



Dipartimento di Scienze Politiche

*Cattedra di Organizzazioni Internazionali e
Diritti Umani*

LA COOPERAZIONE TRA ITALIA E LIBIA NELLA
LOTTA ALL'IMMIGRAZIONE IRREGOLARE:
PRINCIPI GIURIDICI

RELATORE
Prof. Francesco Cherubini

CANDIDATO Matr.
Raffaele Tramontano 629162

CORRELATORE
Prof.ssa Elena Sciso

ANNO ACCADEMICO
2016/2017

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I – L’ITALIA E LA PROTEZIONE DEI RICHIEDENTI ASILO NEL QUADRO INTERNAZIONALE ED EUROPEO

Premessa

1.1 PROTEZIONE DEL RICHIEDENTE ASILO E PRINCIPIO DI *NON-REFOULEMENT* DERIVANTI DALLE NAZIONI UNITE

*1.1.1. La Convenzione di Ginevra e il principio di non-refoulement
stabilito dall’art. 33*

1.1.2. Il Patto sui diritti civili e politici: giurisdizione e non-refoulement

*1.1.3. La Convenzione contro la tortura e non-refoulement sancito
dall’art.3*

1.1.4. Il Protocollo sul trafficking allegato alla Convenzione di Palermo

1.1.5. Obblighi internazionali in materia di soccorso in mare

1.2 PROTEZIONE DEL RICHIEDENTE ASILO E PRINCIPIO DI *NON- REFOULEMENT* NEL QUADRO DEL CONSIGLIO D’EUROPA

1.2.1. La Convenzione europea dei diritti dell’uomo

1.2.2. La nozione di giurisdizione

1.2.3. La tutela par ricochet e il principio di non-refoulement

*1.2.4. Il principio di non-refoulement ricavato da altre disposizioni della
Convenzione*

*1.2.5. Il principio di non-refoulement nella Convenzione sulla tratta degli
esseri umani*

1.3 FORME DI PROTEZIONE DEL RICHIEDENTE ASILO NEL QUADRO DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

1.3.1. Evoluzione del diritto di asilo nell'ordinamento europeo

1.3.2 La Carta dei diritti fondamentali

*1.3.3 Le forme di protezione internazionale: status di rifugiato e protezione
sussidiaria*

*1.3.4 Il divieto di respingimento stabilito dall'art. 21 della direttiva
2011/95/UE*

1.3.5. La protezione temporanea

1.3.6. La protezione di vittime di tratta degli esseri umani

*1.3.7. Il regolamento (UE) 656/2014 sulla sorveglianza delle frontiere
marine*

CAPITOLO II – GLI ACCORDI TRA ITALIA E LIBIA PER IL CONTRASTO DELL'IMMIGRAZIONE IRREGOLARE: ANALISI E RISULTATI.

Premessa

2.1 GLI ACCORDI CONCLUSI DAI GOVERNI ITALIANI CON IL REGIME DI MUAMMAR GHEDDAFI

2.1.1 I due Protocolli del dicembre 2007.

2.1.2 Il Trattato di amicizia italo-libico del 2008 e il Protocollo del 2009.

2.1.3. Risultati sui flussi migratori.

2.2 GLI ACCORDI CONCLUSI DAI GOVERNI ITALIANI CON IL CONSIGLIO NAZIONALE DI TRANSIZIONE NELL'IMMEDIATA FASE POST-RIVOLUZIONARIA.

2.2.1 Premessa.

2.2.2. Gli accordi con il Consiglio nazionale di transizione libico.

2.2.3 Risultati sui flussi migratori

2.3 GLI ACCORDI RECENTI

2.3.1. Premessa.

2.3.2 Il Memorandum d'Intesa e altri accordi.

2.3.3 Risultati sui flussi migratori.

CAPITOLO III – GLI ASPETTI CRITICI

Premessa

3.1. IL SISTEMA DI ACCOGLIENZA LIBICO

3.1.1. Il concetto di migrante nella società libica

3.1.2. Un sistema di asilo e accoglienza inesistente

3.1.3. Torture e trattamenti inumani e degradanti

3.2. I RESPINGIMENTI ITALIANI IN LIBIA: LA SENTENZA HIRSI

3.2.1 La politica dei respingimenti: le giustificazioni fornite dal Governo italiano

3.2.2. La sentenza Hirsi

3.2.3. L'importanza della sentenza Hirsi e sviluppi

3.3 I RISCHI DEL SOSTEGNO ALLA GUARDIA COSTIERA LIBICA

3.3.1. La collusione tra la Guardia Costiera e possibili sviluppi

3.3.2. L'attacco alle ONG

3.3.3 Quali responsabilità italiane?

CONCLUSIONI

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

L'Italia, data la sua posizione geografica al centro del bacino Mediterraneo, è sempre stata interessata da fenomeni migratori. Dall'istituzione della Comunità europea prima e dell'Unione poi, è diventata anche una delle porte d'ingresso meridionali per entrare nell'Unione europea. Se le migrazioni risultano un fenomeno naturale nella storia dell'umanità, negli ultimi anni sono cresciuti sempre di più i flussi migratori provenienti dall'Africa, a causa sia del moltiplicarsi dei conflitti bellici all'interno del continente, sia a causa dei cambiamenti climatici che rendono alcune zone del continente particolarmente inabitabili. Come conseguenza di ciò, i Paesi dell'Europa meridionale, nel caso specifico l'Italia, si sono ritrovati sotto pressione dall'arrivo di immigrati. Questo fenomeno è coinciso con lo scoppio della crisi finanziaria che ha messo in ginocchio molte economie e ha fatto innalzare ancora di più la pressione in Paesi come l'Italia che si sono dovuti giostrare tra la gestione dell'immigrazione irregolare ed una crisi economica galoppante.

L'Italia a questo punto si è rivolta al suo vicino africano privilegiato, la Libia, con la quale condivide un passato coloniale di cui uno è stato il Paese dominante e l'altro il Paese dominato. Inoltre, la Libia è un Paese interessante anche dal punto di vista delle risorse minerarie, che tra combustibili fossili e gas naturali, fanno gola alle aziende italiane. Cosciente quindi di poter giocare sul passato coloniale, sfruttare la sua condizione di Paese detentore di risorse minerarie e quella di porta di uscita dell'Africa, la Libia ha cercato di sfruttare queste leve per concludere accordi vantaggiosi con le Autorità italiane. Per i motivi accennati, l'Italia dal 2000 in poi ha cercato di rafforzare sempre più i rapporti con la Libia. L'imperativo assoluto è stato quello della gestione delle immigrazioni irregolari.

L'interesse per le relazioni tra Italia e la Libia riguardo la gestione dell'immigrazione irregolare nasce dalla volontà di comprendere con quali

strumenti le due parti hanno cercato di porre un argine ai flussi sempre più importanti che dalla Libia si sono riversati negli anni sulle coste italiane. Ma anche dalla volontà di sapere se questi strumenti fossero rispettosi delle disposizioni a livello internazionale in materia di tutela dei diritti dei richiedenti asilo e dei rifugiati, dato che buona parte di chi lascia il continente africano, lo fa per sfuggire a violenze, persecuzioni e traumi.

Negli ultimi anni inoltre gli Stati si dirigono sempre più verso l'esternalizzazione dei confini, spostando sempre più a Sud la gestione dell'immigrazione con tutte le conseguenze che ne scaturiscono.

Scopo dell'elaborato sarà quello di fornire un quadro generale della cooperazione tra Italia e la Libia nella lotta all'immigrazione irregolare, evidenziandone anche gli aspetti critici.

Nei tre capitoli che compongono l'elaborato verranno in primo luogo definiti gli strumenti che vincolano l'Italia sul piano internazionale e regionale nell'ambito della tutela dei diritti di rifugiati e di richiedenti asilo, con particolare attenzione al principio di *non-refoulement*. A livello internazionale i punti di riferimento sono rappresentati dalla rinomata Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati e dalla Convenzione contro la tortura. A livello regionale convivono due sistemi legali, cioè l'ordinamento del Consiglio d'Europa e quello dell'Unione europea.

Il secondo capitolo presenta gli accordi bilaterali siglati tra la Libia e l'Italia a partire dal 2007 fino ad oggi. Oltre all'analisi degli strumenti, che prevedono operazioni di addestramento delle Autorità libiche, di pattugliamento congiunto delle coste e di scambio di informazioni, verranno forniti risultati degli accordi sul flusso dei migranti nel corso degli anni.

Infine, il terzo capitolo chiarirà gli aspetti critici della cooperazione tra i due Paesi, presentando la situazione in cui si trovano i migranti irregolari in Libia, le condizioni dei centri di detenzione, un'analisi la sentenza *Hirsi c. Italia* emanata in seguito alle politiche di respingimento e del rinvio in Libia dei migranti da parte dell'Italia e infine dei dubbi riguardanti la Guardia Costiera libica.

CAPITOLO I

L'ITALIA E LA PROTEZIONE DEI RICHIEDENTI ASILO NEL QUADRO INTERNAZIONALE ED EUROPEO

Premessa

L'Italia è vincolata sia sul piano internazionale che sul piano regionale al rispetto di obblighi e principi in materia di diritto d'asilo. Per la precisione, sul piano internazionale, i vincoli derivano da convenzioni come quella sullo *status* dei rifugiati o dell'importante Convenzione contro la tortura. Sul piano regionale operano invece due ordinamenti abbastanza permeabili tra loro: l'ordinamento della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, strumento del Consiglio d'Europa volto alla tutela e alla promozione dei diritti umani tra i propri membri, e l'ordinamento dell'Unione europea, composto da disposizioni derivanti direttamente dai Trattati e di una prolifica produzione legislativa ordinaria in materia di diritto d'asilo. Scopo di questo primo capitolo è fornire gli strumenti necessari per analizzare gli accordi tra l'Italia e la Libia sulla gestione dell'immigrazione irregolare. Nelle prossime pagine l'analisi verterà soprattutto sul principio di *non-refoulement* disposto dai vari ordinamenti.

1.1 PRINCIPI DI DIRITTO D'ASILO E *NON-REFOULEMENT* DERIVANTI DA OBBLIGHI INTERNAZIONALI

1.1.1 La Convenzione di Ginevra e il principio di non-refoulement stabilito dall'art. 33

Firmata dall'Italia nel luglio 1952 e ratificata nel novembre del 1954, la Convenzione di Ginevra del 1951¹ è uno dei primi documenti che si occupa della tutela dei rifugiati. L'obiettivo del suo dettato è di fornire assistenza ai richiedenti asilo finché non si sia trovata una soluzione per la loro condizione, per esempio un loro eventuale rimpatrio, *resettlement* verso un Paese terzo o integrazione nello Stato di accoglienza². Le disposizioni contenute nella Convenzione sono vincolanti per gli Stati contraenti.

La Convenzione definisce lo *status* di rifugiato, indica i diritti da riconoscere a questa categoria di persone e fornisce una guida agli Stati parte per l'attuazione dell'accordo. Nonostante il contenuto del dettato pattizio di particolare rilevanza, la Convenzione non prevede uno strumento di controllo sull'applicazione delle disposizioni. Tuttavia, grazie alla risoluzione dell'Assemblea Generale n. 428, il 14 dicembre 1950 veniva creato l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati³ (UNHCR). L'Assemblea generale invitava gli Stati contraenti a cooperare con l'Alto Commissariato. All'UNHCR è stato dato, in particolare, il compito di fornire protezione internazionale a diverse categorie di rifugiati, non solo quelle previste dalla definizione della Convenzione del 1950. Per questi motivi, si può affermare che l'UNHCR rappresenta *de facto* l'organo di Controllo della Convenzione di Ginevra e ne garantisce la supervisione, nonostante gli atti adottati da questa non abbiano natura giuridicamente vincolante.

Per quanto riguarda la definizione di rifugiato, l'art 1A(2) è molto chiaro al riguardo e stabilisce:

[è rifugiato] chiunque [...] nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole

¹ Approvata a Ginevra il 28 luglio 1951, entrerà in vigore a livello internazionale il 22 aprile 1954. L'ambito di applicazione verrà ampliato dal Protocollo di New York del gennaio 1967.

² DEL GUERCIO (2016: 33 ss.).

³ Risoluzione dell'Assemblea generale del 14 dicembre 1950, n. 428 (V), *Statute Of The Office Of The United Nations High Commissioner For Refugees*.

domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi.

La Convenzione individua dunque *tre caratteristiche fondamentali* che il richiedente asilo deve soddisfare affinché possa vedersi riconosciuto lo *status* di rifugiato: il richiedente deve *trovarsi al di fuori dei confini* dello Stato di cui ha la cittadinanza o residenza; deve esserci un *fondato timore di persecuzione* in virtù della razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinioni politiche del richiedente; infine deve configurarsi la *mancata protezione da parte dello Stato di origine*.

Per quanto riguarda l'esame del fondato timore di persecuzione, esso deve tener presente sia elementi soggettivi, quali sesso, età, appartenenza ad un gruppo etnico, religioso, politico del richiedente, sia elementi oggettivi, come la situazione nel Paese di provenienza del richiedente.

L'elemento soggettivo si rifà alla personalità del richiedente e permette di stabilire se gli atti a cui è stato esposto o potrebbe essere esposto possano essere definiti persecutori. Da notare che la percezione del rischio può subire delle alterazioni se il richiedente sia sopravvissuto ad atti di tortura o altre forme di trattamento inumano e degradante⁴. L'elemento soggettivo non valuta le emozioni del richiedente, bensì l'attendibilità delle dichiarazioni rese.

L'elemento oggettivo prevede invece che le dichiarazioni fornite dal richiedente asilo debbano risultare congruenti con le informazioni raccolte sul Paese d'origine.

Inoltre, la domanda deve essere esaminata su base individuale, quindi il rischio generalizzato di un conflitto bellico può non essere sufficiente per attribuire lo *status* di rifugiato. Questo purtroppo è uno dei limiti della Convenzione. Solamente in casi particolari, come casi di esodi di massa⁵, si

⁴ FRANCHINI (2011: 82 ss.).

⁵ Linee guida sulla protezione internazionale dell'UNHCR, del 24 giugno 2015, n. 11, *Prima Facie recognition of Refugees Status*.

può arrivare ad effettuare una valutazione di gruppo, la quale attesta *prime facie* se sussistono i parametri per il riconoscimento dello *status* di rifugiato agli individui del gruppo. Inoltre, affinché questo venga riconosciuto, deve configurarsi un *casual link* tra il fondato timore di persecuzione e uno dei cinque motivi elencati dall'art. 1A(2).

Uno degli elementi più interessanti ai fini della ricerca è l'art. 33 della Convenzione, il quale sancisce l'importante principio di *non-refoulement* sul piano internazionale. Infatti, l'art. 33 stabilisce che:

Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche⁶.

Il principio di *non-refoulement* viene considerato il principio cardine sia della protezione internazionale del rifugiato che della Convenzione stessa⁷. Inoltre, questo principio è indirizzato a tutti i richiedenti asilo, anche a quelli che abbiano attraversato i confini del territorio statale irregolarmente.

Passando alla nozione di 'Stato contraente', non vi è dubbio che qui ci si riferisca agli Stati parti della Convenzione di Ginevra del 1951 e del Protocollo addizionale del 1967. Il termine di 'Stato contraente' fa altresì riferimento a tutte le parti e agli organi che compongono lo Stato, quindi anche questi sono tenuti al rispetto della Convenzione pena la responsabilità statale per violazione del dettato convenzionale.

Per quanto riguarda la responsabilità degli Stati contraenti, questa non si limita alla condotta tenuta dallo Stato all'interno dei confini territoriali, ma si riferisce alla condotta in relazione alle persone soggette alla giurisdizione degli Stati stessi⁸.

⁶ Convenzione delle Nazioni Unite sullo *status* di rifugiato, art. 33, par. 1.

⁷ DEL GUERCIO (2016: 46 ss.).

⁸ LAUTERPACHT et. al. (2003: 110 ss.).

Considerando ora la condotta proibita dall'art. 33 della Convenzione, bisogna domandarsi se casi di estradizione e respingimento alla frontiera possono rientrare nella fattispecie proibita dall'articolo. Riguardo l'extradizione, prima di tutto bisogna rifarsi al dettato convenzionale, il quale vieta l'espulsione e il respingimento 'in qualsiasi modo', indicando una concezione espansiva e senza limitazione del principio di *non-refoulement*. Anche la Conclusione n. 17 (XXXI) del Comitato esecutivo del 1980 afferma la natura fondamentale del principio di *non-refoulement*, stabilendo che i rifugiati dovrebbero essere protetti dalle estradizioni verso luoghi dove ci sia un comprovato timore di persecuzione⁹. Inoltre, un'esclusione dell'extradizione dalla fattispecie proibita dall'art. 33 della Convenzione aprirebbe la strada, secondo alcuni, alla pratica di scavalcare il divieto di *refoulement* semplicemente rifacendosi allo strumento dell'extradizione¹⁰.

Per quanto concerne il respingimento alla frontiera, bisogna tener presente che nella Convenzione non è previsto un diritto di asilo per i singoli, ma ciò non autorizza gli Stati contraenti a vietare l'ingresso a coloro i quali hanno un fondato timore di essere perseguitati. Proprio nel testo dell'art. 33 è fatto esplicito divieto di respingimento. Ciò può essere avvalorato richiamando il diritto francese, dove la parola *refoulement* copre anche il respingimento alla frontiera. Vengono in aiuto anche in questo caso le conclusioni del Comitato esecutivo, le quali stabiliscono l'importanza fondamentale del principio di *non-refoulement* sia all'interno del territorio statale che sui suoi confini¹¹.

Passando ai beneficiari del divieto di *refoulement*, non vi sono dubbi che si tratta dei rifugiati. La questione da affrontare in questo caso è se si faccia riferimento all'individuo a cui viene formalmente riconosciuto lo *status* di rifugiato in seguito ad un procedimento burocratico, o ci si riferisca all'individuo che fugge dal proprio Paese per un giustificato timore di

⁹ Conclusione del Comitato esecutivo dell'UNHCR, del 16 ottobre 1980, n. 17, *Problems of Extradition Affecting Refugees* *Problems of Extradition Affecting Refugees*.

¹⁰ LAUTERPACHT et al. (2003: 113 ss.).

¹¹ Conclusione del Comitato esecutivo dell'UNHCR, del 12 ottobre 1977, n. 6, *Non-Refoulement*.

persecuzione. Bisogna affermare innanzitutto che la Convenzione non definisce il rifugiato come colui al quale è stato riconosciuto lo status tramite un procedimento, ma come colui il quale tema di essere vittima di persecuzione. Difatti il ‘Manuale sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello status di rifugiato, stabilisce che:

[...] la determinazione dello status di rifugiato non ha l’effetto di conferire la qualità di rifugiato: essa constata l’esistenza della qualità. Una persona non diventa quindi un rifugiato perché è stata riconosciuta come tale, ma è riconosciuta come tale proprio perché è un rifugiato¹².

Altre visioni metterebbero in discussione l’utilità e l’effettività della Convenzione stessa.

L’applicazione del principio di *non-refoulement* deve essere fatta attraverso un esame dei fatti su base individuale, infatti un rifiuto della protezione in assenza di un esame individuale delle condizioni porterebbe alla violazione del divieto di *non-refoulement*¹³. Il principio di *non-refoulement*, inoltre, deve essere applicato anche nei casi di afflussi di massa di rifugiati o richiedenti asilo, così come stabilito dalla Conclusione del Comitato esecutivo dell’UNHCR n. 22 del 1981 “In all cases the fundamental principle of *non-refoulement* – including non-rejection at the frontier – must be scrupulously observed”¹⁴.

Riguardo i luoghi in cui è vietato il *refoulement*, l’art. 33 impone il divieto di respingimento “verso i confini di territori” in cui l’individuo rischia la propria vita e la propria libertà. Si usa il termine ‘territori’ per indicare che il *refoulement* è vietato ai confini di qualsiasi territorio in cui una persona si troverebbe a rischio di persecuzione. Si è scelto, inoltre, di non utilizzare termini come ‘Paesi’ o ‘Stati’ perché non è importante lo *status* giuridico del

¹² Manuale dell’UNHCR sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello *status* di rifugiato, Ginevra 1972.

¹³ LAUTERPACHT et al. (2003: 118 ss.).

¹⁴ Conclusione del Comitato esecutivo dell’UNHCR, del 21 ottobre 1981, *Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx*.

luogo dove l'individuo possa essere inviato, ma se l'individuo che verrà eventualmente inviato in questo luogo possa trovarsi o meno a rischio di persecuzione¹⁵.

Similmente è vietato il respingimento di un individuo verso un luogo dove possa essere conseguentemente respinto verso un territorio dove sia a rischio di persecuzione. Non viene fatto divieto però di inviare l'individuo verso un cosiddetto Paese terzo sicuro, dove non sia a rischio l'incolumità dell'individuo stesso. È necessario comunque che lo Stato, prima di effettuare un rinvio, si documenti circa la possibilità di definire sicuro il Paese in cui verrà inviato l'individuo. Quando questo però non è possibile, l'UNHCR sostiene che si debba permettere l'accesso temporaneo del richiedente asilo in transito alla frontiera per il rispetto del principio di *non-refoulement* e la garanzia “*to fair and effective procedures for determining and protection need*”¹⁶.

Nonostante la natura importante dell'art. 33, esso al secondo paragrafo prevede delle limitazioni. Difatti stabilisce che:

La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese¹⁷.

Malgrado il dettato convenzionale, bisogna tener presente che si sta diffondendo la tendenza a non prevedere forme di eccezioni per il principio di *non-refoulement*¹⁸. Comunque, qualora si proceda con l'allontanamento, lo Stato deve considerare la possibilità di inviare l'individuo verso un Paese terzo sicuro dove non sia a rischio di persecuzione.

¹⁵ LAUTERPACHT et al. (2003: 122 ss.).

¹⁶ Conclusione del Comitato esecutivo dell'UNHCR, del 9 ottobre 1998, n. 85, *Conclusion on International Protection*.

¹⁷ Convenzione di Ginevra del 1951, art. 33, par. 2.

¹⁸ LAUTERPACHT et al. (2003: 130 ss.).

La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati ha il primato quindi di aver fissato uno standard di trattamento minimo per i rifugiati riconosciuto a livello internazionale.

1.1.2 Il Patto sui diritti civili e politici: giurisdizione e non-refoulement

Rispetto alla Convenzione di Ginevra del 1951, il Patto sui diritti civili e politici¹⁹ ha una portata più generale. Ulteriore differenza con la Convenzione di Ginevra è la configurazione di un organo preposto al controllo sul rispetto del Patto dalla natura non giurisdizionale, il Comitato dei diritti umani²⁰, il quale ha il compito di vigilare sull'esatta applicazione del Patto attraverso rapporti periodici predisposti dalle parti contraenti²¹.

Il Comitato può effettuare dei giudizi su questi rapporti tramite delle osservazioni conclusive, che non hanno però carattere obbligatorio²², e da commenti generali, che predispongono una linea interpretativa delle disposizioni contenute nel dettato pattizio. Il Patto prevede inoltre la possibilità, sia per gli Stati che per gli individui, di avanzare rimostranze nel caso in cui pensino di essere vittime di violazioni. Il diritto di petizione concesso agli individui può essere attivato solo nel caso in cui lo Stato in questione sia parte del Protocollo facoltativo del 1966. La petizione viene esaminata dal Comitato dei diritti umani che si esprime adottando delle constatazioni. Nel caso in cui vengano confermate violazioni di norme da parte dello Stato contraente, l'organo propone una modifica o l'abrogazione della legge che viola le disposizioni pattizie, suggerisce il rilascio di un individuo privato della libertà personale e solo in rari casi sono previsti dei risarcimenti del danno.

Per ciò che riguarda l'applicazione del Patto, all'interno dello Stato contraente le situazioni giuridiche devono essere applicate indistintamente a

¹⁹ Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, New York, 16 dicembre 1966.

²⁰ Ivi, art. 28.

²¹ DEL GUERCIO (2016: 54 ss.).

²² A causa della natura non giurisdizionale dell'organo.

tutti gli individui. Il Commento generale n. 31²³ sottolinea che tutti gli individui che si trovino sotto la giurisdizione dello Stato sono destinatari delle disposizioni contenute all'interno del Patto, comprendendo quindi i richiedenti asilo e i rifugiati. Importante sottolineare che il Patto si riferisca semplicemente agli individui e non alle collettività²⁴.

Passando ora all'analisi dell'ambito di applicazione territoriale, a lungo si è parlato della sola applicazione della Convenzione all'interno dei confini dello Stato contraente. Questa interpretazione però limiterebbe di molto lo scopo del Patto, cioè quello di garantire agli individui la più ampia tutela dei diritti civili e politici, ribadito anche dal Commento generale n. 24:

The object and purpose of the Covenant is to create legally binding standards for human rights by defining certain civil and political rights and placing them in a framework of obligations which are legally binding for those States which ratify; and to provide an efficacious supervisory machinery for the obligations undertaken²⁵.

Il Comitato in seguito ha sviluppato il concetto di giurisdizione in maniera più garantista, arrivando a stabilire che essa non si limita al luogo dove si è manifestata una violazione, ma si riferisce al più ampio concetto di relazione tra individuo e Stato in relazione alla violazione del caso, ovunque si sia manifestata.

Per quanto riguarda il principio di *non-refoulement*, non è espresso esplicitamente nel Patto, ma viene ricavato dall'interpretazione di due articoli del dettato pattizio, rispettivamente l'art. 6 che tutela il diritto alla vita e l'art. 7 che impone il divieto di tortura e di punizioni e trattamenti crudeli, disumani e degradanti.

²³ Commento generale del Comitato dei diritti umani del 26 maggio 2004, n. 31, *Nature of the general legal obligation imposed on State parties to the Covenant*.

²⁴ Ivi, par. 9.

²⁵ Commento generale del Comitato dei diritti umani del 4 novembre 1994, n. 24, *Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant*, par. 7.

Sulla base dell'art. 6, il Comitato dei diritti umani ha ricavato il divieto di allontanamento o espulsione verso quei luoghi dove la vita del richiedente risulti a rischio. Più nello specifico, il principio viene ricalcato dal già citato Commento generale n. 31 che impone il divieto di:

extradite, deport, expel or otherwise remove a person from their territory, where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm, such as that contemplated by articles 6 and 7 of the Covenant, either in the country to which removal is to be effected or in any country to which the person may subsequently be removed²⁶.

Il Comitato quindi impone il divieto su quei *provvedimenti di allontanamento e di estradizione* che potrebbero violare gli articoli 6 e 7 del Patto. Bisogna precisare che il principio di *non-refoulement* inerente all'art. 6 si è consolidato per via del dibattito riguardante l'extradizione di individui verso Paesi in cui è stata dichiarata una pena capitale nei loro confronti. In breve, nonostante la pena di morte non venga vietata dal Patto, questa deve essere giustificata dalla gravità del reato e deve essere pronunciata a seguito di una sentenza definitiva. Grazie al Protocollo facoltativo al Patto del 1989, la pena di morte viene abolita in quegli Stati che hanno deciso di legarsi al Protocollo. Inoltre, la giurisprudenza del Comitato è arrivata a stabilire che, qualora uno Stato abbia ratificato il Protocollo opzionale, deve ritenersi inaccettabile l'extradizione di un individuo in un Paese dove sia stata stabilita una pena di morte²⁷.

Ai fini della ricerca risulta interessante il principio di *non-refoulement* derivato dall'art. 7 del Patto sui diritti civili e politici. Per la precisione l'art. 7 stabilisce il *divieto di tortura, di punizione e di trattamenti crudeli, disumani e degradanti*. Si tratta di un divieto inderogabile e assoluto, tanto che ad esso è riconosciuta natura cogente²⁸. Il divieto di espulsione viene formulato per la

²⁶ Commento generale del Comitato dei diritti umani n. 31, par. 12.

²⁷ DEL GUERCIO (2017: 73 ss.).

²⁸ Ivi, p. 74.

prima volta in questo ambito dal Commento generale n. 20, il quale afferma che “States parties must not expose individuals to the danger of torture or cruel inhuman or degrading treatment or punishment upon return to another country by way of their extradition, expulsion or *refoulement*”²⁹. Importante far notare che il Comitato dei diritti umani ritiene rilevante anche la condotta lesiva portata avanti da privati.

La verifica di violazione avviene tramite un metodo fattuale, particolare attenzione viene prestata all’età dell’individuo, al genere e condizioni di salute. È opportuno tener presente che un rischio di violenza generale non risulta sufficiente per riscontrare una violazione del dettato pattizio, ma è necessario che il rischio di violenza abbia natura personale.

Per questo motivo, presentare prove risulta particolarmente difficile per gli individui e spesso alcuni ricorrenti hanno visto respingere il proprio reclamo per mancanza di materiale sufficiente per verificare che il rischio di torture o trattamenti crudeli, disumani e degradanti avesse carattere individuale. Infatti, l’esame della giurisprudenza del Comitato dei diritti umani rivela un rigido rispetto del criterio personale del rischio anche nei casi di violenza generalizzata³⁰.

1.1.3 La Convenzione contro la tortura e il principio di non-refoulement sancito dall’art. 3

La Convenzione contro la tortura del 1984³¹, firmata dall’Italia nel febbraio 1985, risulta essere uno dei primi documenti a specificare le fattispecie proibite in tema di tortura e trattamenti inumani e degradanti. Alla definizione di tortura viene dedicato l’art. 1, il quale afferma:

²⁹ Commento generale del Comitato dei diritti umani del 30 settembre 1992, n.20, *Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, par. 9.

³⁰ DEL GUERCIO (2016: 79 ss.).

³¹ Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, New York, 10 dicembre 1984.

il termine “tortura” designa qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona *dolore* o sofferenze *acute*, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di *ottenere* da questa o da una terza persona *informazioni* o *confessioni*, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un *funzionario pubblico* o da qualsiasi altra persona che agisca a *titolo ufficiale*, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate³².

Affinché si possa parlare della fattispecie proibita, devono essere necessari alcuni elementi. La sofferenza provocata, sia fisica che mentale, deve raggiungere un certo livello di intensità. Inoltre, la violenza deve essere intenzionale e con uno scopo specifico, escludendo gli atti compiuti con negligenza.

Per ciò che riguarda i trattamenti crudeli, disumani e degradanti bisogna rifarsi al dettato dell’art. 16 che stabilisce:

Ogni Stato Parte si impegna a proibire in ogni territorio sotto la sua giurisdizione altri atti costitutivi di pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti che non siano atti di tortura quale definita all’articolo 1, qualora siano compiuti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisce a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito.

Inoltre, per entrambi i principi espressi dagli articoli viene riconosciuta natura assoluta nonché inderogabile.

Anche la Convenzione contro la tortura si è dotata di un proprio organo di controllo dalla natura non giurisdizionale definito Comitato contro la tortura,

³² Ivi, art. 1, par. 1.

il quale fa proprie le modalità di controllo definite dagli articoli 19, 20, 21 e 22 della Convenzione.

Per ciò che riguarda il meccanismo di controllo stabilito dall'art. 19, bisogna sottolineare che è l'unico meccanismo obbligatorio e consiste nella presentazione di una relazione periodica da parte degli Stati contraenti sulle misure attuate per rispettare gli obblighi derivanti dall'accordo. Il Comitato in seguito può emanare delle osservazioni in merito alle relazioni, le quali non hanno però natura vincolante³³.

I metodi di controllo contemplati dai restanti articoli hanno natura facoltativa e prevedono la possibilità per il Comitato di predisporre un'inchiesta nei casi vi sia il sospetto che nei territori dello Stato contraente sia perpetrata violenza³⁴.

Al Comitato inoltre vengono attribuite importanti funzioni di interpretazione del trattato, che avviene tramite i commenti generali, le osservazioni conclusive e rapporti annuali, ai quali è attribuita grande importanza nel panorama internazionale

Risulta opportuno soffermarsi anche sulla questione dell'accertamento della responsabilità statale di tortura o di trattamenti crudeli. A questo proposito, sia l'art. 1 che l'art. 16 dichiarano che ad essere importanti per l'accertamento delle responsabilità sono solo le azioni commesse da funzionari pubblici o persone che agiscano a titolo ufficiale o con il consenso espresso o tacito dello Stato. Detto ciò, si possono individuare ben quattro livelli di coinvolgimento dello Stato: esecuzione dell'atto, istigazione, consenso e acquiescenza.

Quest'ultima risulta particolarmente interessante in quanto stabilisce il grado di responsabilità statale degli atti compiuti da privati. Difatti la giurisprudenza è stata particolarmente prolifica in questo ambito, arrivando a sostenere che vi sia responsabilità dello Stato quando questo non ha intrapreso le azioni

³³ Ma che tendono ad essere rispettate dagli Stati.

³⁴ Convenzione contro la tortura, art. 20.

necessarie per prevenire atti di tortura o crudeli e disumani, oppure non abbia reagito in maniera adeguata rispetto a tali atti vietati³⁵.

Si può quindi ricavare che gli Stati contraenti non solo hanno l'obbligo negativo di non commettere atti di tortura attraverso i propri funzionari, bensì anche un obbligo positivo nell'evitare che i privati mettano in atto le azioni previste dagli articoli 1 e 16.

Riguardo alla giurisdizione, il dettato pattizio afferma che lo Stato contraente deve impedire che si consumino atti di tortura “in un territorio sotto la sua giurisdizione”³⁶, come ha l'obbligo di stabilire la propria competenza per episodi di tortura commessi “a bordo di aeromobili o navi immatricolati in tale Stato”³⁷.

Se l'applicabilità *ratione personae* sembra abbastanza accettata nella Comunità internazionale, lo stesso non si può dire per l'applicabilità *ratione loci*. Infatti, alcuni Paesi parte della Convenzione hanno tentato di far emergere un'interpretazione restrittiva della *ratione loci*, rifiutandone la portata extraterritoriale. Risulta interessante l'esempio del governo britannico che, negando la propria giurisdizione sugli atti commessi dalle truppe in Iraq e Afghanistan, non ha ritenuto necessario applicare il principio di *non-refoulement* fuori dai confini nazionali.

Il Comitato contro la tortura è decisamente contrario a questa prassi e attraverso alcune osservazioni conclusive, riguardanti gli Stati Uniti, ha affermato:

The State party should recognize and ensure that the provisions of the Convention expressed as applicable to “territory under the State party’s jurisdiction” apply to, and are fully enjoyed, by all persons under the effective control of its authorities, of whichever type, wherever located in the world³⁸.

³⁵ DEL GUERCIO (2016: 91 ss.).

³⁶ Convenzione contro la tortura, art. 2, par. 1.

³⁷ Ivi, art. 5, par. 1.

³⁸ Osservazione conclusive del Comitato contro la tortura, UN Doc. CAT/C/USA/CO/2 del 26 luglio 2006, par 15.

Qui viene ribadito inoltre che il principio di *non-refoulement* all'art. 3 della Convenzione vada applicato nei confronti di quegli individui che abbiano subito atti di tortura da parte di agenti nazionali, anche in casi avvenuti fuori dai confini nazionali.

Risulta opportuno infine riportare un caso interessante ai fini dell'indagine, che vede un'imbarcazione di migranti in fuga verso l'Europa, presa in soccorso da una nave spagnola e riportata indietro, verso le acque territoriali di competenza della Mauritania, partner di un accordo di riammissione con la Spagna. In seguito, il Comitato contro la tortura ha dichiarato che la Spagna ha tenuto il controllo sulle persone dell'imbarcazione per tutto il corso dell'operazione di soccorso e del processo di identificazione e di rimpatrio che ha avuto luogo in territorio mauritano. Quindi in questo caso si parla di un controllo *de facto* sulle presunte vittime della detenzione a Nouadhibou³⁹. Si deduce chiaramente che i richiedenti si sono trovati per tutto il tempo sotto la giurisdizione delle autorità spagnole.

Altro primato da attribuire alla Convenzione contro la tortura è quello di aver codificato in un'accezione ampia il principio di *non-refoulement*. In particolare, può essere utile richiamare il testo dell'art. 3:

1. Nessuno Stato Parte espelle, respinge né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura. 2. Per determinare se tali ragioni esistono, le autorità competenti tengono conto di tutte le considerazioni pertinenti, compresa, se del caso, l'esistenza, nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo⁴⁰.

Da notare che inizialmente il principio sancito dall'art. 3 veniva attribuito solo alle fattispecie riguardanti l'art. 1 della Convenzione. Ma grazie all'intervento del Commento generale n. 2, il divieto di *refoulement* è stato

³⁹ Comunicazione del Comitato contro la tortura del 21 novembre 2008, *JHA c. Spagna (Marine I)*, n. 323.

⁴⁰ Convenzione contro la tortura, art. 3, paragrafi 1 e 2.

esteso anche agli atti contenuti dall'art. 16. In vero, dalla giurisprudenza del Comitato, influenzata anche da altri organi giurisdizionali internazionali, possiamo notare che questa distinzione è andata svanendo, limitandosi a verificare solo che vi sia rischio di violazione dell'art. 3.

Per ciò che riguarda il par. 2, bisogna sottolineare che “[...] l'esistenza, nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo” è condizione necessaria ma non sufficiente affinché venga accettato il ricorso avanzato dal richiedente. Infatti, il Commento generale n. 1 stabilisce che sull'individuo grava l'onere della prova di essere a rischio di tortura o di trattamenti crudeli, disumani e degradanti. Inoltre, lo stesso documento specifica che il rischio deve avere carattere personale e attuale⁴¹. Per queste ragioni, numerosi individui hanno visto i propri ricorsi bocciati, perché le prove fornite non erano sufficienti a comprovare il rischio. Interessante citare il caso di un cittadino libico che sosteneva fosse rischioso per sé e la sua famiglia tornare in Libia dopo la caduta del regime di Gheddafi. Il Comitato ha rigettato la doglianza proprio perché il ricorrente non è riuscito a dimostrare che il rischio fosse attuale⁴². Neanche l'appartenenza ad un determinato gruppo etnico a rischio risulta sufficiente per provare la personalità del rischio secondo il Comitato.

Una leggera apertura garantista si è avuta quando il Comitato si è espresso sul caso *Harminder Singh Khalsa c. Svizzera*⁴³. Il governo elvetico aveva rigettato la doglianza del richiedente di etnia sikh da rimpatriare, ma il Comitato ha rigettato le osservazioni del Governo e ha appurato il rischio di violazione del dettato convenzionale.

Il Comitato ha dimostrato di aver particolare attenzione verso coloro che siano già stati vittime di torture o di trattamenti di cui all'art. 16 della

⁴¹ Commento generale del Comitato contro la tortura del 16 settembre 19, *On the implamentation of article 3 of the Convention in the context of article 22*, paragrafi 6 e 7.

⁴² Decisione del Comitato contro la tortura del 23 novembre 2012, com. n. 385/2009, *M.A.F. c. Svezia*.

⁴³ Decisione del Comitato contro la tortura del 21 maggio 2011, com. n. 336/2008, *Harminder Singh Khalsa c. Svizzera*.

Convenzione. In questi casi possono essere utilizzati come documenti probanti referti medici o perizie psichiatriche delle persone vittime di maltrattamenti per dare più valore alle dichiarazioni fornite dal richiedente. Inoltre, nel caso in cui vi siano incongruenze circa la narrazione dei fatti, la richiesta non potrà essere automaticamente rigettata in quanto risulta difficile per le vittime di tortura dare un preciso resoconto dei fatti accaduti⁴⁴.

La giurisprudenza del Comitato risulta invece altalenante quando agenti non statali compiono atti di violenza e tortura. Nonostante ciò, l'organo di controllo ha preso una ferma decisione nel condannare l'Afghanistan per le violenze perpetrate dai Talebani operanti all'interno dei suoi confini.

Il Comitato contro la tortura tiene in considerazione anche particolari gruppi a rischio. Un esempio sono le donne che abbiano subito delle mutilazioni genitali, come nel caso in cui i Paesi Bassi avevano rifiutato di concedere lo *status* di rifugiato per il suo difficile trascorso⁴⁵. Il Comitato contro la tortura ha rigettato la decisione dello Stato in causa, riscontrando che in Guinea, il Paese di rimpatrio della donna, la richiedente avrebbe potuto essere nuovamente vittima di trattamenti violenti e lo stesso Stato non sarebbe stato in grado di fornire una protezione adeguata ad una donna delle sue condizioni, a causa del *background* culturale.

Una volta che il richiedente abbia fornito una dichiarazione, spetta allo Stato parte e al Comitato verificare se vi siano gli estremi per ritenere fondato il rischio di fattispecie di cui agli articoli 1 e 16 della Convenzione. Vi sono stati dei casi in cui un Paese parte sia stato condannato per non aver verificato adeguatamente le prove fornite dal richiedente che aveva presentato ricorso contro il provvedimento di allontanamento. A questo proposito, le autorità competenti devono effettuare un'attenta analisi del Paese di probabile rimpatrio del richiedente, sfruttando anche rapporti e documenti forniti dalle

⁴⁴ Decisione del Comitato contro la tortura del 15 novembre 1996, com. n. 43/1996, *Tala c. Svezia*.

⁴⁵ Decisione del Comitato contro la tortura del 15 dicembre 2015, com. n. 613/2014, *F.B. c. Paesi Bassi*.

agenzie internazionali in materia e documenti raccolti dal Comitato contro la tortura.

Scopo dell'art. 3 non è solo tutelare il richiedente dalle possibili violenze che potrebbe subire nello Stato di destinazione ma anche in un eventuale Paese terzo verso cui potrebbe essere successivamente indirizzato, come stabilisce il par. 2 del già citato Commento generale n. 1:

The Committee is of the view that the phrase “another State” in article 3 refers to the State to which individual concerned is being expelled, returned or extradited, as well as to any State to which the author may subsequently be expelled, returned or extradited.

Dovere di uno Stato parte è quindi quello di sincerarsi in caso di allontanamento dell'individuo verso uno Stato terzo sicuro, che non provveda ad un ulteriore allontanamento della persona verso luoghi in cui rischierebbe di subire atti di tortura o inumani e degradanti. Risulta opportuno richiamare in tal senso il caso *Korban c. Svezia*⁴⁶, dove un ricorrente di origine irachena rischiava di essere riportato in Giordania e conseguentemente in Iraq. Nonostante in Giordania non esistesse il rischio di tortura, era nota all'UNHCR la prassi dello Stato di rimpatriare i rifugiati iracheni, ignorando la volontà dei soggetti. Per questo motivo il Governo svedese è stato condannato per violazione dell'art. 3.

Neanche la prassi di stilare liste di Paesi sicuri è parsa legittima agli occhi del Comitato, affermando che ogni richiesta deve essere esaminata tramite procedura individuale e personale. Inoltre, non risulta sufficiente che il Paese di destinazione abbia accettato la Convenzione contro la tortura con i rispettivi protocolli affinché possa considerarsi sicuro⁴⁷. Una violazione dell'art. 3 può

⁴⁶ Decisione del Comitato contro la tortura del 16 novembre 1998, com. n. 88/1997, *Korban c. Svezia*.

⁴⁷ DEL GUERCIO (2016: 107 ss.).

configurarsi anche se vi siano irregolarità riguardanti la procedura eseguita per predisporre la misura di espulsione⁴⁸.

Infine, risulta opportuno sottolineare che anche nei casi in cui il ricorrente si tratti di un terrorista o che si sia macchiato di reati gravi nel Paese d'origine, il Comitato ha difeso il carattere assoluto e inderogabile sancito dal principio di *non-refoulement*⁴⁹.

1.1.4 Il protocollo sul trafficking allegato alla Convenzione di Palermo

Interessante ai fini della ricerca è il Protocollo sul *trafficking* allegato alla Convenzione di Palermo, nel quale è presente una chiara definizione di tratta di esseri umani:

[...] il reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi [...]⁵⁰.

Laddove poi venga utilizzato uno dei metodi sopra indicati, non ha importanza il consenso della vittima⁵¹, come non ha importanza quando le vittime di tratta sono minori⁵².

⁴⁸ Decisione del Comitato contro la tortura del 5 giugno 2000, com. n. 63/1997, *Arkauz Arana c. Francia*.

⁴⁹ Decisione del Comitato contro la tortura del 5 maggio 1998, com. n. 104/1998, *M.B.B. C. Svezia*.

⁵⁰ Protocollo sulla prevenzione, soppressione e punizione del traffico di esseri umani, in particolare donne e bambini del 25 maggio 2000 in allegato alla Convenzione sul crimine organizzato del 15 novembre 2000, art. 3, lett. A.

⁵¹ Ivi, art. 3, lett. B.

⁵² Ivi, art. 3, lett. C.

Gli obiettivi del Protocollo sono principalmente la punizione dei colpevoli, la tutela delle vittime e la prevenzione della tratta.

Nonostante non vi sia un richiamo esplicito al principio di *non-refoulement*, il dettato del protocollo invita gli Stati contraenti a concedere temporanea accoglienza alle vittime di tratta⁵³ e che il rimpatrio avvenga assicurando la sicurezza della persona e tenendo conto del fatto che si tratti di vittima di *trafficking*⁵⁴.

1.1.5 Obblighi internazionali in materia di soccorso in mare

La Convenzione sul diritto del mare, cioè la Convenzione di Montego Bay del 10 dicembre 1982⁵⁵ (UNCLOS), stabilisce degli obblighi di soccorso in mare. Precisamente, l'art. 98 afferma che il comandante di una nave è obbligato: a prestare assistenza a chi si trovi pericolo in mare; correre in aiuto di persone in difficoltà nel caso in cui venga informato; prestare soccorso, in caso di collisione, all'altra nave.

Accanto alla Convenzione di Montego Bay si collocano la Convenzione del 1989 sul soccorso in mare e la Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare del 1974 che impongono ugualmente l'obbligo per i comandanti di navi di prestare soccorso nell'immediato in caso in cui si abbia ricevuto informazione di persone in pericolo in mare⁵⁶. Ancora, la Convenzione Search and Rescue (SAR) di Amburgo del 1979⁵⁷ prevede delle zone di ricerca e salvataggio di persone in mare, di qualsiasi cittadinanza, status o circostanze in cui la persona si trova. Le zone SAR sono stabilite dagli Stati e spesso vanno a coprire anche le acque extraterritoriali, provocando a volte la sovrapposizione di più zone SAR. La Convenzione inoltre impone l'obbligo per gli Stati di organizzare dei centri di coordinamento del soccorso che siano sempre operativi. Interessante ai fini della ricerca è la disposizione

⁵³ Ivi, art. 7.

⁵⁴ Ivi, art. 8.

⁵⁵ Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, Montego Bay, 10 dicembre 1982.

⁵⁶ DE CAPITANI (2014: 32 ss.).

⁵⁷ Convenzione Internazionale Search and Rescue, Amburgo, 27 aprile 1979.

che prevede l'individuazione di un *porto sicuro* per lo sbarco delle persone salvate, un luogo dove la sicurezza e le libertà dei sopravvissuti non siano minacciate. Viene da sé quindi che lo sbarco dei sopravvissuti dove la loro vita o libertà sarebbero minacciate dovrebbe essere vietato⁵⁸. Il Comitato marittimo della sicurezza aggiunge degli emendamenti alle convenzioni SAR e SOLAS nei quali afferma l'obbligo per ogni governo per la regione SAR di fornire un luogo sicuro.

1.2 PROTEZIONE DEI RICHIEDENTI ASILO E PRINCIPIO DI *NON-REFOULEMENT* NEL QUADRO DEL CONSIGLIO D'EUROPA

1.2.1 La Convenzione europea dei diritti umani

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali⁵⁹ (CEDU) è uno strumento nato all'interno del Consiglio d'Europa (CoE) che ha come obiettivo quello di promuovere la tutela dei diritti umani da parte degli Stati membri. Da sottolineare che la CEDU non prevede nessuna disposizione riguardante la tutela del diritto d'asilo e nemmeno disposizioni che stabiliscano un divieto di *refoulement*. Invero, il sistema di tutela dello straniero deriva dall'operato della Corte di Strasburgo che, attraverso un'interpretazione funzionalistica della CEDU, ha contribuito negli anni a porre dei limiti alla possibilità degli Stati contraenti di allontanare stranieri verso Paesi considerati non sicuri⁶⁰.

In principio la Convenzione prevedeva una Commissione, che fungeva da filtro dei ricorsi, di inchiesta e componimento amichevole, e una Corte, a cui veniva attribuita funzione giurisdizionale. Successivamente, il Protocollo di emendamento n. 11 abolì la Commissione, rendendo la Corte un organo unico

⁵⁸ DE CAPITANI (2014: 35 ss.).

⁵⁹ Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

⁶⁰ SACCUCCI (2011: 149 ss.).

istituito a tempo pieno e stabili anche l'obbligo per gli Stati di riconoscere il diritto di petizione al singolo⁶¹. Alla Corte è attribuita altresì l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei protocolli annessi⁶². Le sentenze della Corte non solo producono effetti vincolanti sulle parti in questione, ma hanno anche carattere di *res interpretata*, in quanto gli Stati contraenti sono vincolati a seguire le risoluzioni delle sentenze qualora si trovassero ad affrontare situazioni analoghe già analizzate dalla Corte stessa⁶³.

Punto di forza della Convenzione è la possibilità di effettuare ricorso attribuita non solo agli Stati⁶⁴, ma anche a persone fisiche, ONG o gruppi di privati che si ritengano vittime di violazione⁶⁵. Infatti, qualunque persona di qualsiasi nazionalità può rifarsi alla protezione del trattato⁶⁶.

La Corte dispone altresì misure provvisorie, con le quali cerca di tutelare il rispetto della Convenzione e prevenire violazioni della stessa. Lo scopo di queste misure è quello di non alterare lo *status quo* del ricorrente fino a che l'organo non abbia stabilito se vi sia possibilità di danno irreparabile e imminente che potrebbe compromettere il diritto di ricorso individuale stabilito dall'art. 34 della Convenzione. Le misure provvisorie hanno la durata strettamente necessaria affinché venga svolta la verifica del rischio, con eventuale estensione *pro tempore* o revoca delle stesse.

Tali misure provvisorie non vengono stabilite dalla Convenzione, bensì dall'art. 39 del regolamento di procedura della Corte:

La camera o, se del caso, il presidente della sezione o un giudice di permanenza designato conformemente al paragrafo 4 del presente articolo possono, su richiesta di una parte o di ogni altra persona interessata, ovvero d'ufficio, indicare alle parti le misure provvisorie la cui adozione è ritenuta necessaria nell'interesse delle parti o del corretto svolgimento della procedura⁶⁷.

⁶¹ VILLANI (2015: 74 ss.).

⁶² CEDU, art. 32.

⁶³ CATALDI (2010: 565 ss.).

⁶⁴ CEDU, art. 33.

⁶⁵ Ivi, art. 34.

⁶⁶ DEL GUERCIO (2016: 122 ss.).

⁶⁷ Regolamento della Corte EDU, art. 39, par. 1.

Date misure provvisorie possono prevedere sia degli obblighi negativi, come quando vietano l'allontanamento del ricorrente dal territorio statale, sia degli obblighi positivi, ad esempio quello di fornire cure mediche adeguate al ricorrente in necessità.

1.2.2 La nozione di giurisdizione

Analizzando l'art. 1: "Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione"⁶⁸. Possiamo tranquillamente affermare che, riguardo all'applicabilità *ratione personae*, i diritti contenuti nella Convenzione debbano essere applicati a tutti, cittadini e non, senza possibilità di esclusione alcuna. Difatti il trattato non opera distinzioni sulla base di cittadinanza, status giuridico o del carattere del rapporto con lo Stato.

Per ciò che riguarda la giurisdizione, il dettato pattizio in primo luogo fa riferimento all'esercizio del potere statale sul proprio territorio. Grazie a successive interpretazioni, si è convenuto che l'ambito di applicazione della Convenzione ha portata extraterritoriale quando sussista un controllo effettivo da parte dello Stato⁶⁹. È il caso della Turchia, la quale è stata condannata per violazioni dei diritti umani nell'area di Cipro Nord, il quale è notoriamente sotto il controllo effettivo delle autorità turche⁷⁰. Nonostante ciò, la sussistenza della giurisdizione deve essere sempre determinata facendo attenzione alle particolarità del caso. Vengono individuati perciò due modelli di giurisdizione, i quali possono essere combinati all'interno di un caso.

Troviamo un modello personale, quando si ha controllo su individui al di fuori del territorio dello Stato parte; e un modello spaziale, inerente al controllo effettivo di una zona fuori dai confini statali attraverso forze armate

⁶⁸ CEDU, art. 1, corsivo aggiunto.

⁶⁹ VILLANI (2015: 77 ss.).

⁷⁰ Decisione della commissione EDU del 26 maggio 1975, ricorsi n. 6780/74 e 6950/75, *Cipro c. Turchia*.

o supporto politico⁷¹. Ai fini della ricerca, ci si soffermerà di più sul modello personale, mentre per il modello spaziale basti tener presente che in conseguenza di un'azione militare, lo Stato di appartenenza delle forze armate ha l'obbligo di far rispettare il dettato della Convenzione, ovunque i corpi militari si trovino, in quanto lo Stato effettua un controllo effettivo su quel dato territorio.

Tornando al modello *personale* di giurisdizione, la giurisprudenza del caso *al-Skeini*⁷² ha aiutato ad affermare che la giurisdizione di uno Stato contraente può estendersi attraverso le sue azioni anche al di fuori dei territori nazionali⁷³. Più nello specifico interessa sottolineare come questo avvenga quando si eserciti un controllo su individui al di fuori dei confini nazionali tramite propri agenti⁷⁴. Questa fattispecie può avvenire sia tramite propri agenti che nell'esercizio di normali funzioni di governo. Però, ciò che risulta decisivo nell'emergere della giurisdizione “[...] is the exercise of physical power and control over the person in question”⁷⁵.

La giurisprudenza al riguardo è davvero abbondante. Nel caso *Öcalan c. Turchia*, dove il ricorrente era il leader del Partito dei lavoratori del Kurdistan (PKK), la Corte EDU ha affermato che nel momento in cui il ricorrente è stato consegnato dagli ufficiali kenioti agli ufficiali turchi in territorio keniota, si è verificato il controllo effettivo turco e di conseguenza il richiedente si è trovato sotto la giurisdizione turca, anche se fuori dai confini nazionali⁷⁶.

Simile è la situazione venutasi a creare nel caso *al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, nel quale i ricorrenti affermavano di essere stati vittime di violenza all'interno di una prigione irachena, la quale secondo la Corte era sotto il controllo effettivo dei britannici⁷⁷.

⁷¹ MILANOVIC (2012: 122 ss.).

⁷² Sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 7 luglio 2011, ric. n. 55721/07, *al-Skeini e altri c. Regno Unito*.

⁷³ Ivi, par. 133.

⁷⁴ Ivi, par. 137.

⁷⁵ Ivi, par. 136.

⁷⁶ Sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 12 marzo 2003, ric. n. 46221/99, *Öcalan c. Turchia*.

⁷⁷ Decisione della Corte EDU del 2009, ric. n. 61498/08, *al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*.

Altro caso particolare riconducibile al modello personale è quello di attività in alto mare condotte da agenti statali a bordo di unità marittime. A questo proposito sembra opportuno citare il caso *Women On Waves e altre c. Portogallo*, caso riguardante una nave noleggiata da un'associazione a tutela dei diritti umani con particolare attenzione alla salute riproduttiva e agli anticoncezionali. L'associazione chiedeva, in acque internazionali, di entrare in acque territoriali portoghesi, ricevendo come risposta il diniego di accesso e l'invio di una nave militare che avrebbe dovuto ostacolare la nave dell'associazione. La Corte ha ritenuto che la negazione dell'accesso in acque internazionali e l'invio di navi portoghesi ha portato al definirsi della giurisdizione portoghese nonostante il fatto fosse avvenuto in acque internazionali⁷⁸.

Ulteriormente interessante è il caso *Hirsi e altri c. Italia*⁷⁹ – che verrà ripreso nei capitoli successivi⁸⁰ – riguardante l'intercettazione in alto mare di un'imbarcazione di migranti. I migranti furono presi in carico dalla Guardia Costiera italiana e ricondotti in Libia, da cui erano partiti e con la quale l'Italia aveva un accordo di riammissione. Il governo italiano negava la possibilità che fosse venuta a manifestarsi la propria giurisdizione, giustificandosi con il fatto che l'operazione fosse durata poche ore e che i migranti fossero stati accompagnati in Libia, asserendo che il controllo dei propri agenti fosse stato veramente minimo. La Corte EDU rigettò le giustificazioni del governo, sottolineando che i fatti si fossero svolti su navi battenti bandiera italiana con equipaggio italiano. Quindi secondo l'art. 4 del codice di navigazione e secondo il diritto internazionale marittimo, si andava configurando un controllo sui ricorrenti *continuo, esclusivo, de jure e de facto* italiano. Per questo motivo si è venuta ad individuare la giurisdizione italiana secondo l'art. 1 CEDU.

⁷⁸ Sentenza della Corte EDU del 3 maggio 2009, ric. n. 31276/05, *Women on Waves e altre c. Portogallo*.

⁷⁹ Sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 23 febbraio 2012, ric. n. 27765/09, *Hirsi e altri c. Italia*.

⁸⁰ Cfr. *infra* § 3.2.2.

1.2.3 La protezione *par ricochet* e il principio di *non-refoulement*.

La Corte, come già accennato prima, attraverso importanti lavori di interpretazione del dettato convenzionale, ha fatto emergere la cosiddetta protezione *par ricochet* – di riflesso, indiretta – per coloro che fossero stati colpiti da un provvedimento di allontanamento o espulsione che andasse a ledere uno dei diritti sanciti dalla Convenzione, in particolare gli articoli 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura e di trattamenti e pene inumani e degradanti) e 8 (rispetto della vita privata e familiare) considerati parte del ‘nocciolo duro’⁸¹.

Sulla base del principio della protezione *par ricochet* appena analizzato, la Corte ha fatto derivare il principio di *non-refoulement* dall’art. 3 della Convenzione che vieta la tortura e trattamenti inumani e degradanti, andando di fatto a limitare la competenza degli Stati parte sulle decisioni di allontanamento ed espulsione dei richiedenti. Precisamente, la Corte, attraverso la giurisprudenza, ha reso chiaro che se uno Stato parte della Convenzione emettesse un ordine di allontanamento o estradizione di un individuo verso un Paese dove tale individuo rischierebbe trattamenti vietati dall’art. 3, lo Stato di invio violerebbe *par ricochet* lo stesso art. 3⁸².

Una delle più importanti sentenze a riguardo è quella del caso *Soering c. Regno Unito*⁸³, riguardante un cittadino tedesco macchiatosi di omicidio negli USA, condannato alla pena di morte e fuggito nel Regno Unito. La Corte per la prima volta ha accertato la responsabilità di uno Stato parte per l’extradizione che avrebbe messo il ricorrente in rischio di essere sottoposto a trattamenti vietati dall’art. 3 della CEDU⁸⁴. La fattispecie incriminata non riguardava la sentenza di pena di morte del richiedente, bensì la sua detenzione nel cosiddetto ‘braccio della morte’, dove il richiedente avrebbe dovuto

⁸¹ DEL GUERCIO (2016: 141 ss.).

⁸² Decisione della Commissione EDU del 30 giugno 1959, ric. n. 434/58, *Hopfinger c. Austria*.

⁸³ Sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 7 luglio 1989, ric. n. 14038/88, *Soering c. Regno Unito*.

⁸⁴ SACCUCCI (2011: 150 ss.).

aspettare l'attuazione della pena. La Corte ha affermato che la detenzione in questo tipo di struttura andava contro il dettato della Convenzione e per tale motivo il Regno Unito, tramite la concessione dell'extradizione del ricorrente, avrebbe violato l'art. 3 della CEDU. Secondo la Corte, la possibilità di estensione fuori dal territorio degli effetti della CEDU risponde all'esigenza di fornire una garanzia collettiva dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Infatti, ha affermato che:

It would hardly be compatible with the underlying values of the Convention, that "common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law" to which the Preamble refers, were a Contracting State knowingly to surrender a fugitive to another State where there were substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture, however heinous the crime allegedly committed. Extradition in such circumstances, [...] would plainly be contrary to the spirit and intendment of the Article.⁸⁵

Con la giurisprudenza successiva si è stabilito che lo stesso principio valesse anche nei casi di espulsione o respingimento alla frontiera, vietando difatti tutte quelle misure che mettano in serio rischio lo straniero di subire le fattispecie descritte dall'art. 3 della CEDU.

Attraverso sentenze successive, si è evidenziato un altro elemento importante per stabilire se vi sia violazione dell'art. 3. Si tratta del regime probatorio. Infatti, ogni ricorrente ha l'obbligo di fornire prove sufficienti da dimostrare che il rischio di subire torture e trattamenti inumani e degradanti abbia carattere fondato ed effettivo. Il rischio inoltre, deve risultare personale e individuale, non essendo sufficiente che vi sia una violazione sistematica e continua dei diritti umani, come può essere un conflitto armato, per far scattare la protezione *par ricochet*.

⁸⁵ Sentenza della Corte EDU, *Soering c. Regno Unito*, cit., par. 88.

Nel caso *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*⁸⁶, riguardante un appartenente dell'etnia Tamil che temeva di subire violenze se rimpatriato, la Corte ha stabilito che una mera possibilità di trattamento inumano non fosse sufficiente per parlare di violazione dell'art. 3, facendo ricadere sul ricorrente l'onere di dimostrare la presenza di condizioni speciali che possano differenziare la sua situazione da quella del gruppo cui appartiene. La Corte ha così escluso la violazione dell'art. 3 perché la posizione del giovane ricorrente non sarebbe stata diversa da quella di altri individui di etnia Tamil⁸⁷. Il ricorrente deve dimostrare, dunque, di essere personalmente e individualmente esposto al rischio di trattamenti di cui all'art. 3, presentando alla Corte tutte le informazioni a sua disposizione. Questa potrà inoltre raccogliere informazioni avvalendosi di rapporti predisposti da altri Stati parte, da agenzie ONU e da organizzazioni non governative, assicurandosi che le fonti siano oggettive e attendibili. Questo *modus operandi* della Corte non è stato esente dal sollevare dubbi e critiche circa la possibilità di minare la natura assoluta del divieto stabilito dall'art. 3 della CEDU⁸⁸.

Un'apertura più garantista si è avuta con la sentenza del caso *Salah Sheek c. Paesi Bassi*⁸⁹, modificando l'approccio utilizzato nel caso appena analizzato. Il ricorrente aveva già subito trattamenti violenti e non risultava necessario fornire prove aggiuntive per legittimare la natura personale del rischio. Il Governo olandese affermava però che il rischio fosse abbastanza generalizzato, in quanto tutta la popolazione fosse in pericolo di subire violenze. In questa occasione la Corte ha affermato che “[...] it cannot be required of the applicant that he establishes that further special distinguishing features, concerning him personally, exist in order to show that he was, and continues to be, personally at risk”⁹⁰ concludendo che questa previsione

⁸⁶ Sentenza della Corte EDU del 30 ottobre 1991, ric.n. 13163/87, *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*.

⁸⁷ SACCUCCI (2011: 160 ss.).

⁸⁸ DEL GUERCIO (2016: 160 ss.).

⁸⁹ Sentenza della Grande Camera della Corte EDU dell'11 gennaio 2007, ric.n.1948/04, *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*.

⁹⁰ Ivi, par. 148.

potrebbe rendere la protezione offerta dall'art. 3 illusoria. Tale svolta porterebbe ad affievolire o eliminare del tutto l'onere per il ricorrente di dimostrare che il rischio individualizzato nel caso in cui venisse allontanato vero un altro Paese. In tal senso conviene la decisione della sentenza *NA. c. Regno Unito*, dove la Corte afferma che non procederà più con la richiesta di ulteriori prove che dimostrino la natura personale e individuale del rischio qualora ciò comporti un deterioramento della protezione prevista dall'art. 3 della CEDU⁹¹.

La giurisprudenza ha provato anche a rispondere all'interrogativo riguardo il livello di violenza necessario a configurare una violazione dell'art. 3 della Convenzione. A tal proposito è opportuno richiamare il caso *Sufi e Elmi c. Regno Unito*, dove la Corte, commentando lo Stato della capitale somala, ha affermato che “the violence in Mogadishu is of such a level of intensity that anyone in the city, except possibly those who are exceptionally well-connected to “powerful actors”, would be at real risk of treatment prohibited by Article 3 of the Convention.”⁹². Perciò qualsiasi individuo rimpatriato potrebbe essere a rischio di persecuzione e maltrattamento solamente per la sola presenza sul luogo⁹³.

Importante sottolineare che inizialmente l'art. 3 veniva applicato solamente quando una violazione potesse essere ricondotta allo Stato. Ma grazie all'evoluzione della giurisprudenza ora viene ammessa la responsabilità dello Stato parte anche quando a commettere atti di cui all'art. 3 siano privati. Tuttavia, nei casi di rischi riconducibili a condotte di privati è richiesto l'onere della prova da parte del richiedente, al fine di dimostrare che lo Stato di destinazione non sia in grado di fornire una protezione adeguata. Nella sentenza *H.L.R. c. Francia*, la Corte ha riconosciuto la situazione di violenza generale presente in Colombia, ma in quel caso il ricorrente non era riuscito a

⁹¹ Sentenza della Corte EDU del 17 luglio 2008, ric. n. 25904/07, *NA. c. Regno Unito*, paragrafi 116-117.

⁹² Sentenza della Corte EDU del 28 giugno 2011, ricorsi. n. 8319/07 e 11449/07, *Rufi e Elmi c. Regno Unito*, par. 250.

⁹³ *Ivi*, par 293.

dimostrare il carattere personale e individuale del rischio a cui andava incontro una volta allontanato nel Paese, in quanto lo Stato non era in grado di offrirgli una protezione sufficiente⁹⁴.

Altro fattore interessante è il momento di valutazione del rischio. Secondo la giurisprudenza della Corte, il rischio di subire trattamenti vietati dall'art. 3 deve essere valutato in merito alle informazioni in possesso dello Stato al momento dell'espulsione o dell'extradizione. Nonostante ciò, la valutazione del rischio dipende se l'atto di allontanamento oggetto di contestazione abbia già esplicato i suoi effetti o meno quando la Corte si pronuncia sul ricorso.

Nel caso in cui il ricorrente sia già stato espulso, la Corte terrà conto delle informazioni disponibili subito dopo l'espulsione. Nell'ipotesi in cui il ricorrente non abbia subito maltrattamenti nello Stato di arrivo può escludere la violazione dell'art. 3 da parte delle autorità statali⁹⁵. In caso contrario, non è detto che vi sia l'accertamento del rischio effettivo.

Quando invece l'espulsione o l'allontanamento non abbia ancora prodotto i suoi effetti al momento della pronuncia del ricorso, la Corte ha stabilito che il momento dal quale far partire la valutazione debba essere quello in cui la Corte stessa prende in esame il caso⁹⁶.

Proprio per la sua importanza, l'art. 3 gode di natura assoluta e inderogabile. Grazie alla giurisprudenza del caso *Chahal* si è avuto modo di conferire natura assoluta e inderogabile anche al divieto di espulsione verso uno Stato non sicuro⁹⁷. Il Governo inglese dichiarava che le garanzie dell'art. 3 non avessero carattere assoluto nei casi in cui fosse prevista l'espulsione di un individuo ritenuto pericoloso per la sicurezza dello Stato ospitante. La Corte ha rigettato questa visione ribadendo la natura assoluta del divieto di espulsione,

⁹⁴ Sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 24 aprile 1997, ric. n. 24573/94, *H.L.R. c. Francia*, paragrafi 42-43.

⁹⁵ Sentenza della Corte EDU del 20 marzo 1991, ric. n. 15576/89, *Cruz Varas c. Svezia*.

⁹⁶ SACCUCCI (2011: 167 ss.).

⁹⁷ Sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 15 novembre del 1996, ric. n. 22414/93, *Chahal c. Regno Unito*.

rifiutando qualsiasi bilanciamento tra la sicurezza dello Stato e la sicurezza del ricorrente.

Ulteriore principio emerso dalla giurisprudenza è quello del divieto delle espulsioni collettive. In questo caso, la Corte di Strasburgo si rifà alla fattispecie dell'art. 4 del Protocollo n. 4⁹⁸, il quale stabilisce chiaramente “[l]e espulsioni collettive di stranieri sono vietate”. La prassi applicativa di dato articolo è stata molto scarna, anche in ambito di individui presenti sul territorio dello Stato, tanto che vi si è fatto riferimento per la prima volta nel caso *Henning Becker c. Danimarca*⁹⁹ del 1975 relativa al rimpatrio di duecento bambini vietnamiti. La Commissione affermò che per espulsione collettiva di stranieri si intendessero le misure delle autorità locali volte ad allontanare in massa gli stranieri senza aver preventivamente effettuato un esame particolare e individuale della situazione di ogni ricorrente.

Da allora, la Corte ha abbracciato questa definizione nell'esaminare i casi. Interessante notare come nel caso *Sultani c. Francia*, la stessa Corte abbia affermato che la pratica di organizzare aerei per il rimpatrio dei ricorrenti afgani non configurasse una violazione del divieto di espulsione collettiva, in quanto la situazione particolare di ogni individuo era stata esaminata in modo soddisfacente e conforme al dettato della Convenzione.

Rispetto al caso *Hirsi*, come si è accennato precedentemente, è la prima volta che il principio sancito dall'art. 4 del Protocollo n. 4 viene applicato ad un caso di allontanamento di stranieri fuori dal territorio nazionale. La Corte di Strasburgo in tal senso ha affermato un'interpretazione funzionale dell'articolo in questione, un'interpretazione che deve tenere presente del senso comune di una disposizione relativa al contesto e allo scopo della stessa. Il fatto che l'art. 4 del Protocollo n. 4 fosse stato applicato fino ad allora

⁹⁸ Protocollo n° 4 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e della Libertà fondamentali, che riconosce ulteriori diritti e libertà fondamentali rispetto a quelli già garantiti dalla Convenzione e dal primo Protocollo addizionale alla Convenzione, emendato dal protocollo n° 11, Strasburgo 16 settembre 1963.

⁹⁹ Decisione della Commissione EDU del 3 ottobre 1975, ric. n. 7011/75, *Henning Becker c. Danimarca*.

all'interno dei confini territoriali di uno Stato parte non doveva escludere un'applicazione anche extraterritoriale. L'organo giustifica questa interpretazione rinviando al commento ai lavori preparatori del Protocollo, nel quale si può leggere che gli stranieri a cui si fa riferimento non sono quelli residenti nel territorio, ma tutti quelli che “non hanno un diritto attuale di cittadinanza nello Stato”.

La Corte si rifà altresì al carattere vivente e mutante della Convenzione, che deve rispondere alla luce delle situazioni attuali. Negare l'applicazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 nel momento in cui si assiste ad una massiccia ondata migratoria via mare significherebbe privare detto articolo di qualsiasi effetto utile¹⁰⁰. D'altro canto, nel caso *Hirsi c. Italia* si è venuta a manifestare la giurisdizione statale e di conseguenza l'obbligo di rispettare la Convenzione. Infatti, per la Corte gli allontanamenti eseguiti nell'esercizio dei poteri pubblici e che producono l'effetto di impedire agli stranieri di entrare nel territorio si configurano come esercizio della giurisdizione.

Altro caso interessante in materia è *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*¹⁰¹, riguardante dei ricorrenti sbarcati ad Ancona e rispediti dalle autorità italiane verso la Grecia in applicazione del sistema europeo di Dublino.

La Corte ha condannato tale pratica, precisando che per applicare ottimamente il sistema Dublino fosse necessario un'analisi caso per caso delle situazioni dei ricorrenti. Nello specifico, ha dichiarato che lo Stato dovrebbe identificare i migranti e svolgere colloqui individuali, nel caso facendo ricorso a interpreti e legali. Se uno Stato non rispettasse detti parametri, si verrebbe a configurare una violazione del divieto di espulsione collettiva. Infine, desta stupore per una parte della dottrina l'approccio adottato per il caso *Khalifa e altri c. Italia*¹⁰², dove la Corte ha escluso che ci si trovasse di fronte un caso di espulsione collettiva, nonostante i ricorrenti avessero lamentato di essere stati rimpatriati in maniera collettiva tramite procedure sbrigative e

¹⁰⁰ DEL GUERCIO (2016: 196 ss.).

¹⁰¹ Decisione della Grande Camera della Corte EDU del 21 ottobre 2014, ric. n. 16643/09, *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*.

¹⁰² Sentenza della Corte EDU del 1° settembre 2015, ric.n. 16483/12, *Khalifia e altri c. Italia*.

standardizzate. In una successiva pronuncia della Grande Camera, la Corte ha giustificato la sua scelta affermando che nel Centro di accoglienza i ricorrenti avessero ricevuto assistenza da numerosi operatori, tra cui mediatori e psicologi. Per questo motivo sarebbero stati in grado di esprimere i loro dubbi circa il rimpatrio in Tunisia. Inoltre, la Corte ha affermato che i ricorrenti avessero avuto tempo a sufficienza per comunicare aspetti rilevanti per la loro situazione.

1.2.4 Il principio di non-refoulement ricavato da altre disposizioni della convenzione

Nonostante l'art. 3 della Convenzione sia quello che nella maggior parte dei casi faccia scattare il principio di *non-refoulement*, questo viene ricavato anche da altre disposizioni.

Partendo dal diritto alla vita, esso viene sancito dall'art. 2 della Convenzione:

Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena.

Come possiamo notare, il diritto alla vita presenta una deroga rispetto all'art. 3. Infatti, il diritto alla vita può essere privato solo nel caso si sia configurata una pena capitale. Tuttavia, come riscontrato dal caso *Soering*, la pena capitale può comportare una violazione non dell'art. 2, bensì dell'art. 3 sul divieto di atti di tortura o trattamenti inumani o degradanti, in relazione alla questione della detenzione del ricorrente nel 'braccio della morte'. Nonostante ciò, la sentenza non ha registrato giudizi concordanti. Il giudice De Meyer ha sostenuto, nella *concurring opinion* in allegato alla sentenza, che l'estradizione del ricorrente non configurava solo una violazione dell'art. 3,

bensì una violazione dello stesso art. 2¹⁰³. Per dare fondamento al suo discorso, il giudice ha richiamato il Protocollo n. 6 del 28 aprile 1983, il quale abolisce la pena di morte in tempi di pace. La tesi sostenuta dal giudice De Meyers ha riscosso pareri positivi, finché non si è arrivato ad affermare che lo scopo della Convenzione non è solo tutelare i diritti, bensì cercare di svilupparli ed evolverli.

Dal caso *Soering* a oggi la disciplina sulla pena di morte si è evoluta molto celermente. Infatti, molti più Stati hanno ratificato il Protocollo n. 6 e quelli che non lo hanno fatto hanno mostrato tendenze abolizioniste all'interno del proprio Paese. Ad oggi sembra che la pena di morte tenda a non essere più tollerata dalla Convenzione.

Altra disposizione da cui si può ricavare il divieto di *refoulement* è quella contenuta nell'art. 6 che stabilisce il diritto all'equo processo. A riguardo è interessante richiamare il caso *Othman*¹⁰⁴ del 2012, riguardante un richiedente condannato in Giordania a seguito di un processo portato avanti in sua assenza e con testimonianze ricavate attraverso metodi di tortura. Si è stabilito che affinché ci si possa appellare all'art. 6 è necessario che il richiedente sia esposto al rischio di non ricevere un equo processo o abbia già subito tale violazione. Nel caso in questione, non vi è dubbio che si tratti di un divieto evidente della giustizia, per i modi con cui si è svolto il processo e per i metodi con i quali si sono prodotte le testimonianze.

Collegato all'art. 6 è l'art. 5, il quale stabilisce il divieto di detenzione arbitraria, salvo nei casi specifici previsti dalla Convenzione e dalla legge. Il caso più importante in materia è quello *El-Masri c. Macedonia*¹⁰⁵, riguardo un ricorrente detenuto per un anno in un albergo di Skopje, senza un provvedimento di arresto vero e proprio, ignaro dei motivi per cui si trovasse in quelle condizioni e senza la possibilità di contattare un legale. Consegnato

¹⁰³ DEL GUERCIO (2016: 217 ss.).

¹⁰⁴ Decisione della Corte EDU del 9 maggio 2012, ric. n. 8139/09, *Othman c. Regno Unito*.

¹⁰⁵ Sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 13 dicembre 2012, ric. n. 39639/09, *El-Masri c. Macedonia*.

poi agli agenti della CIA, venne recluso per mesi in un centro di detenzione in Afghanistan per poi fare ritorno in Germania.

1.2.5. Il principio di non-refoulement nella Convenzione sulla lotta alla tratta di esseri umani

Il Consiglio d'Europa è sempre stato attento al fenomeno della tratta di esseri umani, bollandola come gravemente lesiva della libertà della persona. È però nel 2005 che viene adottata a Varsavia la Convenzione sulla lotta contro la tratta di esseri umani¹⁰⁶, la quale si propone come obiettivi prevenire la tratta, reprimerla, proteggerne le vittime e favorire la cooperazione tra Stati di origine, destinazione e transito. Inoltre, riconosce che la tratta di esseri umani costituisce una violazione dei diritti umani e quindi bisogna dare particolare attenzione alle misure da adottare per salvaguardare le vittime. Infatti, rispetto ad altri strumenti in materia, come il Protocollo di Palermo sopra richiamato¹⁰⁷, si concentra più sulle disposizioni a favore delle vittime che sulla repressione della tratta di esseri umani. In più, le disposizioni volte a proteggere i migranti hanno vero e proprio carattere obbligatorio in capo agli Stati Parte¹⁰⁸. Inoltre, è pacifico che le disposizioni previste dalla Convenzione non debbano entrare in contrasto con la possibilità delle vittime di poter entrare nel territorio statale ed effettuare richiesta di asilo.

La Convenzione propone una distinzione tra “traffico di esseri umani” e “traffico illecito di migranti”. Se la per la prima definizione lo scopo ultimo è quello dello sfruttamento delle vittime, il traffico illecito di migranti è mirato ad ottenere un compenso da parte del migrante in cambio di un passaggio illegale oltre i confini.

¹⁰⁶ Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, Varsavia, 16 maggio 2005.

¹⁰⁷ Cfr, *supra* § 1.1.4.

¹⁰⁸ DEL GUERCIO (2016: 233 ss.).

1.3 IL PRINCIPIO DI *NON-REFOULEMENT* E ALTRE FORME DI PROTEZIONE DEI RICHIEDENTI ASILO NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

1.3.1 L'evoluzione del diritto d'asilo nell'ordinamento europeo

La materia del diritto d'asilo e d'accoglienza ha subito una serie di evoluzioni nell'ambito europeo. In principio la materia era di competenza degli Stati membri, i quali erano abbastanza restii a cedere competenze in questo ambito. I primi sviluppi si ebbero in senso intergovernativo grazie all'accordo di Schengen¹⁰⁹ per creare uno spazio di libera circolazione delle persone abolendo controlli alle frontiere comuni. Nella successiva Convenzione dell'applicazione dell'accordo di Schengen¹¹⁰, vengono dedicati degli articoli alla materia dell'asilo¹¹¹, stabilendo principalmente lo Stato competente ad esaminare la domanda. Inoltre, gli accordi di Schengen forniscono dei criteri per l'accesso di stranieri all'interno dell'area comune, ammettendo deroghe per motivi umanitari.

Una svolta importante per lo sviluppo della materia d'asilo in ambito comunitario si è avuto con il Trattato di Amsterdam¹¹², grazie al quale la materia viene inserita per la prima volta in una fonte primaria della Comunità europea, privandola di fatto all'ambito intergovernativo.

Ulteriore passo in avanti è stato il Vertice di Tampere, nel quale i Capi di Stato e di Governo degli Stati membri hanno posto particolare attenzione al progetto di una politica comune di asilo, basato sull'applicazione della Convenzione di Ginevra e il rispetto del principio di *non-refoulement*. Nel breve termine, gli Stati membri si erano preposti l'obiettivo di stabilire in

¹⁰⁹ Accordo fra i Governi degli Stati dell'Unione economica Benelux della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, Schengen, 14 giugno 1981.

¹¹⁰ Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, Schengen, 14 giugno 1985.

¹¹¹ Ivi, articoli 28-38.

¹¹² Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, Amsterdam, 2 ottobre 1997.

maniera efficiente norme d'asilo comuni e procedure minime di accoglienza, in modo da evitare il fenomeno dell'*asylum shopping*, e un sistema funzionale per stabilire il Paese competente per l'esamina della domanda di asilo. Nel lungo periodo l'obiettivo per tale regime europeo comune d'asilo (CEAS) sarebbe stato quello di configurare forme complementari di protezione e offrire uno status adeguato a chi usufruisse di determinata protezione.

Per la realizzazione di questo progetto, sono stati adottati importanti atti normativi, tra i quali: il regolamento (CE) n. 2725/2000¹¹³ del Consiglio per l'istituzione dell'EURODAC che permette il confronto delle impronte digitali dei migranti, la direttiva 2001/55/CE¹¹⁴ del Consiglio, per le norme minime da seguire per la concessione della protezione temporanea in casi di afflussi consistenti; la direttiva 2003/9/CE¹¹⁵ del Consiglio, riguardante norme minime per l'accoglienza negli Stati membri; la direttiva 2004/83/CE¹¹⁶ del Consiglio, riguardante norme minime per l'attribuzione dello status di rifugiato o di protezione internazionale; la direttiva 2005/85/CE¹¹⁷ del Consiglio, riguardante norme minime per le procedure di riconoscimento o revoca dello status di rifugiato; il regolamento (CE) n. 343/2003¹¹⁸ del Consiglio del 18 febbraio 2003, sui meccanismi e criteri per decretare lo Stato competente ad esaminare la domanda d'asilo di un cittadino di un Paese terzo.

¹¹³ Regolamento (CE) del Consiglio dell'11 dicembre 2000, n. 2725/2000, *che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della convenzione di Dublino.*

¹¹⁴ Direttiva (CE) del Consiglio del 20 luglio 2001, 2001/55, *sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.*

¹¹⁵ Direttiva (CE) del Consiglio del 27 gennaio 2003, 2003/9, *recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri.*

¹¹⁶ Direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, 2004/83, *recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.*

¹¹⁷ Direttiva (CE) del Consiglio del 1° dicembre 2005, 2005/85, *recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato.*

¹¹⁸ Regolamento (CE) del Consiglio del 18 febbraio 2003, n. 343/2003, *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo.*

In seguito, con il Trattato di Lisbona¹¹⁹ sono state previste ulteriori disposizioni per la materia d'asilo in ambito comunitario. In primo luogo, il Trattato riconosce alla Carta dei diritti fondamentali stesso valore giuridico dei trattati¹²⁰. Viene prevista inoltre l'adesione dell'Unione europea alla CEDU, recependo i diritti fondamentali garantita da questa e dalle costituzioni degli Stati membri. In materia di diritti umani quindi l'Unione europea è influenzata da tre fonti: la Carta dei diritti fondamentali, la CEDU e i principi generali.

Secondo l'art.78 del TFUE:

L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti.

Possiamo notare che la volontà di costruire una politica comune in materia d'asilo è stata inserita infine nel dettato pattizio, diventando fonte primaria dell'Unione. Inoltre, si stabilisce l'impegno di produrre disposizioni che siano in regola con il regime internazionale di tutela dei rifugiati. Per di più, l'adozione della Convenzione di Ginevra e del Protocollo di New York precedono l'accettazione dei Trattati di Roma. Secondo l'art. 351, non devono esserci incompatibilità con la Convenzione e i Trattati europei, stabilendo che la prima fornisce uno standard internazionale minimo da accettare, al quale l'UE deve adattarsi e sviluppare.

Il 26 giugno 2013, nell'ambito della realizzazione del CEAS, è stato prodotto il "pacchetto d'asilo", formato da due direttive e due regolamenti. Ci

¹¹⁹ Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, Lisbona, 13 dicembre 2007.

¹²⁰ Ivi, art. 1, par. 6.

si riferisce alle direttive 2013/32/UE¹²¹, riguardanti standard procedurali comuni per il riconoscimento o revoca dello status di rifugiato, e della 2013/33/UE¹²², focalizzata sulla materia dell'accoglienza del richiedente protezione internazionale. Quanto ai regolamenti invece ci si riferisce al regolamento n. 604/2013¹²³ che configura criteri e meccanismi per la designazione dello Stato competente all'esame della domanda d'asilo, e il regolamento n. 603/2013, che rende operativo l'EURODAC per il confronto delle impronte digitali.

Per quanto riguarda più da vicino la politica di asilo dell'Unione e le forme di protezione da accordare ai richiedenti asilo, è necessario considerare la Comunicazione della Commissione "*Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa*"¹²⁴. Data comunicazione prende coscienza dei vari punti negativi del sistema di accoglienza europea, come la debolezza del funzionamento del regolamento Dublino o le sempre più ampie differenze nelle procedure di esame della domanda tra Stati membri. A questo proposito, la Commissione intende implementare delle riforme, come quella pensata per il regolamento Dublino, con l'obiettivo di configurare un sistema efficiente ed equo per la determinazione dello Stato competente all'esame della domanda, con un potenziamento del sistema EURODAC che permetta la raccolta delle impronte digitali anche dei migranti irregolari.

1.3.2. La Carta dei diritti fondamentali.

¹²¹ Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, 2013/32, *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.*

¹²² Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, 2013/33, *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.*

¹²³ Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, n. 604/2013, *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.*

¹²⁴ Comunicazione della Commissione europea del 6 aprile 2016, 197, *Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa.*

Come sopra richiamato, la Carta dei diritti fondamentali¹²⁵ è una delle fonti che influisce sulla legislazione dell'UE in materia di diritti umani.

La stessa Carta afferma il suo collegamento con la CEDU, infatti l'art. 52 stabilisce:

Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.

Da ciò si può intuire che la CEDU fornisce uno standard minimo a cui l'Unione deve conformarsi, cercando comunque di sviluppare tutele maggiori.

Le disposizioni contenute nella Carta inoltre, sono applicabili a tutte le persone, senza tener conto della cittadinanza e dello status giuridico.

Venendo all'analisi degli articoli, due in particolare sono degni di nota. Il primo è l'art. 18 che afferma:

Il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea¹²⁶.

Qui si rifà al diritto di asilo stabilito dalla Convenzione di Ginevra ma, da come ricavato sopra, la Convenzione definisce lo status di rifugiato e non il diritto di asilo. In dottrina alcuni affermano che il diritto dell'art. 18 vada imputato in capo ai singoli, mentre altri sono dell'opinione che esso non produca un diritto soggettivo da far valere davanti un organo giurisdizionale¹²⁷. Letto insieme ad altre disposizioni dell'Unione Europea,

¹²⁵ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Nizza, 7 dicembre 2000.

¹²⁶ Carta di Nizza, art. 18.

¹²⁷ DEL GUERCIO (2016: 281 ss.).

sembra che il diritto d'asilo possa avere in questo caso l'accezione di sinonimo per *status* di rifugiato.

Secondo una formulazione dell'UNHCR, l'articolo in questione avrebbe invero una portata estensiva, riferendosi all'insieme delle pratiche che compongono al diritto d'asilo stesso: il principio di *non-refoulement*; l'accesso al territorio per effettuare domanda di protezione internazionale; il diritto di ricorso; accesso all'UNHCR¹²⁸.

L'altro articolo degno di nota è l'art. 19, il quale stabilisce il divieto di espulsioni collettive e il principio di *non-refoulement*. Difatti il testo recita:

1. Le espulsioni collettive sono vietate. 2. Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti¹²⁹.

Il par. 1, come specificato dalle Spiegazioni, si rifà al divieto di espulsione sancito dall'art. 4 Protocollo n. 4 della CEDU. L'esame per l'espulsione di un richiedente deve avvenire caso per caso e tenendo in considerazione la situazione particolare di ognuno. In caso in cui non vengano rispettate dette posizioni, si incorre nella violazione dell'art. 19.

Similmente, anche il par. 2 risente dell'influenza della CEDU, più nello specifico si rifà all'art. 3 della stessa. Inoltre, nelle Spiegazioni è presente il richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU, nello specifico al caso *Soering*. Come è stato già visto, nel caso in cui uno Stato membro allontani un richiedente verso un Paese dove possa essere a rischio di tortura o di trattamenti disumani e degradanti, questo Stato violerebbe l'art. 19 della Carta.

¹²⁸ Dichiarazione dell'UNHCR sul diritto d'asilo, *UNHCR's Supervisory responsibility and the duty of States to cooperate with UNHCR in the exercise of its supervisory responsibility*, agosto 2012.

¹²⁹ Carta di Nizza, art. 18, paragrafi 1 e 2.

1.3.3. Le forme di protezione internazionale: status di rifugiato e protezione sussidiaria.

Nel quadro d'asilo europeo sono previste tre forme di protezione, ognuna con determinati diritti garantiti. Due di queste, lo *status* di rifugiato e il beneficiario di protezione sussidiaria, vengono definite forme di protezione internazionale e disciplinate dalla direttiva 2011/95/UE¹³⁰; la restante è definita protezione temporanea ed è contemplata dall'art. 78.2, lett. c) del TFUE.

Oltre a queste, ruolo importante assumono le direttive 2004/81/CE che stabilisce un permesso di soggiorno alle vittime di tratta che collaborino con le istituzioni e la direttiva 2011/36/UE che stabilisce la repressione della tratta di esseri umani e proteggerne le vittime.

Per ciò che riguarda la direttiva 2011/95/UE, stabilisce le due forme di protezione internazionale più importanti all'interno della legislazione dell'Unione europea: lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria. Viene prevista la possibilità degli Stati di introdurre o tenere in vigore disposizioni più favorevoli relativi alle persone che possono beneficiare dello *status* di rifugiato¹³¹, a patto che non entrino in contrasto con lo *status* e in generale con la direttiva.

Riguardo l'esame dei fatti e delle circostanze, queste sono disciplinate dall'art.4 della direttiva e avvengono in due fasi distinte. La prima rivolta all'accertamento delle circostanze di fatto, mentre la seconda rivolta all'accertamento giuridico di questi elementi. L'art. 4 prevede inoltre la possibilità per gli Stati di stabilire che il richiedente esponga il prima possibile le motivazioni per cui ha effettuato domanda di protezione internazionale¹³².

¹³⁰ Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, 2011/95, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.

¹³¹ Ivi, art. 3.

¹³² Ivi, art. 4, par. 1.

La direttiva riconosce all'art. 6 i possibili responsabili di persecuzione che ha spinto i richiedenti a fuggire dal proprio Paese, ed essi sono:

a) lo Stato; b) i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio; c) soggetti non statuali, se può essere dimostrato che i responsabili di cui alle lettere a) e b), comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire la protezione contro persecuzioni o danni gravi di cui all'articolo 7.

Come si può notare, il legislatore europeo ha deciso di inserire non solo gli operatori statali, bensì anche operatori privati qualora lo Stato non riesca o non voglia fornire una protezione adeguata contro questo rischio.

Parimenti, la direttiva all'art. 7 prevede, come soggetti che offrono protezione, sia gli Stati che partiti od organizzazioni che controllano una parte consistente del territorio di uno Stato. Gli elementi per cui questi soggetti possano essere considerati capaci di offrire protezione, sono da rivedere nella volontà e capacità di fornire una protezione effettiva.

Venendo allo *status* di rifugiato, l'art. 2 definisce rifugiato:

cittadino di un paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto paese, oppure apolide che si trova fuori dal paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno¹³³.

Come possiamo notare, la definizione riprende alla perfezione quella prevista all'art. 1(A) della Convenzione di Ginevra del 1951.

¹³³ Ivi, art. 2, lett. d.

Per quanto riguarda lo *status*, esso viene analizzato dai Capi III e IV della direttiva, prevedendo nozione di persecuzione¹³⁴, i motivi¹³⁵, clausole di esclusione¹³⁶ e casi di revoca, cessazione, rifiuto del rinnovo dello status di rifugiato¹³⁷.

L'art. 9 della direttiva designa una lista degli atti che possono essere considerati persecuzione, affermando anche che possano essere singoli atti lesivi dei diritti umani o una somma di diverse misure ugualmente lesive.

La direttiva stabilisce che per beneficiare dello *status* di rifugiato, è necessario che il richiedente provi il timore fondato di essere perseguito in ragione della propria razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un particolare gruppo sociale o alle opinioni politiche. Da sottolineare che all'art. 10, il legislatore ha fornito una definizione per ogni motivo collegato alla persecuzione, a differenza degli altri strumenti internazionali in materia di diritto d'asilo. Particolarmente rilevante anche la disposizione finale dell'art. 10, la quale afferma che non è importante, ai fini dell'esito della domanda, che il richiedente disponga di una delle caratteristiche alla base della persecuzione, purché una di queste caratteristiche gli venga attribuita dall'autore della persecuzione.

Venendo al secondo tipo di protezione disposto dalla direttiva, come auspicato dal Consiglio di Tampere, l'Unione europea si è dotata di uno strumento che garantisca una forma di protezione complementare allo *status* di rifugiato. La protezione sussidiaria è riconosciuta al

[...] cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito all'articolo 15, e al quale non si applica l'articolo 17, paragrafi 1 e 2, e il quale

¹³⁴ Ivi, art. 9.

¹³⁵ Ivi, art. 10.

¹³⁶ Ivi, art. 12.

¹³⁷ Ivi, articoli 11 e 14.

non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese.¹³⁸

Viene definita come protezione complementare e sussidiaria in quanto è subordinata allo *status* di rifugiato¹³⁹. Infatti, nel caso in cui non sussistano gli elementi previsti per lo *status* di rifugiato, le autorità competenti provvedono a verificare se il richiedente soddisfi le caratteristiche per godere della protezione sussidiaria¹⁴⁰. Il principio di sussidiarietà è ribadito anche dalla Corte di giustizia¹⁴¹, la quale afferma che una domanda di protezione sussidiaria non può essere esaminata prima che sia stabilito o meno lo *status* di rifugiato a favore del richiedente.

La previsione di una forma di protezione sussidiaria è nata dalla volontà di uniformare le varie forme complementari di protezione all'interno degli Stati membri, ispirandosi ai trattati di diritti umani in materia, tra cui la CEDU, la Convenzione di Ginevra e il Patto dei diritti civili e politici. L'applicazione di tale protezione è prevista esclusivamente per quei richiedenti a rischio tortura, pena capitale, trattamenti crudeli e pene inumani e degradanti, pena capitale o gravi e indiscriminate violazioni dei diritti umani collegate ad una situazione di guerra¹⁴².

Il dettato inoltre fa riferimento al rischio di gravi danni. Tali gravi danni vengono individuati dall'art. 15 della direttiva:

a) la condanna o l'esecuzione della pena di morte; o b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine; o c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

¹³⁸ Ivi, art. 2, lett. f.

¹³⁹ Considerando 33 della direttiva 2011/95/UE.

¹⁴⁰ Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, 2013/32, *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*, art. 10, par. 2.

¹⁴¹ Sentenza della Corte di giustizia dell'UE dell'8 maggio 2014, causa C-604/12, *H.N.*

¹⁴² DEL GUERCIO (2016: 350 ss.).

Possiamo affermare tranquillamente che le lett. a) e b) siano state influenzate dalla CEDU, rispettivamente dagli articoli 2 e 3 della Convenzione, quindi vanno interpretati secondo la giurisprudenza della Corte EDU. Purtroppo, l'art. 15 è soggetto alle clausole di esclusione dell'art. 17, quando è noto che la Convenzione non prevede nessuna forma di esclusione o deroga quando si tratta di persone a rischio di tortura. Se i richiedenti risultino essere un pericolo per la sicurezza dello Stato, questo può rigettare la domanda di protezione.

Per quanto concerne la lett. b), la protezione sussidiaria si manifesta in quei casi in cui il richiedente è a rischio tortura *solo* quando allontanato verso il *Paese d'origine*, quindi non si può applicare qualora il richiedente venga allontanato verso uno Stato terzo nel quale possa subire atti di tortura. Questa disposizione si trova apertamente in contrasto con l'art. 3 CEDU, la cui Corte pone l'accento sul rischio che provoca l'allontanamento, non che questo si presenti nel Paese d'origine o in uno Stato terzo.

Venendo alla lettera c), inizialmente era previsto che la violenza fosse di carattere generalizzata e sistematica, ma alla fine si preferì inserire il requisito della minaccia individuale. L'UNHCR si è dimostrato subito contrario, affermando che la potenzialità dell'art. 15 fosse nel prevedere una protezione dai rischi determinati da una situazione di pericolo generale, invece di rischi che interessino un individuo in particolare¹⁴³.

Il testo della direttiva fornisce quattro elementi per usufruire della protezione sussidiaria: minaccia alla vita o alla persona; civile; situazione di violenza indiscriminata; conflitto armato.

Il termine *minaccia* non è stato scelto per caso, infatti per il riconoscimento della protezione sussidiaria è necessario che la persona sia sottoposta a seria minaccia di rischio reale.

¹⁴³ Nota dell'UNHCR del gennaio 2008, *La protezione sussidiaria secondo la "Direttiva Qualifiche" nel caso di persone minacciate da violenza indiscriminata*.

Per civile bisogna intendersi il significato di uso comune, cioè di persona non armata o non impegnata in attività di bande armate¹⁴⁴. Questo non vuol dire che militari o individui di gruppi armati siano esclusi a prescindere dalla protezione sussidiaria. La Corte di giustizia ha difatti stabilito che bisogna accertare il livello di responsabilità del richiedente.

La Corte ha anche fornito un'interpretazione per la *situazione di violenza indiscriminata*, affermando che è quel tipo di violenza che possa estendersi anche ad alcune persone a prescindere dalla situazione personale¹⁴⁵.

Infine, la violenza indiscriminata deve essere collegata ad un conflitto armato interno o internazionale. La Corte ancora una volta afferma che conflitto armato vada inteso nel linguaggio corrente e che dunque bisogna intendere quella “situazione nella quale le forze governative di uno Stato si scontrano con uno o più gruppi armati o nella quale due o più gruppi armati si sono scontrati tra di loro”¹⁴⁶.

1.3.4 Il divieto di respingimento stabilito dall'art. 21 della direttiva 2011/95/UE.

Il divieto di respingimento viene fermamente stabilito dall'art. 21 della direttiva: “Gli Stati membri rispettano il principio di «non refoulement» in conformità dei propri obblighi internazionali.” Per obblighi internazionali, l'art. 21 si riferisce chiaramente a quelli derivanti dalla Convenzione di Ginevra e dalla CEDU. Va sottolineato per maggior chiarezza, che per le vittime di tortura e pene inumane e degradanti, il divieto va interpretato in relazione alla Convenzione europea dei diritti umani, quindi come principio assoluto e inderogabile. Mentre per i beneficiari di protezioni complementari e sussidiarie, il principio di *non-refoulement* si applica in relazione alla Convenzione di Ginevra, prevedendo quindi quei limiti derivanti dagli articoli 32 e 34. Difatti i paragrafi 2 e 3 dell'art. 21 prevedono la possibilità di

¹⁴⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2014, causa C-285/12, *Diakité*, par. 27.

¹⁴⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2009, causa C-465/07, *Elgafaji*, par. 34.

¹⁴⁶ Causa *Diakité*, cit., par. 28.

respingimento qualora i richiedenti rappresentino un pericolo per la sicurezza nazionale o essendo il richiedente stato condannato con una sentenza per un reato di particolare gravità o risulti ugualmente una minaccia per lo Stato membro¹⁴⁷. Queste limitazioni non sembrano essere in linea con gli obblighi in materia di diritti umani¹⁴⁸.

Nonostante sia ispirata alla Convenzione di Ginevra che prevede dei limiti in relazione a questione di sicurezza pubblica, non è detto che la direttiva – e il sistema di asilo europeo – non debbano rifarsi anche ad altri trattati internazionali in materia di diritti umani. Anche perché la Carta dei diritti fondamentali prevede all'art. 19 il divieto di respingimento, che si rifà alla giurisprudenza della Corte EDU.

Nella causa *H.T.*¹⁴⁹, la Corte ha confermato l'interpretazione dell'art. 21, affermando che la direttiva fornisce la possibilità agli Stati membri di allontanare un rifugiato qualora lo ritengano una minaccia per la sicurezza pubblica. Nonostante ciò, le autorità statali dispongono di altre soluzioni in luogo dell'allontanamento. Possono infatti espellere un rifugiato verso uno Stato terzo sicuro dove non vi sia il rischio di essere perseguitato o essere vittima di torture oppure autorizzarne la permanenza nel territorio¹⁵⁰. Infine, possono procedere al respingimento del rifugiato, ma è opinione comune, accettata dall'UNHCR, che questa possibilità debba essere utilizzata come ipotesi di *estrema ratio*, in quanto le conseguenze del respingimento potrebbero mettere a rischio l'incolumità del richiedente stesso.

In riguardo ai diritti connessi alla protezione internazionale, possiamo affermare che al beneficiario viene riconosciuto, oltre al diritto di non respingimento sopra richiamato, il diritto a ricevere informazione in una lingua conosciuta dal richiedente (art. 22), l'obbligo per gli Stati membri di rilasciare in tempi brevi il permesso di soggiorno ed il permesso di viaggio.

¹⁴⁷ Direttiva 2011/95/UE cit. art. 21, paragrafi 2 e 3.

¹⁴⁸ DEL GUERCIO (2016: 364 ss.).

¹⁴⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 24 giugno 2015, causa C-373/13, *H.T.*

¹⁵⁰ *Ivi*, par. 43.

1.3.5. La protezione temporanea

La protezione temporanea è la terza forma di protezione prevista dall'ordinamento d'asilo europeo ed è disciplinata dalla direttiva 2001/55/CE¹⁵¹. L'art. 2 sostiene che per protezione temporanea deve intendersi:

la procedura di carattere eccezionale che garantisce, nei casi di afflusso massiccio o di imminente afflusso massiccio di sfollati provenienti da paesi terzi che non possono rientrare nel loro paese d'origine, una tutela immediata e temporanea alle persone sfollate, in particolare qualora vi sia anche il rischio che il sistema d'asilo non possa far fronte a tale afflusso senza effetti pregiudizievole per il suo corretto funzionamento, per gli interessi delle persone di cui trattasi e degli altri richiedenti protezione

Secondo quanto riportato dall'art. 1 della direttiva, questa ha come obiettivo stabilire norme minime per la concessione di protezione temporanea, in caso venga a manifestarsi un flusso massiccio di sfollati provenienti da Paesi terzi che non possono ritornare nel Paese d'origine. Sono stabilite invero norme minime, ma ciò non preclude la possibilità per gli Stati di predisporre norme ritenute più favorevoli¹⁵². Scopo della protezione non è quello di prendere il posto delle forme di protezione sopra analizzate, bensì avere un ruolo complementare nel rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹⁵³.

Per quanto la determinazione degli sfollati, essi vengono definiti come cittadini di Paesi terzi o apolidi che hanno abbandonato il loro Paese d'origine

¹⁵¹ Direttiva (CE) del Consiglio del 20 luglio 2001, n. 2001/55, *sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi*.

¹⁵² Art. 3, par. 5.

¹⁵³ Art. 3, par. 2.

o sono stati evacuati e che non possano effettuare ritorno nei Paesi d'origine perché metterebbero in pericolo la propria incolumità¹⁵⁴.

Venendo all'ambito di applicazione, la protezione sussidiaria garantisce una più ampia applicazione rispetto alle altre forme di protezione, in quanto vi ricadono tutti coloro che vengono definiti sfollati per i motivi appena richiamati. Inoltre, lo strumento della protezione temporanea non pregiudica la possibilità di effettuare richiesta di riconoscimento di *status* di rifugiato.

L'art. 2 non risulta chiaro sulla definizione di afflusso massiccio, affermando solo che si tratta dell'arrivo sul territorio dell'Unione di una considerevole quantità di sfollati, provenienti da un Paese o da una zona specifica al seguito di evacuazione o movimento spontaneo. Non specifica neanche il numero degli sfollati necessari per parlare di afflusso massiccio. Secondo la Commissione, per parlare di afflusso massiccio è necessario che gli sfollati provengano da una stessa area o Paese e che siano in gran numero e che il loro spostamento sia improvviso. La durata della protezione temporanea è di un anno, con possibilità di proroga di 6 mesi in 6 mesi fino ad un ulteriore anno¹⁵⁵.

All'art. 28 sono previste delle clausole di esclusione dal beneficio di protezione temporanea, applicabili a coloro che vengono riconosciuti come una minaccia per lo Stato, che abbiano commesso reati gravi o crimini contro la pace. Ad ogni modo, l'esclusione non deve prevedere un *refoulement* dell'interessato nel Paese d'origine se vi fosse il rischio di essere sottoposto a tortura o trattamenti inumani e degradanti.

Per quanto riguarda il contenuto della protezione temporanea, è innanzitutto importante sottolineare che la protezione prevede un obbligo di *non-refoulement* di coloro che possono godere della protezione temporanea, tale obbligo è ricavato dall'art. 3, par. 2 che stabilisce il principio di *non-refoulement*, e in base all'art. 25 dove viene affermato che “Gli Stati membri accolgono con spirito di solidarietà comunitaria le persone ammissibili alla protezione temporanea”. Il dettato fa pensare che gli Stati membri abbiano il

¹⁵⁴ Art. 2, lett. c.

¹⁵⁵ Art. 4, par. 1.

compito di far entrare nel territorio quelle persone che si trovino oltre il confine e che abbiano espresso volontà di farvi ingresso.

Altri benefici riconosciuti dagli Stati membri sono l'emanazione di un titolo di soggiorno valido, la previsione di un visto d'ingresso e un documento in una lingua conosciuta dal beneficiario con su scritte le norme della protezione temporanea.

1.3.6. La protezione delle vittime di tratta di esseri umani

L'Unione europea, si è dotata di due strumenti normativi per garantire delle tutele alle vittime di tratta internazionale, che sono la direttiva 2004/81/CE¹⁵⁶, che prevede un titolo di soggiorno da rilasciare alle vittime di tratta degli esseri umani, e la direttiva 2011/36/UE¹⁵⁷ riguardante prevenzione, repressione della tratta e tutela delle vittime. Questi strumenti prevedono dei criteri particolari per le vittime di tratta, in previsione della loro vulnerabilità e del fatto che non tutte le vittime possano ricevere una forma di protezione internazionale, nonostante sia garantito pieno diritto di presentare domanda per il riconoscimento della stessa.

Come affermato sopra, la direttiva 2004/81/CE è stata pensata per il rilascio di un permesso di soggiorno alle vittime di tratta, stabilendo le condizioni ai fini del rilascio di un permesso dalla durata limitata. Le condizioni per beneficiare del rilascio del permesso di soggiorno sono due: in primo luogo, il permesso di soggiorno viene rilasciato esclusivamente a persone con cittadinanza di un Paese terzo; per di più, vige sulle vittime vige l'obbligo di cooperazione con le autorità nei procedimenti contro i trafficanti. Queste disposizioni non risultano essere esenti da dubbi¹⁵⁸. Infatti, considerando la

¹⁵⁶ Direttiva (CE) del Consiglio, del 29 aprile 2004, 2004/81, *riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti.*

¹⁵⁷ Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, 2011/36, *concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI.*

¹⁵⁸ DEL GUERCIO (2016: 402 ss.).

clausola di cittadinanza, non si può nascondere che esistano altresì vittime di tratta tra cittadini dell'Unione, a cui viene preclusa la forma di protezione contenuta nella direttiva. Per quanto riguarda la cooperazione con le autorità nei procedimenti contro i trafficanti, si è fatto notare che tale disposizione mette a rischio la vittima di tratta ad azioni ritorsive da parte dei trafficanti¹⁵⁹, non considerando che tale condizione potrebbe influenzare la vittima nell'esposizione di fatti accaduti.

Maggiormente condivisibile è la disposizione che permette anche ai coloro che sono entrati nel territorio illegalmente di beneficiare dei termini disposti dalla direttiva. Nonostante la direttiva trovi applicazione solo verso gli adulti, gli Stati membri possono decidere, in via derogatoria, di estendere l'applicazione anche ai minori. Presente anche la possibilità per gli stati membri di disporre di più favorevoli condizioni per i destinatari della direttiva¹⁶⁰.

Nel momento in cui viene individuata la vittima di tratta, le autorità hanno il dovere di informarla sulla modalità di accesso al permesso di soggiorno, cioè a patto che collabori con l'autorità. Alla vittima viene comunque concesso un periodo di riflessione¹⁶¹, nel quale viene ulteriormente informata sui percorsi legali e sui servizi offerti dalla direttiva stessa. Inoltre, in tale periodo di riflessione, le autorità possono acquisire maggiori informazioni sul caso. Da sottolineare che durante il periodo di riflessione la vittima non può essere allontanata.

Se la vittima è sospettata di aver riallacciato i rapporti con il trafficante, oppure è ritenuta una minaccia per la sicurezza dello Stato di accoglienza, lo Stato può decidere di sospendere il periodo di riflessione.

Se la vittima è predisposta a collaborare, deve essere rilasciato un permesso di soggiorno di 6 mesi prorogabile a determinate condizioni. In più, deve essere garantito un trattamento analogo a quello dimostrato nel periodo di

¹⁵⁹ Commento congiunto dell'OHCHR, UNHCR, UNICEF, ILO e altri del novembre 2011, *Prevent. Combat. Protect. Human Trafficking*.

¹⁶⁰ Direttiva 2004/81/CE, art. 4.

¹⁶¹ Direttiva 2004/81/CE, art. 6, par. 4.

riflessione. Similmente, in caso in cui il permesso di soggiorno sia già stato rilasciato, lo Stato può decidere di ritirarlo se sussistono le condizioni appena descritte.

Importante sottolineare che le previsioni della direttiva non devono mai entrare in contrasto con le forme di protezione internazionale.

1.3.7 Il regolamento (UE) 656/2014

Nato a seguito di un intervento della Commissione europea e di un terribile naufragio di migranti al largo di Lampedusa, il regolamento (UE) 2014/656 del 15 maggio 2014¹⁶². Il regolamento riprende il contenuto di una precedente decisione del Consiglio, che prevedeva una sorta di ‘norma interposta’ avente come obiettivo la sorveglianza dei confini marittimi e l’impedimento degli ingressi irregolari¹⁶³. Il fulcro del regolamento però è l’art. 4, che stabilisce un divieto di *refoulement* verso Paesi non sicuri. Difatti l’art.4 stabilisce:

Nessuno può, in violazione del principio di non respingimento, essere sbarcato, costretto a entrare, condotto o altrimenti consegnato alle autorità di un paese in cui esista, tra l’altro, un rischio grave di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura, alla persecuzione o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti, o in cui la vita o la libertà dell’interessato sarebbero minacciate a causa della razza, della religione, della cittadinanza, dell’orientamento sessuale, dell’appartenenza a un particolare gruppo sociale o delle opinioni politiche dell’interessato stesso, o nel quale sussista un reale rischio di espulsione, rimpatrio o estradizione verso un altro paese in violazione del principio di non respingimento.

Il regolamento è chiaramente influenzato dalla giurisprudenza del caso *Hirsi* nel predisporre l’esame caso per caso delle situazioni dei migranti, informarli sul porto sicuro e permettere il rifiuto allo sbarco in un luogo non sicuro.

¹⁶² Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, 2014/656, recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall’Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell’Unione europea.

¹⁶³ CATALDI et al. (2014: 39 ss.).

CAPITOLO II

GLI ACCORDI TRA ITALIA E LIBIA PER IL CONTRASTO DELL'IMMIGRAZIONE IRREGOLARE: ANALISI E RISULTATI

Premessa

L'Italia ha sempre avuto un legame particolare con la Libia, sua ex colonia. Numerosi governi negli anni hanno tentato di normalizzare le relazioni diplomatiche con il grande vicino nord-africano, sia per ragioni economiche legate all'estrazione del petrolio presente nel territorio, sia per ragioni legate all'immigrazione. In effetti, negli ultimi dieci anni questo argomento è diventato prioritario, visto che la Libia si è trasformata sempre più nella porta di uscita verso l'Europa in cui si convogliano la maggior parte dei flussi migratori provenienti da tutta l'Africa.

L'analisi di questo secondo capitolo è incentrata sui più importanti accordi in materia di controllo dell'immigrazione irregolare degli ultimi anni. Il primo paragrafo è incentrato sugli accordi stipulati con il regime del leader Muammar Gheddafi, nello specifico i due Protocolli del 2007, il Trattato di amicizia italo-libico del 2008 e il Protocollo tecnico aggiuntivo del 2009. Il secondo paragrafo cerca di ricostruire invece gli accordi siglati con la nuova Libia sorta dalla rivoluzione che ha messo fine al regime, tra cui la *Tripoli Declaration* del gennaio 2012 e l'accordo tra i Ministeri dell'Interno di entrambi i Paesi dell'aprile successivo. Il terzo paragrafo verte sugli accordi dell'ultimo anno, frutto della strategia del Ministro dell'Interno Minniti nel dialogare con tutti gli attori politici presenti in Libia per regolare l'immigrazione regolare. Ciascun paragrafo è correlato da una breve analisi sui risultati delle politiche accordate sui flussi dei migranti irregolari.

2.1 GLI ACCORDI CONCLUSI DAI GOVERNI ITALIANI CON IL REGIME DI MUAMMAR GHEDDAFI

2.1.1 I due Protocolli del dicembre 2007

Le relazioni tra Italia e Libia dal secondo dopoguerra hanno fortemente risentito del rapporto di dominio coloniale. Infatti, il leader libico Gheddafi ha utilizzato spesso la leva del passato coloniale per raggiungere accordi favorevoli per il suo Paese¹⁶⁴. Ed è in questo contesto che si inseriscono i due Protocolli tra Italia e Libia firmati a Tripoli nel dicembre del 2007. Questi hanno il chiaro intento di gestire il flusso di immigrati irregolari proveniente dalle coste libiche e diretto verso il territorio italiano, nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere meridionali italiane ed europee.

Tali Protocolli fanno richiamo ad un precedente accordo quadro risalente al 2000, in cui venivano definite le linee base per la cooperazione e la lotta contro il terrorismo, criminalità organizzata, traffico di stupefacenti ed immigrazione irregolare¹⁶⁵. Tuttavia, questo accordo non aveva avuto seguito immediato, in quanto negli anni a seguire non venne adottata alcuna forma di collaborazione politica di rilievo, fino alla stipulazione dei due Protocolli del dicembre 2007.

L'art. 1 del Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista¹⁶⁶ ribadisce l'obiettivo di lotta all'immigrazione clandestina: "Le due parti intensificheranno la cooperazione nella lotta contro le organizzazioni criminali dedite al traffico di esseri umani e allo sfruttamento dell'immigrazione clandestina"¹⁶⁷. L'art. 2 invece predispone le

¹⁶⁴ MIELE (2014: 181 ss.).

¹⁶⁵ Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista per la collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico illegale di stupefacenti e di sostanze psicotrope ed all'immigrazione clandestina, Roma, 13 dicembre 2000.

¹⁶⁶ Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, Tripoli 29 dicembre 2007.

¹⁶⁷ Ivi, art. 1.

modalità con le quali raggiungere l'obiettivo, cioè l'organizzazione di "pattugliamenti marittimi con 6 unità navali cedute temporaneamente dall'Italia". A bordo di queste unità navali viene prevista la presenza di "equipaggi misti con personale libico e con personale di polizia italiano", personale che avrebbe dovuto provvedere all'attività di addestramento, formazione, di assistenza tecnica all'impiego e alla manutenzione dei mezzi. Tali mezzi navali vengono destinati allo svolgimento di attività di pattugliamento, ricerca e salvataggio sia in acque territoriali libiche che in acque internazionali. L'art. 2 stabilisce inoltre che le operazioni vanno condotte nel "rispetto delle Convenzioni internazionali vigenti"¹⁶⁸.

Gli articoli seguenti stabiliscono gli obblighi della parte italiana necessari per raggiungere l'obiettivo di lotta all'immigrazione irregolare. L'art. 3 impegna l'Italia a fornire tre unità navali, oltre a quelle previste dall'art. 2, nel corso di tre anni dalla sottoscrizione del Protocollo. Il secondo comma inoltre prevede che alla scadenza del terzo anno si procedesse "ad una valutazione congiunta dei risultati conseguiti e dell'efficacia della collaborazione in atto e si definiranno i tempi per l'ulteriore fornitura di altre 3 unità marittime"¹⁶⁹.

Emerge anche l'impegno dell'Italia ad adoperarsi a livello europeo "per assicurare i finanziamenti necessari per le richiamate forniture e attività a carico del bilancio comunitario" e perché si giungesse "nel più breve tempo possibile all'adozione dell'Accordo quadro fra l'Unione europea e la Grande Giamahiria"¹⁷⁰. Inoltre, la parte italiana avrebbe dovuto cooperare con l'Unione europea:

per la fornitura, con finanziamento a carico del bilancio comunitario, di un sistema di controllo per le frontiere terrestri e marittime libiche, al fine di fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina, da realizzare secondo

¹⁶⁸ Ivi, art. 2.

¹⁶⁹ Ivi, art. 3.

¹⁷⁰ Ivi, art. 4.

le esigenze rappresentate dalla parte libica alla delegazione della missione Frontex¹⁷¹.

Ancora, l'art. 6 impegna l'Italia nella realizzazione di “progetti di sviluppo in Libia e nei Paesi d'origine [dei migranti], avvalendosi anche dei programmi comunitari previsti per questo scopo” al fine di ridurre il fenomeno della migrazione¹⁷².

Infine, l'art. 7 prevede, in maniera abbastanza generale, l'impegno da parte della Libia a cooperare con i Paesi d'origine per la riduzione dell'immigrazione e per il rimpatrio dei migranti.

Il Protocollo aggiuntivo tecnico-operativo al Protocollo di cooperazione tra la Repubblica italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina¹⁷³, firmato lo stesso 29 dicembre 2007, ha carattere integrativo rispetto al primo. Esso definisce approfonditamente le modalità operative dell'accordo, soprattutto riguardo i modelli di unità navali da fornire alla parte libica e il periodo di addestramento dell'equipaggio libico.

Risulta interessante l'istituzione ai sensi dell'art. 2 di un “Comando Operativo Interforze” presso una struttura individuata dalla parte libica con essenzialmente lo scopo di predisporre attività di logistica, di pattugliamento, emanazione di direttive in caso di fermo di migranti irregolari e che possa avvalersi della possibilità di “richiedere l'intervento e/o ausilio delle unità navali italiane ordinariamente rischierate presso l'isola di Lampedusa per le attività antiimmigrazione”¹⁷⁴. Responsabile di tale Comando è:

un qualificato rappresentante designato dalle autorità libiche, che si avvale di un Vice Comandante, designato dal Governo italiano, anche con compiti di

¹⁷¹ Ivi, art. 5.

¹⁷² Ivi, art. 6.

¹⁷³ Protocollo aggiuntivo tecnico-operativo al Protocollo di cooperazione tra la Repubblica italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina, Tripoli, 29 dicembre 2007.

¹⁷⁴ Ivi, art. 2, par. 1.

consulenza in favore del Comandante del Comando Operativo Interforze, oltre che di raccordo con le competenti strutture italiane¹⁷⁵.

L'articolo successivo stabilisce il trattamento da riservare alle forze di polizia italiane impegnate nelle operazioni di pattugliamento e addestramento, come "misure necessarie a tutela del personale" e il rilascio in via eccezionale di "visti per ingressi multipli [...] per le attività oggetto del citato protocollo di operazione"¹⁷⁶. Inoltre, alcune spese, come quelle di manutenzione delle unità navali, le spese di missione del personale italiano e le spese di indennizzo, vengono definite a carico dello Stato italiano, mentre le spese relative al carburante delle unità navali a carico della controparte libica¹⁷⁷.

Passando all'art. 5, esso afferma che nel caso in cui si fossero raggiunti accordi nell'ambito del sistema Frontex, solo in quella sede si sarebbero discussi ulteriori finanziamenti "delle operazioni di pattugliamento marittimo condotte congiuntamente dall'Italia e dalla Gran Giamahiria"¹⁷⁸.

A parere di chi scrive, sembra che la Libia sia riuscita a concludere un accordo conveniente, forse facendo proprio leva sulla posizione di vantaggio relativa all'essere nazione di transito e partenza dei flussi migratori. Senza dubbio ha saputo gestire i negoziati, riuscendo ad ottenere la fornitura di unità navali, personale tecnico di addestramento, investimenti sul territorio a minimi costi di gestione delle operazioni.

2.1.2 Il Trattato di amicizia italo-libico del 2008 e il Protocollo del 2009

Nonostante gli impegni, i due Protocolli rimasero per tempo inattuati a causa della reticenza delle Autorità libiche a collaborare¹⁷⁹. La situazione prende una svolta grazie alla firma del Primo ministro Berlusconi e del leader libico Gheddafi del Trattato di amicizia italo-libico, firmato a Bengasi il 30 agosto

¹⁷⁵ Ivi, art. 2, par. 2.

¹⁷⁶ Ivi, art. 3, paragrafi 3 e 4.

¹⁷⁷ Ivi, art. 3, paragrafi 6-8.

¹⁷⁸ Ivi, art. 5.

¹⁷⁹ BATTISTA (2011: 3 ss.).

2008¹⁸⁰. La ratifica del Trattato ha un alto valore simbolico, in quanto rappresenta il punto di partenza del miglioramento delle relazioni diplomatiche tra l'Italia e la Libia, dando vita ad ampie forme di cooperazione tra i due Stati e ponendo fine alla questione delle riparazioni risalenti al dominio coloniale tramite un programma di riparazioni dall'ammontare di 5 miliardi di dollari da redistribuire in 20 anni¹⁸¹.

L'accordo copre una moltitudine di materie, dalla regolazione dei contenziosi passati alle misure per potenziare le relazioni economiche e commerciali tra i due Paesi, abbracciando anche le materie di difesa, settore energetico, la lotta al terrorismo e all'immigrazione irregolare. Il Trattato fa spesso riferimento ai principi cui si devono informare le relazioni tra i due Paesi, come il rispetto della sovranità, non ingerenza negli affari interni e rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali¹⁸². In particolare, l'art. 6, afferma che “[l]e Parti, di comune accordo, agiscono conformemente alle rispettive legislazioni, agli obiettivi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite e della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo”¹⁸³.

Nello specifico, la materia dell'immigrazione irregolare viene trattata dall'art. 19, il quale richiama il precedente accordo in materia, riaffermando il pattugliamento con equipaggi misti a bordo di unità navali fornite da parte italiana. Viene data vita anche ad un “sistema di controllo delle frontiere terrestri libiche, da affidare a società italiane in possesso delle necessarie competenze tecnologiche”¹⁸⁴. Il costo di tale sistema sarebbe stato ripartito in parti uguali tra il Governo italiano e l'Unione europea.

Per gestire la complessità degli impegni previsti dal Trattato, l'art. 14 istituisce due comitati particolari: il Comitato del Partenariato, a livello di Presidente del Consiglio e di Segretario del Comitato popolare generale, con

¹⁸⁰ Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, Bengasi, 30 agosto 2008.

¹⁸¹ Ivi, art. 8.

¹⁸² RONZITTI (2009: 3 ss.).

¹⁸³ Trattato di amicizia italo-libico, art. 6.

¹⁸⁴ Ivi, art. 19, par. 2.

riunioni previste su base annuale variando la sede alternativamente tra l'Italia e la Libia e con il compito di adottare “tutti i provvedimenti necessari all'attuazione degli impegni previsti dal presente Trattato”¹⁸⁵; e il Comitato dei Seguiti, a livello del Ministero degli Affari esteri e del Segretario del Comitato popolare generale per il collegamento estero e la cooperazione internazionale, riunito anch'esso annualmente tra l'Italia e la Libia che vigila “[sul]l'attuazione del Trattato e degli altri Accordi di collaborazione, che presenterà le proprie relazioni al Comitato di Partenariato” e con la capacità di indire riunioni straordinarie nel caso in cui una delle Parti ritenesse che l'altra Parte abbia contravvenuto in qualche maniera agli impegni previsti dal Trattato.

In linea di massima, questo accordo chiude un decennio di relazioni diplomatiche tese tra i due Paesi. Il costo da pagare per la *partnership* speciale con la Libia risulta abbastanza oneroso, ma bisogna considerarlo come una sorta di investimento¹⁸⁶ necessario per tenere sotto controllo il flusso continuo di migranti.

La ratifica del Trattato venne autorizzata dal Parlamento italiano il 6 febbraio 2009. Pochi giorni prima, il Ministro dell'Interno Maroni era a Tripoli per firmare un ulteriore Protocollo che concretizzasse quello del 2007 in materia di lotta all'immigrazione irregolare. Come si evince da un comunicato stampa del Governo, il Protocollo di attuazione dell'Accordo di collaborazione fra Italia e Libia del dicembre 2007¹⁸⁷ ha carattere d'intesa tecnica, definendo le modalità con le quali si sarebbero dovuti compiere i pattugliamenti congiunti previsti dai Protocolli del 2007 e rappresentando dunque il vero strumento tecnico per la realizzazione delle disposizioni dei suddetti Protocolli. L'accordo non sarebbe entrato in vigore da subito, ma si sarebbe dovuto attendere la ratifica dell'Accordo di amicizia italo-libico sia in Italia che in Libia e il successivo scambio delle ratifiche. Dal 6 maggio 2009, comunque,

¹⁸⁵ Ivi, art. 14, par. 2, lett. c.

¹⁸⁶ RONZITTI (2009: 8 ss.).

¹⁸⁷ Il testo dell'accordo risulta tuttora riservato e non vi è certezza sul suo contenuto, se non quello dichiarato dal comunicato stampa.

la cooperazione tra Italia e la Libia in materia di immigrazione diventava finalmente effettiva. La Libia accettava di ricevere i migranti intercettati in acque internazionali dalle Autorità italiane.

In questo modo prendeva avvio la controversa pratica dei respingimenti in mare che anni più tardi costò una sentenza di condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo in merito al famoso caso *Hirsi c. Italia*.

2.1.3. Risultati sui flussi migratori

Sembra opportuno ora fornire dei dati riguardanti i risultati di tali politiche di contenimento dell'immigrazione irregolare sui flussi migratori. A riguardo può essere d'aiuto la Figura 1.

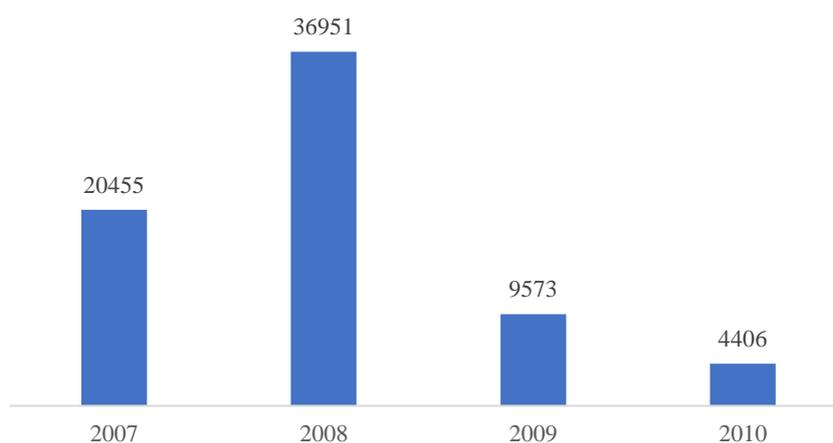


Figura 1: Totale di migranti irregolari sbarcati per anno (2007-2010)

I dati riportati fanno riferimento al totale di migranti irregolari sbarcati sulle coste italiane, per comodità di analisi si assume che buona parte di questi individui sia partito dalla Libia¹⁸⁸. Il picco maggiore viene registrato nel 2008, con quasi 37 mila migranti entrati irregolarmente nel nostro Paese, a dimostrazione del fatto che le disposizioni contenute nei due Protocolli non erano ancora operative. Il 2009, invece, mostra un drastico calo dei migranti

¹⁸⁸ Fonte dati Ministero dell'Interno.

sbarcati, seguito da un'ulteriore flessione nel 2010. Si può ipotizzare che questo severo calo sia dovuto al funzionamento del sistema di pattugliamento congiunto, del blocco delle partenze effettuato dalle Autorità libiche nel rispetto delle disposizioni degli accordi e delle politiche accordate dal Ministro dell'Interno Maroni con i suoi interlocutori in Libia. Senza entrare ora nel merito¹⁸⁹, bisogna chiedersi quale sia l'altra faccia di questo risultato. Quale sia cioè il trattamento riservato ai migranti irregolari bloccati in Libia, sapendo che il Paese non ha mai ratificato la Convenzione di Ginevra sullo *status* del rifugiato e sapendo che prestigiose organizzazioni internazionali, anche non governative, da tempo denunciavano una situazione precaria per i migranti sul territorio libico. Si può aggiungere che una delle conseguenze del blocco e del respingimento dei migranti è il fatto che sempre più persone vengano private di una qualche forma di protezione internazionale. A tal proposito, la Figura 2 può chiarire la situazione.

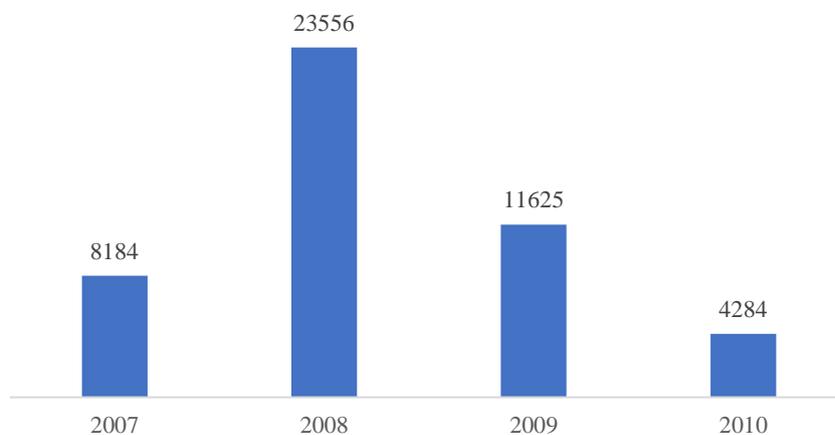


Figura 2: Totale per anno di richieste di asilo presentate da migranti provenienti dall'Africa (2007-2010)

¹⁸⁹ Cfr. *infra* § 3.1.3.

La Figura 2 mostra il totale per anno di richieste di asilo presentate da migranti provenienti dall’Africa nel periodo 2007-2010¹⁹⁰. Come era intuibile, anche qui possiamo notare un drastico calo delle domande di asilo presentate negli anni 2009 e 2010, a riprova del fatto per cui sempre meno persone sono riuscite a godere di una forma di protezione internazionale.

2.2 GLI ACCORDI CONCLUSI DAI GOVERNI ITALIANI CON IL CONSIGLIO NAZIONALE DI TRANSIZIONE NELL’IMMEDIATA FASE POST-RIVOLUZIONARIA

2.2.1 Premessa

Come è noto dalla cronaca internazionale, la Libia durante il 2011 fu attraversata da moti rivoluzionari che avevano il chiaro obiettivo di rovesciare il regime del leader Gheddafi. Questi cercò di reprimere con la violenza i numerosi focolai di ribellione sparsi nel Paese. La comunità internazionale condannò sia la violenta repressione di Gheddafi che la violazione di numerosi diritti umani da parte del leader libico. Nel mese di marzo 2011, con la risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 1973, le Nazioni Unite autorizzavano l’impiego della forza da parte degli Stati membri e istituivano una *no fly zone* nello spazio aereo della Libia con l’obiettivo di proteggere i civili¹⁹¹. Ne seguì una violenta guerra civile che si protrasse fino al mese di ottobre 2011, quando il leader libico Gheddafi venne catturato e conseguentemente ucciso.

Per il Governo italiano questa fu una situazione decisamente delicata, in quanto il Trattato di amicizia italo-libico prevedeva anche, tra le varie disposizioni, il rispetto della non ingerenza reciproca, l’astensione da atti di violenza verso la controparte e il divieto di fornire il proprio territorio ad uso di altri per attaccare la controparte. Nel marzo del 2011 il Governo italiano

¹⁹⁰ Fonte dati Ministero dell’Interno.

¹⁹¹ VILLANI (2015: 58 ss.).

violò queste disposizione mettendo a disposizione delle forze NATO sette basi militari e otto aerei¹⁹².

Conseguenza naturale di questa guerra civile fu il drastico aumento delle partenze di migranti dalle coste libiche. Ai Governi italiani non restava che allacciare nuovamente i rapporti con il nuovo interlocutore libico.

2.2.2. *Gli accordi con il Consiglio nazionale di transizione libico*

Con la caduta del regime di Gheddafi, alla guida del Paese si posizionò il Consiglio nazionale di transizione (Cnt), nato dai moti rivoluzionari del febbraio del 2011 con l'intento di perseguire le azioni della rivoluzione, di organizzare libere elezioni e redigere una nuova Costituzione.

Il Governo italiano cercò da subito di stabilire un dialogo con i nuovi interlocutori in Libia. Infatti, nel mese di gennaio 2012, il Presidente del Consiglio Monti incontrò a Tripoli il presidente del Cnt Abdel Rahim Al Kib per firmare la cosiddetta "*Tripoli Declaration*" con lo scopo di "strengthen their friendship and cooperation in the context of the new vision regarding bilateral and multilateral relations"¹⁹³. Alla visita del Primo ministro italiano, sarebbero seguite la visita a febbraio del Ministro dello Sviluppo economico, per rilanciare la partnership con il Paese nord-africano, e una visita del Ministro dell'Interno Cancellieri per affrontare l'importante questione dei flussi migratori.

La riunione tra il Ministro dell'Interno della Repubblica italiana Cancellieri e il suo omologo libico ebbe luogo il 3 aprile del 2012 e, grazie al Processo verbale della riunione¹⁹⁴, possiamo venire a conoscenza delle misure accordate in quella sede per il contrasto dell'immigrazione irregolare. In totale sono presenti sei Capi, ognuno dei quali tratta un argomento differente. Il primo è dedicato alla formazione, da cui si evince la volontà delle parti di prevedere "ulteriori corsi di formazione appannaggio delle forze di sicurezza

¹⁹² MIELE (2014: 191 ss.)

¹⁹³ *Tripoli Declaration*, Tripoli, 21 gennaio 2017.

¹⁹⁴ *Processo verbale della riunione tra il Ministro dell'Interno della Repubblica italiana ed il Ministro dell'Interno della Libia*, Tripoli, 3 aprile 2012.

libiche da svolgere nei due Paesi”¹⁹⁵ e la possibilità di scambiarsi istruttori tra le parti in modo da fruire della reciproca esperienza. Il secondo Capo è centrato sull’esigenza di riavviare le attività per la costruzione del centro di accoglienza di Kufra e la necessità di coinvolgere la Commissione europea affinché riapra i centri di accoglienza libici. Il Capo seguente tratta il tema del monitoraggio dei confini, dove le Parti si trovano d’accordo sul ripristino delle attività in mare e la ripresa del progetto sostenuto dalla Commissione europea Sah-Med (Sahara e Mediterraneo). Successivamente viene trattato il tema del rientro volontario e di rimpatrio, dove si esterna la necessità di “avviare procedure più idonee a favorire il rientro volontario degli immigrati irregolari” e di “coordinare con l’Organizzazione Internazionale per le Migrazioni le modalità per incoraggiare il rimpatrio nei rispettivi Paesi di origine degli immigrati”¹⁹⁶. Bisogna far presente che questa disposizione ha risentito chiaramente della presa di coscienza delle Autorità italiane dopo la sentenza della Corte europea dei Diritti dell’Uomo. Difatti nel febbraio precedente era stata emanata la sentenza del caso *Hirsi* che aveva condannato l’Italia a causa dei respingimenti in mare verso la Libia iniziati nel maggio 2009¹⁹⁷, ed il Presidente del Consiglio Monti dichiarò che ogni futura decisione del governo sarebbe stata presa “alla luce dell’analisi di questa pronuncia”¹⁹⁸. Il capo quinto presenta la volontà di riprendere la realizzazione di un progetto di registro anagrafico. L’ultimo capo riguarda meccanismi per il *follow-up*, tra i quali un “Ufficio di Amicizia” tra la polizia dei due Paesi da situare a Bengasi e Misurata, un Comitato di Sicurezza Misto per la verifica dei risultati della cooperazione bilaterale ed infine un possibile team di lavoro competente per “il rientro volontario, il rimpatrio, la reintegrazione sociale, economica, il rispetto dei diritti dell’uomo e per individuare soluzioni al fenomeno dell’immigrazione illegale”¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Ivi, Capo I.

¹⁹⁶ Ivi, Capo IV.

¹⁹⁷ Cfr. *infra* § 3.2.2.

¹⁹⁸ *Respingimenti, Italia condannata*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 febbraio 2012.

¹⁹⁹ *Processo verbale*, capo VI.

Da quanto stabilito dall'incontro tra i Ministri dell'Interno dei due Paesi, si possono riscontrare elementi di continuità e discontinuità con gli accordi precedenti in materia di asilo. Per quanto riguarda la continuità essa si può ricavare nei passi in cui si richiama alla ripresa di alcune attività, come la suddetta ricostruzione del centro sanitario di Kufra o la ripresa di attività di monitoraggio. D'altro canto, gli elementi di discontinuità possono ricavarsi dalle materie inerenti ai diritti umani, a causa del peso della sentenza *Hirsi* appena richiamata.

Concludendo, nell'incontro dei Ministri dell'Interno dei due Paesi è prevalsa sia la volontà di riallacciarsi alle precedenti relazioni bilaterali sia di presentare "istanze di rinnovamento" alla cooperazione posta in essere.

2.2.3 Risultati sui flussi migratori

Passiamo ad ora all'analisi dei dati sui flussi migratori per determinare i risultati di queste politiche attraverso la Figura 3.

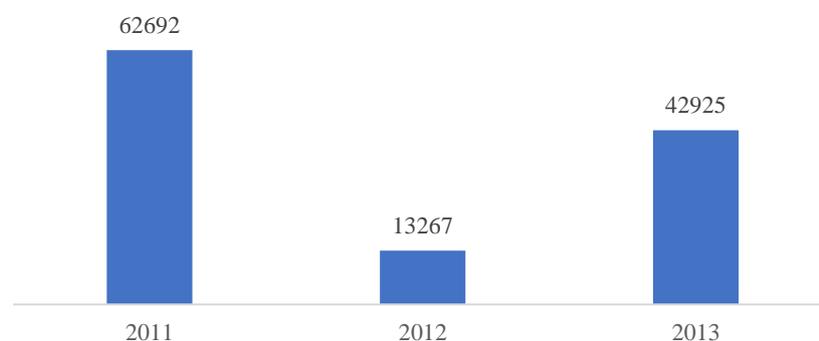


Figura 3: Totale di migranti sbarcati per anno (2011-2013)

Come si può notare dalla Figura²⁰⁰, il 2011 ha registrato un elevato numero di arrivi, conseguenza della cosiddetta "Primavera araba" che ha attraversato i Paesi del nord-Africa e della guerra civile libica che ha fatto sì che migliaia di persone cercassero di mettersi in salvo dai conflitti tentando l'attraversata del Mediterraneo. Da notare però che, nonostante nel 2012 non si fosse

²⁰⁰ Fonte dati Ministero dell'Interno.

pervenuti ancora ad una situazione di stabilità politica in Libia, il numero delle persone arrivate in Italia è decisamente calato, risultato da imputarsi al ripristino delle operazioni di pattugliamento delle coste, delle acque nazionali libiche ed internazionali. L'anno successivo, invece, si chiude nuovamente con un sensibile aumento di migranti sbarcati sulle nostre coste. Quindi si può dedurre che il piano operativo in materia di immigrazione irregolare concordato a Tripoli nell'aprile del 2012 abbia funzionato solo in parte.

Passiamo ora all'analisi delle richieste di asilo presentate da migranti provenienti dall'Africa

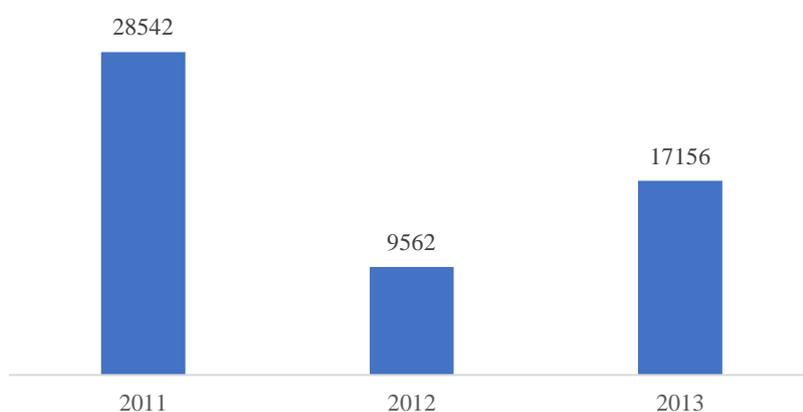


Figura 4: Totale di richieste di asilo per anno presentate da migranti di origine africana (2011-2013)

Il trend delineato dalla Figura 4 è abbastanza speculare a quello della Figura 3. Nello specifico abbiamo un elevato numero di richieste d'asilo in corrispondenza del 2011, un calo delle domande nel 2012 seguite da un leggero incremento nel 2013. Con l'aumento degli sbarchi però, cominciò ad aumentare anche il numero di vittime in mare. Dal 2013 infatti, furono sempre più frequenti, purtroppo, episodi di naufragio dei mezzi navali con i quali i migranti avevano tentato l'attraversata del Mediterraneo. Il più drammatico degli eventi del 2013 fu il naufragio che avvenne il 3 ottobre a poche miglia

dal porto di Lampedusa. Questa tragedia costò la vita di 368 persone e provocò numerosi dispersi²⁰¹. Poco più di 150 persone si salvarono dal naufragio.

2.3 GLI ACCORDI RECENTI

2.3.1. Premessa

La situazione in Libia dopo il cambio di regime è ben lontana dal trovare una stabilità. Nonostante due anni di apparente calma, dal 2014 iniziarono a diffondersi nuovamente violenze e scontri armati. La situazione si sviluppò fino al punto che vennero a formarsi due governi paralleli, di cui uno di stanza a Tripoli e l'altro, riconosciuto dalla Comunità internazionale, situato a Tobruk²⁰². Nel dicembre del 2015 venne istituito poi il Consiglio presidenziale sotto l'egida delle Nazioni Unite facente funzioni di capo di Stato e con il compito di formare un governo di unità nazionale. Come capo di tale governo fu scelto Fayed al Serraj, il quale nel marzo 2016 presentò una lista di ministri che venne sommariamente accettata dalla Camera dei rappresentanti. Il governo di Serraj venne riconosciuto dalla Comunità internazionale, subentrando quindi al governo di Tobruk e stabilendosi a Tripoli.

Attualmente, ci sono tre attori istituzionali che operano in Libia: il Consiglio presidenziale e il Governo di unità nazionale stanziato a Tripoli con a capo Serraj; il Governo di salvezza nazionale guidato da Khalifa Ghwell, anch'esso situato a Tripoli ma che non detiene il controllo di alcuna istituzione rilevante; la Camera dei rappresentanti con sede a Tobruk appoggiata dal generale Haftar. Per di più, dal 2014 è penetrato in Libia il gruppo islamista radicale ISIS, che nel giro di pochi mesi è riuscito a prendere il controllo di alcune città e territori libici.

²⁰¹ *Lampedusa, la più grande tragedia del mare: centinaia di morti*, in *Il Sole 24 Ore*, reperibile online.

²⁰² *A quick guide to Libya's main players*, in *European Council on Foreign Relations*, reperibile online.

Come si può dedurre, la Libia è ben lontana dal trovare una stabilità politico-istituzionale e ciò si riflette sul grande numero di partenze di migranti dal territorio e dalla difficoltà di trovare un interlocutore con cui riallacciare i rapporti di cooperazione.

2.3.2 Il Memorandum d'Intesa e altri accordi

Una ripresa dei rapporti tra l'Italia e la Libia nella cooperazione alla lotta dell'immigrazione irregolare si è avuta grazie ad un concordato tra il Governo italiano e il Governo di Riconciliazione Nazionale libico in data 2 settembre 2016. Tale accordo, in virtù “del recente aumento del flusso dei migranti verso l'Europa, l'Italia in particolare” e per ridurre “il rischio di nuove tragedie umanitarie”, prevede “una serie di diversificate iniziative da porre in essere attraverso l'istituzione di una Commissione Interministeriale e di una sala Operativa congiunta, volte a controllare e ridurre efficacemente il fenomeno”²⁰³.

Successivamente, nel gennaio del 2017, il Governo italiano e il Governo di Riconciliazione Nazionale firmano a Roma un Memorandum d'intesa in materia di contrasto dell'immigrazione irregolare, al traffico di esseri umani, e al rafforzamento delle frontiere²⁰⁴. Il Memorandum siglato a Roma è il prodotto delle trattative portate avanti per conto del Governo italiano dal Ministro dell'Interno Minniti nel mese di gennaio dello stesso anno²⁰⁵. Da tenere presente però che il Governo di Riconciliazione Nazionale presieduto

²⁰³ *Comunicato congiunto Italia-Libia*, 2 settembre 2016.

²⁰⁴ 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, Roma, 2 febbraio 2017.

²⁰⁵ *Cosa prevede l'accordo tra l'Italia e la Libia sui migranti*, in *Internazionale*, reperibile online.

da Serraj, anche se riconosciuto dalla Comunità internazionale, rappresenta solo uno dei tanti attori in gioco nel Paese nord-africano.

Venendo al contenuto del Memorandum d'Intesa, nel Preambolo viene fatto richiamo ancora una volta agli accordi conclusi in passato tra i due Paesi in materia d'immigrazione, lotta al traffico di essere umani e sicurezza delle frontiere. Più precisamente si fa riferimento al “Trattato di Amicizia, Partenariato e Cooperazione firmato a Bengasi il 30/08/2008, ed in particolare l'articolo 19 dello stesso Trattato” e alla “Dichiarazione di Tripoli [*Tripoli Declaration*] del 21 gennaio 2012 e altri accordi e memorandum sottoscritti in materia”²⁰⁶, evidenziando la chiara volontà di continuare sul solco delle relazioni diplomatiche passate. Desti preoccupazione invece il passaggio in cui si specifica che i campi di accoglienza temporanei sono sotto “l'esclusivo controllo del Ministero dell'Interno libico”, in cui non si fa alcun riferimento al rispetto dei diritti umani in questa tipologia di centri, né viene specificata la possibilità d'intervento di organizzazioni internazionali in materia di migranti o di personale di supporto legale²⁰⁷.

Probabilmente gli aspetti più significativi del Memorandum d'Intesa provengono dagli obblighi degli articoli 1 e 2. L'art. 1 riguarda gli obblighi alla base della cooperazione tra l'Italia e la Libia, tra i quali “avviare iniziative di cooperazione [...] al fine di arginare i flussi di migranti illegali e affrontare le conseguenze da essi derivanti”²⁰⁸, fornire “sostegno e finanziamento a programmi di crescita [...] in settori diversi”²⁰⁹ e fornire “supporto tecnico e tecnologico agli organismi libici incaricati della lotta contro l'immigrazione clandestina”²¹⁰.

L'art. 2 presenta invece dettagli riguardo alcuni aspetti previsti dall'art.1 come il “completamento del sistema di controllo dei confini terrestri del sud

²⁰⁶ Memorandum d'Intesa italo-libico, Preambolo.

²⁰⁷ PALM (2017), *The Italy-Libya Memorandum of Understanding: The baseline of a policy approach aimed at closing all doors to Europe?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, reperibile online.

²⁰⁸ Ivi, art.1, lett. A.

²⁰⁹ Ivi, lett. B.

²¹⁰ Ivi, lett. C.

della Libia”²¹¹, il miglioramento dei “centri di accoglienza summenzionati già attivi [e] la fornitura di medicinali e attrezzature mediche per i centri sanitari di accoglienza”²¹², la formazione del personale libico²¹³, sostegno alle organizzazioni internazionali che operano nel campo delle migrazioni²¹⁴ e la previsione di programmi di sviluppo con finalità di “*job creation*” nelle regioni più colpite dall’immigrazione²¹⁵.

Il successivo articolo prevede l’istituzione di un comitato misto con il fine di “[individuare] priorità d’azione, identificare strumenti di finanziamento, attuazione e monitoraggio degli impegni assunti”²¹⁶. L’art. 4 è dedicato alle modalità di finanziamento delle attività presenti nel Memorandum, specificando che non ci saranno ulteriori oneri per la parte italiana se non per gli stanziamenti già previsti dai precedenti accordi. Ancora, l’art. 5 determina la cornice legale in cui si deve muovere il Memorandum, cioè “nel rispetto degli obblighi internazionali e degli accordi sui diritti umani di cui i due Paesi siano parte”²¹⁷. Gli ultimi tre articoli sono orientati sul funzionamento del memorandum, prevedendo un metodo di risoluzione delle controversie per via diplomatica, le modalità di modifica del Memorandum e validità, scadenza e rinnovo automatico dello stesso²¹⁸.

Nonostante sia stato presentato come un nuovo capitolo per la cooperazione bilaterale in materia di immigrazione e controllo delle frontiere²¹⁹, il Memorandum d’Intesa non è esente da critiche. Innanzitutto, si percepisce l’assenza di riferimenti al rispetto dei diritti umani, infatti la parola “diritti” viene menzionata solo una volta nel memorandum all’interno dell’art. 5. È vero che l’obiettivo dell’accordo sia quello di far diminuire il flusso di

²¹¹ Ivi, art.2, par. 1.

²¹² Ivi, par. 2.

²¹³ Ivi, par. 3.

²¹⁴ Ivi, par. 5.

²¹⁵ Ivi, par. 6.

²¹⁶ Ivi, art. 3.

²¹⁷ Ivi, art. 5.

²¹⁸ Ivi, articoli 6-8.

²¹⁹ PALM (2017), *op. cit.*

migranti in arrivo sulle coste italiane, ma non si può ignorare tutto un quadro di tutele riconosciute agli stessi.

Il Memorandum viene attaccato anche per il suo aspetto formale. Infatti, in Libia il testo è stato impugnato da un gruppo di giuristi ed ex politici davanti alla corte d'appello di Tripoli. In primo luogo, perché non è stato approvato dal Parlamento libico e dal Governo all'unanimità. Secondariamente, il Memorandum presenterebbe delle spese onerose per la Libia, spese che non erano previste nel precedente Accordo di amicizia italo-libico del 2008. Nel marzo successivo, il Tribunale amministrativo di Tripoli ha sospeso, in via cautelare, l'applicazione del Memorandum²²⁰.

Come si è avuto modo di specificare, il Governo di Riconciliazione Nazionale guidato da Serraj è solo uno degli attori presenti sul territorio Libico. L'altro grande personaggio sullo scacchiere libico è il generale Khalifa Haftar, vicino alla Camera dei rappresentanti di Tobruk e che detiene il controllo di buona parte della Cirenaica.

I rapporti tra l'Italia e il generale non sono particolarmente distesi, tanto che quando il Governo italiano stava per inviare le motovedette per le operazioni di supporto stabilite dagli accordi, Haftar ha affermato che avrebbe bombardato qualsiasi nave straniera che fosse entrata nel porto di Tripoli, in quanto questo avrebbe decretato una chiara violazione della sovranità nazionale libica²²¹. Nonostante ciò, il Governo italiano ha cercato un dialogo con l'uomo forte di Tobruk, dato che la Cirenaica è interessata da un elevato flusso di partenze di migranti. A questo riguardo il Ministro dell'Interno Minniti ha dichiarato la sua chiara visione delle relazioni con gli attori politici in Libia:

[...] ad ovest è Fayeze al Sarraj, ad est Khalifa Haftar. Noi abbiamo fatto un accordo per governare i flussi col governo legittimato dall'Onu, quello di al

²²⁰ *Memorandum Italia-Libia sospeso: la politica degli accordi rispetti le norme interne*, in *Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione*, reperibile online.

²²¹ *Missione in Libia, Haftar: "Pronti a bombardare le navi italiane"*, in *Il Sole 24 Ore*, reperibile online.

Sarraj. Ma per governare i flussi bisogna stabilizzare il paese e quindi serve incontrare anche Haftar²²².

Difatti nel mese di settembre 2017, il Ministro dell'Interno si è recato a Bengasi ad incontrare il generale Haftar in un incontro privato. Ad oggi non sono stati rilasciati i dettagli del *meeting* tra Minniti e Haftar, ma l'incontro rappresenta chiaramente un ulteriore sforzo per bloccare l'emorragia di migranti che partono dalle coste libiche diretti in Italia.

Ma il Governo italiano non si è rivolto solamente ai grandi attori libici. Seguendo sempre la sua visione sulla Libia, il Ministro dell'Interno Minniti nel mese di aprile è riuscito a far firmare, in un incontro segreto tenutosi a Roma, un accordo di pace tra 60 capi tribali libici. Una delle disposizioni dell'accordo prevede la formazione di un'unità di controllo libica operativa al fine di monitorare i confini meridionali del Paese, in quanto "mettere in sicurezza il confine sud della Libia significa mettere in sicurezza anche i confini meridionali dell'Europa"²²³. Secondo l'accordo, ai Touareg è spettato il controllo dei confini dell'Algeria, ai Tobou invece i confini con il Ciad ed il Sudan.

Ancora, da una riunione del Comitato italo-libico tenutosi a settembre 2017, è stato avanzato un progetto di sorveglianza del confine meridionale libico con il Sahel. Tale progetto consiste nella creazione di una base logistica per le attività operative della Guardia di confine, coadiuvata anche dall'appoggio dei militari italiani per garantire un'adeguata sorveglianza dei confini con Niger e Ciad²²⁴.

Infine, è da condividere ed apprezzare l'accordo tra Governo italiano, Governo di Riconciliazione Nazionale libico, Nazioni Unite e Conferenza episcopale italiana per l'istituzione di corridoi umanitari per le persone

²²² Minniti: "In Libia non possiamo evitare di fare accordi con Haftar e Sarraj", in *The Post Internazionale*, reperibile online.

²²³ *Immigrazione: accordo di pace tra le tribù libiche grazie all'Italia*, in *Sicurezza Internazionale*, reperibile online.

²²⁴ *Missione italiana ai confini meridionali della Libia*, in *Il Sole 24 Ore*, reperibile online.

bloccate nei Centri di detenzione per migranti irregolari libici²²⁵. Alla fine di dicembre 2017 infatti, già 162 persone sono potute arrivare in Italia in maniera del tutto legale, evitando di passare per le mani dei trafficanti di esseri umani ed evitando di rischiare la vita nell'attraversare il mare.

Avendo davanti un quadro frammentato, il Governo italiano ha quindi cercato di costruire una rete di relazioni in materia di migranti intentando il dialogo, dove possibile, con tutti gli attori in gioco.

2.3.3 Risultati sui flussi migratori

Passando ai dati sul flusso di migranti in arrivo, ci si concentrerà sull'analisi dell'andamento mensile dello sbarco dei migranti mettendo a paragone il 2016 e il 2017²²⁶.

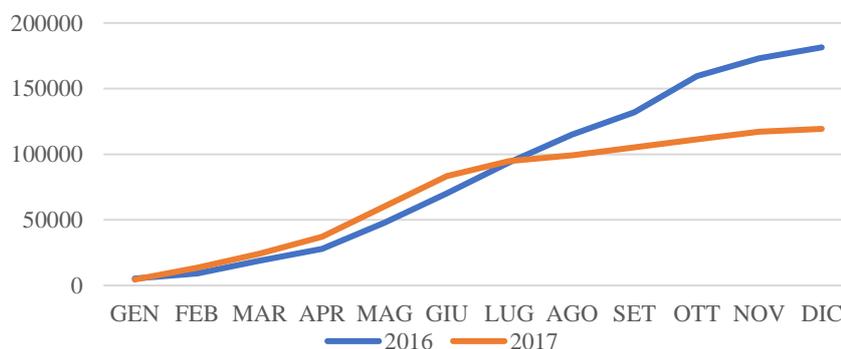


Figura 4: Andamento mensile dei migranti sbarcati irregolarmente (2016-2017)

Come si può notare dalla Figura 5, l'andamento degli arrivi nei primi sei mesi del 2017 è sempre superiore rispetto a quello del 2016, subendo un calo solo nel mese di luglio fino a raggiungere quasi la parità. Da agosto in poi, la crescita dell'andamento relativo al 2017 è sensibilmente rallentata rispetto al 2016, indice del fatto che sempre meno migranti siano sbarcati sulle coste

²²⁵ *Migranti, primo corridoio umanitario: atterrano in 162 a Roma su volo militare dalla Libia, in la Repubblica, reperibile online.*

²²⁶ Fonte dati Ministero dell'Interno.

italiane. Risultato quasi sicuramente da attribuire agli accordi conclusi dal Governo italiano, nella persona del Ministero dell'Interno Minniti, con i vari attori in gioco sullo scacchiere libico. Il mese di dicembre 2017 si chiude con un importante divario di arrivi rispetto lo stesso mese del 2016. Il lavoro del Ministro dell'Interno fa registrare a fine anno circa il 34% in meno degli arrivi rispetto all'anno precedente²²⁷ e, commentando il risultato, afferma che “nessuno prima di noi era riuscito a raggiungere un simile risultato [...] Siamo riusciti a governare i flussi perché siamo stati i primi a credere che un accordo con la Libia rappresentasse una svolta”²²⁸ ma dichiarando anche che “fino a che ci sarà anche una sola vittima noi continueremo a lavorare”²²⁹.

²²⁷ Cruscotto statistico al 31 dicembre 2017, Ministero dell'Interno.

²²⁸ Minniti: “Il Paese non può fermarsi. Le elezioni saranno utili”, in *Corriere della Sera*, reperibile online.

²²⁹ *Ibidem*.

CAPITOLO III

GLI ASPETTI CRITICI

Premessa

Come si è avuto modo di vedere dal precedente capitolo, l'Italia ha cercato costantemente di diminuire gli sbarchi dei migranti irregolari sulle sue coste attraverso gli accordi con la Libia. La parte italiana ha, di volta in volta, ceduto delle motovedette, provveduto all'addestramento delle autorità libiche, organizzato pattugliamenti congiunti e rispedito indietro migranti intercettati in mare. Ma la Libia è un Paese sicuro per migranti, rifugiati e richiedenti asilo? E quanto sono state legittime le politiche di respingimento e di riconsegna dei migranti?

Questo ultimo capitolo verterà sull'analisi del sistema di accoglienza libico, che si presenta inesistente e pericoloso per i migranti in quanto esposti a torture ed abusi da parte delle Autorità libiche; sulla politica dei respingimenti in mare correlati al caso *Hirsi*, con un'analisi della sentenza e delle giustificazioni date dalle Autorità italiane; e infine sui rischi nel supportare la Guardia Costiera libica, data loro collusione con i trafficanti di migranti e l'attacco alle ONG, e quali responsabilità attribuire all'Italia.

3.1 IL SISTEMA DI ACCOGLIENZA LIBICO

3.1.1. Il concetto di migrante nella società libica

Dall'instaurazione del regime di Muammar Gheddafi, la Libia è stata il Paese di destinazione della maggior parte dei migranti in nord Africa e in

Medio Oriente²³⁰, i quali erano attratti dalle possibilità di lavoro offerte dall'espansione dell'industria petrolifera nel Paese e attirati dalla politica di panarabismo del generale libico. Per questo motivo, buona parte dei cittadini stranieri di quegli anni erano cittadini arabi, provenienti da Sudan, Egitto e Tunisia. A causa dell'erosione dei rapporti con questi ultimi due Paesi, negli anni '80 avvenne una grande espulsione di cittadini arabi.

Abbandonato il panarabismo, negli anni '90 il colonnello Gheddafi sposò l'ideale di panafricanismo. In questo periodo la Libia stipulò una serie di accordi bilaterali e multilaterali con i vicini Stati africani e giocò inoltre un importante ruolo nel 1998 nella fondazione della Comunità di Stati del Sahel e del Sahara (CEN-SAD), il cui obiettivo era quello di creare un blocco regionale unificato dove persone, beni e capitali avrebbero potuto circolare liberamente. Allo stesso tempo il Paese nordafricano portava avanti una politica per incentivare l'arrivo di lavoratori africani. Molti migranti provenienti dall'Africa subsahariana furono indirizzati verso i territori di confine per lavori legati all'agricoltura. Le autorità libiche accettavano la presenza di tali cittadini africani per sfruttarne la manodopera a basso costo, il basso profilo occupazionale e per dimostrare ai vicini l'apertura del Paese verso il continente. Ma ai lavoratori africani non venne mai riconosciuto né uno status legale né alcun diritto. Inoltre, con l'aumentare della presenza di stranieri irregolari in Libia, iniziò a formarsi nella popolazione libica un sentimento di diffidenza e razzismo verso gli stranieri provenienti dall'Africa sub-sahariana. Le stesse autorità cominciarono ad essere sempre più intolleranti sia con i migranti economici che con i richiedenti asilo, tanto che cominciarono ad utilizzare i trattamenti inumani, le detenzioni arbitrarie e altre forme di privazione dei diritti per scoraggiare i migranti ad entrare in Libia²³¹. Per i motivi appena illustrati, la Libia cominciò a diventare sempre più un Paese di transito, una porta d'entrata per l'Europa²³².

²³⁰ HEIN (2015: 255 ss.).

²³¹ GENTILI (2011: 443 ss.).

²³² HAMOOD (2006: 19 ss.).

Il clima di razzismo verso i cittadini dell’Africa sub-sahariana purtroppo non è terminato con la caduta del regime di Gheddafi. Infatti, i migranti provenienti dell’Africa subsahariana sono oggetto di soprusi e maltrattamenti all’interno della società libica. Non è raro infatti che le persone dalla pelle scura per strada vengano spinte o percosse da cittadini libici. Addirittura, i giovani libici sono soliti lanciare pietre e molestare queste persone definendole “schiavo”²³³. Anche le forze dell’ordine locali sono solite creare disparità di trattamento tra stranieri, in special modo africani subsahariani, e cittadini libici. Questo porta all’accrescimento negli stranieri di un forte senso di vulnerabilità, in quanto non tutelati dalle forze dell’ordine. Nel caso in cui un africano nero subisse un furto da parte di un cittadino libico, non potrebbe denunciarlo alla polizia, in quanto gli agenti sarebbero infastiditi e lo caccerebbero in malo modo²³⁴.

In ambito lavorativo lo sfruttamento è la norma. I cittadini africani subsahariani vengono impiegati per le mansioni più faticose e turni di giornate intere ricevendo in cambio uno stipendio irrisorio. Inoltre, se svolgono mansioni che hanno a che fare con il pubblico, con cittadini libici nello specifico, non possono parlare, alzare lo sguardo o difendersi in caso subiscano delle molestie, altrimenti il datore di lavoro troverà un buon motivo per licenziarli²³⁵. Delineata quindi la percezione dei migranti nella società libica, passiamo ora all’analisi del sistema di accoglienza e asilo.

3.1.2. *Un sistema di asilo e accoglienza inesistente.*

Fino ad ora si è fatto riferimento ai soli migranti in virtù del fatto che in Libia non esiste una distinzione tra richiedenti asilo/rifugiati e migranti economici.

Infatti, sia il quadro normativo che la retorica delle autorità libiche non riconoscono la presenza di rifugiati o richiedenti asilo sul territorio. Di conseguenza la Libia non si è dotata di alcuna legislazione nazionale in

²³³ HAMOOD (2008: 27 ss.).

²³⁴ Ibidem.

²³⁵ *Il razzismo in Libia ha radici profonde*, in *Internazionale*, reperibile online.

materia di asilo né di adeguate strutture amministrative rivolte ai rifugiati e ai richiedenti asilo. Per questo motivo, ai rifugiati in Libia non è applicato alcun trattamento di riguardo²³⁶.

Nonostante ciò, la Libia ha firmato buona parte dei trattati internazionali in materia di diritti umani. Ha infatti firmato il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1976 e il suo Protocollo opzionale del 1989 che, come riportato nel primo capitolo²³⁷, dispone all'art. 6 il divieto di espulsione verso quei luoghi dove è l'incolumità dell'individuo è a rischio.

Inoltre, la Libia è anche parte della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti²³⁸, il cui art. 3 impone il divieto di *refoulement* di una persona verso un luogo dove vi è il sostanziale pericolo che possa essere esposta a trattamenti inumani e degradanti o essere soggetto a tortura.

Nonostante ciò, la Libia non ha mai ratificato la Convenzione di Ginevra del 1951²³⁹ né il Protocollo del 1967.

A livello locale invece, il Paese nordafricano ha firmato la Convenzione sui rifugiati dell'Organizzazione dell'unità africana (oggi Unione africana) anche se non è mai stata implementata dalla legislazione nazionale.

La Convenzione sui rifugiati dell'OUA fa propria la definizione fornita dalla Convenzione sullo *status* dei rifugiati²⁴⁰. L'art. 2 della Convenzione sui rifugiati dell'OUA stabilisce che gli Stati parte devono effettuare “their best endeavours, consistent with their respective legislation [...]”²⁴¹ per assicurare l'asilo ai rifugiati sul loro territorio. L'art. 2 stabilisce inoltre che la garanzia d'asilo “is a peaceful and humanitarian act and shall not be regarded as an unfriendly act by any Member State”²⁴² e che nessuna persona debba essere

²³⁶ HAMOOD (2008: 27 ss.).

²³⁷ Cfr. *supra* § 1.1.2.

²³⁸ Cfr. *supra* § 1.1.3.

²³⁹ Cfr. *supra* § 1.1.1.

²⁴⁰ Indagine dell'International Centre for Migration Policy Development, *A comprehensive survey of migration flows and institutional capabilities in Libya*, 2010.

²⁴¹ Convenzione OUA che disciplina determinati aspetti del problema dei rifugiati in Africa, Addis Abeba, 10 settembre 1969, art. 2.

²⁴² *Ivi*, par. 2.

sottoposta dagli Stati parte a misure di respingimento alla frontiera, allontanamento o estradizione verso territori dove possa essere a rischio²⁴³. Procedendo nel dettato, l'art. 4 fa appello alla non discriminazione in base a "race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinions" nell'applicare le disposizioni della Convenzione²⁴⁴.

Sempre la Convenzione sui rifugiati dell'OUA prevede all'art. 8 che "Member States shall co-operate with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees"²⁴⁵ ma la Libia è sempre stata restia a riconoscere ufficialmente l'UNHCR all'interno del proprio territorio.

La Libia è stata anche firmataria nel 1981 della Carta africana dei diritti umani e dei popoli²⁴⁶, la quale prevede la possibilità per gli individui, in caso di persecuzione, "[...] di ricercare e ricevere asilo in territorio straniero, conformemente alla legge di ciascun paese e alle convenzioni internazionali"²⁴⁷ e vieta la possibilità di espulsioni collettive²⁴⁸. Ai fini dell'analisi, risulta interessante riportare alcune disposizioni presenti all'interno della Carta africana dei diritti umani. Ad esempio, l'art. 4 predispone l'invulnerabilità della persona umana stabilendo che "[o]gni essere umano ha diritto al rispetto della sua vita e all'integrità fisica e morale della sua persona"²⁴⁹. Similmente, l'art. 5 stabilisce il rispetto della dignità umana e il riconoscimento della personalità giuridica, facendo interdizione di "[q]ualsiasi forma di sfruttamento e di svilimento dell'uomo, specialmente la schiavitù, la tratta delle persone, la tortura fisica o morale, e le pene o i trattamenti crudeli, inumani o degradanti [...]"²⁵⁰. Infine, l'art. 12 stabilisce che ogni persona in caso di persecuzione può richiedere e ricevere asilo in

²⁴³ Ivi, par. 3.

²⁴⁴ Ivi, art. 4.

²⁴⁵ Ivi, art. 8.

²⁴⁶ Carta africana dei diritti umani e dei popoli, Nairobi, 28 giugno 1981.

²⁴⁷ Ivi, art. 12, par. 3.

²⁴⁸ Ivi, art. 12, par. 5.

²⁴⁹ Carta africana dei diritti umani, art. 4.

²⁵⁰ Ivi, art. 5.

territorio straniero secondo le leggi del Paese e delle convenzioni internazionali e impone il divieto di espulsioni collettive²⁵¹.

Il Paese nordafricano è infine membro della Lega araba, la quale ha concluso un accordo con l'UNHCR in materia di cooperazione, consultazione e scambio di informazioni.

Per ciò che riguarda la legislazione interna, sono davvero poche le disposizioni nel quadro normativo libico in materia di diritti umani. Tra queste vi è l'art.11 della Costituzione provvisoria della Libia del 1969²⁵², documento che forniva una base costituzionale alla Libia sorta dalla rivoluzione del colonnello Gheddafi in attesa della promulgazione di una vera e propria Costituzione, il quale stabilisce chiaramente che “[t]he extradition of political refugees is prohibited”²⁵³. Nonostante ciò, la Libia non ha mai provveduto al regolamento della materia o adottato misure amministrative per rendere effettivo questo diritto per i richiedenti asilo. Altre disposizioni in materia possono essere ricavate dalla Grande Carta Verde dei diritti umani²⁵⁴ adottata nel 1988, che tra le varie norme prevede il divieto di qualsiasi punizione che possa “attenta[re] alla dignità ed all'integrità dell'essere umano”²⁵⁵ e afferma anche che i membri della società libica “respingono ogni tipo di segregazione tra gli uomini dovuta al loro colore, razza, religione o cultura”²⁵⁶.

Infine, la legge 20/1991²⁵⁷, documento che stabilisce in maniera generale varie libertà per i cittadini libici, prevede anche una sorta di principio di *non-refoulement* all'art. 21, il quale afferma che la Grande Giamahiria fornisce rifugio alle persone oppresse ed è proibita l'extradizione verso qualsiasi luogo dove è a rischio la sicurezza dell'individuo²⁵⁸.

²⁵¹ Ivi, art. 12.

²⁵² Costituzione provvisoria della Repubblica Araba di Libia, 11 dicembre 1969.

²⁵³ Ivi, art. 11.

²⁵⁴ La Grande Carta Verde dei diritti umani, Baida, 12 giugno 1988.

²⁵⁵ Ivi, art. 2.

²⁵⁶ Ivi, art. 17.

²⁵⁷ Legge del Congresso generale del popolo, 1 settembre 1991, n. 20, *Sulla promozione della libertà*.

²⁵⁸ Ivi, art. 21.

Al di fuori di queste disposizioni, non c'è alcuna legislazione dell'asilo che regoli l'entrata dei rifugiati in Libia o regoli il loro soggiorno nel territorio. I richiedenti asilo sono difatti soggetti alla legislazione interna riguardo l'entrata e il soggiorno degli stranieri in Libia. Di rilievo è la legge 6/1987²⁵⁹, in materia appunto di ingresso e soggiorno di stranieri nel Paese, che stabilisce l'obbligo di un visto valido per i cittadini che vogliono entrare, soggiornare e lasciare il Paese nordafricano. Colui che venga trovato senza un visto valido può incorrere in sanzioni che vanno da una multa fino alla detenzione. Inoltre, la legge, tramite emendamenti del 2004, inasprisce le pene relative a migrazione irregolare, tratta di esseri umani e falsificazione dei visti. Da sottolineare che i migranti irregolari non sempre provvedono ad acquisire i visti necessari. Infatti, spesso le persone decidono di tentare la fortuna, perché il percorso burocratico per ottenere i visti necessari può essere abbastanza dispendioso e non propriamente immediato, non contando che alcuni individui non possono effettuare domanda per l'ottenimento del visto perché privi di passaporti e documenti validi²⁶⁰. Nel 2010 poi, è stata adottata la legge 19/2010²⁶¹ con l'intento di combattere l'immigrazione irregolare. Oltre a definire la categoria di migrante irregolare, la legge prevede che, al momento dell'arresto, i migranti debbano essere trattati "in a humane manner, keeping their dignity and rights, without assault on their money or assets"²⁶². Ai migranti è consentito entro due mesi di regolarizzare la loro situazione²⁶³, dopodiché saranno soggetti a "[...] detention with hard labour or a fine not exceeding 1,000 LYD [...]"²⁶⁴. Infine, è prevista la possibilità di essere esentati dalla pena nel caso in cui il migrante irregolare decida di collaborare con le autorità nel fornire informazioni riguardo i trafficanti²⁶⁵.

²⁵⁹ Legge del Congresso generale del popolo, 20 giugno 1987, n. 6, *Sull'ingresso, soggiorno e uscita di stranieri in Libia*.

²⁶⁰ HAMOOD (2006: 21 ss.).

²⁶¹ Legge del Congresso generale del popolo, 28 gennaio 2010, n.19, *Sulla lotta all'immigrazione irregolare*.

²⁶² Ivi, art. 10.

²⁶³ Ivi, art.11.

²⁶⁴ Ivi, art. 6.

²⁶⁵ Ivi, art. 8.

Venendo alle dichiarazioni delle autorità libiche, queste quando interrogate sulla presenza di rifugiati sul territorio, affermano che essi non sono presenti in Libia, ma ci sono persone che attraversano illegalmente i confini libici e che non possono essere descritte come rifugiati²⁶⁶. Questa era anche la visione del leader libico Gheddafi, il quale bollò la questione dei richiedenti asilo in Libia come una bugia, affermando che i migranti che si stavano riversando in Europa dalla Libia erano semplicemente attratti dalle migliori condizioni di vita e quindi andavano catalogati come migranti economici²⁶⁷.

Dal 2011 poi, il sistema giudiziario libico è stato compromesso dalla guerra civile, difatti numerosi tribunali hanno funzionato a singhiozzo per tutta la durata degli scontri, gruppi armati hanno attaccato giudici, avvocati, procuratori e ufficiali delle forze dell'ordine. Per questi motivi, i diritti umani non sono stati affrontati dalla giustizia in modo consona. Tali gruppi armati hanno preso anche il posto delle forze dell'ordine nel dirigere i centri di detenzione o addirittura organizzare dei veri e propri centri di detenzione non ufficiali, incrementando la vulnerabilità di coloro che sono detenuti.

In questo contesto, l'operato dell'UNHCR nel garantire protezione ai rifugiati è fortemente limitato. Negli anni addietro, l'organo dell'ONU ha cercato più volte di negoziare un memorandum d'intesa con le autorità libiche per operare con pieno mandato. Ma l'ufficio di Tripoli non è ancora riconosciuto ufficialmente. Spesso all'UNHCR non è consentito neanche l'accesso nei luoghi di detenzione dei migranti. Da specificare che i rifugiati riconosciuti dall'UNHCR in Libia vengono definiti "rifugiati per mandato" dato che la Libia non ha ratificato ancora la Convenzione di Ginevra del 1951 e il Protocollo del 1967.

²⁶⁶ Rapporto di Human Rights Watch, settembre 2009, *Pushed Back, Pushed Around. Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers*, pag. 46 ss.

²⁶⁷ *Ibidem*.

3.1.3. Torture e trattamenti inumani e degradanti

Come appena dimostrato, la Libia non è provvista di un sistema nazionale di accoglienza e di asilo. Ai rifugiati quindi non è riconosciuta alcuna forma di protezione. Ancora più grave è la situazione dei migranti irregolari, che rischiano, se scoperti, di essere trattenuti nei centri di detenzione migranti sparsi per tutto il territorio libico in attesa di un processo che non potrebbe aver luogo.

Prima di proseguire con l'analisi, sembra opportuno ricordare quali sono le rotte più utilizzate dai migranti per entrare irregolarmente in Libia. Nel corso degli anni si sono sviluppate e sono morte numerose rotte di arrivo in Libia. Ad oggi sostanzialmente le rotte più battute sono due.

La rotta orientale, percorsa dagli abitanti del corno d'Africa, che parte dal Sudan. I migranti si raccolgono presso i centri di Kassala o nel campo profughi di Shagrab in Sudan, per dirigersi poi verso Khartoum. Qui i migranti si affidano ai trafficanti per attraversare il deserto a bordo di *pick-up*. Una volta raggiunto il confine libico, i migranti passano in mano ai trafficanti libici. I migranti raggiungono poi la città di Agedabia, a pochi chilometri dalla costa, e da qui si dirigono a Bengasi, oppure a Tripoli, per imbarcarsi e tentare l'attraversata del Mediterraneo²⁶⁸.

La rotta occidentale invece è quella più utilizzata dai migranti per entrare in Libia, visto che raccoglie individui provenienti dall'Africa occidentale ed equatoriale. I migranti raggiungono in primo luogo il centro di Agadez in Niger per raggiungere poi Madama, vicino al confine libico. Da qui i migranti sono diretti verso il centro di Sabah, attraversando la cosiddetta "strada verso l'inferno". Una volta a Sabah, i migranti sono diretti infine verso Tripoli per prendere il mare. Opportuno sottolineare che già durante il viaggio verso la Libia, i migranti rischiano abusi e maltrattamenti da parte dei trafficanti o delle autorità di confine. Non contando la pericolosità di queste rotte, dovuta da

²⁶⁸ *Le rotte verso l'Italia raccontate dai migranti*, in *Internazionale*, reperibile online.

situazioni climatiche estreme e dalla presenza di gruppi paramilitari nelle zone di confine.

Se scoperti dalle Autorità libiche, i migranti irregolari o privi dei documenti validi vengono arrestati e rinchiusi nei centri di detenzione. Le autorità libiche effettuano arresti maggiormente in due situazioni: in prossimità dei confini o durante retate nelle aree urbane²⁶⁹. Durante gli arresti alla frontiera, sono stati riportati episodi di abusi o di maltrattamento da parte della polizia, come percosse subite, furto di oggetti personali e ricatti. Questi episodi di violenza sono spesso dovuti al fatto che i migranti vengono lasciati soli al confine dai trafficanti e non vi è una figura che possa contrattare con le autorità libiche il loro passaggio. Migranti intervistati da Human Rights Watch hanno affermato che spesso la polizia di confine pretende delle tangenti dai trafficanti per lasciarli proseguire il viaggio. Altri invece raccontano di essere stati abbandonati nel deserto dai trafficanti ed essere stati sparati a vista dalle guardie di confine libiche²⁷⁰.

Episodi simili sono accaduti durante le retate cittadine organizzate dalle autorità libiche nei primi anni 2000. Nella forma di veri e propri rastrellamenti, le forze dell'ordine libiche andavano per le strade e di casa in casa alla ricerca di migranti irregolari. Secondo le testimonianze, quando le forze dell'ordine libiche entravano nelle case dove sospettavano di trovare migranti irregolari, spesso arrivavano a picchiare con manganelli gli individui e a sequestrarne i beni personali senza compilare documenti di sorta. Altri hanno affermato che le retate avvenivano con una certa regolarità, come quelle del mercato di Tajura dove la polizia cominciava a picchiare tutte le persone dalla pelle nera senza neanche chiederne la provenienza²⁷¹.

L'arresto dei migranti è mirato al rimpatrio degli individui verso i Paesi d'origine e tale pratica ha spesso la conformazione di espulsioni di massa vere

²⁶⁹ Rapporto di Human Rights Watch, settembre 2006, vol. 18, n. 5, *Stemming the Flow: Abuses Against Migrants, Asylum Seekers and Refugees*, pag. 30 ss.

²⁷⁰ *Ibidem*.

²⁷¹ Ivi, pag. 34 ss.

e proprie in violazione di ogni forma di divieto di *refoulement* o di divieto di espulsione in massa.

Nei centri di detenzione, i migranti continuano a subire abusi da parte delle autorità di polizia.

Che siano carceri o strutture improvvisate in magazzini, fattorie o accampamenti di tende nel deserto, questi centri di detenzione mettono a dura prova la salute fisica e mentale dei migranti. Come riscontrato dal rapporto *Detained and Dehumanize*²⁷² della Missione di supporto in Libia delle Nazioni Unite (UNMIL) e dell'ufficio dell'Alto commissariato per i diritti umani, questi centri la maggior parte delle volte vengono riempiti fino al limite e spesso non sono adeguati ad ospitare persone data la mancanza di corrente, ventilazione insufficiente, scarsa pulizia dei locali, cibo scadente e assistenza sanitaria inesistente. A causa di queste mancanze, non è raro che nei centri di detenzione si diffondano malattie infettive e infestazioni di insetti parassitari quali pulci e zecche²⁷³. A causa del cibo inadeguato, circa la metà dei migranti è stata trovata in condizioni di malnutrizione ed inoltre l'acqua distribuita è spesso salata, sporca, decisamente non potabile. Può capitare anche che la fornitura di cibo e acqua venga sospesa per giorni interi per il mancato pagamento dei distributori.

Inoltre, viene violata qualsiasi disposizione dell'*habeas corpus*, in quanto non vi è quasi alcun modo di far ricorso per la detenzione arbitraria, ricevere l'assistenza di un interprete nei casi in cui non si parli arabo, né vi è alcuna possibilità di rivolgersi ad un legale o sapere la ragione e la durata della detenzione²⁷⁴. Come è intuibile, questa pratica di detenzione arbitraria va contro l'art.9 del Patto sui diritti civili e politici che vieta ogni forma di arresto e detenzione arbitraria.

²⁷² Rapporto della Missione di supporto delle Nazioni Unite in Libia e dell'ufficio dell'Alto commissario per i diritti umani, 13 dicembre 2016, *Detained and Dehumanised. Report on Human Rights Abuses against Migrants in Libya*.

²⁷³ Ivi, pag. 15 ss.

²⁷⁴ *Pushed back, Pushed down, op. cit.*, pag. 74 ss.

Alle scarse condizioni assistenziali dei centri di detenzione bisogna aggiungere anche i soprusi perpetrati dalle autorità penitenziarie. Sono numerose infatti le testimonianze di persone che affermano di essere state vittime di pestaggi, umiliazioni e ricatti. Nella maggior parte dei centri di detenzione, gli uomini e le donne vengono tenuti separati ed in caso di presenza di minori, questi vengono affidati alle madri e detenuti anch'essi alle condizioni appena descritte. È il caso di una donna eritrea intervistata da Human Rights Watch, la quale ha dichiarato di aver trascorso nel 2004 quattro mesi nel centro di detenzione di Misrata con il figlio di appena quattro anni, affermando di essere stata vittima di un pestaggio da parte di un carceriere²⁷⁵.

Un migrante ventottenne del Cameroon detenuto per due volte nel centro di detenzione di Zawiya, ha descritto un centro sovraffollato, buio e senza una corretta ventilazione. Le guardie non permettevano che i detenuti lasciassero le proprie celle e, quando concedevano loro di uscire, li pestavano, li denigravano e li forzavano a stare fermi sotto il sole senza muoversi²⁷⁶. Un altro racconto raccolto dall'UNSMIL è quello di un adolescente eritreo, detenuto per oltre un mese in un centro di detenzione a Tripoli dopo esser stato catturato da degli uomini in uniforme. Il ragazzo ha affermato di essere stato rinchiuso in un hangar con quasi duecento persone, tra uomini, donne e bambini, e che il locale era scarsamente ventilato e privo dei servizi igienici necessari per una tale quantità di persone. Il ragazzo inoltre ha affermato di aver percepito un clima fortemente razzista stabilendo che “we black-skinned Africans, we are called animals and are treated as animals”²⁷⁷.

Meno recente il racconto di un migrante eritreo arrestato nel marzo 2004 poco fuori Kufra, al confine tra la Libia e il Sudan. Il migrante ha raccontato a Human Rights Watch²⁷⁸ che, insieme ad altre quindici persone, furono detenuti per circa tre settimane in un campo di tende nel deserto. Secondo il migrante, le guardie pestavano spesso i detenuti, chiedendo loro di che

²⁷⁵ HAMOOD (2006: 32 ss.).

²⁷⁶ *Detained and Dehumanized*, op. cit., pag 16 ss.

²⁷⁷ *Ibidem*.

²⁷⁸ *Stemming the flow*, op. cit., pag 43 ss.

religione fossero. Nei casi in cui i migranti non fossero stati di religione musulmana, venivano picchiati dalle guardie con manganelli e bastoni. Le guardie inoltre costringevano i detenuti a rimanere in posizioni stressanti per il corpo per periodi prolungati. Dopo il periodo di tre settimane, i detenuti vennero trasferiti presso una prigione di Kufra, dove il migrante venne inserito in una cella con altri 150 detenuti, una sola finestra ed un unico servizio igienico. Il migrante ha affermato che venivano nutriti con riso bollito una volta al giorno, che non sono mai stati forniti di un cambio di lenzuola o di indumenti e che per lavarsi utilizzavano un secchio d'acqua. Dopo settimane trascorse in queste condizioni, i migranti decisero di ribellarsi alle guardie, ma il risultato fu quello di essere riportati nei campi di tende nel deserto. L'intervistato ha dichiarato di aver corrotto una guardia per permettergli la fuga pagando una tangente.

Altra testimonianza delle condizioni dei centri di detenzione viene da un ventinovenne somalo, che ha raccontato la sua esperienza nello stesso centro di Kufra risalente all'aprile del 2008 a Human Rights Watch²⁷⁹. Il migrante ha affermato che le guardie del centro erano solite picchiare i detenuti per nessuna ragione apparente. Questo avveniva di solito di notte, quando le guardie erano sotto l'effetto di stupefacenti "We would just be sleeping before the beatings. We didn't make any demands. We did nothing. I was beaten all over my body".

Ancora, secondo le rilevazioni di Human Rights Watch²⁸⁰, sui migranti sarebbero stati trovati segni di tortura e ferite riconducibili a percosse. Alcuni migranti hanno riportato di essere stati frustati con cavi, tubi e fruste di gomma ricavate da copertoni d'auto. Altri hanno affermato di essere stati ustionati da sigarette, di essere stati presi a calci sul torso e in faccia riportando in seguito problemi alla vista e all'udito, e di essere stati sottoposti a scariche elettriche.

²⁷⁹ *Pushed back, Pushed around, op. cit.*, 76 ss.

²⁸⁰ *Libia: frustati, picchiati, e appesi ad alberi*, in *Human Rights Watch*, 23 giugno 2014, reperibile *online*.

Altri addirittura hanno detto di essere stati appesi a testa in giù ad alberi e frustati.

Purtroppo, nei centri di detenzione sono molto comuni anche le estorsioni. I migranti che chiedevano un telefono per contattare i propri cari, venivano spesso costretti dalle guardie a chiedere un trasferimento in denaro per assicurare il rilascio dal centro di detenzione e addirittura durante le chiamate venivano sottoposti a torture in modo che i familiari si affrettassero con il pagamento della somma di denaro richiesta²⁸¹. Un ragazzo eritreo di sedici anni ha raccontato di essere stato picchiato e minacciato dalle guardie del centro di detenzione affinché convincesse i propri familiari ad inviare il denaro necessario per il rilascio. Alcune settimane dopo il pagamento fu effettuato ed alcuni compagni di cella del ragazzo, commentando l'accaduto, gli confidarono che un altro giovane eritreo era morto a causa delle percosse ricevute perché la famiglia non poteva permettersi di pagare la cifra di denaro per la scarcerazione²⁸².

Numerosi migranti hanno testimoniato inoltre di essere stati sottoposti a dei lavori forzati mentre erano nei centri di detenzione. Alcuni percepivano un esiguo stipendio, che accumulavano per potersi permettere di pagare l'uscita dai centri stessi. Altri hanno affermato di essere stati consegnati ad estranei e aver lavorato senza alcuna retribuzione, visto che ad essere pagati erano le guardie dei centri di detenzione che avevano permesso di sfruttare i detenuti. I migranti hanno affermato di aver lavorato in condizioni insostenibili, con cibo scadente e acqua non potabile, esposti a qualsiasi tipo di intemperie, con un conseguente peggioramento delle condizioni di salute di tali lavoratori.

Vi sono poi numerose testimonianze di donne migranti vittime di abusi sessuali, sia durante il viaggio che nei centri di detenzione. Da sottolineare che le donne non accompagnate sono purtroppo le più esposte a questo rischio. Diverse testimonianze tendono a confermare la stessa cosa. Uomini armati e guardie spesso prendono le donne e le ragazze per periodi che possono variare

²⁸¹ *Detained and Dehumanized, op. cit.*, pag 17 ss.

²⁸² *Ibidem.*

da alcune ore a svariati giorni prima di essere riportate indietro. Alcune donne hanno dichiarato di aver tentato di opporre resistenza, ma di essere state picchiate e minacciate di morte, prima di essere poi abusate sessualmente dagli uomini che le avevano prelevate. Alcune addirittura sono rimaste incinte a come risultato degli stupri. Altre invece non hanno mai fatto ritorno nella cella²⁸³.

Come se tutto ciò non bastasse, nel novembre del 2017 l'emittente statunitense CNN viene alla scoperta di aste di esseri umani organizzate dai trafficanti. La giornalista autrice dell'inchiesta, Nima Elbagir, recatasi in Libia dopo aver ricevuto un filmato di un'asta di migranti, ha assistito lei stessa ad un'asta di esseri umani. Durante queste aste, i migranti vengono passati in rassegna, ne vengono sottolineate le qualità e vengono venduti come lavoratori per campi, fabbriche e altri lavori forzati, chiaramente non recependo alcun tipo di guadagno. La giornalista ha inoltre raccolto le testimonianze di migranti all'interno di alcuni centri di detenzione. Uno di questi ha affermato di essere stato venduto come lavoratore prima di arrivare nel centro, aggiungendo che lì non venivano distribuiti cibo e acqua a sufficienza. Altri hanno mostrato i segni delle violenze subite dagli aguzzini per denunciare i maltrattamenti ricevuti nel centro²⁸⁴.

Come appena dimostrato, i migranti irregolari residenti in Libia vanno incontro a rischi reali di torture e trattamenti inumani e degradanti. Vengono privati della libertà in maniera arbitraria, non hanno possibilità di rivolgersi ad un legale né impugnare la propria incarcerazione davanti ad una corte. Nei centri di detenzione vengono malnutriti e tenuti in scarse condizioni igieniche e ciò determina un peggioramento delle condizioni di salute dei migranti stessi. Vengono continuamente esposti alle violenze e ai ricatti delle guardie dei centri di detenzione e dei trafficanti di esseri umani. Per di più le donne sono vittime anche di molestie e abusi sessuali. Gli uomini vengono costretti

²⁸³ Ivi, pag. 21 ss.

²⁸⁴ Inchiesta di Nima Elbagir, Raja Razeq, Alex Pratt e Bryony Jones, *People for sale. Where lives are auctioned for \$400*, reperibile su *cnn.com*.

ai lavori forzati e vengono venduti come schiavi in aste di esseri umani. Infine, vi è il perenne rischio di essere espulsi e rinviiati nei Paesi di origine nella evidente contravvenzione del principio di *non-refoulement*.

Sembra chiaro che in Libia vi sia una costante violazione di qualsiasi disposizione che vieta i trattamenti inumani e degradanti e le torture, non contando quelle in materia di sicurezza personale e diritto ad un equo processo. Per questo motivo il Paese nordafricano non sembra adatto a poter gestire il flusso migratorio e bloccare le partenze dei migranti.

3.2 I RESPINGIMENTI ITALIANI IN LIBIA: LA SENTENZA *HIRSI*

3.2.1. La politica dei respingimenti: le giustificazioni fornite dal Governo italiano

Come si è detto nel secondo capitolo²⁸⁵, grazie al Protocollo del 2009 firmato dall'allora Ministro degli Interni Maroni e alle intese tra questo ed il Governo libico, dal 9 maggio 2009 prese avvio la pratica dei respingimenti dei migranti in mare, anche di coloro che necessitavano una forma di protezione internazionale²⁸⁶.

Tra maggio e novembre del 2009 sono state condotte dalle Autorità italiane un totale di nove operazioni, con un totale di 834 persone riportate in Libia²⁸⁷. La maggior parte delle operazioni sono iniziate nel Canale di Sicilia e sono state messe in atto da Guardia di Finanza, Marina Militare e dalla Guardia Costiera, coordinate per lo scopo dal Ministero dell'Interno. Si analizzeranno ora le varie giustificazioni fornite dall'Italia per legittimare e dare una base legale alle intercettazioni in mare e il rinvio di migranti in Libia.

²⁸⁵ Cfr. *supra* § 2.1.2.

²⁸⁶ Comunicazione dell'Ufficio dell'Alto commissariato per i rifugiati, 20 marzo 2011, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Hirsi and Others v. Italy (Application no. 27765/09)*, par. 2.1.1.

²⁸⁷ *Ivi*, par. 2.1.2.

Sia durante le indagini del Comitato europeo contro la tortura (CPT) sul ricorso *Hirsi*, che durante lo stesso processo, il Governo italiano ha presentato varie giustificazioni e fonti giuridiche per legittimare le operazioni di respingimento. Le operazioni sono state definite di volta in volta come ‘ricerca e salvataggio’ nel contesto delle Convenzioni SAR e SOLAS; sono state definite anche operazioni contro i trafficanti di esseri umani nel contesto del Protocollo di Palermo; ed infine gli accordi in materia di immigrazione tra l’Italia e la Libia sono stati forniti come legittimanti le operazioni di respingimento. Ora si procederà con l’analisi delle versioni fornite dalle autorità italiane.

In primo luogo, gli interventi sono stati definiti come operazioni di ‘ricerca e salvataggio’, le quali di solito prevedono di far sbarcare persone in un luogo sicuro, sostanzialmente definito come il posto dove le operazioni di soccorso verranno a completarsi. Non necessariamente però il luogo sicuro deve configurarsi come il porto più vicino. Di solito, il luogo sicuro deve essere trovato nello Stato di competenza della zona SAR in cui ha avuto luogo l’assistenza. L’Organizzazione marittima internazionale (IMO) nelle Guidelines sul trattamento delle persone soccorse in mare²⁸⁸ stabilisce che bisogna evitare lo sbarco di persone “[...] in territories where the lives and freedoms of those alleging a well-founded fear of persecution would be threatened is a consideration in the case of asylum-seekers and refugees recovered at sea”²⁸⁹. Come si può intuire, si fa fatica a considerare la Libia un luogo sicuro dati i trattamenti riservati ai richiedenti asilo ed ai migranti irregolari analizzati sopra. Bisogna inoltre stabilire cosa si intenda per salvataggio e quando si viene a configurare un’intercettazione. Mentre per salvataggio si definisce quell’operazione di soccorso volta ad aiutare persone in difficoltà in mare, fornirgli primo soccorso e portarla nel luogo sicuro, per intercettazione si definisce quell’operazione volta ad allontanare o comunque

²⁸⁸ Risoluzione MSC dell’IMO, 20 maggio 2004, n. 167(78), *Guidelines on the treatment of persons rescued at sea*.

²⁸⁹ Ivi, par. 6.17.

non permettere a migranti irregolari di mettere piede sul suolo dello Stato²⁹⁰. Spesso le differenze tra i due tipi di operazioni sono abbastanza sfumate. Basti precisare che spesso gli Stati europei preferiscono definire tali operazioni come ‘soccorso’ perché queste non ricadono sotto la giurisdizione del Codice delle frontiere di Schengen²⁹¹, il quale prevede all’art.3 il rispetto del principio di *non-refoulement*²⁹² e all’art. 5 delle deroghe da applicare in caso di ambito umanitario o di obblighi internazionali²⁹³. Nonostante ciò, sia le operazioni di intercettazioni che quelle di ‘ricerca e soccorso’ dovrebbero rispondere alle disposizioni del Codice delle frontiere di Schengen ed essere soggetti alla previsione di *non-refoulement* contenuto in esso²⁹⁴. Quindi gli Stati dovrebbero conciliare il controllo delle frontiere con il rispetto dei diritti umani e gli standard sui rifugiati. Per l’analisi appena condotta, non sembra che la motivazione di operazioni di ‘ricerca e soccorso’ siano valide per giustificare e legittimare la politica dei respingimenti in mare del 2009.

Passando alla seconda giustificazione, le autorità italiane hanno cercato di legittimare i respingimenti in mare definendoli come operazioni contro i trafficanti di uomini²⁹⁵ nell’applicazione del Protocollo sul *trafficking* allegato alla Convenzione di Palermo²⁹⁶ il quale all’art. 8 dispone l’obbligo di fermare imbarcazioni senza nazionalità. In particolare, il paragrafo 7 prevede che:

Uno Stato Parte che ha ragionevoli motivi per sospettare che una nave è coinvolta nel traffico di migranti via mare e che questa è senza nazionalità, o può essere assimilata ad una nave senza nazionalità, può fermare e ispezionare

²⁹⁰ GIUFFRÈ (2013: 707 ss.).

²⁹¹ Regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, 15 marzo 2006, n. 526, *che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)*.

²⁹² Ivi, art. 3.

²⁹³ Ivi, art. 5, par. 4, lett. c.

²⁹⁴ GIUFFRÈ (2013: 708 ss.).

²⁹⁵ *Response of the Italian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Italy from 27 to 31 July 2009*, 28 aprile 2010, n. 15, pag. 7 e 8

²⁹⁶ Cfr. *supra* § 1.1.4.

la nave. Se il sospetto è confermato da prove, detto Stato Parte prende misure opportune, conformemente al relativo diritto interno ed internazionale²⁹⁷.

Nonostante il Protocollo preveda la possibilità di fermare l'imbarcazione senza nazionalità, nessuna disposizione prevede che gli Stati possano intercettare e scortare l'imbarcazione nel Paese di partenza. Peraltro, l'art. 9 del Protocollo dispone una clausola di salvaguardia per cui gli Stati che prendono misure nei confronti di una nave dovranno garantire "l'incolumità e il trattamento umano delle persone a bordo"²⁹⁸.

Comunque, l'assenza di disposizione che vietino il respingimento dei migranti in Libia non è sufficiente come fondamento legale delle operazioni di respingimento. Il Protocollo prevede solo il rimpatrio dei migranti nel territorio di origine e non verso i territori di transito²⁹⁹. Infine, il Protocollo predispone anche che l'implementazione non debba interferire con le obbligazioni provenienti da qualsiasi altro trattato bilaterale o multilaterale in materia di ritorno di persone irregolari. Quindi anche in questo caso la pratica dei respingimenti in mare non è giustificata.

Il Governo italiano ha infine affermato che le pratiche di respingimento dei migranti in mare era uno degli obiettivi dell'insieme degli accordi bilaterali siglati con la Libia tra il 2007 e il 2009. Nonostante il ritorno di migranti irregolari verso il Paese d'origine sia accettato dal diritto internazionale generale, il ritorno di migranti verso un Paese terzo deve avere per forza base contrattuale tra due Stati.

Per questo motivo, sembra che gli accordi conclusi tra il 2007 e il 2009 possano fare da base legale delle operazioni. Più nello specifico, è possibile che l'obiettivo di gestire l'immigrazione irregolare tramite il rinvio in Libia di migranti intercettati in mare abbia una più chiara esplicitazione in accordi informali non ancora pubblicati, in cui la Libia accettava tale pratica³⁰⁰.

²⁹⁷ Protocollo di Palermo sul *trafficking*, art. 8, par. 7.

²⁹⁸ Ivi, art. 9, par.1, lett. a.

²⁹⁹ Ivi, art. 18, par. 1.

³⁰⁰ GIUFFRÈ (2013: 710 ss.).

In effetti, l'art 2 del Protocollo addizionale del 2007 prevedeva l'instaurazione di un Comando Operativo Interforze italo-libico con la possibilità da parte della Libia di richiedere l'intervento di unità italiane attive presso l'isola di Lampedusa per condurre attività "antiimmigrazione"³⁰¹. Questo potrebbe spiegare l'impegno italiano nelle attività di controllo delle frontiere marittime esterne. In questo caso le operazioni di respingimento sarebbero operazioni che ricadono all'interno di accordi specifici mirati a "returning to requesting states those migrants, being intercepted in international waters, who had escaped the controls of the relevant Authorities"³⁰². Questa interpretazione sarebbe in linea anche con il Preambolo del Protocollo del 2007, dove viene stabilito il reciproco impegno di Italia e Libia nell'intensificare la cooperazione nel controllo dell'immigrazione irregolare, tramite pattugliamenti congiunti nelle acque internazionali e territoriali libiche sotto il comando e responsabilità libico.

Da sottolineare che l'Italia ha sempre sollecitato la Libia nel partecipare in operazioni congiunte di pattugliamento, ma solo dal maggio 2009 il Paese nordafricano ha cambiato atteggiamento verso la cooperazione al pattugliamento e verso il ritorno di migranti irregolari.

Secondo le parole dell'Ambasciatore italiano a Tripoli Trupiano, la svolta si è avuta con la cessione totale delle sei motovedette alla Libia invece della concessione stabilita dagli accordi anteriori³⁰³. Sempre secondo l'Ambasciatore, la parte libica era riluttante ad accettare delle navi da guerra battenti bandiera straniera nelle proprie acque territoriali e per questo motivo si è arrivati alla completa cessione delle imbarcazioni.

Dietro al comportamento della Libia chiaramente c'è un'analisi di costi e benefici del riaccettare dei migranti irregolari nel proprio territorio. In cambio dell'impegno a investire nel pattugliamento dei suoi confini, la Libia ha

³⁰¹ Protocollo tecnico addizionale del 2007, art. 8, par. 1.

³⁰² *Response of the Italian Government, op.cit.*, pag. 21 ss.

³⁰³ Indagine Conoscitiva sulle Nuove Politiche Europee in materia di Immigrazione, Audizione dell'Ambasciatore italiano a Tripoli Trupiano, 13 ottobre 2009, Roma.

ricevuto assistenza in addestramento, consulenza, informazioni di intelligence, fornitura di imbarcazioni ed equipaggiamenti³⁰⁴. Non contando i circa cinque miliardi di euro accordati dal Trattato di amicizia e cooperazione del 2008 per chiudere la questione del colonialismo italiano. Secondo Cassarino inoltre, la Libia non solo godrebbe di incentivi economici, ma tramite la cooperazione potrebbe elevare il suo *status* internazionale³⁰⁵.

Concludendo, anche se gli accordi conclusi dal 2007 al 2009 presi individualmente non costituiscono una base legale sufficiente per le operazioni dei respingimenti, nell'insieme questi accordi, compresi di scambi non ancora pubblicati tra i due Paesi, costituiscono l'impalcatura politica e legale utilizzata dall'Italia per legittimare le pratiche di respingimento in mare e il rinvio dei migranti contro la Libia.

3.2.2. *La sentenza Hirsi*

Passate in rassegna le ragioni fornite dal Governo italiano per le politiche di respingimento, sembra opportuno ora concentrarsi sulla sentenza della Grande Camera della Corte EDU *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*.

Riguardo ai fatti del caso *Hirsi*, il 6 maggio 2009 circa 230 persone su tre barche che puntavano ad entrare in Italia, venivano intercettate dalle autorità italiane in acque internazionali, per la precisione nella zona SAR di responsabilità del governo di Malta. I migranti vennero poi imbarcati sulle navi italiane e riconsegnate alla Libia in ottemperanza agli obblighi derivanti dagli accordi bilaterali³⁰⁶. Questo era successo senza che le persone venissero identificate e venisse loro data possibilità di fare richiesta di asilo. In seguito, 24 cittadini somali ed eritrei fecero ricorso presso la Corte EDU contro l'Italia per la violazione dell'art. 3, dell'art. 4 del Protocollo n.4 e dell'art. 13 della CEDU, in quello che viene definito il caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*³⁰⁷.

³⁰⁴ GIUFFRÈ (2013: 714 ss.).

³⁰⁵ CASSARINO (2010: 183 ss.).

³⁰⁶ LIGUORI (2012: 417 ss.).

³⁰⁷ FIORINI (2012), *Italia condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo – Sentenza Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *Progetto Melting Pot Europa*, reperibile online.

Sempre nell'ambito del Consiglio d'Europa, giunse il giudizio negativo del CPT conseguentemente la visita svolta al fine di esaminare le garanzie offerte dall'ordinamento italiano "to ensure that no one is sent to a country where there are substantial grounds for believing that he/she would run a real risk of being subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment"³⁰⁸. Per di più, il CPT ha fatto notare la scarsa volontà delle autorità italiane a collaborare in quanto:

[t]he delegation was denied access to some documents and information it had requested, which did not facilitate its task. Other information requested by the delegation prior to and in the course of the visit was not provided in a timely manner and when eventually furnished was, moreover, incomplete³⁰⁹.

Riguardo i profili sostanziali, il CPT ha mostrato disaccordo con le modalità di attuazione delle operazioni dei respingimenti in mare. Come affermato prima difatti, i migranti non sono stati identificati, non hanno potuto effettuare richiesta di asilo e sono stati riaccompagnati nel Paese di partenza.

Alle autorità italiane, che avevano usato come giustificazione il fatto che si trattasse di operazioni di soccorso in mare e che i migranti non avessero fatto effettiva richiesta di asilo, il CPT ha risposto che in qualsiasi caso, "the absence of an explicit request for asylum does not necessarily absolve the Italian authorities of their *non-refoulement* obligations under Article 3 of the ECHR"³¹⁰ in quanto i migranti dopo attraversate di fortuna del genere non sono nello stato mentale di manifestare la volontà di richiedere asilo.

In aggiunta a ciò, il personale della Marina militare e della Guardia di Finanza a bordo delle motovedette, non era preparato in alcun modo a ricevere le domande d'asilo e non disponevano a bordo di un interprete o di un legale

³⁰⁸ Rapporto del Comitato europeo per la prevenzione della tortura, 28 aprile 2010, n.14, *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 to 31 July 2009*, par. 3.

³⁰⁹ Ivi, par. 7.

³¹⁰ Ivi, par. 32.

per avviare la procedura³¹¹. In effetti, come l'UNHCR ha avuto modo di far notare³¹², le navi non vengono considerate il luogo ideale per procedere con l'identificazione e la raccolta delle richieste per il riconoscimento dello status di rifugiato o di altre forme di protezione internazionale, in quanto la priorità assoluta è quella di uno sbarco verso un luogo sicuro³¹³.

Analizzate le modalità di attuazione delle operazioni di respingimento in mare e riconsegna alla Libia e avendo ben presente il trattamento riservato ai migranti irregolari nei centri di detenzione nel Paese nordafricano, non vi è stato dubbio da parte del CPT di ritenere la prassi delle suddette operazioni contrarie al principio di *non-refoulement* ricavato dall'art. 3 della CEDU. Come analizzato nel primo capitolo³¹⁴, la giurisdizione degli Stati e di conseguenza l'applicazione della CEDU ha portata extra-territoriale ogni qual volta lo Stato effettui un controllo effettivo su un territorio o persone all'esterno dei propri confini.

Quindi il principio di *non-refoulement* va applicato e rispettato anche nel contesto di intercettazioni marittime e respingimenti in mare. Nello specifico, il CPT ha affermato che durante le operazioni si è andato a configurare il *controllo effettivo* delle autorità italiane sopra i migranti irregolari, in quanto questi ultimi sono saliti a bordo di imbarcazioni battenti bandiera italiana e con personale italiano a bordo³¹⁵. Per questo motivo, le autorità italiane avrebbero dovuto procedere con l'esame delle situazioni individuali dei migranti al fine di accertare se qualcuno potesse beneficiare di una forma di protezione internazionale. Inoltre, la Libia non può essere assolutamente considerata un luogo sicuro per i migranti dato il trattamento riservato agli stessi nei centri di detenzione e dato il rischio di essere poi rimpatriati da qui nei Paesi d'origine.

³¹¹ Ivi, par.13.

³¹² Nota dell'UNHCR, 18 marzo 2002, *Background Note on the Protection of Asylum-Seekers and Refugees Rescued At Sea*.

³¹³ Ivi, par. 24.

³¹⁴ Cfr. *supra* § 1.2.2.

³¹⁵ *Report to the Italian Government, op. cit.*, par. 29.

Dopo tre anni dai fatti, la Corte EDU il 23 febbraio 2012, nella composizione della Grande Camera, ha emesso una sentenza di condanna nei confronti dell'Italia, divenuta subito uno dei più importanti *case study* in materia di respingimento in mare e rinvio nel luogo di imbarco. Sembra opportuno ora analizzarne i punti salienti.

Dopo aver sciolto le questioni preliminari avanzate dal Governo italiano, come ad esempio la contestazione delle procure da parte del Governo italiano per vizi di forma, rigettata dalla Corte perché né la CEDU né il regolamento della stessa Corte dispongono previsioni particolari per la redazione delle procure e perché le procure erano redatte con firma e impronte dei ricorrenti³¹⁶, il primo punto affrontato dalla Corte è stato il tema della giurisdizione riconducibile all'art.1 CEDU.

La difesa costruita dalla parte italiana verteva sul fatto che le operazioni avessero visto sì coinvolte imbarcazioni italiane, ma trattandosi di operazioni di soccorso in mare, le autorità non potevano che esercitare un controllo minimo sui ricorrenti, limitandosi a salvare i migranti, caricarli sulle navi italiane e riaccompagnarli in Libia. Quindi secondo la difesa italiana non si era venuto a configurare un controllo assoluto ed esclusivo sugli individui³¹⁷, escludendo³¹⁸ anche che il caso in questione fosse simile alla causa *Medvedyev ed altri c. Francia*³¹⁹, quando un'imbarcazione della Marina militare francese aveva effettuato un controllo *de facto* dal momento dell'intercettazione della nave cambogiana sui cui erano presenti i ricorrenti.

La Corte ha ricordato in primo luogo i principi in materia di giurisdizione, affermando che “[a]i sensi dell'articolo 1 della Convenzione, l'impegno degli Stati contraenti consiste nel «riconoscere» alle persone rientranti nella loro «giurisdizione» i diritti e le libertà enunciati nella Convenzione”³²⁰ e,

³¹⁶ Sentenza della Grande Camera della Corte EDU, 23 febbraio 2012, ric.n. 27765/09, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, paragrafi 45 e 55.

³¹⁷ Ivi, par. 64.

³¹⁸ Ivi, par. 66.

³¹⁹ Sentenza della Grande Camera della Corte EDU, 29 marzo 2010, ric. n. 3394/03, *Medvedyev ed altri c. Francia*.

³²⁰ Sentenza *Hirsi c. Italia*, par. 70.

rifacendosi alla sentenza *Al-Skeini e altri c. Regno Unito*, ha stabilito anche che:

[s]in dal momento in cui uno Stato esercita, tramite i propri agenti operanti fuori del proprio territorio, controllo e autorità su un individuo, quindi giurisdizione, esso è tenuto, in virtù dell'articolo 1, a riconoscere a quell'individuo i diritti e le libertà enunciati nel titolo I della Convenzione pertinenti al caso di quell'individuo³²¹.

Giudicando il caso in questione, la Corte ha stabilito che i fatti avessero avuto luogo in acque internazionali, a bordo di imbarcazioni militari italiane su cui aveva giurisdizione lo Stato italiano, principio contenuto sia nel diritto del mare che nel Codice di Navigazione italiano. Per la Corte dunque si è venuto a configurare un caso di esercizio extraterritoriale della giurisdizione³²². Inoltre, i ricorrenti per tutta la durata delle operazioni “si sono trovati sotto il controllo continuo ed esclusivo, tanto *de jure* quanto *de facto*, delle autorità italiane”³²³. Per questi motivi, la Corte ha stabilito che i fatti rientravano nella giurisdizione dell'Italia ai sensi dell'art.1³²⁴.

In secondo luogo, la Corte ha giudicato sulla violazione dell'art. 3 reclamata dai ricorrenti. Nel caso in questione la Corte ha stabilito che l'art 3 fosse chiamato in causa per due aspetti: “quanto al rischio corso dai ricorrenti di subire trattamenti inumani e degradanti in Libia” e “quanto al rischio per gli stessi di essere rimpatriati nei rispettivi paesi di origine”³²⁵.

Rispetto al primo rischio, la difesa italiana affermava che i ricorrenti non avessero provato adeguatamente di essere stati sottoposti a tali trattamenti e che quindi non poteva configurarsi la violazione dell'art. 34 CEDU. Giustificava poi le operazioni di respingimento e il trasferimento dei ricorrenti sostenendo che ciò fosse avvenuto nel rispetto degli obblighi contrattuali

³²¹ Ivi, par. 74.

³²² Ivi, paragrafi 77 e 78.

³²³ Ivi, par. 81.

³²⁴ Ivi, par. 82.

³²⁵ Ivi, par. 84.

derivati dagli accordi del 2007 e del 2009. Inoltre, le operazioni sarebbero avvenute secondo un piano di maggior cooperazione nel controllo dell'immigrazione voluto e incoraggiato da varie istituzioni dell'Unione europea, che:

affermano la necessità per i paesi dell'UE di cooperare e di stabilire partenariati con i paesi d'origine e di transito al fine di rafforzare il controllo delle frontiere esterne dell'UE e di contrastare l'immigrazione clandestina³²⁶.

Per di più, la difesa affermava ancora una volta che si trattasse di operazioni di soccorso in mare e non vi fosse la necessità di identificare i ricorrenti in quanto questo tipo di operazioni prevedono solamente la fornitura di assistenza da parte delle autorità. Infine, i ricorrenti non avrebbero espresso la volontà di chiedere asilo e la Libia veniva considerata un Paese sicuro in quanto:

ha ratificato il Patto internazionale delle Nazioni Unite relativo ai diritti civili e politici, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti e la Convenzione dell'Unione africana sui rifugiati in Africa, nonché la sua appartenenza all'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM)³²⁷.

La Corte ha ripreso i principi di responsabilità in materia degli Stati contraenti in caso di espulsione, stabilendo che gli Stati hanno il diritto di decidere sulle politiche migratorie del loro Paese, ma i casi di allontanamento di uno straniero possono sollevare un problema relativo all'art. 3, quindi gli Stati parte saranno tenuti a non espellere gli interessati quando questi possano essere a rischio di tortura, ribadendo i principi stabiliti in giurisprudenza dal caso *Soering*. Inoltre, riguardo gli elementi presi in considerazione per valutare il rischio di trattamenti contrari all'art. 3, vengono ribaditi i principi

³²⁶ Ivi, par. 94.

³²⁷ Ivi, par. 97.

secondo i quali la Corte, per valutare la situazione all'interno dei Paesi in questione, debba rifarsi alle informazioni contenute nei rapporti più recenti di organizzazioni in difesa dei diritti umani³²⁸.

Applicando i principi al caso di specie, la Corte ha smantellato la difesa del Governo italiano 'punto per punto'³²⁹. Nello specifico, la Corte ha dichiarato di comprendere le pressioni a cui i Paesi esterni all'Unione europea sono sottoposti a causa dei flussi migratori, ma questa situazione di crisi non deve eclissare "l'assolutezza dei diritti sanciti dall'articolo 3". Riguardo alle condizioni riservate ai migranti in Libia, l'organo risponde che i rapporti sul Paese descrivevano situazioni preoccupanti per gli immigrati irregolari, in quanto all'epoca dei fatti in Libia non veniva rispettata alcuna norma di tutela dei rifugiati e non vi era una differenziazione tra migranti irregolari e i richiedenti asilo. Secondo gli stessi rapporti, vi era un serio rischio per i migranti rimpatriati in Libia di venire sottoposti a trattamenti inumani e degradanti e torture.

Riguardo poi la presunzione da parte italiana che la Libia fosse un Paese sicuro, la Corte ha ritenuto non sufficienti le adesioni a trattati internazionali in materia di diritti umani per assicurare una tutela contro i maltrattamenti, tanto più che fonti affidabili stabiliscano che vi sia un serio rischio che avvengano atti proibiti dall'art. 3³³⁰. Inoltre, l'Italia non può declinare la sua responsabilità rifacendosi ad obblighi di accordi bilaterali, in quanto questi non incidono sugli obblighi derivanti dalla CEDU. Infine, l'argomento difensivo della parte italiana secondo cui nessuno dei ricorrenti avesse manifestato la volontà di fare domanda d'asilo non è stato accettato dalla Corte, in quanto non solo i ricorrenti avevano manifestato chiaramente la volontà di richiedere una qualche forma di protezione internazionale, ma le autorità italiane avrebbero dovuto verificare il trattamento a cui sarebbero stati esposti i ricorrenti in caso di rimpatrio³³¹.

³²⁸ Ivi, par. 118.

³²⁹ FIORINI, *Italia condannata dalla CEDU*, op. cit.

³³⁰ Sentenza *Hirsi c. Italia*, par. 128.

³³¹ Ivi, par. 133.

In questo modo la Corte ha ribadito l'assolutezza dell'art. 3 CEDU, quindi né accordi bilaterali, né situazioni particolari di flussi migratori possono far venir meno le responsabilità degli Stati contraenti. In più, gli Stati non possono desumere che un Paese sia sicuro per la sua adesione a strumenti di diritto internazionale in materia di diritti umani, ma deve sincerarsi delle condizioni a cui i migranti rimpatriati verrebbero incontro non siano proibite dall'art. 3 CEDU.

Venendo al rischio dei migranti di essere rimpatriati dalla Libia al loro Paese d'origine, la linea difensiva italiana faceva ancora affidamento sul fatto che la Libia fosse parte di numerosi trattati internazionali in materia di protezione dei diritti umani e che l'UNHCR operante nel Paese garantisse una tutela dei richiedenti *status* di rifugiato e asilo³³².

La Corte in primo luogo ha ricordato che il principio di *non-refoulement* indiretto non fa cadere la responsabilità dello Stato, anzi questo è tenuto "a vigilare che l'interessato non sia esposto a un rischio reale di subire trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione in caso di rimpatrio"³³³, facendo richiamo alla sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, riguardo l'allontanamento operato dal Belgio verso la Grecia di un richiedente asilo che avrebbe trovato nel Paese ellenico delle condizioni di vita inadeguate. Nel caso di specie, fonti attendibili come UNCHR e Human Rights Watch dimostravano che nei Paesi d'origine dei ricorrenti, Somalia ed Eritrea, si presentava una generale situazione di insicurezza per i migranti³³⁴. Nello specifico, i migranti eritrei se riportati nel Paese d'origine avrebbero potuto correre il rischio di essere sottoposte a torture. Per ciò che riguarda la Somalia, già il caso *Sufi e Elmi c. Paesi Bassi* aveva evidenziato una situazione di violenza indiscriminata nella capitale Mogadiscio. Veniva riconosciuto quindi il timore dei ricorrenti di essere rimpatriati nei Paesi di origine, visto che la Libia non era nuova a queste pratiche.

³³² Ivi, paragrafi 141 e 142.

³³³ Ivi, par. 146.

³³⁴ DEL GUERCIO (2013: 193 ss.).

La Corte ha posto poi l'attenzione sul fatto che la Libia non avesse ancora ratificato la Convenzione di Ginevra del 1951 e che non fosse provvista di una legislazione a tutela dei richiedenti asilo e dei rifugiati³³⁵. Per i motivi appena illustrati, la Corte ha ritenuto che “al momento di trasferire i ricorrenti in 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”³³⁶.

Venendo alla violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4, questa parte risulta essere la più innovativa³³⁷ in quanto, come accennato nel primo capitolo³³⁸, per la prima volta la Corte EDU ha dovuto analizzare l'applicabilità dell'articolo in questione ad un caso di allontanamento di migranti verso uno Stato terzo avvenuto al di fuori dei confini nazionali. Precedentemente il principio previsto dall'art. 4 del Protocollo n. 4 era stato applicato alla sentenza *Čonka c. Belgio e Sultani c. Francia*³³⁹.

La difesa del Governo italiano si opponeva all'applicazione di tale principio in quanto riteneva che fosse applicabile solamente all'interno dei confini di uno Stato contraente e che nel caso di specie ci si trovasse di fronte ad un divieto d'ingresso rispetto ad un'espulsione. Ma la Corte ha abbracciato la teoria avanzata dai ricorrenti secondo la quale la Convenzione è da ritenersi uno “strumento vivo che deve essere interpretato alla luce delle condizioni attuali [...] in modo tale da rendere le garanzie in essa contenute concrete ed effettive e non teoriche ed illusorie”³⁴⁰. Il fatto che l'art. 4 del Protocollo n. 4 fosse stato fino a quel momento applicato solo all'interno dei confini degli Stati contraenti, non significava che lo stesso articolo non potesse avere una portata extraterritoriale. Questo in luce del fatto che i fenomeni migratori erano cambiati rispetto a quando era stato stilato il Protocollo n.4, ed ora la

³³⁵ *Sentenza Hirsi c. Italia*, par. 153.

³³⁶ *Ivi*, par. 156.

³³⁷ FIORINI, *L'Italia condannata dalla CEDU*, op. cit.

³³⁸ Cfr. § 1.2.3.

³³⁹ *Ibidem*.

³⁴⁰ *Sentenza Hirsi c. Italia*, par. 175.

maggior parte dei flussi migratori avveniva via mare, tanto che “l’intercettazione di migranti in alto mare e il loro rinvio verso i Paesi di transito o di origine fanno ormai parte del fenomeno migratorio, nella misura in cui costituiscono per gli Stati dei mezzi di lotta contro l’immigrazione irregolare”³⁴¹. Obiettivo dell’art. 4 del Protocollo n.4 è quello di impedire che delle persone vengano espulse senza che ne vengano esaminate le circostanze personali. Ammetterne la sola applicazione territoriale significherebbe privarlo di qualsiasi effetto utile rispetto al moltiplicarsi dei fenomeni dei respingimenti e allontanamenti in mare. Inoltre, non si può ritenere che il contesto marittimo sia considerato come uno spazio di non diritto, secondo cui i soggetti non possano godere di alcun diritto riconosciuto dalla Convenzione.

La Corte è giunta quindi alla conclusione che, nel fatto di specie, l’allontanamento dei ricorrenti avesse carattere collettivo e che quindi si fosse configurata una violazione delle disposizioni dell’art. 4 del Protocollo n.4. Inoltre, non vi è stata alcuna forma di esame delle condizioni individuali dei ricorrenti.

Infine, i ricorrenti hanno dichiarato di non aver avuto la possibilità di beneficiare di un ricorso effettivo del loro allontanamento all’interno del diritto italiano per presentare le proprie doglianze in violazione dell’art. 13 combinato con l’art. 3 e l’art. 4 del Protocollo n.4. La difesa italiana ha dichiarato che le operazioni sono state effettuate in alto mare e che quindi le circostanze non permettevano di garantire agli individui accesso ad istanze nazionali, aggiungendo che ai ricorrenti fosse stato riconosciuto in seguito lo status di rifugiato dall’UNHCR e che quindi avevano la possibilità di entrare in territorio italiano per presentare la doglianza come previsto dalla Convenzione.

Riguardo ai principi generali, la Corte ha precisato che l’art. 13 prevede il diritto di ricorso interno in modo da far valere i diritti e le libertà della Convenzione. Inoltre, il ricorso richiesto dall’art. 13 deve essere effettivo, cioè

³⁴¹ Ivi, par. 176.

deve consistere in uno “scrutinio rigoroso e indipendente” e deve essere prevista la possibilità di “sopraspedere all'esecuzione della misura controversa”³⁴². Nel caso di specie, la Corte ha riconosciuto che i ricorrenti fossero stati privati del diritto di ricorso che avrebbe permesso loro di presentare le doglianze circa la violazione dell'art. 3 della CEDU e dell'art. 4 del Protocollo n.4. Alla luce di questi fatti, la Corte ha concluso che vi fosse violazione degli articoli 13 in combinazione con gli articoli summenzionati e che non si potesse “rimproverare ai ricorrenti di non aver correttamente esaurito le vie di ricorso interne”³⁴³.

3.2.3. *L'importanza della sentenza Hirsi e sviluppi*

Senza ombra di dubbio la sentenza *Hirsi* è di particolare rilevanza, in quanto ha ribadito l'impossibilità di respingere dei migranti verso quegli Stati dove sarebbero direttamente a rischio di torture e trattamenti inumani e degradanti, o indirettamente perché da qui rimpatriati verso il Paese d'origine da dove sono scappati. Inoltre, ha stabilito l'importanza fondamentale dell'esame delle condizioni individuali dei migranti e ha vietato la pratica delle espulsioni collettive. Per di più, ha stabilito che debba essere sempre possibile da parte dei migranti effettuare ricorso contro la decisione di espulsione o allontanamento ed eventualmente sospendere il provvedimento amministrativo di espulsione.

L'elemento più interessante, forse, è l'applicazione extraterritoriale dei diritti appena menzionati, in quanto come si è visto, la Corte ha stabilito che le acque internazionali non debbano diventare una zona grigia di “non diritto” dove non vengano riconosciuti ai migranti i diritti stabiliti dalla Convenzione semplicemente perché non ci si trova sul territorio di uno Stato parte. Altro passaggio importante è relativo alla configurazione della giurisdizione dello Stato parte ogni qualvolta un agente dello Stato facente pubblico servizio eserciti un potere di controllo su delle persone o su un territorio, altro possibile

³⁴² Ivi, par. 198.

³⁴³ Ivi, par. 207.

argine al diffondersi delle pratiche di allontanamento in mare di migranti irregolari³⁴⁴.

Da far presente che alcuni in dottrina³⁴⁵ auspicano per un'ulteriore evoluzione della nozione di giurisdizione "intesa come capacità dello Stato di incidere sul rispetto dei diritti enunciati, indipendentemente dall'esistenza di un controllo su di una zona o una persona"³⁴⁶ permettendo di applicare le disposizioni della Convenzione nei casi di esternalizzazione delle frontiere. In questo modo, secondo Liguori, si scioglierebbero molti dubbi nei casi in cui, ad esempio, i migranti venissero intercettati nelle acque territoriali di uno Stato terzo con il permesso di quest'ultimo, oppure nei casi in cui i controlli alla frontiera venissero effettuati da un organo di uno Stato sul territorio di uno Stato terzo. Ciò nonostante, rimarrebbero ancora dei problemi nei casi in cui, come previsto dagli accordi firmati tra Italia e Libia, si organizzassero dei pattugliamenti misti con personale specializzato. Nel caso in cui le operazioni fossero a guida italiane, non ci sono dubbi che si verrebbe a configurare ancora una volta la responsabilità dell'Italia. In caso contrario, persisterebbero ancora delle problematiche.

Riguardo ai risultati della sentenza *Hirsi*, come accennato nel secondo capitolo³⁴⁷, l'allora Presidente del Consiglio Monti dichiarò che i successivi accordi conclusi dall'Italia in materia di migranti sarebbero stati conclusi nel rispetto della volontà della Corte europea dei diritti dell'uomo. Difatti da allora, i Governi italiano hanno cercato di evitare di riproporre la pratica dei respingimenti in mare, cambiando sostanzialmente approccio rispetto alla gestione dell'immigrazione irregolare proveniente dalla Libia, come dimostrano gli accordi siglati sin dall'aprile 2012 in poi. Si è venuto a configurare ciò che Liguori temeva, cioè la progressiva esternalizzazione dei confini, delegando alle autorità libiche il blocco delle partenze dei migranti in

³⁴⁴ VASSALLO PALEOLOGO, *Diritti sotto sequestro – Pima e dopo la sentenza sul caso Hirsi ed altri. Ancora respingimenti collettivi?*, in *Progetto Melting Pot Europa*, reperibile online.

³⁴⁵ LIGUORI (2012: 434 ss.).

³⁴⁶ *Ibidem*.

³⁴⁷ Cfr. supra § 2.2.2.

cambio di addestramento della guardia costiera, finanziamenti nel Paese nordafricano e scambio di *know-how* strategico.

3.3. I RISCHI DEL SOSTEGNO ALLA GUARDIA COSTIERA LIBICA

3.3.1 La collusione tra Guardia Costiera e trafficanti di esseri umani

Come si è avuto modo di vedere, dopo la sentenza *Hirsi*, i Governi italiani hanno sostanzialmente cambiato tipo di approccio riguardo la gestione dei flussi migratori. I successivi accordi con la Libia hanno dimostrato un interesse sempre maggiore a voler rafforzare la capacità di controllo dei confini delle Autorità libiche. Infatti, gli accordi predispongono piani di addestramento delle autorità di frontiera, concessione di attrezzature e di motovedette d'avanguardia e di tutte le strumentazioni necessarie. Questo nella chiara volontà di esternalizzare i confini meridionali italiani ed europei, lasciando che le autorità libiche si adoperino per bloccare preventivamente le partenze.

Se da un lato questo è un modo per non incorrere di nuovo in violazioni di principi a tutela dei migranti e dei rifugiati, dall'altro sorgono dubbi riguardo la correttezza delle forze dell'ordine libiche, nello specifico della Guardia Costiera libica, e sul fatto che le azioni italiane potrebbero configurare una responsabilità per aver aiutato o assistito uno Stato terzo nella commissione di un illecito.

Analizzando ora il primo punto, come si è dimostrato per le guardie dei centri di detenzione, anche sulla Guardia Costiera libica si allungano le ombre della corruzione e dei trafficanti di esseri umani.

La Guardia Costiera libica in passato non era percepita come negativa, anzi era considerata un corpo abbastanza prestigioso. Dopo la rivoluzione del 2011, nel processo di ricostruzione delle forze di sicurezza nazionale in Libia, fu concesso a numerosi gruppi armati di entrare a far parte delle forze

dell'ordine³⁴⁸. Secondo il rapporto di Amnesty International *Libya's Dark Web of Collusion*³⁴⁹, tali gruppi armati hanno preso il controllo di un buon numero di aree strategiche che facilitassero il controllo del contrabbando. Quando i flussi migratori sono aumentati considerevolmente, le milizie hanno spostato la loro attenzione sul controllo delle coste da dove partono ogni giorno centinaia di migranti. I membri delle milizie hanno cominciato ad unirsi alla Guardia Costiera libica e prendere il controllo sulle rotte di immigrazione irregolari. Allo stato attuale, la Guardia Costiera libica non è un corpo unitario, ma composto da più diramazioni associate alle tribù che controllano le città costiere. Proprio grazie a questa commistione, i membri delle tribù hanno preso il controllo degli alti gradi della Guardia Costiera locale ed il mercato dei trafficanti di esseri umani è aumentato considerevolmente³⁵⁰.

Caso esemplare è quello di tale al-Bija, capo della Guardia Costiera della città di Zawiya ed uno dei più importanti esponenti del traffico dei migranti della zona. Al- Bija è riuscito a ricoprire questo ruolo ufficiale grazie all'appoggio della sua tribù, gli Abu Hamyra, che nel vuoto di potere definitosi dopo la caduta del regime di Gheddafi ha saputo vedere un'opportunità per occupare i centri di comando ufficiali. La tribù Abu Hamiya, oltre che sulla Guardia Costiera, è riuscita a prendere il controllo anche sulla vicina raffineria. Inoltre, al-Bija detiene un controllo su vari centri di detenzione dei migranti, e sul porto di Zawiya, divenuto il quartier generale del contrabbando e della tratta di esseri umani. Qui, il Comando centrale della Guardia Costiera libica non ha alcun potere di controllo sulla Guardia Costiera cittadina³⁵¹.

Il quadro che si viene a formare è quello di una Guardia costiera strettamente legata ai trafficanti di migranti e che accetta denaro da questi in cambio di un lasciapassare per le proprie imbarcazioni una volta che hanno preso il mare.

³⁴⁸ MATTES, *Rebuilding the national-security forces in Libya*, in *Middle East Policy Council* 2014, reperibile online.

³⁴⁹ Rapporto di Amnesty International, *Libya's Dark Web of Collusion. Abuses against Europe-Bound Refugees and Migrants*, 2017, reperibile online.

³⁵⁰ PORSIA, *The kingpin of Libya's human trafficking mafia*, in *TRT World*, reperibile online.

³⁵¹ *Ibidem*.

Elemento che può confermare questa tesi è il fatto che i flussi di migranti in partenza dalle zone che dovrebbero essere sotto il controllo della Guardia Costiera libica crescono sempre più. Risulta difficile da credere che essa non sia a conoscenza degli sciami di imbarcazioni che partono nelle aree di sua competenza. Deve configurarsi quindi come minimo una situazione di acquiescenza verso i trafficanti. A conferma di ciò è il fatto che i trafficanti ormai decidono di far partire le imbarcazioni alla luce del giorno invece che in tarda notte, sintomo questo che non temono che la Guardia Costiera possa fermare le imbarcazioni³⁵². Addirittura, trafficanti sono rinomati per il loro rapporto con la Guardia Costiera che permette loro, sotto pagamento, un passaggio ‘sicuro’ verso l’Italia.

Secondo varie testimonianze raccolte, la collaborazione tra i trafficanti e Guardia Costiera può avvenire secondo varie modalità. I trafficanti possono marchiare le proprie imbarcazioni con un simbolo, di solito di colore rosso, precedentemente concordato sotto pagamento con i membri della Guardia Costiera, in modo che una volta in mare l’imbarcazione possa procedere il suo viaggio al di fuori delle acque territoriali senza essere intercettata dalle motovedette libiche, che avranno riconosciuto le imbarcazioni del trafficante pagante. In altri casi, quando le imbarcazioni vengono fermate per controlli, basta fare il nome del trafficante che ha organizzato il viaggio, e se questo risulta collegato ai membri della Guardia Costiera che hanno intercettato l’imbarcazione, questa viene lasciata proseguire. Un migrante del Gambia racconta così la sua esperienza:

Five mins after leaving Sabratha, 10 boats from the same centre left as well. We were the last boat. When we departed a speedboat stopped us. They wore uniforms. It was the Libyan Coast Guard and they asked us, ‘From which man do you come?’ We told them ‘Mohamed Sabratha’ and they said, ‘OK, go’³⁵³.

³⁵² *Libya’s Dark Web, op. cit.*, pag. 38 ss.

³⁵³ Ivi, pag. 40 ss.

Addirittura, in alcuni casi, i trafficanti pagano la Guardia Costiera per ricevere un ‘servizio di scorta’ fino ai limiti delle acque territoriali. Secondo testimonianze, i trafficanti rassicurerebbero i migranti preoccupati dalla presenza della Guardia Costiera in mare, affermando appunto che si tratta di un servizio di scorta. In alcuni casi, i trafficanti approfittano della presenza della Guardia Costiera per essere riportati a riva e lasciar continuare la navigazione ai soli migranti.

Nonostante ciò, persistono casi in cui la Guardia Costiera libica ferma delle imbarcazioni di migranti irregolari in mare, svolgendo le normali pratiche di fermo della barca e arresto dei migranti. Questi verranno poi portati nei centri di detenzioni in attesa del loro rimpatrio nei Paesi di origine. Può capitare però che la Guardia Costiera consegni i migranti a proprietari di centri di detenzione affiliati in cambio di denaro. Qui i migranti, come abbiamo visto, sono esposti a numerosi atti di tortura e di trattamenti inumani e degradanti. Nei centri di detenzione, come riportato sopra, le guardie offrono sotto pagamento una possibilità di fuga ai migranti, estorcendo loro ingenti somme di denaro. Una volta in fuga, il migrante si affiderà nuovamente a dei trafficanti per tentare l’attraversata del mare, versando ancora altri soldi agli organizzatori delle partenze. In alcuni casi poi, le guardie dei centri di detenzione trovano un accordo direttamente con i trafficanti per consegnare loro interi gruppi di persone, pronte a tentare la fuga dalla Libia. I trafficanti pagheranno a loro volta la Guardia Costiera per evitare che le proprie imbarcazioni vengano fermate in mare. Si viene così a creare una sorta di ‘filiera’ economica fondata sullo sfruttamento del migrante dall’arrivo in Libia, dalla fuga dai centri di detenzione, fino alla partenza dalle coste controllate dai trafficanti.

Viene a crearsi una sorta di rapporto simbiotico pericoloso tra chi dovrebbe garantire il controllo delle coste e applicare gli obblighi derivanti dagli accordi bilaterali con l’Italia e i criminali del traffico dei migranti, che vedono ingrossare il proprio *business* illegale grazie all’affiliazione con la Guardia Costiera.

3.3.2. *L'attacco alle ONG*

Ulteriore fattore di criticità riguardo la Guardia Costiera libica è il rapporto conflittuale che si è venuto a creare tra questa e le organizzazioni non governative (ONG) operanti nel tratto di mare tra Libia, Italia e Malta per soccorrere le imbarcazioni dei migranti ed evitare catastrofi in mare.

Negli ultimi anni, la Guardia Costiera libica è stata protagonista di molti incidenti ai danni di varie ONG, mettendo spesso a repentaglio la sicurezza sia dei migranti che dei volontari. Le ONG sono state vittime di minacce e atti d'intimidazione, come ad esempio sparare in aria per intimare l'allontanamento alle imbarcazioni sgradite o addirittura tirare colpi ad altezza uomo, per rendere più chiaro il messaggio. In alcuni casi la Guardia Costiera libica ha intercettato imbarcazioni di migranti per farsi consegnare oggetti personali e denaro dei migranti, creando spesso il panico sparando colpi di arma da fuoco in aria per minacciare le persone e mettendo a repentaglio la sicurezza delle stesse. Questo è quanto successo quando oltre 60 migranti sono finiti in mare per colpa dell'atteggiamento prevaricatorio della Guardia Costiera. Fortunatamente il gruppo di persone è stato tratto in salvo dall'equipaggio della nave *Acquarius* della SOS Mediterranée³⁵⁴. Nonostante la pratica di intimidazioni sia stata registrata per anni, sembra che a partire da metà 2017 la Guardia Costiera abbia inasprito il suo comportamento verso le imbarcazioni delle ONG. Infatti, tramite un comunicato delle Autorità navali libiche, nell'agosto del 2017 ha stabilito unilateralmente la creazione di una zona SAR di sua esclusiva competenza, intimando alle imbarcazioni straniere, e in particolar modo quelle delle ONG, di non entrare nella zona se non preventivamente autorizzati dalle autorità libiche³⁵⁵. Solo pochi giorni prima l'imbarcazione dell'ONG *Proactiva* era stata raggiunta da colpi di arma da fuoco sparati dall'equipaggio di una motovedetta battente bandiera libica³⁵⁶.

³⁵⁴ Ivi, pag. 35 ss.

³⁵⁵ *Tripoli istituisce una sua zona di soccorso Sar: le Ong si allontanano dalla costa libica*, in *la Repubblica*, 11 agosto 2017, reperibile *online*.

³⁵⁶ *Libia, l'inferno senza fine*, in *Progetto Melting Pot Europa*, reperibile *online*.

Ma l'episodio significativamente più rappresentativo del comportamento inadeguato della Guardia Costiera libica è stato il sabotaggio delle operazioni di salvataggio da parte di una motovedetta dei guardiacoste libici nei confronti dell'imbarcazione dell'ONG *Sea-Watch*.

Il 6 novembre 2017, la *Sea-Watch 3* viene avvisata dal Centro di Coordinamento del Soccorso Marittimo di Roma della presenza di un gommone in avaria con dei migranti a bordo a circa 30 miglia marine dalle coste libiche³⁵⁷. La *Sea-Watch 3* e un elicottero della Marina Militare italiana si recano sul posto, con l'equipaggio dell'imbarcazione che inizia le operazioni di soccorso dei migranti in mare. Contemporaneamente è arrivata una motovedetta della Guardia Costiera libica che inizia anch'essa ad imbarcare i migranti, senza seguire però le regole per il soccorso in sicurezza, calando delle funi ai migranti e lasciandoli arrampicare sui bordi della nave. Con un paio di manovre, la motovedetta schiaccia praticamente il gommone dei migranti, facendo aumentare il numero di persone in mare. Allo stesso tempo, a bordo della motovedetta si vedono membri dell'equipaggio libico percuotere con corde e bastoni i migranti per ristabilire ordine. Nel caos creatosi, la *Sea-Watch 3* decide di allontanarsi dalla motovedetta per cercare di distendere la situazione, mentre i membri della ONG presenti sulle imbarcazioni di soccorso venivano sabotati dall'equipaggio libico con il lancio di patate e altri oggetti. All'improvviso, i migranti a bordo della nave libica hanno cominciato a buttarsi in mare³⁵⁸. A questo punto è intervenuto l'elicottero della Marina Militare che stava assistendo alla scena dall'alto, intimando via radio all'equipaggio della motovedetta libica di cooperare con la *Sea-Watch 3* nel soccorso delle persone in mare.

Il comando radio rimane inascoltato, tanto che la motovedetta accende i motori al massimo, noncurante dei migranti ancora in mare e di una persona rimasta aggrappata ad una fune, e con una brusca manovra ha invertito la sua

³⁵⁷ *Breaking: Dramatic first rescue operation for Sea-Watch 3*, in *Sea-Watch.org*, reperibile online.

³⁵⁸ *La denuncia di Sea Watch: "I libici lasciano annegare i migranti"*, in *il Corriere della Sera*, reperibile online.

rotta per ritornare verso le coste libiche, investendo con i flutti numerosi migranti in acqua. Il bilancio di questa giornata è stato di cinque morti e più di cinquanta dispersi, tra cui anche dei bambini.

Proprio per questo atteggiamento ostile, numerose ONG hanno dichiarato di aver sospeso le operazioni di salvataggio all'interno della zona reclamata dalla Libia.

3.3.3. *Responsabilità italiane?*

Le torture, gli abusi, lo sfruttamento delle persone, il rimpatrio nei Paesi d'origine, la collusione delle autorità con i trafficanti. Questi elementi fanno della Libia un inferno per i migranti che vogliono tentare di entrare in Europa.

Per questo motivo sono arrivate le condanne per l'Italia da vari organi internazionali per la cooperazione con la Libia nella gestione dell'immigrazione irregolare. L'Alto commissario per i diritti umani Zeid Ra'ad Al Hussein ha dichiarato che "The international community cannot continue to turn a blind eye to the unimaginable horrors endured by migrants in Libya, and pretend that the situation can be remedied only by improving conditions in detention"³⁵⁹ facendo riferimento alle disposizioni del Memorandum d'Intesa firmato tra Italia e Libia che prevede, tra le varie disposizioni, anche il miglioramento delle condizioni dei centri di detenzione.

Considerato che l'Italia sembra non essere impegnata più in prima linea nel respingimento dei migranti in mare come in passato, ma provvede all'addestramento della Guardia Costiera libica, la stessa protagonista di episodi violenti e di minacce, fornisce conoscenze tecniche, mezzi e personale specializzato e ha ceduto delle motovedette alla Libia. Bisogna chiedersi in che misura l'Italia deve essere considerata responsabile delle violazioni dei diritti umani in Libia.

³⁵⁹ Comunicato dell'Alto commissario per i diritti umani, *UN human rights chief: Suffering of migrants in Libya outrage to conscience of humanity*, Ginevra, 14 novembre 2017.

Già nel 2012, commentando gli effetti della sentenza *Hirsi, Liguori*³⁶⁰ si domandava cosa sarebbe successo una volta che uno Stato membro della Convenzione europea avesse delegato interamente ad uno Stato terzo di partenza dei migranti, la gestione del flusso migratorio, ipotizzando che la risposta si sarebbe dovuta cercare nel Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato³⁶¹ della Commissione di diritto internazionale. Tenendo presente che il Progetto non ha lo stesso valore di una convenzione, il discorso può essere applicato, *mutatis mutandis*, anche al di fuori del contesto della Convenzione europea.

Ricostruendo il cammino del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato, già all'epoca della Società delle Nazioni furono condotti vari tentativi di codificazione della materia senza però riscontrare particolare fortuna. Dal 1953 poi, la Commissione di diritto internazionale ha intrapreso uno studio serio sull'argomento grazie anche all'apporto di notabili studiosi. Il progetto definitivo vide infine la luce nell'agosto 2001³⁶². Nonostante il contenuto del Progetto, la stessa Commissione suggerì all'Assemblea generale delle Nazioni Unite di prenderne solo atto, in vista di una futura convenzione di codificazione³⁶³.

Bisogna sottolineare che secondo il Progetto l'attribuzione della responsabilità dello Stato per commissione di illecito internazionale può avvenire tramite: comportamenti di organi di uno Stato; comportamenti di persone o enti che esercitino prerogative dell'autorità di governo; comportamento di organi messi a disposizione di uno Stato da un altro Stato; eccesso di potere o comportamento contrario ad istituzioni; comportamento sotto la direzione o il controllo di uno Stato; comportamento in assenza o in mancanza di autorità ufficiali; comportamento di un movimento insurrezionale o di altro movimento; comportamento riconosciuto come

³⁶⁰ LIGUORI (2012: 436 ss.).

³⁶¹ Comitato di Diritto internazionale, *Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato*, 2001.

³⁶² CONFORTI (2010: 358 ss.).

³⁶³ *Ibidem*.

proprio da uno Stato³⁶⁴. Il Progetto prevede anche una serie di responsabilità di uno Stato connessa all'atto di un altro Stato, quali direttive nella commissione di un atto internazionalmente illecito, coercizione di un altro Stato e aiuto o assistenza nella commissione di un atto internazionalmente illecito. Da quest'ultimo che bisogna far partire l'analisi della responsabilità italiana dei fatti illeciti commessi in Libia. In una situazione in cui si procede sempre più verso l'esternalizzazione della gestione dei migranti, come sono dimostrazione i patti tra l'Unione europea e la Turchia o gli stessi accordi tra Italia e Libia, sembra che gli Stati tendano a scaricare le responsabilità della gestione dell'immigrazione su altri Stati dove il rispetto di valori riguardo la tutela dei migranti e del diritto di asilo non sembra particolarmente sentito. Per questi motivi acquisisce importanza l'art. 16 del Progetto, il quale stabilisce che:

Uno Stato che aiuti o assista un altro Stato nella commissione di un atto internazionalmente illecito da parte di quest'ultimo è internazionalmente responsabile per siffatto comportamento se: a) quello Stato agisce così con la consapevolezza delle circostanze dell'atto internazionalmente illecito; e b) l'atto sarebbe internazionalmente illecito se commesso da quello Stato³⁶⁵.

Se però da un lato si presume che uno Stato sia cosciente di come verranno utilizzati elementi quali l'addestramento, la concessione di mezzi e lo scambio di informazioni, data anche l'importante mole di rapporti ed informazioni riguardo le condizioni dei migranti in Libia, dall'altro configurare detta responsabilità non sembra facile. Difatti, la soglia per determinare la responsabilità indiretta è molto alta e dimostrare che il processo di concessione di aiuto e assistenza sia stato fatto con il chiaro intento di facilitare la commissione dell'illecito sarebbe abbastanza confusionario. Sarebbe più opportuno porre l'accento sulla consapevolezza che l'aiuto o

³⁶⁴ *Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato*, articoli 1-11.

³⁶⁵ *Ivi*, art. 16.

assistenza ad uno Stato terzo avrebbero potuto determinare la commissione di un illecito. Nonostante ciò, lo stesso Comitato di diritto internazionale è convinto della necessità di una soglia alta per configurare la responsabilità di uno Stato per assistenza, altrimenti tale previsione si potrebbe attivare anche nella stipulazione di un accordo bilaterale³⁶⁶.

Venendo al caso italiano, sembra che le due condizioni per configurare l'attribuzione della responsabilità indiretta dell'art. 16 siano state soddisfatte. Riguardo la consapevolezza, sembra che le azioni e dichiarazioni delle Autorità italiane abbiano raggiunto la soglia sufficiente per configurare la responsabilità indiretta. L'Italia è sicuramente a conoscenza del fatto che addestrando la Guardia Costiera e le forze di polizia libiche, cooperando con esse in missioni di pattugliamento delle coste libiche e finanziando il miglioramento dei centri di detenzione concorre nel determinare violazioni in materia di *non-refoulement*, divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti. Inoltre, viene soddisfatta anche la seconda previsione dell'art. 16 del Progetto, per cui "l'atto sarebbe internazionalmente illecito se commesso da quello Stato". Non vi è dubbio infatti che delle condizioni di detenzione dei migranti come quelle ricorrenti in Libia, potrebbero determinare un illecito internazionale in Italia.

Si rimane però nel campo delle ipotesi, in quanto si sta discutendo ancora di un Progetto di articoli e non di una Convenzione.

³⁶⁶ *Ibidem*.

CONCLUSIONE

Volendo tirare le somme: l'Italia dagli anni 2000 ha dovuto fronteggiare un incremento esponenziale dei flussi migratori provenienti dalla Libia. Per arginare il crescente fenomeno dell'immigrazione irregolare, ha cercato di rafforzare il rapporto diplomatico con il Paese nord-africano, siglando a fine 2007 due Protocolli riguardanti, tra le altre cose, anche il contrasto dell'immigrazione clandestina. In cambio della cessione di sei unità navali italiane alla Libia, addestramento e formazione delle Autorità libiche, scambio di informazioni strategiche ed impegno a livello europeo per la concessione di finanziamenti, la Libia avrebbe rafforzato i suoi sforzi, congiuntamente alla parte italiana, nella lotta all'immigrazione irregolare. Ma questi accordi rimasero sostanzialmente non applicati fino alla stipula del Trattato di amicizia italo-libico del 2008, con il quale si poneva fine alla questione coloniale con un finanziamento dell'Italia di circa 5 miliardi di euro dilazionato in 20 anni. Tra le disposizioni è previsto anche il rafforzamento della cooperazione al contrasto dell'immigrazione irregolare e facendo richiamo agli accordi firmati precedentemente. Pochi mesi più tardi, il Protocollo concluso dal Ministro dell'Interno Maroni con il Governo Libico fece accelerare di colpo la collaborazione tra i due Paesi.

Ma nonostante l'Italia fosse vincolata sia a livello internazionale che regionale a disposizioni a tutela dei diritti dei rifugiati e dei richiedenti asilo, dal maggio 2009 iniziò a mettere in atto la discutibile pratica dei respingimenti in mare e del rinvio dei migranti in Libia. La raccolta di informazioni da parte di fidati organismi internazionali delineò una situazione tutt'altro che rosea per i migranti in Libia. Infatti, nel Paese non esiste un quadro normativo a tutela dei rifugiati e dei richiedenti asilo, anzi questi vengono considerati semplici migranti economici. Inoltre, un'endemica situazione di odio razziale verso gli africani subsahariani, mette i migranti provenienti da queste zone a serio rischio di subire abusi, molestie e maltrattamenti. Inoltre, per i migranti irregolari è prevista la detenzione in centri fatiscenti e sovraffollati, dove gli

individui rischiano di essere sottoposti a torture e trattamenti inumani e degradanti. Oltre a ciò, bisogna sottolineare che la Libia ha affrontato una guerra civile e che al momento il Paese è un insieme di attori locali che si contendono il potere dei posti di comando. Le milizie e i criminali infatti hanno preso il controllo sulle forze di polizia locali. In particolare, nella Guardia Costiera la presenza di trafficanti e criminali è davvero elevata.

Per questi motivi, l'Italia è stata condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per le pratiche di respingimento e rinvio in Libia dei migranti che, a discapito di quanto sostenuto dalla difesa italiana, hanno delineato la violazione degli art. 3, dell'art. 4 del Protocollo n.4 e dell'art. 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Da tutto ciò si può ricavare che i Governi italiani abbiano sempre anteposto l'obiettivo di fermare, o quanto meno ridurre, con i mezzi possibili l'ondata migratoria proveniente dalla Libia rispetto alla tutela dei diritti riconosciuti ai rifugiati e ai richiedenti asilo. L'esperienza della condanna della sentenza *Hirsi* ha semplicemente fatto cambiare tipo di approccio alla gestione dell'immigrazione, incaricando il Paese nord-africano di bloccare quanto più possibile le partenze dalle coste libiche, rafforzando i programmi di addestramento, scambiando conoscenze tecniche, 'migliorando' il sistema dei centri di detenzione libici e cedendo mezzi navali per rendere più efficaci i pattugliamenti. Il costo di questa politica è quello di accordarsi con milizie legate al mondo del contrabbando, con una Guardia Costiera collusa con i trafficanti e lasciando che i migranti siano esposti a torture, abusi e trattamenti inumani e degradanti.

A parere di chi scrive, la messa in secondo piano dei diritti dei richiedenti asilo e dei rifugiati si evince anche dal fatto che l'Italia non abbia mai fatto più di tanto pressione sulla Libia affinché adottasse una legislazione interna in materia di accoglienza dei rifugiati o in materia di asilo, né ha spinto il Paese affinché finalmente firmasse la Convenzione di Ginevra del 1951.

Purtroppo, non sono più giustificabili i continui silenzi riguardo la violazione dei diritti umani in Libia, mentre ogni giorno persone subiscono

percosse, violenze, ricatti ed estorsioni. Se il cammino per convincere la Libia a rispettare i diritti umani risulta di difficile attuazione, allora è consigliabile, e preferibile, ampliare e migliorare la pratica sperimentata nel mese di dicembre dei corridoi umanitari, quando circa 160 persone riuscirono ad entrare legalmente e in sicurezza nel territorio italiano. In questo modo sempre più persone verrebbero liberate dalle carceri libiche e non metterebbero la loro vita nelle mani di trafficanti interessati solo a fare profitti sfruttando i disperati alla ricerca di una via di fuga dalla Libia.

BIBLIOGRAFIA

- DEL GUERCIO (2016), *La protezione del richiedente asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli.
- VILLANI (2015), *Dalla dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari.
- HAMOOD (2006), *African Transit Migration through Libya to Europe: the Human Cost*.
- CONFORTI (2010), *Diritto Internazionale*, Napoli, VIII ed.

COMMENTI E GIURISPRUDENZA

- Commento generale del Comitato dei diritti umani, 26 maggio 2004, n.31, *Nature of the general legal obligation imposed on State parties to the Covenant*.
- Comunicazione del Comitato contro la tortura del 21 novembre 2008, *JHA c. Spagna*, n.323.
- Commento generale del Comitato contro la tortura del 16 settembre 1991, *On the implamentation of the Convention in the context of article 22*.
- Decisione del Comitato contro la tortura del 21 maggio 2011, com.n. 336/2008, *Harminder Sing Khalsa c. Svizzera*.
- Decisione del Comitato contro la tortura del 15 dicembre 2015, com. n. 613/2014, *F.B. c. Paesi Bassi*.
- Decisione del Comitato contro la tortura del 16 novembre 1998, com. n. 88/1997, *Korban c. Svezia*.
- Decisione della Commissione EDU del 26 maggio 1975, ricorsi n. 6780/74 e 6950/75, *Cipro c. Turchia*.
- Sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 7 luglio 2011, ric. n. 55721/07, *al-Skeini e altri c. Regno Unito*.

- Sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 12 marzo 2003, rci, n, 46221/99, *Ocalan c. Turchia*.
- Decisione della Corte EDU del 3 maggio 2009, ric. n. 31276/05, *Women on Waves e altre c. Portogallo*.
- Sentenza della Grande camera EDU del 7 luglio 1989, ric. n. 14038/88, *Soering c. Regno Unito*.
- Sentenza della Grande Camera EDU del 23 febbraio 2012, ric. n. 27765/09, *Hirsi e altri c. Italia*.
- Sentenza della Corte EDU del 28 giugno 2011, ricorsi n. 8319/07 e 11449/07, *Rufi e Elmi c. Regno Unito*.
- Sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 13 dicembre 2012, ric. n. 39639/09, *El-Masri c. Macedonia*.
- Comunicazione della Commissione europea del 6 aprile 2016, 197, *Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa*.
- Sentenza della Corte di giustizia dell'UE dell'8 maggio 2014, causa C-604/12, *H.N.*
- Sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2014, causa C-285/12, *Diakité*.
- Conclusione del Comitato esecutivo dell'UNHCR, del 16 ottobre 1980, n. 17, *Problems of Extradition Affecting Refugees Problems of Extradition Affecting Refugees*.
- Conclusione del Comitato esecutivo dell'UNHCR, del 21 ottobre 1981, *Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx*.
- Conclusione del Comitato esecutivo dell'UNHCR, del 9 ottobre 1998, n. 85, *Conclusion on International Protection*.
- Comunicazione dell'Ufficio dell'Alto commissariato per i rifugiati, 20 marzo 2011, *Submission by the Office of the United Nations High*

Commissioner for Refugees in the Case of Hirsi and Others v. Italy
(Application no. 27765/09).

- *Response of the Italian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Italy from 27 to 31 July 2009*, 28 aprile 2010, n. 15.

- Comunicato dell'Alto commissario per i diritti umani, *UN human rights chief: Suffering of migrants in Libya outrage to conscience of humanity*.

CONTRIBUTI DA RIVISTE

- BATTISTA (2011), *La collaborazione italo-libica nel contrasto all'immigrazione irregolare e la politica italiana dei respingimenti in mare*, in *Associazione Italiana Costituzionalisti* n° 3/2011.

- HEIN (2015), *Libia, Europa, Migrazioni*, in *I Diritti dell'uomo* n° 2/2015.

- GENTILI (2011), *Gheddafi l'Africano*, in *il Mulino* n° 3/2011.

- HAMOOD (2008), *EU–Libya Cooperation on Migration: A Raw Deal for Refugees and Migrants?*, in *Journal of Refugee Studies*, vol. 21, n° 1.

- GIUFFRE' (2013), *State Responsibility Beyond Borders: What Legal Basis for Italy's Push-backs to Libya?*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 24, n° 4.

- LIGUORI (2012), *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in rivista di *Diritto Internazionale*, Anno XCV.

- MILANOVIC (2012), *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, in *European Journal of International Law*, vol. 23, n°1

CONTRIBUTI DA VOLUMI COLLETTIVI

- FRANCHINI (2011), *Lo status di rifugiato nella Convenzione di Ginevra del 1951*, in FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Torino.
- LAUTERPACHT, BETHLEM (2003), *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, in FELLER et. al. (edited by), *Refugee Protection in International Law*.
- DE CAPITANI (2013), *Sorveglianza delle frontiere e nuove norme europee in materia di "Search and rescue" in mare aperto: recenti evoluzioni nei ruoli dell'Unione europea, dei suoi Stati membri e di Frontex*, in CATALDI et. al. (a cura di), *Il diritto di asilo in Europa*, Napoli.
- SACCUCCI (2011), *Diritto di asilo e Convenzione europea dei diritti umani*, in FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Torino.
- CATALDI (2010), *La natura self-executing delle norme della CEDU e l'applicazione delle sentenze della Corte europea negli ordinamenti nazionali*, in CALIGURI et. al. (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*. Padova.
- MIELE (2013), *Il Mediterraneo nel presente postcoloniale. Eccedenza, Migrazioni e Conflitto tra la Libia e l'Italia*, in CATALDI et. al. (a cura di), *Il diritto di asilo in Europa*, Napoli.

CONVENZIONI, TRATTATI E PROTOCOLLI

- Convenzione delle Nazioni Unite sullo *status* di rifugiato, Ginevra, 28 luglio 1951.
- Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, New York, 16 dicembre 1966.
- Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, New York, 10 dicembre 1984.

- Protocollo sulla prevenzione, soppressione e punizione del traffico di esseri umani, in particolare donne e bambini, 25 maggio 2000 in allegato alla Convenzione sul crimine organizzato, 15 novembre 2000.
- Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, Montego Bay, 10 dicembre 1982,
- Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti degli uomini e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.
- Protocollo n° 4 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e della Libertà fondamentali, che riconosce ulteriori diritti e libertà fondamentali rispetto a quelli già garantiti dalla Convenzione e dal primo Protocollo addizionale alla Convenzione, emendato dal protocollo n°11, Strasburgo, 16 settembre 1963.
- Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, Varsavia, 16 maggio 2005.
- Accordo fra i Governi degli Stati dell'Unione economica Benelux della repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione dei controlli alle frontiere comuni, Schengen, 14 giugno 1981.
- Convenzione di applicazione dell'Accordi di Schengen fra i Governi degli Stati dell'Unione economica Benelux della repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione dei controlli alle frontiere comuni, 14 giugno 1985.
- Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, Amsterdam, 2 ottobre 1997.
- Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Nizza, 7 dicembre 2000
- Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista per la collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico illegale di stupefacenti e di

sostanze psicotrope ed all'immigrazione clandestina, Roma, 13 dicembre 2000.

- Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, Tripoli 29 dicembre 2007.

- Protocollo aggiuntivo tecnico-operativo al Protocollo di cooperazione tra la Repubblica italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina, Tripoli, 29 dicembre 2007.

- Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, Bengasi, 30 agosto 2008.

- *Tripoli Declaration*, Tripoli, 21 gennaio 2017.

- Processo verbale della riunione tra il Ministro dell'Interno della Repubblica italiana ed il Ministro dell'Interno della Libia, Tripoli, 3 aprile 2012.

- 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, Roma, 2 febbraio 2017.

- Comitato di Diritto internazionale, *Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato*, 2001.

CONTRIBUTI ONLINE

- PALM (2017), *The Italy-Libya Memorandum of Understanding: The baseline of a policy approach aimed at closing all doors to Europe?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, reperibile online.

- *Memorandum Italia-Libia sospeso: la politica degli accordi rispetti le norme interne*, in *Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione*, reperibile online.

- *Immigrazione: accordo di pace tra le tribù libiche grazie all'Italia*, in *Sicurezza Internazionale* reperibile online.
- *Libia: frustati, picchiati, e appesi ad alberi*, in *Human Rights Watch*, reperibile online.
- Inchiesta di Nima Elbagir, Raja Razek, Alex Pratt e Bryony Jones, *People for sale. Where lives are auctioned for \$400*, reperibile su *cnn.com*.
- FIORINI (2012), *Italia condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo Sentenza Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *Progetto Melting Pot Europa*, reperibile online.
- VASSALLO PALEOLOGO (2012), *Diritti sotto sequestro – Pima e dopo la sentenza sul caso Hirsi ed altri. Ancora respingimenti collettivi?*, in *Progetto Melting Pot Europa*, reperibile online.
- MATTES, *Rebuilding the national-security forces in Libya*, in *Middle East Policy Council* 2014, reperibile online.
- PORSIA (2017), *The kingpin of Libya's human trafficking mafia*, in *TRT World*, reperibile online.
- *Libia, l'inferno senza fine*, in *Progetto Melting Pot Europa*, reperibile online.
- *Breaking: Dramatic first rescue operation for Sea-Watch 3*, in *Sea-Watch.org*, reperibile online.
- RONZITTI (2009), *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, reperibile online.
- *A quick guide to Libya's main players*, in *European Council on Foreign Relations*, reperibile online.

RAPPORTI

- Dichiarazione dell'UNHCR sul diritto d'asilo, *UNHCR's Supervisory responsibility and the duty of States to cooperate with UNHCR in the exercise of its supervisory responsibility*, agosto 2012.

- Nota dell'UNHCR del gennaio 2008, *La protezione sussidiaria secondo la "Direttiva Qualifiche" nel caso di persone minacciate da violenza indiscriminata.*
- Commento congiunto dell'OHCHR, UNHCR, UNICEF, ILO e altri del novembre 2011, *Prevent. Combat. Protect. Human Trafficking.*
- Indagine dell'*International Centre for Migration Policy Development, A comprehensive survey of migration flows and institutional capabilities in Libya*, 2010.
- Rapporto di Human Rights Watch, settembre 2009, *Pushed Back, Pushed Around. Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers.*
- Rapporto di Human Rights Watch, settembre 2006, vol. 18, n. 5, *Stemming the Flow: Abuses Against Migrants, Asylum Seekers and Refugees.*
- Rapporto della Missione di supporto delle Nazioni Unite in Libia e dell'ufficio dell'Alto commissario per i diritti umani, 13 dicembre 2016, *Detained and Dehumanised. Report on Human Rights Abuses against Migrants in Libya.*
- Indagine Conoscitiva sulle Nuove Politiche Europee in materia di Immigrazione, Audizione dell'Ambasciatore italiano a Tripoli Trupiano, 13 ottobre 2009, Roma.
- Rapporto del Comitato europeo per la prevenzione della tortura, 28 aprile 2010, n.14, *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 to 31 July 2009.*
- Rapporto di Amnesty International, *Libya's Dark Web of Collusion. Abuses against Europe-Bound Refugees and Migrants*, 2017.

CONTRIBUTI LEGISLATIVI

- Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, 2013/32, *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.*
- Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, 2013/33, *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.*
- Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, n. 604/2013, *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.*
- Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, 2011/95, *recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.*
- Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, 2013/32, *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.*
- Direttiva (CE) del Consiglio del 20 luglio 2001, n. 2011/55, *sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.*
- Direttiva (CE) del Consiglio, del 29 aprile 2004, 2004/81, *riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta*

di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti.

- Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, 2011/36, *concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI.*

- Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, 2014/656, *recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea.*

- Costituzione provvisoria della Repubblica Araba di Libia, 11 dicembre 1969,

- La Grande Carta Verde dei diritti umani, Baida, 12 giugno 1988.

- Legge del Congresso generale del popolo, 1 settembre 1991, n. 20, *Sulla promozione della libertà.*

- Legge del Congresso generale del popolo, 20 giugno 1987, n. 6, *Sull'ingresso, soggiorno e uscita di stranieri in Libia.*

- Legge del Congresso generale del popolo, 28 gennaio 2010, n.19, *Sulla lotta all'immigrazione irregolare.*

- Regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, 15 marzo 2006, n. 526, *che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen).*

ARTICOLI CONSULTATI

- *Respingimenti, Italia condannata*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 febbraio 2012.

- *Lampedusa, la più grande tragedia del mare: centinaia di morti*, in *Il Sole 24 Ore*.

- *Cosa prevede l'accordo tra l'Italia e la Libia sui migranti, in Internazionale.*
- *Missione in Libia, Haftar: "Pronti a bombardare le navi italiane", in Il Sole 24 Ore.*
- *Minniti: "In Libia non possiamo evitare di fare accordi con Haftar e Sarraj", in The Post Internazionale.*
- *Missione italiana ai confini meridionali della Libia, in Il Sole 24 Ore.*
- *Migranti, primo corridoio umanitario: atterrano in 162 a Roma su volo militare dalla Libia, in la Repubblica.*
- *Minniti: "Il Paese non può fermarsi Le elezioni saranno utili", in Corriere della Sera.*
- *Il razzismo in Libia ha radici profonde, in Internazionale.*
- *Le rotte verso l'Italia raccontate dai migranti, in Internazionale.*

ABSTRACT

Questo elaborato nasce dalla volontà di comprendere e analizzare gli strumenti utilizzati negli ultimi anni da Italia e Libia nella cooperazione alla lotta all'immigrazione irregolare, ma anche dalla volontà di sapere se questi strumenti siano compatibili con il rispetto della tutela dei rifugiati e dei richiedenti asilo.

L'elaborato è composto di tre capitoli. Nel primo, vengono richiamati strumenti sia internazionali che regionali che vincolano l'Italia in materia di diritto d'asilo e tutela dei rifugiati.

Primo tra questi strumenti è la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati che dispone di due elementi importanti, la definizione di rifugiato all'art. 1A(2) e il principio di *non-refoulement* all'art. 33.

La definizione di rifugiato, ripresa anche da numerose Convenzioni gemelle, stabilisce che:

[è rifugiato] chiunque [...] nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato

di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi.

Quindi un rifugiato per essere considerato tale deve soddisfare tre caratteristiche: il richiedente deve *trovarsi al di fuori dei confini* dello Stato di cui ha la cittadinanza o residenza; deve esserci un *fondato timore di persecuzione* in virtù della razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinioni politiche del richiedente; infine deve configurarsi la *mancata protezione da parte dello Stato di origine*.

L'altro principio cardine della Convenzione di Ginevra è il principio di *non-refoulement* all'art. 33. Per *non-refoulement* si intende il divieto di allontanare un cittadino verso quei luoghi dove possa essere a rischio la sua incolumità. Specificatamente, l'art. 33 predispone il divieto di allontanamento dell'individuo verso quei luoghi dove la sua vita e la sua libertà sarebbero minacciate "a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche".

Da sottolineare che l'applicazione del principio di *non-refoulement* deve tenere conto delle condizioni particolari dell'individuo. Inoltre, esso non può subire deroghe in casi di afflussi di massa di migranti.

Il principio di *non-refoulement* prevede il divieto di allontanare l'individuo anche verso quei luoghi dove potrebbe essere inviato verso un Paese terzo dove sia a rischio di persecuzione secondo le fattispecie dell'art. 1A(2) della Convenzione.

Altro strumento di diritto internazionale a tutela dei diritti umani è il Patto sui diritti civili e politici, il quale prevede un organo preposto al controllo del

rispetto del Patto, ma non ha natura giurisdizionale. Peculiarità del Patto è quella di aver ampliato il concetto di giurisdizione in maniera più garantista, arrivando a stabilire che essa non si limita al luogo dove si è manifestata una violazione, ma si riferisce al più ampio concetto di relazione tra individuo e Stato in relazione alla violazione del caso, ovunque si sia manifestata.

Nel Patto, il divieto di *refoulement* viene fatto ricavare dagli articoli 6 e 7 del testo convenzionale, rispettivamente regolanti il diritto alla vita e il divieto di tortura. Il Comitato ha stabilito infatti il divieto di allontanamento di individui verso quei luoghi dove possano rischiare di essere torturati o dove rischiano la vita.

Nell'ambito della tortura si inserisce poi la Convenzione contro la tortura del 1984, che risulta essere uno dei primi documenti a specificare le fattispecie proibite in tema di tortura e trattamenti inumani e degradanti. Alla definizione di tortura viene dedicato l'art. 1, il quale afferma:

il termine "tortura" designa qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate.

Anche la Convenzione contro la tortura si è dotata di un proprio organo di controllo dalla natura non giurisdizionale definito Comitato contro la tortura, il quale fa proprie le modalità di controllo definite dagli articoli 19, 20, 21 e 22 della Convenzione. Questo strumento di diritto internazionale prevede

anche di accertare la responsabilità dello Stato in merito ad atti di tortura condotti da privati. Per determinare la responsabilità è necessario che si sia raggiunto uno dei livelli di coinvolgimento: esecuzione dell'atto, istigazione, consenso e acquiescenza. Alla Convenzione è inoltre garantita l'applicazione extraterritoriale.

Oltre a strumenti a tutela dei diritti umani, bisogna anche considerare quegli strumenti che regolano il diritto in mare, in particolar modo le normative in tema di soccorso e di 'search and rescue'.

Quanto al primo punto, sembra utile richiamare l'art. 98 della Convenzione di Montego Bay, il quale stabilisce che il comandante di una nave è obbligato: a prestare assistenza a chi si trovi pericolo in mare; correre in aiuto di persone in difficoltà nel caso in cui venga informato; prestare soccorso, in caso di collisione, all'altra nave.

Riguardo il secondo punto, le zone 'search and rescue' sono regolamentate dall'omonima convenzione di Amburgo del 1979, la quale prevede delle zone di ricerca e salvataggio di persone in mare, di qualsiasi cittadinanza, status o circostanze in cui la persona si trova. La Convenzione inoltre impone l'obbligo per gli Stati di organizzare dei centri di coordinamento del soccorso che siano sempre operativi.

A livello regionale, in Europa vi sono due ordinamenti strettamente correlati. Questi sono l'ordinamento della CEDU operante nell'ambito del Consiglio d'Europa, e l'ordinamento facente capo all'Unione europea.

Venendo alla Convenzione europea dei diritti umani, questa dispone nel suo dettato di numerose tutele, che vanno dal divieto di tortura, al diritto alla vita, al divieto di detenzione arbitraria. Però non dispone di un vero e proprio principio di *non-refoulement*. Ma grazie alla fiorente attività della Corte EDU, il divieto di *refoulement* lo si è fatto ricavare dal divieto di tortura. Questo tipo

di protezione viene definita *par ricochet*. Praticamente la Corte ha stabilito il divieto di allontanare o espellere un individuo se vi è fondato timore che questo individuo, nello Stato di invio, possa essere sottoposto ad atti di tortura. A riguardo la giurisprudenza è davvero fiorente.

Per ciò che riguarda la giurisdizione, il dettato pattizio in primo luogo fa riferimento all'esercizio del potere statale sul proprio territorio. Grazie a successive interpretazioni, si è convenuto che l'ambito di applicazione della Convenzione ha portata extraterritoriale quando sussista un controllo effettivo da parte dello Stato. La portata extraterritoriale viene definita ogni qual volta si eserciti un controllo su individui al di fuori dei confini nazionali tramite propri agenti. La giurisprudenza a riguardo è davvero numerosa. Sembra interessante riportare il caso *Ocalan*, che vede il leader del Partito dei lavoratori del Kurdistan consegnato alle autorità turche da parte di quelle keniate in territorio keniota. la Corte EDU ha affermato che si è verificato il controllo effettivo turco e di conseguenza il richiedente si è trovato sotto la giurisdizione turca, anche se fuori dai confini nazionali.

Invero, la Convenzione, grazie all'attività della Corte, è uno strumento vivo ed in continua evoluzione, volto ad ampliare sempre più le sue tutele.

L'altro ordinamento a livello locale è quello dell'Unione europea. Il diritto d'asilo qui ha subito una progressiva evoluzione, passando da competenza degli Stati membri ad un quadro d'asilo comune a livello europeo. Il sistema d'asilo viene configurato da questi atti normativi a livello comunitario: il regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio per l'istituzione dell'EURODAC che permette il confronto delle impronte digitali dei migranti, la direttiva 2001/55/CE del Consiglio, per le norme minime da seguire per la concessione della protezione temporanea in casi di afflussi consistenti; la direttiva 2003/9/CE del Consiglio, riguardante norme minime per l'accoglienza negli Stati membri; la direttiva 2004/83/CE del Consiglio,

riguardante norme minime per l'attribuzione dello status di rifugiato o di protezione internazionale; la direttiva 2005/85/CE del Consiglio, riguardante norme minime per le procedure di riconoscimento o revoca dello *status* di rifugiato; il regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio del 18 febbraio 2003, sui meccanismi e criteri per decretare lo Stato competente ad esaminare la domanda d'asilo di un cittadino di un Paese terzo.

Il Trattato di Lisbona inoltre, riconosce alla Carta dei diritti fondamentali stesso valore giuridico dei trattati. La Carta inoltre richiama un suo collegamento con la CEDU, stabilendo che:

Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa

Da ciò si può intuire che la CEDU fornisce uno standard minimo a cui l'Unione deve conformarsi, cercando comunque di sviluppare tutele maggiori.

Strumenti interessanti in tema di diritti umani sono le forme di protezione internazionale fornite dall'UE. Sono rispettivamente lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria, regolate dalla direttiva 2011/95/UE. Ulteriore protezione è quella definita temporanea ed è contemplata dall'art. 78.2, lett. c) del TFUE.

La direttiva stabilisce che per beneficiare dello *status* di rifugiato, è necessario che il richiedente provi il timore fondato di essere perseguito in ragione della propria razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un particolare gruppo sociale o alle opinioni politiche.

Venendo al secondo tipo di protezione disposto dalla direttiva, come auspicato dal Consiglio di Tampere, l'Unione europea si è dotata di uno strumento che garantisca una forma di protezione complementare allo *status* di rifugiato. La protezione sussidiaria è riconosciuta al:

[...] cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito all'articolo 15, e al quale non si applica l'articolo 17, paragrafi 1 e 2, e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese.

Come si può intuire, viene definita sussidiaria perché subordinata allo *status* di rifugiato. Infatti, questo tipo di protezione si attiva solo qualora al richiedente non sia stato riconosciuto lo *status* di rifugiato.

Infine, la protezione temporanea viene attivata in quei casi in cui si venga a manifestare un massiccio arrivo di migranti nel territorio dell'Unione. Con un afflusso massiccio in fatti non sarebbe possibile assicurare il corretto funzionamento delle forme di protezione internazionale.

Nel secondo capitolo vengono presentati gli accordi in materia di cooperazione alla gestione dell'immigrazione irregolare tra Italia e Libia.

Nonostante i due Paesi abbiano un passato di storia coloniale condiviso, è dal 2007 che viene rafforzata la cooperazione tra le due sponde del Mediterraneo. I primi accordi presentati sono i due Protocolli tecnico operativi firmati nel dicembre del 2007. L'obiettivo di lotta all'immigrazione clandestina viene stabilito nel primo articolo del Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista. In definitiva, le due parti si

impegnano nel collaborare istituendo dei programmi di formazioni delle autorità libiche, scambio di conoscenze strategiche e cessione da parte dell'Italia di motovedette per potenziare i pattugliamenti delle coste, che avverranno per un periodo di tempo con equipaggio misto.

Però gli accordi rimarranno sostanzialmente inapplicati fino al 2008, quando venne firmato l'importante Trattato di cooperazione e amicizia italo libico che, rifacendosi ai precedenti protocolli, prevede anche la fine della questione coloniale, con un finanziamento da parte dell'Italia di circa 5 miliardi di euro dilazionati nel corso di 20 anni.

Subito dopo, l'Italia e la Libia firmarono nel 2009 un nuovo Protocollo, tuttora non pubblicato, che avrebbe portato la svolta nella cooperazione tra i due Paesi nella lotta all'immigrazione. Infatti, il Protocollo prevedeva l'organizzazione di operazioni di respingimento di migranti in mare e il rinvio degli stessi verso la Libia. Le operazioni di respingimento ebbero come conseguenza il netto calo degli sbarchi tra il 2009 e il 2010.

A causa di queste operazioni l'Italia verrà condannata dalla Corte EDU per il caso *Hirsi*.

Nel periodo successivo alla rivoluzione in Libia, il Governo italiano, reduce dalla condanna della corte EDU, cercò di riallacciare i rapporti con le autorità libiche. Ciò avvenne con la firma della *Tripoli Declaration*, che sostanzialmente ribadiva la volontà dei due Paesi di rafforzare le loro relazioni diplomatiche. Nell'aprile del 2012 inoltre, i Ministri degli interni dei rispettivi Paesi si sono incontrati per affrontare l'importante questione dei flussi migratori.

Dell'incontro è stato pubblicato solo un Processo verbale della riunione, ma grazie ad esso possiamo venire a conoscenza delle misure accordate in quella

sede per il contrasto dell'immigrazione irregolare. Viene fuori la volontà di continuare con corsi di formazione del personale libico, scambio di informazioni, costruzione di un centro di detenzione a Kufra e ripristino delle attività in mare. Ma trova spazio anche la richiesta di coordinare con l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni le modalità per incoraggiare il rimpatrio nei rispettivi Paesi di origine degli immigrati.

Da sottolineare che dal 2012, i flussi migratori sono scresciuti esponenzialmente e con essi sono aumentati anche i naufragi in mare.

Infine, il secondo capitolo presenta i più recenti di accordi di cooperazione alla gestione dell'immigrazione. Da sottolineare che il Ministro degli Interni Minniti ha assunto un ruolo importante nella conclusione di accordi in Libia. Infatti, il Ministro dell'Interno era convinto che, per cercare arginare il flusso di migranti, si sarebbe dovuto stringere accordi con i vari attori in gioco in Libia. Difatti, nel giro di pochi mesi, è riuscito ad accordarsi con il governo di Serraj, con il generale Haftar e con le tribù ai confini meridionali libici. L'accordo con i vari attori avrebbe dovuto portare al drastico calo delle partenze dalla Libia, cosa che di fatto è avvenuta. Non si può fare a meno di chiedersi però a che prezzo si è raggiunti a questo risultato.

Invece è da condividere ed apprezzare l'accordo tra Governo italiano, Governo di Riconciliazione Nazionale libico, Nazioni Unite e Conferenza episcopale italiana per l'istituzione di corridoi umanitari per le persone bloccate nei Centri di detenzione per migranti irregolari libici. Alla fine di dicembre 2017 infatti, già 162 persone sono potute arrivare in Italia in maniera del tutto legale, evitando di passare per le mani dei trafficanti di esseri umani ed evitando di rischiare la vita nell'attraversare il mare.

L'ultimo capitolo si concentra sugli aspetti critici della collaborazione con la Libia. Numerose organizzazioni e associazioni hanno prodotto prove che

testimoniano che i migranti nel Paese nordafricano non hanno per niente vita facile.

Testimonianze provano che in Libia vi è un forte odio razziale verso gli africani subsahariani, tanto che non è raro che questi vengano molestati per strada, percossi e derubati degli averi. Anche le forze dell'ordine hanno atteggiamenti prevaricatori nei confronti di questi individui.

Sui posti di lavoro, gli africani 'neri' vengono sfruttati per le mansioni più pesanti, ricevendo paghe irrisorie. Inoltre, devono dimostrare sempre un atteggiamento da sottomessi.

Problema principale della Libia è l'assenza di una legislazione in tema di asilo e accoglienza dei rifugiati. Le stesse autorità libiche affermano che nei confini del territorio non sono presenti rifugiati ma migranti economici. Tutto ciò nonostante il Paese faccia parte di alcuni strumenti regionali che dispongono di norme in materia di asilo.

La legge libica prevede che qualsiasi straniero sprovvisto dei documenti necessari per il soggiorno sul territorio debba essere immediatamente arrestato. Spesso gli arresti sono dei veri e propri rastrellamenti nelle case dei migranti.

Una volta arrestato, un migrante viene rinchiuso in attesa del rimpatrio verso il Paese d'origine in un centro di detenzione per migranti, luoghi sovraffollati, sporchi e dove avvengono di continuo abusi e violenze nei confronti dei detenuti. Spesso ai migranti non è concesso rivolgersi ad un legale, conoscere la durata della detenzione e impugnare il provvedimento della sua incarcerazione. Il cibo spesso è scadente e l'acqua imbevibile, provocando un peggioramento della salute dei detenuti che può portare anche al diffondersi

di epidemie batteriche. Uno dei pochi modi per uscire dai centri, è quello di corrompere una guardia carceraria.

Passando ora al caso *Hirsi*, bisogna ricordare che tra maggio e novembre del 2009 sono state condotte dalle Autorità italiane un totale di nove operazioni, con un totale di 834 persone riportate in Libia in ottemperanza, a detta del Governo italiano, degli obblighi derivanti dal Protocollo del 2009.

Un gruppo di migranti rimasto vittima delle operazioni di respingimento decise di fare ricorso alla Corte europea contro l'Italia, affermando che questa avesse violato gli articoli 3 e 13 della CEDU e l'art. 4 del Protocollo n° 4.

Con una sentenza storica, la Corte EDU dichiarava colpevole l'Italia per violazione dell'art. 3, perché tramite le operazioni di respingimento aveva violato direttamente e indirettamente il principio di *non-refoulement*, in quanto in Libia i ricorrenti sarebbero stati esposti a rischio di torture e al rischio di essere rispediti nei Paesi di origine. La dichiarava colpevole della violazione dell'art. 13, perché tramite il respingimento immediato in mare, non aveva permesso ai ricorrenti il diritto dei ricorsi interni. Infine, la dichiarava colpevole per violazione dell'art. 4 del Protocollo n°4 in materia di espulsioni collettive. Da sottolineare che per la prima volta la Corte riscontrava la violazione dell'articolo fuori dal territorio di uno Stato parte della convenzione.

L'effetto della sentenza *Hirsi* è stato quello del graduale cambiamento di approccio rispetto alla cooperazione della Libia. Infatti, sono state privilegiate attività di formazione, sono stati forniti i mezzi per rafforzare ulteriormente i pattugliamenti costali e fornire supporto tecnico alle Autorità libiche impegnate nella lotta all'immigrazione irregolare, come la Guardia Costiera.

Se non fosse che la Guardia Costiera libica è ormai in mano alle tribù di trafficanti, che dopo la caduta di Gheddafi hanno occupato i vuoti di potere venutisi a creare con la rivoluzione. In alcune città infatti, i capi della Guardia Costiera sono anche i capi dei trafficanti di migranti.

Non è raro che trafficanti paghino membri della Guardia Costiera per assicurarsi un lasciapassare per le proprie imbarcazioni una volta in mare. Alcuni trafficanti pongono sull'imbarcazione un simbolo concordato preventivamente con i membri di turno della Guardia Costiera, in modo da facilitarne il riconoscimento in mare. Altri trafficanti sono talmente potenti che basta pronunciare il loro nome per continuare a viaggiare indisturbati. Addirittura, vi sono stati casi in cui la Guardia Costiera ha scortato le imbarcazioni dei trafficanti fino al limite delle acque territoriali.

Dati questi presupposti, possono configurarsi responsabilità da parte dell'Italia per la sostanziale assistenza di queste pratiche?

Una risposta può giungere guardando al Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato. Infatti, l'art. 16 di tale progetto stabilisce che:

Uno Stato che aiuti o assista un altro Stato nella commissione di un atto internazionalmente illecito da parte di quest'ultimo è internazionalmente responsabile per siffatto comportamento se: a) quello Stato agisce così con la consapevolezza delle circostanze dell'atto internazionalmente illecito; e b) l'atto sarebbe internazionalmente illecito se commesso da quello Stato

Da sottolineare che la soglia per determinare la responsabilità indiretta è molto alta e dimostrare che il processo di concessione di aiuto e assistenza sia stato fatto con il chiaro intento di facilitare la commissione dell'illecito sarebbe abbastanza confusionario.

Riguardo all'Italia, si potrebbe ipotizzare che le condizioni per la determinazione della responsabilità indiretta siano state soddisfatte. Riguardo la consapevolezza, sembra che le azioni e le dichiarazioni abbiano raggiunto la soglia sufficiente per configurare la responsabilità diretta. Verrebbe soddisfatta anche la seconda condizione dell'art. 16 del Progetto, per cui "l'atto sarebbe internazionalmente illecito se commesso da quello Stato". Non vi è dubbio infatti che delle condizioni di detenzione dei migranti come quelle ricorrenti in Libia, potrebbero determinare un illecito internazionale in Italia. Si rimane però nel campo delle ipotesi, in quanto si sta discutendo ancora di un Progetto di articoli e non di una Convenzione.

In conclusione, l'Italia sembra che in questi anni abbia posto in primo piano la riduzione e il blocco degli sbarchi illegali, cooperando in operazioni di respingimento prima e rafforzando le capacità di pattugliamento libiche poi, mettendo in secondo piano il rispetto dei diritti umani, dei rifugiati e dei richiedenti asilo.

A parere di chi scrive, non è tollerabile un tale comportamento. L'Italia dovrebbe fare pressioni sulla Libia affinché adottasse una legislazione a tutela dei richiedenti asilo e dei rifugiati e affinché firmasse finalmente la Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati del 1951. Se questa strada non è percorribile, si suggerisce il prosieguo e l'ampliamento delle pratiche dei corridoi umanitari, che nel dicembre scorso hanno permesso a più di 160 persone di entrare legalmente in territorio italiano senza dover effettuare la pericolosa attraversata del Mediterraneo.

