31.3.2016.

lasciare il proprio territorio, finisce per svuotare quel diritto di tutte le garanzie procedurali e di contenuto di cui ha bisogno per realizzarsi a pieno.

Pertanto, qualora si voglia raggiungere l'obiettivo di tutela della persona è necessario strutturare più di una risposta che soddisfi il diritto a circolare e raggiungere in maniera sicura e protetta i Paesi di destinazione. Solo fornendo la più ampia gamma possibile di strumenti e procedure ogni sfaccettatura del diritto a partire può realizzarsi, evitando – concretamente – di alimentare il traffico e lo sfruttamento.

Nessuno Stato può incanalare il diritto di movimento in una unica procedura, salvo svuotarlo inevitabilmente di contenuto.