

ESTERNALIZZAZIONE DELLE FRONTIERE

pratiche di detenzione e negazione del diritto di asilo

25 e 26 Febbraio 2020

LAGOS (Nigeria)

Il diritto di lasciare ogni paese, incluso il proprio, nel diritto internazionale

di Francesca Mussi*

Si prega di non diffondere o citare il presente testo, che rappresenta una versione sintetica del contributo dell'autrice "L'incidenza della Dichiarazione universale sui diritti 'di movimento' dei migranti: il diritto di ciascuno di lasciare ogni Paese, incluso il proprio, e il diritto di cercare e godere di asilo dalla persecuzione", in Sara Tonolo, Giuseppe Pascale (a cura di), La Dichiarazione universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo, Giappichelli Editore, Torino, 2020.

Ringrazio gli organizzatori del Convegno e desidero complimentarmi con loro per la calorosa accoglienza. Il mio intervento sarà articolato in due parti: nella prima, come evidenziato nel titolo, mi concentrerò sul diritto di lasciare ogni Paese, incluso il proprio, quale espressione di una norma di diritto internazionale riconosciuta a livello sia pattizio sia consuetudinario; nella seconda, esaminerò la legittimità delle misure di gestione e contenimento dei flussi intraprese dai Paesi di origine, al fine di verificare in quale misura il diritto "di movimento" dei migranti sia oggi effettivamente riconosciuto e garantito.

1. L'affermazione del diritto di lasciare ogni Paese, incluso il proprio, quale norma di diritto internazionale

Il diritto di lasciare ogni Paese, incluso il proprio, è stato riconosciuto per la prima volta nell'art. 13, par. 2, della Dichiarazione universale dei diritti umani, peraltro in termini piuttosto ampi. Esso, infatti, non è stato sottoposto a particolari limitazioni, se non quelle derivanti dall'art. 29 (in base al quale esse devono essere stabilite dalla legge per assicurare il riconoscimento e il rispetto dei diritti e delle libertà degli altri e per soddisfare le giuste esigenze della morale, dell'ordine pubblico e del benessere generale in una società democratica), applicabili all'esercizio di tutti i diritti e le libertà contenuti nella Dichiarazione universale.

* Assegnista di ricerca in diritto internazionale, Università di Trento.

1.1. Segue: il diritto di lasciare ogni Paese, incluso il proprio, quale norma di diritto internazionale pattizio

La formulazione dell'art. 13 della Dichiarazione universale è stata successivamente ripresa e specificata da vari strumenti internazionali di natura vincolante. A livello universale, il punto di riferimento imprescindibile è rappresentato dall'art. 12 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, che introduce un'importante novità. Esso riconosce, in presenza di specifici presupposti, la possibilità di sottoporre il diritto in esame a limitazioni. Secondo quanto previsto al paragrafo 3, infatti, sono ritenute ammissibili le restrizioni previste dalla legge, in relazione alla necessità di proteggere la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la sanità o la moralità pubbliche, gli altrui diritti e libertà, compatibilmente con gli altri diritti riconosciuti dal Patto stesso.

Ulteriori elementi, utili a precisare la possibilità di sottoporre il diritto di lasciare qualsiasi Paese a restrizioni, sono ricavabili dall'attività interpretativa del Comitato dei diritti umani, che costituisce l'organo competente a esercitare il controllo internazionale sull'applicazione del Patto. Nel Commento generale n. 27, relativo all'art. 12 del Patto, ad esempio, il Comitato ha fissato parametri più rigidi, precisando che eventuali limitazioni, oltre a non dover pregiudicare l'essenza del diritto in questione, devono conformarsi ai principi di proporzionalità e adeguatezza.

È importante ricordare che il diritto di lasciare ogni Paese, incluso il proprio, è riconosciuto a chiunque – cittadini di un determinato Stato e non – e indipendentemente dal fatto che si tratti o meno di individui che vi si trovino legalmente. Ciò significa che anche i migranti irregolari nei Paesi di transito ne sono titolari.

Il diritto di lasciare ogni Paese è stato riaffermato anche in trattati relativi a specifici diritti adottati a livello universale (ad esempio, la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale), in convenzioni aventi a oggetto specifiche categorie di individui (ad esempio, il personale diplomatico e consolare, il cui diritto a lasciare il territorio dello Stato accreditatario è previsto dalla Convenzione sulle relazioni diplomatiche), in strumenti regionali di tutela dei diritti umani (ad esempio, il IV Protocollo addizionale alla CEDU, la Convenzione americana dei diritti umani e la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli), nonché attraverso la giurisprudenza dei meccanismi di controllo previsti da questi ultimi.

La ripetizione costante di clausole convenzionali aventi a oggetto il diritto di lasciare ogni Paese, incluso il proprio, induce una riflessione ulteriore. Questa circostanza può essere considerata una prova dell'esistenza di una regola consuetudinaria di analogo contenuto?

1.2. Segue: il diritto di lasciare ogni Paese, incluso il proprio, quale norma di diritto internazionale consuetudinario

Partendo dal presupposto che le manifestazioni della pratica internazionale dalle quali è possibile indurre l'esistenza e il contenuto di norme generali sono molteplici ed estremamente varie, ritengo possibile rispondere in modo affermativo a tale domanda sulla base di tre argomentazioni. La prima ha a che vedere con il fatto che tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite sono parti ad almeno un trattato – sia esso a portata universale o regionale – che afferma il diritto di lasciare ogni Paese, incluso il proprio.

La seconda riguarda il ridotto numero di riserve apposte dai diversi Stati parti ai molteplici strumenti pattizi che sanciscono il diritto in esame, peraltro molto spesso volte più a limitarne la portata che a disconoscerne l'esistenza o a subordinarne il riconoscimento alla conformità con le norme di diritto interno.

A queste manifestazioni si aggiunge anche l'elevato numero di risoluzioni e dichiarazioni che riconoscono il diritto di lasciare ogni Paese, incluso il proprio, adottate in seno alle organizzazioni internazionali – penso in primo luogo all'Assemblea generale delle Nazioni Unite – all'unanimità, per *consensus* o con maggioranze significative. Basti pensare alla Dichiarazione di New York sui rifugiati e sui migranti e al *Global Compact* per una migrazione sicura, ordinata e regolare.

Infine, il carattere generale del diritto in esame trova ulteriore conferma nell'ampio riconoscimento operato dai singoli ordinamenti nazionali, soprattutto a livello costituzionale. A quanto mi risulta, almeno 116 Stati hanno riconosciuto il diritto di lasciare ogni Paese, incluso il proprio, nelle rispettive costituzioni

Ammettendo, quindi, la natura consuetudinaria del diritto in esame, quali sono le conseguenze giuridiche che ne derivano? A mio parere, l'implicazione più rilevante riguarda la posizione degli Stati in relazione all'uscita dei migranti dai Paesi di partenza e all'ingresso in quelli di destinazione, che, nei tempi più recenti, si è tradotta in una prassi spesso volta a negare il godimento del suddetto diritto attraverso misure di diverso contenuto.

2. Gli accordi di regolamentazione dei flussi conclusi con gli Stati di origine alla prova del diritto di lasciare ogni Paese, incluso il proprio

Nell'ultimo decennio numerosi Stati di destinazione hanno progressivamente coinvolto i Paesi di partenza nelle operazioni di controllo dei propri confini attraverso la conclusione – sia a livello bilaterale sia nel quadro di organizzazioni internazionali, quale l'Unione europea – di accordi e intese politiche volti a intensificare il contrasto all'emigrazione irregolare.

In linea di principio questa prassi è ammissibile, anche se spesso ha quale “effetto collaterale” quello di limitare di fatto il diritto di ciascun individuo di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio, che, come abbiamo già detto, è garantito a livello universale dall'art. 12 del Patto sui diritti civili e politici e ormai è ritenuto parte del diritto internazionale consuetudinario. È, dunque, alla luce delle considerazioni svolte prima che dobbiamo valutare la legittimità di tale pratica caso per caso.

Se pensiamo a misure di controllo volte a prevenire e reprimere fattispecie criminose connesse al fenomeno migratorio, quali la tratta di esseri umani e il traffico di migranti, è abbastanza evidente che esse hanno quale finalità quella di tutelare interessi – ad esempio, la protezione dell'ordine pubblico – che consentono di limitare il diritto di lasciare ciascun Paese, incluso il proprio, in base a quanto previsto all'art. 12, par. 3, del Patto sui diritti civili e politici.

Altrettanto legittime mi sembrano essere le azioni volte a impedire la partenza dei migranti a bordo di imbarcazioni di fortuna, anche nel caso in cui il viaggio non preveda il coinvolgimento di organizzazioni criminali. La limitazione è, infatti, giustificata dalla necessità di tutelare la vita dei soggetti a bordo, come previsto dall'art. 6 del Patto sui diritti civili e politici.

Molto più dibattuta è invece la legittimità di misure di contenimento dei flussi in uscita finalizzate a prevenire possibili violazioni della normativa in materia di immigrazione negli Stati di destinazione. Da un lato, l'art. 12, par. 3, del Patto sembra ritenere ammissibili unicamente le restrizioni volte a

tutelare le esigenze proprie dei singoli Stati di origine e non dei Paesi di destinazione. Da altro lato, la giurisprudenza in materia (penso alla sentenza resa dalla Corte europea dei diritti umani nel caso *Stamose c. Bulgaria*) – seppur alquanto limitata – non risulta essersi espressa favorevolmente.

A mio parere, sono invece da ritenersi pienamente illegittime le pratiche tendenti a impedire indiscriminatamente a tutti i migranti di lasciare il territorio del Paese dal quale transitano, in assenza di un'apposita valutazione individuale che tenga conto della necessità e proporzionalità della misura rispetto al fine da raggiungere. Tale considerazione trova conferma nella normativa prevista dal Protocollo contro il traffico di migranti via terra, via mare e via aria addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata, con particolare riferimento a quanto previsto all'art. 11. Questa disposizione prevede, infatti, che gli Stati parti debbano rafforzano, nella misura del possibile, i controlli alle frontiere necessari per prevenire e individuare il traffico di migranti, senza però pregiudicare gli impegni internazionali in relazione alla libera circolazione delle persone.

3. Conclusioni

Cosa possiamo dire in conclusione? La prima osservazione è che è innegabile che il diritto a lasciare ogni Paese, incluso il proprio, risulta oggi sottoposto a un'accresciuta pressione a causa dei copiosi flussi migratori che hanno caratterizzato l'ultimo decennio. Altrettanto innegabile è che per fronteggiare tale fenomeno, gli Stati hanno spesso attuato politiche di contenimento in contrasto con obblighi giuridicamente vincolanti.

Ciononostante, ritengo abbastanza complesso affermare che le violazioni dei diritti di "movimento" dei migranti siano numericamente superiori rispetto a quelle di altre norme consuetudinarie, penso ad esempio al divieto di discriminazione o al divieto di essere sottoposti a tortura e trattamenti crudeli, inumani e degradanti. Inoltre, secondo me è importante evidenziare che gli Stati accusati di avere violato il diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio, hanno tentato di giustificare la propria condotta non attraverso la negazione dell'esistenza dello stesso, bensì asserendo la possibilità di una legittima limitazione.

Queste considerazioni evidenziano quanto sia oggi necessario resistere alla tentazione di attribuire al diritto di cui mi sono occupata un valore meramente teorico. Esso assume, infatti, un ruolo fondamentale nel sistema internazionale di tutela dei diritti umani, che potrebbe essere utile applicato anche ai tentativi attualmente in essere di elaborare un modello efficace di gestione dei flussi migratori. La sfida maggiore che il fenomeno in esame ha posto – e che tuttora continua a porre – è piuttosto quella di riconciliare i diritti "di movimento" dei migranti, quali espressioni del diritto alla libertà personale, con la prerogativa degli Stati di stabilire le condizioni di accesso degli stranieri al proprio territorio