

ESTERNALIZZAZIONE DELLE FRONTIERE

pratiche di detenzione e negazione del diritto di asilo

25 e 26 Febbraio 2020

LAGOS (Nigeria)

Contenzioso strategico in materia di esternalizzazione delle frontiere e mancato accesso al diritto di asilo per le vittime di tratta

di Cristina Laura Cecchini*

Quando si parla di esternalizzazione delle frontiere e si cerca di delineare le possibili azioni di contenzioso strategico avverso le conseguenze negative che essa produce è necessario, in primo luogo, definire tale fenomeno che si caratterizza, oggi, per una profonda complessità.

È indispensabile delinearne i contorni, ed individuarne le caratteristiche per comprendere in che modo e attraverso quali strategie tale processo si è sviluppato finendo per compromettere in maniera sempre più grave il sistema di protezione dei diritti umani ed in particolare il diritto di protezione e asilo dei migranti in fuga dai propri Paesi di origine

Ai fini del presente intervento, per esternalizzazione delle frontiere si intende la creazione di quel meccanismo, realizzatosi attraverso un variegato insieme di strumenti nell'ambito delle politiche dell'Unione Europea e dei suoi Stati Membri, che, di fatto, ha come obiettivo quello di delocalizzare la frontiera oltre i confini nazionali e spostare fuori dal territorio dell'Unione il controllo sugli ingressi di cittadini stranieri anche e soprattutto al fine di limitare in maniera progressivamente sempre più incisiva i numeri degli stessi.

Uno dei primi tentativi di dare vita a tale processo nell'ambito della rotta migratoria mediterranea proveniente dall'Africa era stato avviato nel 2009 con il cd "primo blocco del mare" in concomitanza con la implementazione del primo accordo tra l'Italia e la Libia¹. Durante tale periodo, per la prima volta, le operazioni di ricerca e soccorso si erano trasformate in maniera strutturale in operazioni con scopo prevalente di esercizio di attività di polizia di frontiera e la presenza delle autorità statali italiane

* Socia ASGI – Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione; coordinatrice scientifica dei progetti Sciabaca & Oruka

¹ <https://www.hrw.org/report/2009/09/21/pushed-back-pushed-around/italys-forced-return-boat-migrants-and-asylum-seekers>

in acque internazionali è divenuta funzionale al blocco dei migranti in Libia attraverso il respingimento sistematico delle persone salvate e la riconsegna delle stesse all'autorità libica².

La Corte europea dei Diritti dell'Uomo con la sentenza adottata nel celebre caso *Hirsi*³ ha dichiarato l'assoluta illegittimità dell'operazione e della condotta tenuta dallo Stato italiano in tale ambito. Con questa decisione è stata affermata per la prima volta l'operatività extraterritoriale del principio di non refoulement mediante un ragionamento che è stato successivamente ripreso e sviluppato dal Tribunale civile di Roma il quale ha chiarito come, la violazione dell'obbligo di non refoulement e di garanzia del diritto di asilo- anche quando avvenga fuori dal territorio dello Stato- deve comportare come rimedio imprescindibile l'affermazione del diritto all'ingresso della persona lesa sul territorio dello Stato che impedendo l'accesso ha commesso l'illecito⁴.

In assenza di una lettura delle norme a tutela dei diritti fondamentali in tali termini come affermato dalla Corte si rischia di svuotare progressivamente il sistema di protezione minandone la operatività.

Nonostante l'innovatività e l'importanza dei principi sanciti da tali decisioni, la loro applicazione ad oggi trova più di un ostacolo laddove, il fenomeno che abbiamo definito come esternalizzazione, ha visto progressivamente smaterializzarsi l'azione diretta degli Stati europei e la sua trasformazione in una strategia complessa composta di molteplici elementi difficili da individuare nella sua complessità.

Si evidenzia in primo luogo come ad oggi, soprattutto a partire dall'Agenda Europea del 2015, l'esternalizzazione delle frontiere è divenuta un obiettivo non più dei singoli Stati Membri ma della stessa Unione Europea che, nell'ambito di una politica comune ha implementato quel meccanismo che produce il blocco indiscriminato dei migranti che transitano attraverso la rotta mediterranea.

Tale smaterializzazione ha portato alla creazione di un sistema di controllo remoto che si realizza attraverso una pluralità di azioni che agiscono in sinergia su due fronti:

- Da un lato la collaborazione con i Paesi terzi soprattutto quelli di transito (la Libia e il Niger etc) per realizzare il blocco fisico e il controllo integrato della frontiera.
- Dall'altro la collaborazione con i Paesi terzi di origine attraverso la stipulazione di accordi bilaterali per sviluppare una politica di dissuasione alla partenza supportata da riammissioni massicce di cittadini irregolari sempre più rapide ed efficaci.

La collaborazione con gli Stati in tale ambito si attua attraverso la conclusione di accordi internazionali nell'ambito del quale seppur in maniera generale e generica viene delineato il quadro di impegno in cui gli Stati terzi sono chiamati a collaborare per controllare e impedire il passaggio delle persone in transito verso l'Europa e attraverso la successiva erogazione di fondi da parte dei singoli Stati membri e dell'Unione Europea di tipo condizionato agli scopi del processo.

Sono stati così quasi totalmente dirottati sul finanziamento del processo di esternalizzazione tutti i fondi destinati alla cooperazione internazionale modificandone le condizioni di accesso. Infatti, mentre prima si vincolavano i fondi allo sviluppo alla richiesta di un miglioramento degli standard di rispetto dei diritti umani, a partire dal 2016 il vincolo si è modificato e si è richiesto ai Paesi terzi,

² Si veda <https://www.unhcr.org/publications/manuals/4d9486929/unhcr-protection-training-manual-european-border-entry-officials-6-treatment.html>

³ <https://www.refworld.org/publisher/ECHR.html> *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Application no. 27765/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, 23 February 2012

⁴ <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/asilo-costituzione-italiana-migranti/>

con gli stessi fondi, di accettare clausole e accordi di riammissione e di cooperare per il controllo del transito.

In tale quadro, dall'analisi dei dati implementata nell'ambito dei progetti Scabaca e Orika, emerge in maniera evidente come gli Stati europei abbiano strutturato un sistema in cui viene effettuata una delega alle autorità degli Stati terzi per la realizzazione di scopi eterodeterminati. E tuttavia è palese altresì come tale delega sia per lo più formale laddove nei fatti essa è vincolata e controllata in maniera costante e capillare laddove, in relazione ad essa, gli Stati UE realizzano un massiccio e indispensabile supporto di tipo logistico, tecnico, tecnologico e militare. Basti pensare a cosa è accaduto in Libia dove è stata preponderante la regia delle autorità italiane che, nel giro di pochi anni, attraverso la formale creazione di una zona SAR libica sono riuscite a trasformare lo scenario delle attività di ricerca e soccorso dando vita a un sistema in cui sono le autorità libiche a realizzare formalmente ogni intervento ed agendo per un sistematico pull back di chiunque venga intercettato in mare nel tentativo di raggiungere l'Europa.

In tale contesto, in relazione alle strategie di contenzioso strategico il principale quesito che deve trovare risposta è quello relativo alle modalità per permettere l'affermazione della responsabilità in capo agli Stati Europei che creano le condizioni per tale blocco dei flussi che comprime gravemente la libertà di movimento delle persone anche nei Paesi di transito comportando la loro esclusione da qualsivoglia forma di protezione.

Con riferimento al tema del panel ed in particolare alla sistematica violazione dei diritti di protezione di migliaia di donne vittime di tratta, in relazione alle quali esistono precisi obblighi di protezione, occorre chiedersi come possono essere contrastate, con azioni giurisdizionali, politiche migratorie che, come affermato dalla stessa Special Rapporteur sulla tratta delle Nazioni Unite in nessun modo sono efficaci contro il fenomeno dello sfruttamento e, anzi, contribuiscono a rendere le donne sfruttate ancora più vulnerabili al fenomeno⁵. Come può farsi valere una responsabilità nei confronti di Paesi che deliberatamente ignorano i doveri di protezione per le vittime di tratta, che rientrando nella categoria delle persone esposte al rischio di persecuzione dovrebbero godere di riconoscimento dello status di rifugiate⁶ mentre, nell'ambito del processo di esternalizzazione delle frontiere, l'unica misura che gli viene concretamente offerta è quella del rimpatrio volontario assistito la cui volontarietà è giuridicamente discutibile?

Un primo tentativo di rispondere a tale necessità è rappresentato dal contenzioso sviluppatosi dinanzi al Giudice interno italiano con lo scopo di ottenere la dichiarazione di illegittimità di quei provvedimenti che stanziavano fondi destinati alla Cooperazione nei Paesi Africani per la implementazione della collaborazione finalizzata all'esternalizzazione e, in particolare, per la realizzazione di quel supporto tecnico e di quella fornitura di equipaggiamento alla Guardia Costiera libica senza la quale tali autorità non sarebbero mai in grado di effettuare le intercettazioni in mare delle persone fuggite e ricondurle in Libia. Tale procedimento è al momento pendente dinanzi al Consiglio di Stato⁷.

⁵https://archive.unric.org/it/images/2018/pr_2460_18_Messaggio_Giornata_Mondiale_contro_la_tratta_di_essere_un_ani.pdf

⁶ <https://www.unhcr.org/publications/legal/443b626b2/guidelines-international-protection-7-application-article-1a2-1951-convention.html>

⁷ <https://sciabacaoruka.asgi.it/al-vaglio-del-consiglio-di-stato-il-sostegno-del-governo-italiano-alle-autorita-costiere-libiche-attraverso-lo-sviamento-di-fondi-destinati-al-fondo-africa/>

Il Giudice amministrativo è stato chiamato a fare una valutazione di legittimità sullo stanziamento di tali fondi e, in particolare, su un decreto con cui il Ministero degli affari esteri del Governo Italiano ha impiegato la somma di 2,5 milioni di euro in interventi di sostegno alle autorità costiere libiche, tra cui la rimessa in efficienza di quattro motovedette, l'acquisto di pezzi di ricambio per i natanti e la formazione di personale di bordo.

Tale contenzioso è particolarmente importante perché mira a colpire, come evidenziato, il primo degli strumenti attraverso cui si è articolata la realizzazione del processo di esternalizzazione, l'erogazione di fondi per il finanziamento della cooperazione, chiamando l'autorità giudiziaria a valutarne la legittimità a fronte dell'evidenza di macroscopiche illegittimità che lo stanziamento produce. In tale procedimento accanto all'Asgi sono intervenute varie associazioni tra cui Amnesty International, Ecre ed ICJ ma, di rilievo per l'argomento di cui si sta trattando, è intervenuta l'organizzazione italiana Differenza Donna.

Tale organizzazione è attiva in Italia proprio sui temi della violenza di genere e protezione delle rifugiate e delle vittime di tratta. Con tale intervento la causa ha assunto un valore ulteriore per la prospettiva oggetto del panel. L'intervento ad adiuvandum ha infatti permesso di dare rilievo in giudizio, nel contesto di una nota e generalizzata situazione di violenza indiscriminata agita sui migranti in Libia, alla particolare condizione delle donne e delle vittime di tratta. È stato così possibile evidenziare come le politiche di esternalizzazione, che hanno intrappolato in Libia migliaia di persone private di ogni forma di protezione, ha esposto proprio le donne alle più efferate violenze ed hanno aggravato e non contrastato la loro esposizione ai fenomeni dello sfruttamento. L'associazione ha richiamato l'attenzione sulla necessità e sugli obblighi internazionali di valutazione dell'impatto degli atti e dei finanziamenti sui diritti fondamentali delle donne, ragazze e bambine ponendo delle domande precise

- (i) qual è l'impatto (diretto e indiretto) dell'attuazione degli atti che si impugnano sui diritti umani delle persone direttamente interessate, in particolare donne, ragazze e bambine?
- (ii) in che misura le autorità italiane e i soggetti agenti per conto della Libia sono in grado di adempiere ai loro obblighi in materia di diritti umani nel contesto dell'attuazione delle misure
- (iii) quali misure di attenuazione sono eventualmente necessarie?

E dimostrando che nelle misure finanziate non soltanto la valutazione era stata del tutto assente ma in concreto doveva essere negativa per i diritti da tutelare.

In tal senso è evidente come tale forma di contenzioso apre la strada alla possibilità di mettere in discussione e valutare la legittimità dell'erogazione dei fondi attivando un controllo giurisdizionale sulle finalità e le conseguenze che scaturiscono dal loro uso.

In tali termini si aprono scenari estremamente interessanti che permettono, ad esempio, di effettuare valutazioni sulla legittimità di fondi erogati anche in favore di Organizzazioni Internazionali che, nell'ambito dell'esternalizzazione hanno avuto un ruolo centrale. In particolare, può essere portata a valutazione dell'autorità giurisdizionale la destinazione di fondi per i rimpatri volontari dalla Libia laddove emerge, con palese evidenza, come tale misura- anche per il contesto in cui si realizza- non presenta adeguate garanzie in termini di volontarietà e rispetto del principio di non refoulement e colpisce in maniera maggiormente più rilevante una categoria, quale quella delle vittime di tratta, che in virtù dei principi di diritto richiamati, dovrebbe al contrario vedersi garantite forme di protezione dal respingimento e dalle conseguenti persecuzioni.

Un altro filone di contenzioso strategico che ha come obiettivo di permettere una valutazione giurisdizionale delle politiche di esternalizzazione, e che in questa sede può essere ritenuto particolarmente interessante, è quello relativo ai casi azionati dinanzi alla Corte Europea dei diritti dell'Uomo e al Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite attraverso cui si chiede di sanzionare nuovamente l'Italia per la sua collaborazione con la Libia in virtù dei principi sanciti nella decisione sul caso Hirsi precedentemente menzionati.

In particolare è stata portata alla valutazione di tali organismi internazionali l'intera gestione della frontiera marittima che, attraverso lo strumento del "respingimento delegato", costringe tutti i migranti soccorsi dalle autorità libiche a fare ritorno in Libia⁸.

La particolarità di tali casi sta nella circostanza che i meccanismi di tutela dei diritti umani sono chiamati ad una decisione sulle condotte attraverso una valutazione sulla sussistenza della giurisdizione per i Paesi Europei ed in particolare l'Italia, in condotte che apparentemente sono materialmente realizzate solo dalle autorità libiche.

A tale scopo sono state allegare evidenze e prove in relazione alla circostanza che, nella definizione dell'operato delle autorità libiche, l'Italia abbia un ruolo fondamentale se non determinante che si esplica sia in maniera diretta attraverso un coordinamento a distanza del Centro di Coordinamento marittimo della Guardia Costiera italiana ogni qualvolta richiede l'intervento dell'autorità libica e lo coordina sia in maniera indiretta attraverso una influenza dominante.

Una influenza che, come evidenziato, si definisce in termini di complicità, direzione e controllo.

Per fare ciò sono state determinanti le attività di ricerca delle informazioni attraverso lo strumento dell'accesso civico e le indagini dei giornalisti che hanno permesso, nel tempo, di mettere in luce la complessa trama attraverso cui si realizza l'esternalizzazione:

- la fornitura diretta di strumentazione e il finanziamento e l'addestramento delle autorità libiche affinché queste si adoperino con ogni mezzo per ridurre i flussi, combattere il transito e bloccare le partenze;
- gli impegni reciproci che sono stati formalmente assunti nonostante la consapevolezza delle conseguenze in termini di violazione dei diritti, in particolare la totale assenza di forme di protezione dei rifugiati, la detenzione arbitraria a tempo indeterminato in condizioni inumane e degradanti, il ricorso generalizzato alla tortura e che sono accettati come rischi, effetti secondari della strategia intrapresa.
- il coinvolgimento dell'autorità libica nelle operazioni di ricerca e salvataggio dei migranti in alto mare attraverso il finanziamento, l'addestramento e l'equipaggiamento;
- ma anche la collaborazione e in molti casi il coordinamento attraverso una presenza non dichiarata di autorità italiane sul territorio libico che, di fatto, coordinano la Guardia Costiera in ogni suo intervento attraverso personale di polizia e militare italiano e uso di strumentazione come i droni⁹.

⁸ <https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/respingimenti-libia-ricorso-cedu/>

<https://www.statewatch.org/media/documents/news/2019/dec/glan-italy-libya-18-12-19.pdf>

⁹ <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/esclusivo-la-verita-sui-respingimenti-in-mare>

Ove affermata tale giurisdizione sarebbe possibile, infatti, finalmente tornare ad affermare la responsabilità delle autorità italiane che, attraverso la propria attività, espongono in maniera sistematica le persone a gravi violazioni dei loro diritti fondamentali riferendosi non solo al diritto alla vita e al divieto di trattamenti inumani e degradanti ma, evidentemente, anche quello altrettanto essenziale del diritto a lasciare qualsiasi Paese senza il quale lo stesso diritto di asilo sarebbe inevitabilmente compromesso.

È evidente come in relazione a tali questioni il sistema di protezione dei diritti fondamentali si trovi in un momento decisivo laddove, un'affermazione di responsabilità è determinante ed imprescindibile al fine di evitare lo svuotamento della portata stessa del sistema continuando a garantire lo scopo per il quale esso è stato creato riassumibile nel principio del *diritto ad avere diritti*.