

IL SONNO DELLA RAGIONE GENERA POLITICHE MIGRATORIE

di

GABRIELLA CARELLA

Professore ordinario di Diritto internazionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza

Università Aldo Moro - Bari

Se un essere razionale di avanzata evoluzione (evidentemente un marziano), osservando le vicende di questo “atomo opaco del male”, avesse seguito negli ultimissimi tempi le cronache sui movimenti di persone nel Mediterraneo e le reazioni politiche e giuridiche ad esse, sicuramente ne sarebbe rimasto a dir poco esterefatto. Difatti, è difficile trovare una successione di eventi così drammaticamente irrazionali – prima ancora, e oltre che, illeciti - quali quelli che si sono susseguiti a partire dall’adozione, il 13 maggio 2015, dell’Agenda europea per le migrazioni¹. In essa, un po’ occultata da una paccottiglia di routinarie dichiarazioni di dolore per le tante vittime e di burocratiche preoccupazioni umanitarie per la sorte dei futuri soggetti in partenza - sotto il titolo *Collaborare con i paesi terzi per affrontare a monte la questione della migrazione* - si trova la misura centrale della gestione dei flussi da parte dell’Unione europea e dei suoi Stati membri: la c.d. esternalizzazione delle frontiere². Lanciata gloriosamente dal governo italiano con il Processo di Kartoum del novembre 2014³ (per il quale vedi qui⁴); successivamente sviluppata dalla Commissione europea nella Comunicazione sulla creazione di un nuovo quadro di partenariato con i Paesi terzi nell'ambito dell'Agenda europea sulla migrazione del 7 giugno 2016⁵; sostenuta dal summit UE/OUA, tenutosi alla Valletta nel novembre 2015⁶ (anche con la creazione di uno strumento economico, il Fondo fiduciario per l’Africa⁷); trionfalmente sbandierata nel Vertice di Parigi sulle migrazioni⁸, l’esternalizzazione delle frontiere è ormai la pietra angolare delle politiche migratorie (anche se

¹COM(2015)240 del 13 maggio 2015 https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/communication_on_the_european_agenda_on_migration_en.pdf . Su di essa, F. CHERUBINI, L’Agenda europea sulla migrazione: la macchina ora (forse?) funziona, ma ne occorre comunque un’altra”, in *SIDIBlog* del 3 giugno 2015 <http://www.sidiblog.org/2015/06/03/agenda-europea-sulla-migrazione-la-macchina-ora-forse-funziona-ma-ne-occorre-comunque-unaltra/>

² Su di essa, ad esempio, FRELICK, KYSEL, PODKUL, The Impact of Externalization of Migration Controls on The Rights of Asylum Seekers and other Migrants, in *Journal on Migration and Human Security*, 2016, n.4, 190 ss. <http://jmhs.cmsny.org/index.php/jmhs/article/view/68>

³ <http://statewatch.org/news/2015/sep/eu-au-khartoum-process-ministerial-declaration-28-11-2014.pdf>

⁴ <http://www.statewatch.org/news/2015/oct/khartoum-process.htm>

⁵ Comunicazione sulla creazione di un nuovo quadro di partenariato con i paesi terzi nell'ambito dell'Agenda europea sulla migrazione, COM(2016)385 del 7 giugno 2016 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0385>

⁶ <http://www.consilium.europa.eu/it/meetings/international-summit/2015/11/11-12/>

⁷ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6055_it.htm

⁸ <http://www.ilfattoquotidiano.it/2017/08/28/vertice-a-parigi-macron-identificazione-dei-migranti-avverra-gia-in-africa/3822679/>

rischia di divenirne la pietra d'inciampo), ormai di gran lunga preferita rispetto a misure parimenti perspicue, anche se ancillari, proposte dall'Italia, quali il bombardamento dei barconi di migranti (per il quale si rinvia ad un nostro precedente post <http://www.sidiblog.org/2015/05/05/tratta-degli-esseri-umani-uso-della-forza-internazionale-e-prevenzione-dei-naufragi-dello-stato-di-diritto/>) o la chiusura dei porti alle imbarcazioni cariche di persone salvate da naufragi (su cui v. il post di De Sena e De Vittor <http://www.sidiblog.org/2017/07/01/la-minaccia-italiana-di-bloccare-gli-sbarchi-di-migranti-e-il-diritto-internazionale/>).

Con l'espressione "esternalizzazione delle frontiere" si suole indicare sinteticamente un complesso di iniziative giuridiche e di pratiche grazie alle quali gli Stati destinatari di flussi di persone in movimento (Stati di destinazione) cercano di trasferire in altri Stati (principalmente quelli di transito) il controllo e la gestione dei flussi stessi, sottraendoli alla propria giurisdizione. Due sono essenzialmente le vie attraverso le quali si perviene a tale risultato: a) intese con lo Stato terzo affinché esso impedisca le partenze, sia di migranti che di richiedenti protezione internazionale (cioè *status* di rifugiato, protezione sussidiaria, protezione umanitaria), dietro corrispettivo da parte dello Stato di destinazione che può consistere in somme di danaro da utilizzare per il rafforzamento dei controlli alle frontiere e/o nella fornitura di mezzi tecnologici (navi, automezzi, sistemi informatici) e di supporto logistico (addestramento di personale di sorveglianza, ecc.). Misura di accompagnamento a tali intese è spesso la cooperazione per la creazione di punti di raccolta, gestiti anche con l'aiuto di funzionari di collegamento dello Stato di destinazione, nei quali le persone "bloccate" possano veder esaminate le loro domande di protezione prima ancora di partire; b) la seconda imprescindibile componente di una politica di esternalizzazione è costituita dalla stipula di accordi di riammissione con i quali lo Stato terzo (Stato di rinvio) accetta che lo Stato di destinazione gli invii indietro le masse di stranieri che sono comunque riuscite ad arrivare sul proprio territorio. Tali accordi stipulati nel contesto di una politica di esternalizzazione differiscono da quelli tradizionali dello stesso tipo per il loro carattere preventivo. Difatti, i classici accordi di riammissione prevedono il ritorno di coloro la cui domanda di protezione sia stata respinta dopo essere stata esaminata nel merito, mentre i nuovi accordi di riammissione riguardano persone che astrattamente potrebbero essere bisognose di protezione, ma la cui domanda non è stata esaminata perché tale esame verrà svolto dallo Stato di rinvio il quale, eventualmente, accorderà anche il trattamento conseguente. L'accordo di riammissione preventiva consentirebbe allo Stato di destinazione – almeno nelle intenzioni - di respingere molto rapidamente sia migranti che richiedenti protezione internazionale proprio grazie al presupposto che l'esame nel merito della protezione e l'eventuale concessione di essa sono "appaltati" allo Stato terzo di rinvio.

Così delineata, la politica in esame sembrerebbe non mancare, se non di intelligenza, di una certa furbizia di basso livello, propria di chi, non avendo le alte capacità politiche richieste per la complessa operazione di gestione diretta dell'accoglienza e dell'aiuto umanitario in situazioni di crisi, scarica il problema su altri per liberarsene, evitando di fare una brutta figura. Un po' di inquietudine però è suscitata, già di primo acchito, dal fatto che nella esternalizzazione delle frontiere sembrerebbe replicarsi il paradigma dell'appalto a terzi - e all'estero - di attività "sporche" perché in violazione di diritti umani. L'esternalizzazione, infatti, è un metodo di origine economica introdotto a livello internazionale dalle multinazionali che hanno appaltato a società autonomamente costituite in Paesi in via di sviluppo la gestione della forza lavoro, o lo svolgimento di attività inquinanti, in spregio delle garanzie economiche e giuridiche dei lavoratori, o della tutela dell'ambiente, vigenti nel proprio Stato di sede⁹. Un metodo formalmente non illegale, ma sostanzialmente ingiusto, perché predatorio delle economie dei Paesi in via di sviluppo e produttivo di gravi violazioni dei diritti umani e dell'ambiente, a cui finora si è cercato di porre rimedio con l'adozione di codici di condotta (!) che però nessuno Stato ha mai preteso di sanzionare (!!).

Tale metodo manageriale, va aggiunto, è già stato sinistramente imitato dagli Stati con la prassi delle *extraordinary renditions*¹⁰, consistente nell'appaltare la tortura di soggetti ritenuti terroristi a Stati terzi cui vengono consegnati dopo essere stati sequestrati dai servizi segreti di Paesi occidentali nei quali la tortura è ostacolata dalle fastidiose denunce delle Organizzazioni non governative umanitarie (ONG !).

Si tratta di vedere, allora, se le attività di esternalizzazione delle frontiere siano un modo meramente riprovevole per scaricarsi da responsabilità, ovvero se siano illecite perché in contrasto con i principi fondamentali che regolano la materia dei movimenti di persone.

Limitandoci in questa sede ad una analisi estremamente sommaria, va rilevato anzitutto che il termine di riferimento del discorso non può che essere il divieto di *refoulement* in base al quale uno Stato non può respingere una persona in un Paese in cui questa corra un rischio di persecuzione individuale, ovvero un rischio di tortura, privazioni arbitrarie di libertà e violazioni di consimili diritti umani fondamentali. Il principio, a partire dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati del 28 luglio del 1951, è sancito in accordi sia regionali che universali ed è garantito anche da numerosi trattati sui diritti umani, in particolare dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) - come interpretato dalla relativa Corte (CtEDU) nella sua copiosa giurisprudenza

⁹ CARELLA, La responsabilità giuridica delle multinazionali per violazione dei diritti umani: fata Morgana o vaso di Pandora?, in TRIGGIANI, CHERUBINI, INGRAVALLO, NALIN, VIRZO, *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, I, p. 261 ss.

¹⁰ CARELLA, *Nominalismo e lotta al terrorismo internazionale: il caso delle extraordinary renditions*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Liber Fausto Pocar. Diritti individuali e giustizia internazionale*, vol. I, Milano, 2009, p. 111 ss. Per tale pratica l'Italia è stata condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con sentenza del 23 febbraio 2016 (ricorso n. 44883/09), nel caso *Nasr e Ghali c. Italia* [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-161245"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

sul punto – e dall’art. 19 della Carta europea dei diritti fondamentali. Tale generale previsione e la consistente prassi degli Stati fanno sì che esso sia ritenuto un principio di diritto consuetudinario e che diffusa sia la convinzione della sua natura cogente¹¹. Il divieto di *refoulement* non comporta il diritto all’asilo, ma solo quello a non essere respinti in un Paese “pericoloso” e a vedere esaminata la propria domanda di protezione internazionale. Di conseguenza, è conforme al divieto di *refoulement* inviare un soggetto richiedente protezione verso un Paese che, al contempo, sia per lui non pericoloso e gli assicuri un esame della sua domanda e un adeguato e stabile regime di protezione se essa viene accolta, nonché il rispetto, a sua volta, del divieto di *refoulement* verso altri Stati: uno Stato che risponda a tali requisiti viene indicato sinteticamente come “Stato sicuro”. La possibilità di rinvio in uno Stato sicuro è l’altra faccia della medaglia del divieto di *refoulement*, scaturente dal suo stesso contenuto di diritto internazionale generale e convenzionale; tale possibilità è stata espressamente disciplinata a livello europeo nell’art. 38 della c.d. direttiva procedure del 26 giugno 2013¹² (per un commento v. qui¹³). Naturalmente, se uno Stato terzo ha già formalmente concesso protezione ad un soggetto (c.d. Stato di primo asilo), tale Stato può ritenersi sicuro e quindi lo Stato di destinazione potrebbe effettuare un respingimento verso di esso; in ogni caso bisogna accertare che la protezione sia stata effettivamente concessa a livello individuale - ancorchè sia prevista in generale - e che quello Stato continui ad essere sicuro al momento del rinvio ad esso. Anche tale contenuto del divieto di *refoulement* nel diritto internazionale è espressamente disciplinato nella precitata direttiva procedure all’art. 35.

Il principio dello Stato sicuro è quindi il criterio di controllo della legalità di accordi di riammissione che abbiano carattere preventivo. Va precisato, però, che ancorchè l’accordo di riammissione preventiva possa considerarsi in astratto lecito perché lo Stato di rinvio è sicuro *in generale*, ciò non esime lo Stato di destinazione dall’obbligo di esaminare caso per caso, su domanda del soggetto interessato, se i requisiti della sicurezza sussistano anche *in particolare* per quel determinato soggetto. Difatti, la qualifica di Stato sicuro non serve a porre una presunzione automatica e assoluta di legittimità del respingimento, ma deve essere accompagnata dalla possibilità, riconosciuta al richiedente protezione, di provare l’assenza di sicurezza nel suo caso specifico, eventualmente attivando apposito procedimento di ammissibilità della domanda. Ciò si ricava - in particolare e per

¹¹ UNHCR Note on the Principle of Non-Refoulement, November 1997, <http://www.refworld.org/docid/438c6d972.html> nota 1 e testo corrispondente.

¹² Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0032>

¹³ The Asylum Information Database (AIDA), “Safe countries of origin”: A safe concept? *AIDA Legal Briefing No. 3* (September 2015), https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/06/AIDA-Third-Legal-Briefing_Safe-Country-of-Origin.pdf

quel che ci interessa - dalla giurisprudenza CtEDU già a partire dalla decisione del 2011 nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*¹⁴ - nel contesto del Regolamento di Dublino – fino al recente caso *Ilias Ahmed c. Ungheria*¹⁵ deciso il 14 marzo 2017 e ricadente al di fuori del “sistema Dublino”. In quest’ultima sentenza, la Corte ha anche avuto modo di precisare che il ricorso volto ad escludere il carattere sicuro dello Stato di rinvio deve essere fornito di tutte le garanzie della procedura sulla fondatezza della domanda di protezione (difensore di ufficio, interprete, tempi adeguati per la difesa, ecc.) e che l’onere della prova non può essere addossato solo al ricorrente, soprattutto quando il carattere poco sicuro dello Stato di rinvio risulta da rapporti di ONG e di istituzioni internazionali (v. sul punto Venturi, *The ECtHR Ruling in Ilias and Ahmed: ‘safe third country’ concept*, in *European Database of Asylum law*, 13 aprile 2017, <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/journal/ecthr-ruling-ili-as-and-ahmed-%E2%80%98safe-third-country%E2%80%99-concept-put-test>). Pertanto, è puramente illusorio pensare di poter procedere a respingimenti di massa grazie all’attribuzione ad uno Stato dell’etichetta di Stato sicuro e alla conseguente stipulazione di accordi di riammissione; difatti, soprattutto se l’etichetta è più o meno “taroccata”, i numerosi ricorsi contro il respingimento e gli accertamenti richiesti impediranno allo Stato di destinazione di liberarsi sia di migranti che di richiedenti asilo.

Passando a considerare l’altro contenuto di una politica di esternalizzazione, indicato sub a), va rilevato che la materia è praticamente inesplorata e l’analisi giuridica è resa complessa dalla pluralità di forme che può assumere la cooperazione con Stati terzi per il rafforzamento delle loro frontiere. Limitandoci in questa sede, ancora una volta, solo ad alcune schematiche valutazioni, possiamo partire dalla considerazione che la scelta di un Paese sicuro per fermare il flusso di persone in transito non porrà problemi di legittimità delle intese o pratiche di cooperazione per il controllo delle frontiere, così come non li pone nel caso degli accordi di riammissione preventiva.

Se invece la cooperazione è instaurata con uno Stato che non sia sicuro nel senso precisato, anzitutto ci si aspetterebbe che il problema giuridico non si ponga. Difatti, in uno Stato di diritto, già sul piano politico, i promotori di una iniziativa volta a finanziare governi spesso dittatoriali perché masse di persone siano trattenute in un luogo in cui rischiano le peggiori violazioni di diritti fondamentali dovrebbero essere costretti alle dimissioni dalle reazioni dell’elettorato e di una stampa vigile che fosse realmente il *watchdog* della democrazia configurato dalla CtEDU. Il giurista democratico e il nostro amico marziano (forse la stessa persona) sono però costretti a constatare (con profondo disgusto) che politiche di potere antidemocratiche ricevono l’entusiastico supporto di un elettorato non più responsabile, ma assolutamente manovrabile e reso forcaiolo dalla collusione dei media.

¹⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050>

¹⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172091>

Pertanto, solo ai tribunali, ed in particolare a quelli dei diritti umani, resta il compito di salvarci dall'oscuro frutto dell'irrazionalità e l'analisi giuridica diventa inevitabile.

Ora, il divieto di *refoulement* ha una applicazione extraterritoriale; esso infatti, come chiarito dall'Alto commissariato per i rifugiati (UNHCR)¹⁶ e dalla CtEDU nel caso *Hirsi Jamaa*¹⁷, si applica non solo agli stranieri respinti alla frontiera o dal territorio o dal mare territoriale dello Stato di destinazione, ma anche tutte le volte in cui un individuo si trovi sotto l'autorità ed il controllo degli organi di detto Stato, ancorchè questi ultimi operino all'estero o in alto mare. Tuttavia, nelle politiche in esame, lo Stato di destinazione offre solo mezzi e supporto per il rafforzamento delle frontiere dello Stato terzo, mentre il mantenimento o respingimento nel territorio di quest'ultimo avviene ad opera dei suoi stessi organi. Manca quindi l'elemento essenziale per potersi ravvisare una violazione del divieto di *refoulement* da parte dello Stato di destinazione. Né si può configurare una responsabilità per complicità con lo Stato terzo perché il comportamento di quest'ultimo non integra gli estremi della violazione del *refoulement*: lo Stato terzo, infatti, non respinge persone fuori dal proprio territorio, ma all'interno di esso e può farlo legittimamente perché, trattandosi di soggetti in posizione irregolare, essi non hanno diritto di circolare o di abbandonare il territorio.

Dobbiamo allora concluderne che, come per le multinazionali, anche nel caso della cooperazione tra Stati il paradigma della esternalizzazione funziona per assicurare l'impunità per gravi violazioni dei diritti umani? Per fortuna no perché, a differenza delle multinazionali, gli Stati sono soggetti dell'ordinamento internazionale e quindi destinatari di obblighi che in questo caso possono venire in considerazione. Così, se lo Stato terzo non è sicuro, sia le modalità di respingimento nel territorio che quelle di trattenimento nei campi profughi saranno ordinariamente violente e potranno configurare crimini di massa di tortura, trattamenti disumani e degradanti, uccisioni, stupri, privazione arbitraria di libertà, assoggettamento a servitù o schiavitù, ecc. In tal caso, potrà affermarsi la responsabilità dello Stato di destinazione per complicità direttamente nella commissione di tali crimini (art. 16 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati adottato dalla Commissione del diritto internazionale nel 2001 http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf) se essi sono stati realizzati per trattenere le persone in transito o comunque nei confronti di persone trattenute e se lo Stato di destinazione, che ha dato il suo aiuto a trattenere, conosceva o avrebbe dovuto conoscere il carattere non sicuro dello Stato terzo. Pertanto, lo straniero che, non avendo potuto abbandonare lo

¹⁶ UNHCR, Advisory Opinion on the extraterritorial application of *non-refoulement* obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol del 26 gennaio 2007, <http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>

¹⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, (ricorso n. 27765/09), parr. 76 ss. e 180 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231>

Stato X, eventualmente non partecipante alla CEDU, abbia subito in esso torture o maltrattamenti vari può presentare ricorso alla CtEDU per violazione del divieto di tortura direttamente nei confronti dello Stato Y se dimostri: a) che quest'ultimo ha dato soldi o aiuti di vario tipo allo Stato X per bloccare i flussi di persone in transito; b) che lo Stato X all'epoca degli aiuti non era uno Stato sicuro e lo Stato Y lo sapeva o avrebbe dovuto saperlo (in base a rapporti di istituzioni internazionali, interne o di ONG).

Passando a valutare, alla luce di quanto detto, le applicazioni pratiche che sta ricevendo la politica in esame, nel caso della cooperazione con la Turchia (sulla quale vedi il post di Emanuela Roman in questo blog <http://www.sidiblog.org/2016/03/21/laccordo-ue-turchia-le-criticita-di-un-accordo-a-tutti-i-costi/>), si rileva anzitutto che il controllo sulla liceità dell'atto che la fonda è fortemente ostacolato da una cortina fumogena sollevata ricorrendo alle peggiori pratiche della diplomazia segreta. Difatti, tutto ciò che i cittadini europei hanno potuto conoscere di tale cooperazione è stato il comunicato stampa n. 144/16, pubblicato sul sito Internet del Consiglio, contenente il resoconto dei risultati di una serie di incontri tra la Turchia e... un interlocutore non meglio definito. Ed invero, nella decisione del 28 febbraio 2017, il Tribunale dell'UE¹⁸ - adito con ricorso per annullamento - ha chiarito che, ciò che nello stesso comunicato stampa e nelle dichiarazioni pubbliche di organi dell'UE viene tuttora definito "accordo UE-Turchia", non si sa se sia un accordo, ma sicuramente non è un atto dell'Unione europea. Ciò, tra l'altro, perché - come abbiamo appreso non senza meraviglia - a sessant'anni dalla firma dei Trattati di Roma, i cittadini europei quando sentono parlare di "Unione europea" non penserebbero a nient'altro che all'insieme dei singoli Stati membri; di conseguenza l'uso dell'espressione "Unione Europea" in comunicati stampa di istituzioni europee andrebbe inteso, salvo prova contraria, secondo questo comune sentire. In pratica il significato ordinario dell'espressione "Unione europea" sarebbe "insieme degli Stati membri". Una autentica *Eurexit*, verrebbe da dire: un'Unione europea che esce da se stessa.

In attesa di migliori indicazioni sull'identità di una delle parti che potranno eventualmente conseguire alla impugnazione della decisione¹⁹ è comunque possibile confrontare la "cosa", se non al diritto europeo sull'asilo, almeno alla sopra delineata disciplina di diritto internazionale, sia generale, sia derivante dalla giurisprudenza CtEDU, parimenti incentrata sulla nozione di Stato sicuro. Ora, in base ai dati noti, già prima del c.d. accordo sarebbe stato difficile poter ritenere sicuro un Paese caratterizzato dall'intensificarsi del conflitto con i curdi e da documentate violazioni generali di

¹⁸<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=188483&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=642603>

¹⁹<http://www.statewatch.org/news/2017/may/eu-cjeu-eu-turkey.htm>;
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=192772&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=596066>

diritti. Ad esempio, tra gli altri, il Dipartimento di Stato statunitense, nel suo rapporto del 2015 sullo stato dei diritti umani,²⁰ rilevava che “ In the renewed conflict with the PKK in the second half of the year, the government did not sufficiently protect vulnerable populations, with the result that both PKK fighters and, at times, government security forces reportedly killed and injured civilians. ...Syrian refugees (more than 2.2 million at year’s end) had limited social-support mechanisms and faced increasing government travel restrictions. Violence against women, including so-called honor killings, remained a significant problem, and child marriage persisted. The government did not effectively protect women, children, members of ethnic and religious minorities, and LGBTI (lesbian, gay, bisexual, transgender, and intersex) persons from abuse, discrimination, and violence”. Può ricordarsi ancora che forti perplessità sulla scelta della Turchia, da parte dell’UE (?), quale possibile Stato sicuro venivano espresse dall’UNHCR²¹. In ogni caso, dopo il tentato colpo di Stato del luglio 2016, con la brutale schiettezza dei regimi autoritari, la Turchia ha escluso ogni possibilità di cavilli ed estenuanti interpretazioni giuridiche circa la propria natura di Paese sicuro. Difatti, le autorità turche hanno notificato alle competenti istituzioni l’instaurazione di deroghe (prorogate ancora per tre mesi con decisione del 17 luglio 2017 <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2974132&SecMode=1&DocId=2404752&Usage=2>) ai diritti riconosciuti dal Patto delle NU sui diritti civili e politici del 1966²² e dalla CEDU²³; conseguentemente la pratica della tortura appare largamente utilizzata, come documentato da un rapporto dell’ottobre 2016 di Human Rights Watch²⁴ e – se non si vuole credere alle ONG, ritenute dagli Stati notoriamente in mala fede - dal rapporto sulla Turchia dell’EASO (European Asylum Support Office),²⁵ nel quale (p. 30 ss. e p. 56) vengono riferiti anche arresti arbitrari, eccessivo uso della forza da parte della polizia, impunità per i crimini commessi e altre violazioni. Da notare che l’EASO è una agenzia dell’UE la cui funzione è proprio quella, tra l’altro, di dare agli Stati membri informazioni utili alla qualificazione come Stato sicuro, cosa che conferisce carattere schizofrenico al comportamento di Stati ed istituzioni europee che continuano a sostenere e a magnificare l’applicazione del c.d. accordo UE-Turchia. Alla luce della documentazione esistente, quindi, è assolutamente conforme al diritto internazionale l’operato delle competenti istituzioni greche che hanno finora accolto la maggior parte dei ricorsi contro il

²⁰ USDOS - US Department of State: Country Report on Human Rights Practices 2015 - Turkey, 13 April 2016 http://www.ecoi.net/local_link/322542/448317_en.html

²¹ UNHCR, Legal considerations on the return of asylum-seekers and refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the safe third country and first country of asylum concept, 23 March 2016. https://www.ecoi.net/file_upload/1930_1459239817_56f3ee3f4.pdf

²² <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.580.2016-Eng.pdf>

²³ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=2436803&Site=COE&BackColorInternet=F7F8FB&BackColorIntranet=F7F8FB&BackColorLogged=F7F8FB&direct=true>

²⁴ <https://www.hrw.org/report/2016/10/25/blank-check/turkeys-post-coup-suspension-safeguards-against-torture>

²⁵ https://coi.easo.europa.eu/administration/easo/PLib/EASOCOI_Turkey_Nov2016.pdf

respingimento proprio sulla base dell'assenza del requisito di Paese sicuro; di contro, se tale linea di tendenza si invertisse e si procedesse a rinvii massicci sulla base di accertamenti sommari e presuntivi – come sta incredibilmente suggerendo la Commissione europea²⁶ - si configurerebbe una violazione dell'art. 3 CEDU e quindi sussisterebbe il fondamento giuridico per la proposizione di ricorsi alla CtEDU. Il c.d. accordo si rivela quindi assolutamente inidoneo a “svuotare” la Grecia dell'alto numero di richiedenti protezione in essa tuttora presenti. E difatti, come riferito dalla Commissione, dal 20 marzo 2016 solo 1210 ritorni sono stati effettuati in base al c.d. accordo e, per di più, non per una vera e propria applicazione di esso, ma solo perché non era stata presentata domanda di protezione o questa era stata ritirata²⁷. Questo fallimento ha il costo non irrilevante di tre miliardi di euro dei contribuenti europei pagati alla Turchia anche come corrispettivo delle riammissioni. Né può dirsi che l'ingente somma sia stata utile almeno a fermare i flussi di persone perché questi ultimi si sono semplicemente trasferiti sulla rotta del Mediterraneo centrale verso l'Italia (il cui governo ha avuto l'incredibile acume di approvare e finanziare incondizionatamente una operazione che già a prima vista era chiaramente controproducente per i suoi interessi). Come si vede, sarebbe stato difficile decidere una misura più irrazionale e dannosa del c.d. accordo UE-Turchia. Eppure i governi europei continuano imperterriti nella farsa della sua glorificazione, forse perché è preferibile buttare tre miliardi di euro per un atto puramente simbolico di valenza xenofoba e antidemocratica che impiegare utilmente una somma anche minore nella organizzazione efficiente di una politica di accoglienza e immigrazione con ricadute positive per tutti.

Dato che, com'è noto, non c'è limite al peggio, dopo la cooperazione con la Turchia gli Stati europei, Italia in testa, si sono cimentati addirittura nell'impossibile: l'accordo con la Libia. Se nel caso precedente ci trovavamo di fronte ad un non-accordo con uno Stato, in questo caso si tratta addirittura di un non- accordo con un non-Stato. La Libia infatti si è da tempo dissolta in un conflitto che non oppone semplicemente due o tre parti, ma una miriade di bande armate che controllano singole città o territori limitati o specifiche istituzioni e fluttuano tra alleanze estremamente precarie: tale quadro di frantumazione e ingovernabilità è documentato dettagliatamente nelle oltre 200 pagine del rapporto del 1° giugno 2017 del *Panel* di esperti sulla Libia, stabilito dal Consiglio di sicurezza²⁸; esso non

²⁶ V. il Joint Action Plan del dicembre 2016 https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/december2016-action-plan-migration-crisis-management_en.pdf

²⁷ Sixth Report on the Progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement COM(2017) 323 final del 13 giugno 2017 https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/170613_6th_report_on_the_progress_made_in_the_implementation_of_the_eu-turkey_statement_en.pdf I precedenti rapporti sono COM(2016) 231 final del 20 aprile 2016 (“prima relazione”), COM(2016) 349 final del 15 giugno 2016 (“seconda relazione”), COM(2016) 634 final del 28 settembre 2016 (“terza relazione”) e COM(2016) 792 final dell'8 dicembre 2016 (“quarta relazione”); COM(2017) 204 final del 2 marzo 2017.

²⁸ S/2017/466 reperibile su http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2017/466

può essere in alcun modo superato dal fatto che un presunto governo di unità nazionale libico (GNA), che si ritiene guidato da Fayed al Sarraj, abbia il riconoscimento dell'ONU e degli Stati occidentali dato che, notoriamente, il riconoscimento non ha effetti giuridici costitutivi della personalità internazionale. Nonostante ciò, l'Italia, con il supporto esterno degli altri Paesi europei, ha firmato il 2 febbraio 2017 con Fayed al Sarraj un Memorandum d'intesa²⁹ in cui la parte italiana si impegna a sostenere il finanziamento di programmi e iniziative sia di controllo dei confini libici meridionali, sia di lotta, in generale, all'immigrazione illegale (art. 4). Il 2 agosto 2017, inoltre, in risposta ad lettera del Presidente Sarraj del 23 luglio 2017, l'Italia ha approvato una missione di sostegno alla c.d. guardia costiera libica³⁰ che prevede il distacco di unità navali italiane nel mare territoriale libico in supporto all'azione di contrasto al traffico di esseri umani. Ora, se in totale malafede si può cavillare sulla qualificazione della Turchia quale Stato sicuro, non vi è veramente alcuna possibilità di considerare tale il territorio sul quale un tempo esisteva un governo libico. Esemplificativamente, nella marea di rapporti sui diritti umani che chiunque può trovare digitando su Google le parole "Libia" e "diritti umani", ci limitiamo a citare: il rapporto dell'UNHCR del 2015, tuttora confermato, nel quale, tra l'altro, sulla base delle gravi violazioni di diritti umani in Libia si invitano gli Stati "to refrain from returning to Libya any third-country nationals intercepted at sea and to ensure that those in need of international protection are able to access fair and effective asylum procedures upon disembarkation"³¹; il Rapporto dell'UNHCR e della missione delle Nazioni Unite in Libia UNSMIL del 13 dicembre 2016³² (ove, tra l'altro, a p. 13 si legge che "UNSMIL has received reports indicating that Libyan Coast Guard and DCIM [Department to Counter Illegal Migration] staff members have worked with armed groups, smugglers and traffickers to exploit migrants for profit) e il precitato rapporto del *Panel* di esperti sulla Libia stabilito dal Consiglio di sicurezza. In quest'ultimo, tra l'altro, si riferisce dettagliatamente come la guardia costiera libica sia formata da quelle stesse bande armate che esercitano il traffico e la tratta di persone; a p. 21, par. 104, può leggersi infatti: "Abuses against migrants were widely reported, including executions, torture and deprivation of food, water and access to sanitation. The International Organization for Migration (IOM) also reported enslavement of sub-Saharan migrants. Smugglers, as well as the Department to Counter Illegal Migration and the coastguard, are directly involved in such grave human rights violations (see also

²⁹ Per il testo http://www.repubblica.it/esteri/2017/02/02/news/migranti_accordo_italia-libia_ecco_cosa_contiene_in_memorandum-157464439/

³⁰ <http://www.camera.it/dati/leg17/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/250/002/INTERO.pdf>

³¹ UNHCR Position on Returns to Libya, Update I", October 2015 (still in effect). <http://www.refworld.org/docid/561cd8804.html>

³² "DETAINED AND DEHUMANISED"REPORT ON HUMAN RIGHTS ABUSES AGAINST MIGRANTS IN LIBYA http://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/DetainedAndDehumanised_en.pdf dove a p. 13 si legge

para. 245).105. Abd al-Rahman Milad (alias Bija), and other coastguard members, are directly involved in the sinking of migrant boats using firearms. In Zawiyah, Mohammad Koshlaf opened a rudimentary detention centre for migrants in the Zawiyah refinery. The Panel collected information on abuses against migrants by several individuals (see annex 30). In addition, the Panel collected reports of poor conditions in migrant detention centres in Khums, Misratah and Tripoli (see para. 93 and annex 31). Nell'allegato 17 al Rapporto, intitolato *Links between armed groups, criminal groups and the Coast guard in Zawiya*, si legge: "The commander of the al-Nasr brigade (Koshlaf) opened a detention centre in Zawiya. The Panel received information that the detention centre, commanded by a former army Colonel, Fathi al-Far, is used to 'sell' migrants to other smugglers. Koshlaf's network gained influence over the coast guard operations in Zawiya, notably through the officer Abd al-Rahman Milad (also from the Awlad Bu Hmeira tribe). In 2015, The Zawiya coast guard's patrol boat (see photograph below), operated by Abd al-Rahman Milad (alias al-Bija), was involved in intercepting migrants and transferring them to the al-Nasr detention centre".

Alla luce dell'ampia documentazione istituzionale esistente, può affermarsi che collaborare con i libici al trattenimento nel loro territorio dei flussi di persone significa rendersi complici delle torture, uccisioni, assoggettamento a schiavitù che sono e saranno commessi. Per quanto gli Stati europei, Italia in testa, si sforzino di elaborare campagne pubblicitarie per presentare l'esternalizzazione delle frontiere come una pratica umanitaria volta a prevenire le morti in mare, il giurista è vincolato al duro (e puro) dato normativo che, sia in relazione al c.d. accordo con la Turchia, sia per le intese con la Libia, conduce a delineare una responsabilità internazionale dei suddetti Stati da far valere mediante ricorsi per violazioni del divieto di *refoulement* posto dall'art. 3 CEDU e/o per violazioni degli artt. 2, 3, 4, 5 CEDU.

Si impone pertanto l'abbandono non solo delle sopra esaminate intese, ma anche delle altre in corso di attuazione con Stati che sembrano scelti non per la loro sicurezza, ma, al contrario, in funzione del maggiore livello di atrocità in essi commesse (si veda l'elenco alla nota 24 della citata Comunicazione della Commissione UE del 2016).

E' il caso del Sudan, con il quale l'Italia ha una avanzata cooperazione per il rafforzamento delle frontiere³³ nonostante la documentazione di diffuse violazioni dei diritti umani da parte di un dittatore già destinatario di due mandati internazionali della Corte penale internazionale per genocidio, crimini di guerra e contro l'umanità e nonostante la diffusa situazione di conflitto nelle province del Darfur, del Kordofan e del Nilo Blu ove le milizie governative (NISS) e le forze paramilitari da esse dirette

³³Si veda il documento dell'Arci Le tappe del processo di esternalizzazione del controllo alle frontiere in Africa, dal Summit della Valletta ad oggi, p.14 su http://www.integrationarci.it/wp-content/uploads/2016/06/esternalizzazione_docanalisiARCI_IT.pdf

(RSF) si abbandonano ad ogni sorta di atrocità verso i civili (entrambi gli aspetti sono documentati, tra i tanti rapporti, qui³⁴).

Pure prescelta per le intese in esame è l'Eritrea - governata anch'essa da un feroce dittatore - per la quale è sufficiente rinviare, tra le molteplici fonti, al rapporto di 500 pagine dell'8 giugno 2015 presentato dalla Commissione d'inchiesta sui diritti umani in Eritrea costituita dal Consiglio dei diritti umani dell'ONU³⁵, ove si legge (parr. 26 e 96 lett.b) della sintesi) “To ascribe their (Eritreans) decision to leave solely to economic reasons is to ignore the dire situation of human rights in Eritrea and the very real suffering of its people. Eritreans are fleeing severe human rights violations in their country and are in need of international protection” ed ove si chiede agli altri Stati di “(b) Respect the principle of non-refoulement **and end bilateral and other arrangements that jeopardize the lives of those who seek asylum**”.

Non meno illecite le intese con la Repubblica centrafricana in relazione alla quale leggiamo, ad esempio nel Rapporto del 28 luglio 2017 al Consiglio dei diritti umani da parte dell'Esperto indipendente sulla situazione dei diritti umani nella Repubblica Centrafricana (par. 101)³⁶: “ The security situation has worsened dramatically since the previous report and the oral presentation of March 2017 following advances by the armed groups, who currently control 12 out of country's 16 provinces in the south and centre. The Independent Expert notes that, in those areas, the armed groups are killing, looting, burning down houses and assuming sweeping powers, including in the fields of justice administration and tax collection, as the State and MINUSCA (United Nations Multidimensional Integrated Stabilization Mission in the Central African Republic) watch on, virtually impotent. She has warned of the worsening of the security situation throughout the period and of the slow progress in restoring effective State authority outside Bangui”.

Nella lista degli Stati con cui cooperare non manca neppure la Nigeria per la quale rinviemo, tra gli altri, al rapporto dell'UNHCR ³⁷ ove, al par.12, si legge: “UNHCR calls upon States to suspend forcible returns of nationals or habitual residents to this part of Nigeria, including those who have had their asylum claim rejected, until the security and human rights situation has improved considerably”. Ci fermiamo qui, ma si potrebbe continuare. E' altamente improbabile che, a fronte dei suddetti rapporti, la CtEDU non accolga gli eventuali ricorsi che potrebbero essere presentati da chi avesse

³⁴ Consiglio dei diritti umani dell'ONU, Report of the Independent Expert on the situation of human rights in the Sudan A/HRC/36/63 https://www.ecoi.net/file_upload/1930_1504083782_g1722556.pdf

³⁵<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/ColEritrea/Pages/ReportColEritrea.aspx>

³⁶ http://www.ecoi.net/file_upload/1930_1504084469_g1722695.pdf

³⁷ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), International Protection Considerations with regard to people fleeing northeastern Nigeria (the states of Borno, Yobe and Adamawa) and surrounding region – Update II, October 2016, <http://www.refworld.org/docid/57ebb35c4.html>

subito o rischiate di subire un danno grave per essere stato trattenuto o respinto nei Paesi di cui si tratta.

Ma c'è di più: riservandoci un approfondimento in altra sede, ci sembra utile prospettare fin d'ora la possibilità che - dato il loro evidente carattere di forme di complicità con governi dittatoriali o di mezzi grazie ai quali si espongono masse enormi di persone alla violazione di diritti umani fondamentali - le politiche di esternalizzazione in Paesi non sicuri siano configurabili come violazioni di massa dei diritti umani, equiparabili alle *extraordinary renditions*, per le quali i singoli governanti che le promuovono possono incorrere in responsabilità penale personale dinanzi alla Corte penale internazionale. Una iniziativa in tal senso è già stata intrapresa nei confronti dell'Australia, Stato pilota nelle politiche di esternalizzazione, con la richiesta di indagini indirizzata nel febbraio scorso all'Ufficio del Procuratore della Corte penale internazionale³⁸.

Non v'è dubbio quindi che un giudice che sappia sanzionare l'obbrobrio sotto i nostri occhi lo si troverà. Ma un politico che voglia ripudiarlo e porvi fine dove lo troveremo? Forse su Marte (?).

Gabriella Carella

³⁸ http://docs.wixstatic.com/ugd/b743d9_e4413cb72e1646d8bd3e8a8c9a466950.pdf