

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 18/11/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35659-la-falla-del-frontex-nel-fronteggiare-l-immigrazione-nel-mediterraneo>

Autore: Paccione Giuseppe

La falla del frontex nel fronteggiare l'immigrazione nel Mediterraneo

LA FALLA DEL FRONTEX NEL FRONTEGGIARE L'IMMIGRAZIONE NEL MEDITERRANEO

Di Giuseppe Paccione

Sommario: 1. Definizione di Frontex – 2. Diritto d'asilo e principio di non respingimento – 3. Stato di pericolo dei migranti e mancanza di soccorso. – 4. Espulsioni collettive e responsabilità giuridica. – 5. Conclusioni.

1. L'Unione Europea colpita dalla crisi economica e finanziaria, vista da molte zone del pianeta, un luogo di prosperità o di sicurezza, in cui la vita non può che essere migliore. Essa continua, dunque, ad attirare molti migranti, su cui è impossibile citare le stime precise. Quello che accade quotidianamente sulle coste dell'isola di Lampedusa, dove ogni giorno giungono centinaia di immigrati provenienti dall'Africa e dal Medio oriente, cagionando problemi di sicurezza alle frontiere dell'UE¹. Dopo molti anni, una particolare attenzione è stata posta al problema del controllo delle frontiere, soprattutto a quelle dell'area Schengen. Ciò congiunge, tramite l'accordo e la convenzione di Schengen, firmati nel 1985 e nel 1990, ventisei Stati hanno deciso di eliminare il controllo alle loro frontiere².

La protezione delle frontiere dell'area Schengen è divenuta una questione comune. Per tale obiettivo è stato chiesto un rafforzamento della cooperazione giudiziaria e di polizia tra questi Stati ma anche una regolazione di norme di soggiorno ad interim – il noto visto di Schengen – e del controllo delle frontiere esterne. Questo controllo è stato affidato per l'intera Unione Europea all'agenzia europea per la gestione della cooperazione internazionale alle frontiere esterne degli Stati membri, denominata FRONTEX. Organismo di cui il funzionamento è quasi spesso messo in discussione come pare negare alcune norme dei diritti, talvolta basilari, nell'unico fine di respingere i migranti.

Istituita nel 2004 e operativa dal 2005, FRONTEX, è un'agenzia europea con sede nella capitale polacca, Varsavia. Le sue missioni sono di

¹ G. PACCIONE, *Le migrazioni nel diritto internazionale e nell'Unione Europea*, reperibile in www.diritto.it, novembre, 2011, p.1 ss.; B. NASCIMBENE, *L'Italia chiama, l'Europa tentenna*, in www.affarinternazionali.it, 15/10/2013.

² B. NASCIMBENE, *Lo spazio Schengen: libertà di circolazione e controlli alle frontiere esterne*, in *L'Italia e Schengen, lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra problemi applicativi e prospettive*, in *Atti del Convegno del Comitato di controllo sull'attuazione e il funzionamento della Convenzione di Schengen*, Camera dei Deputati, Roma, 1998, p.23 ss.

vario genere come quelle di coordinare le operazioni congiunte alle frontiere esterne marittime, terrestri e aeree; concertare operazioni di rientro congiunto; porre in essere norme comuni per la formazione di forze di polizia di frontiere e, infine, effettuare analisi di rischio, ivi quelle sulle migrazioni. Ovviamente, per fronteggiare tanti compiti, l'agenzia dispone di una serie di strumenti che dal personale a mezzi materiali. I mezzi utilizzati per l'espletamento dei compiti, enunciati nella struttura dell'agenzia, sono in parte di essa e in parte dello Stato membro dell'UE. Si evidenzia che FRONTEX ha stipulato degli accordi con gli Stati che devono mettere, in base alla richiesta dell'agenzia, le forze di controllo di frontiera e di squadre a sua disposizione. FRONTEX non è sprovvista, pertanto, di strumenti per tenere sotto controllo le frontiere esterne dell'UE.

Per garantire tale compito, l'agenzia sorveglia specialmente e in modo continuo il mare mediterraneo mercé pattuglie aeree e marine³. Operazioni puntuali e limitate nel tempo possono lo stesso essere avviate. In caso di afflusso di migranti, squadre comuni d'intervento rapido, denominato RABIT – *rapid border intervention team* –, possono essere mobilitati e dispiegati in meno di dieci giorni⁴. Questo fu il caso nel luglio 2010, per la prima volta, alla frontiera greca-turca. Questo intervento è stato d'allora l'oggetto di un rapporto molto duro da parte dell'organizzazione non governativa *Human Rights Watch*⁵, che ha denunciato i cattivi trattamenti contrari ai diritti dell'essere umano, che l'agenzia FRONTEX infligge ai migranti intercettati come la penuria di viveri e di cure, la detenzione in centri poco accoglienti e gremiti.

Sebbene ciò non sia stata la prima volta che metodi sbagliati di FRONTEX sono stati evidenziati, questo rapporto ha spinto le autorità di Bruxelles a reagire. Infatti, nel 2011, un nuovo regolamento per quest'organismo è stato adottato⁶. Si parla spesso del rispetto dei

³ G. D'IGNAZIO, S. GAMBINO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2010, p.31 ss.

⁴ J. Di HÉLÈNE, *Construction of a European Institutional Model for Managing Operational at the EU's External Borders: Is the Frontex agency a decisive step forward?*, in *CLELS*, Paper n.6, 2007, p.15 ss.; *La Libre Belgique*, « *Frontex en mutation* » c 2011, in <http://www.lalibre.be/>.

⁵ G. PACCIONE, *La questione di Cipro nel diritto internazionale*, reperibile nel blog <http://studinternazionalistici.blogspot.it>, 2007; *Eu To Deploy Rapid Border Intervention Team To Greek-Turkish Border*, in <http://www.securitydefenceagenda.org>, 25/10/2010; *Human Rights Watch, The EU's Dirty Hands : Frontex Involvement in Ill-Treatment of Migrant Detainees in Greece*, c 2011 (consulté le 16/04/2013) in <http://www.hrw.org/reports/2011/09/21/eu-s-dirty-hands-0>.

⁶ Le Règlement Frontex a été modifié à deux reprises: en 2007 puis en 2011, par le Règlement (CE) no 1168/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, modifiant le Règlement du Conseil (CE) no 2007/2004, du 26 octobre 2004, portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération

diritti di ciascuna persona e, non solo, anche di vigilare affinché il codice di condotta e la strategia per i diritti fondamentali, già adottati nel 2010, siano applicati, il regolamento prevede ormai una sensibilizzazione per gli operatori di FRONTEX circa il rispetto dei diritti dell'uomo, il vincolo di presentare rapporti su incidenti relativi a questa questione o, inoltre, l'istituzione di un forum consultivo di organizzazioni internazionali come la creazione di una sede incaricata dei diritti fondamentali⁷.

L'evoluzione è notevole ma è ancora presto per giudicare se avrà concretamente degli effetti o non è che polvere agli occhi per assicurare i parlamentari europei e una parte dell'opinione pubblica sensibile a questo problema. E non muterà nulla per la ragione che l'esistenza stessa di FRONTEX contravviene già all'articolo 13° della *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* del 1948, in virtù del quale ogni individuo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato e ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio Paese⁸. I metodi operativi di questo importante organismo e l'opacità abilmente orchestrata che circonda la sua azione, cozzano con altre norme basilari del diritto.

2. L'espressione *rifugiato* viene enunciato nella Convenzione di Ginevra del 1951 relativo allo status dei rifugiati e ratificati sin ad oggi da 144 nazioni. È una persona che temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra⁹. Una procedura d'asilo deve stabili-

opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne (JO 2011, L 304, 22 novembre 2011, p. 1). Dans le présent texte, l'expression «Règlement Frontex» désigne le texte consolidé par les modifications de 2011.

⁷ S. TREVISANUT, *L'Europa e l'immigrazione clandestina via mare: FRONTEX e diritto internazionale*, in *DUE*, 2008, p.367 ss.; H. FLAUTRE, F. KELLER, B. LOCHBIHLER (a cura di), *Agence FRONTEX: quelles garanties pour les droits de l'Homme?*, in *Parlamento Europeo*, 2010, p.22 ss.

⁸ Nations Unies, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, in <http://www.un.org/fr/documents/udhr/#a13>; U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cacucci, Bari, 2012, p.15 ss.

⁹ Lo status di rifugiato è compreso nel più ampio concetto di *protezione internazionale* per come delineato dalla Direttiva n. 2004/83/CE del 29 aprile 2004 (c.d. Direttiva qualifiche), attuata nell'ordinamento italiano con il D.Lgs. n. 251/07 (c.d. Decreto qualifiche), che definisce le norme sull'attribuzione ai cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di

re se l'individuo, richiedente lo *status* di rifugiato, risponde bene a tali condizioni. Sebbene lo *status* di rifugiato non viene accordato, ovvero rigettato, tale individuo un richiedente asilo. nel caso in cui tale domanda sia respinta, sono possibili i ricorsi ma questi rimedi esauriti se la risposta continui a essere negativa, il richiedente asilo ha alcuni giorni a disposizione per abbandonare il territorio dello Stato in cui si trova. Dopo questo periodo se dovesse trovarsi ancora sul territorio, egli diviene un illegale, in altre parole un vero e proprio clandestino.

Il diritto internazionale interdice di respingere il richiedente asilo e *a fortiori* i rifugiati verso i Paesi da dove sono fuggiti¹⁰. Che definizione dare all'espressione *non-refoulement* se non quello di divieto di respingere forzatamente un richiedente asilo o un rifugiato verso la frontiera di uno Stato, in cui la sua vita e/o la sua libertà siano minacciate. Viene lo stesso applicato a individui che non hanno tale status, ma sono esposti, in caso di ritorno nel loro Paese d'origine, a gravi violazioni dei diritti umani come la tortura o la pena capitale¹¹.

Il diritto d'asilo è enunciato, dal canto suo, dall'articolo 13° della *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, come pure dal 14° rendendo evidente che dinanzi alla persecuzione, ogni individuo ha diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo. Questo diritto non potrà essere invocato qualora l'individuo sia realmente ricercato per reati non politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite. Queste disposizioni sono entrate in vigore anche nella CEDU e che entrambi gli articoli sono considerati complementari. Infatti, beneficiare del diritto d'asilo suppone di avere la possibilità di lasciare il proprio Paese ed entrarvi nel territorio un altro mediante la richiesta d'asilo.

Come funziona FRONTEX, rappresenta un impedimento all'esercizio di questo diritto. La tattica usata dall'Europa è l'esternalizzazione dei propri confini. Si menziona così come trasferisca la gestione dell'immigrazione agli Stati da dove partono i migranti o dai loro Paesi di transito. Per fare ciò, gli Stati membri dell'UE hanno siglato accordi di cooperazione nell'ambito dell'immigrazione e della sicurezza con altri Stati in base ai quali – a volte in cambio di favori finanziari o politiche, come il sostegno a un regime *in loco* – divengono guardie

protezione sussidiaria. C. HEIN, *Il diritto dei rifugiati. Elementi di diritto internazionale, europeo e italiano*, Franco Angeli, Roma, 2013, p.13 ss.

¹⁰ R. PISILLO MAZZESCHI, *Flussi di rifugiati e responsabilità dello Stato di origine*, in *Riv. Dir. Int.*, 3/1999, p. 621 ss.; F. LENZERINI, *Diritto d'asilo e esclusione dello status di rifugiato. Luci e ombre nell'approccio della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Riv. Dir. Int.*, 1/2011, p. 103 ss.

¹¹ A. G. RAHL – M. ADSEN, *The status of refugees in international law*, Sijthoff, Leida, 1966, p. 74; J.C. HATHAWAY, *The rights of refugees under international law*, Cambridge University Press, New York, 2005, p. 279; F. MASTROMARTINO, *Il diritto d'asilo. Teoria e storia di un Istituto giuridico controverso*, Giappichelli, Torino, 2012, p.237 ss.

dei confini dell'Europa. Di rado, viene reso pubblico il contenuto di tali accordi, ma si sostiene che, ad esempio, la Spagna ha firmato alcuni accordi con il Gambia, la Guinea, il Mali e via dicendo. Anche l'Italia ha stipulato dei trattati bilaterali con l'Egitto, il Gambia, il Ghana, il Marocco, la Nigeria, il Niger, il Senegal, la Tunisia e la Libia¹². Questi accordi permettono all'agenzia FRONTEX nel mare del Mediterraneo oltre le acque interne europee, o al largo delle coste occidentali del continente africano in concerto con le autorità della Mauritania e del Senegal. Lo scopo di questi accordi è quello di intercettare i migranti che tentano la traversata su imbarcazioni prima che raggiungano le coste europee. Questi saranno rimessi in seguito alle autorità degli Stati con cui esistono degli accordi affinché li prendano in consegna. Con ciò, FRONTEX priva questi individui, che fuggono dai loro Paesi di origine, della possibilità di chiedere lo *status* di rifugiato in Europa e rimandando indietro individui che siano nella necessità di protezione. Questa politica dell'esternalizzazione dei confini europei viola pertanto sia il diritto d'asilo che il principio di *non-refoulement*. In aggiunta, confina questi migranti a Paesi senza preoccuparsi di sapere se hanno gli strumenti o la volontà di tutelare i loro diritti basilari. Il ben noto esempio è quello inerente all'accordo che lega l'Italia alla Libia dopo il 2008¹³. Una serie di protocolli e

¹² F. MUNARI, *Controllo dei flussi migratori tra obblighi dell'Unione europea e rapporti bilaterali dell'Italia*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2/2010, p.351 ss.; G. BATTISTA, *La collaborazione italo-libica nel contrasto all'immigrazione irregolare e la politica italiana dei respingimenti in mare*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 3/2011, p1 ss.; E. PASCA, *Italia-Libia. Il testo del nuovo accordo sull'immigrazione*, reperibile in www.stranieriinitalia.it, del 18 giugno 2012.

¹³ Il Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra Italia e Libia è stato firmato a Bengasi il 30 agosto 2008 dall'onorevole Presidente del Consiglio dei ministri Silvio Berlusconi e dal *leader* della Rivoluzione, Muammar El Gheddafi, a coronamento degli sforzi compiuti negli ultimi anni per trovare una soluzione soddisfacente ai contenziosi storici e per definire un nuovo e bilanciato partenariato. L'Italia è stata, negli anni dell'isolamento internazionale della Libia, il principale *partner* di riferimento per Tripoli. Nonostante ciò, mentre la Libia andava normalizzando i propri rapporti con i Paesi occidentali, continuavano a pesare sul rapporto bilaterale italo-libico tutte le problematiche e i contenziosi retaggio del passato coloniale. Il Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione persegue, pertanto, l'obiettivo strategico, per un verso, della chiusura definitiva del «capitolo del passato», con la soluzione dei contenziosi bilaterali, e, per l'altro verso, della costruzione di una nuova fase delle relazioni italo-libiche, basata sul rispetto reciproco, sulla pari dignità e su un rapporto paritario e bilanciato. Tale duplice finalità è affermata esplicitamente nel Preambolo del Trattato, nel quale si fa anche riferimento al rammarico già espresso dall'Italia per le sofferenze arrecate al popolo libico a seguito della colonizzazione italiana, alle iniziative già realizzate dal nostro Paese in attuazione delle precedenti intese, nonché al contributo dato dall'Italia al superamento dell'embargo nei confronti della Libia. Sempre nel Preambolo, le due Parti esprimono l'intenzione di fare del Trattato il quadro giuridico di riferimento per lo sviluppo di un rapporto bilaterale «speciale e privilegiato», caratterizzato da un

accordi tecnici, firmati negli anni successivi, permettono all'Italia e alla Libia di organizzare pattuglie navali congiuntamente e di operazioni di controllo, di ricerca e di salvaguardia nelle acque territoriali sia libiche che italiane, come pure nel mare internazionale. Prima della conclusione di tali accordi, quando le navi della marina militare italiane intercettavano le imbarcazioni nel tratto di mare, i loro occupanti erano tradotti verso il suolo italiano per esaminare le loro necessità ed eventuali protezioni. Dopo questi accordi, i cittadini delle imbarcazioni di fortuna erano rimandati e con navi italiane e con quelle libiche verso la Libia.

Una delle operazioni effettuate nel 2009, ha spinto la Corte EDU a concludere che l'Italia stava violando la *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*. Navi da guerra della marina militare italiane, durante quest'occasione, accompagnano alla volta della Libia un centinaio di individui che avevano lasciato le coste libiche con la speranza di raggiungere le coste italiane. Fra questi migranti vi erano una decina di cittadini della Somalia e, altrettanto, una decina di gente proveniente dallo Stato dell'Eritrea che rischiavano, in caso di respingimento verso i due Paesi, di subire il c.d. *fumus persecutionis* e i trattamenti disumani¹⁴. La Grande Camera ha evidenziato che, giacché l'Italia abbia intercettato queste imbarcazioni nelle acque internazionali, i richiedenti rilevavano la competenza delle autorità italiane quando si sono imbarcati su navi battenti bandiera italiana. Inoltre, sempre la Grande Camera sosteneva che, sebbene i richiedenti ponessero in risalto la competenza dell'Italia, lo Stato era in dovere di proteggere i loro diritti umani, ciò che non è stato reso concreto. Ancora, l'Italia non ha informato i richiedenti che venivano rimandati

forte e ampio partenariato politico, economico e in tutti gli altri settori di collaborazione. Su un piano più generale, dopo aver rimarcato i legami di amicizia tra i due popoli e il comune patrimonio storico e culturale, le due Parti riaffermano il loro impegno a operare per il rafforzamento della pace, della sicurezza e della stabilità, in particolare nella regione del Mediterraneo. A questo riguardo è fatto anche riferimento, sempre nel Preambolo, alla partecipazione dell'Italia e della Libia rispettivamente all'Unione europea e all'Unione africana, nei cui ambiti le Parti si riconoscono, impegnate nella costruzione di forme di cooperazione e d'integrazione in grado di favorire l'affermazione della pace, la crescita economica e sociale e la tutela dell'ambiente. (Legge 6 Febbraio 2009, n.7: Ratifica ed esecuzione del *Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista*, fatto a Bengasi il 30 Agosto 2008); U. VILLANI, *Le responsabilità dell'Unione europea nell'area mediterranea*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 3/2009, p.551 ss.; F. De VITTOR, *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int.*, 3/2009, p.800 ss.; G. IACOVINO, *I rapporti bilaterali tra Italia e Libia alla luce del trattato di amicizia*, in *Osservatorio di Politica Internazionale*, 8/2010, p.1 ss.

¹⁴ N. RONZITTI, *Il Trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, in Servizi e Affari Internazionali, Senato della Repubblica, 2009, p.2 ss.; M. L. BACCI, *Il Trattato Italia-Libia e il controllo dell'immigrazione*, in www.neomedos.it, 6 maggio 2009.

in Libia, senza aver concesso loro degli strumenti per contestare tale decisione¹⁵. La stessa ONG *Amnesty International* aveva evidenziato che le autorità libiche non ha mai firmato la Convenzione sui rifugiati del 1951 e che la posizione del richiedente asilo era del tutto inappropriata. I loro diritti fondamentali sono stati continuamente violati – come la detenzione infinita on condizioni deplorevoli, maltrattamenti

¹⁵ I ricorrenti lamentavano di essere stati esposti, in conseguenza del respingimento, al rischio di subire torture o trattamenti inumani e degradanti in Libia, nonché nei rispettivi paesi di origine (Eritrea e Somalia), invocando l'articolo 3 CEDU. I ricorrenti affermavano, altresì, di essere stati oggetto di un'espulsione collettiva priva di qualsiasi base legale, invocando l'articolo 4 del Protocollo n. 4 CEDU. Infine, invocavano l'art.13 della Convenzione, in quanto lamentavano di non aver beneficiato di un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale per difendere le situazioni giuridiche soggettive riconducibili agli artt. 3 della Convenzione e 4 del Protocollo n. 4. L'articolo 13 riconosce il diritto ad un ricorso effettivo a seguito di una violazione di uno o più diritti garantiti dalla Convenzione. I ricorrenti hanno lamentato l'impossibilità di presentare un ricorso contro la decisione del respingimento in Libia e di allegarvi la contemporanea violazione degli articoli 3 della Convenzione e 4 del Protocollo n. 4. Trovandosi a bordo delle navi, infatti, i ricorrenti non hanno avuto la possibilità di beneficiare di alcuna delle garanzie procedurali. Ugualmente, i terzi intervenienti hanno sorretto la doglianza dei ricorrenti rimarcando l'esistenza di obblighi procedurali imprescindibili dal principio di non refoulement. Al contrario il Governo, fermo sulla convinzione che i rifugiati respinti in Libia avrebbero potuto ottenere lo status da parte dell'ufficio dell'Alto Commissariato in loco, ha sostenuto che questi, ottenuto lo status, avrebbero avuto la possibilità di tornare in Italia e ricorrere alle autorità giudiziarie. Di conseguenza, il Governo ha lamentato il non esaurimento delle vie interne ed ha eccepito l'irricevibilità della doglianza e dell'intero ricorso (v. eccezione preliminare del Governo). La Corte, come si è già detto (v. eccezione preliminare del Governo), ha deciso di valutare la questione nel merito per poi pronunciarsi anche sull'eccezione di irricevibilità. Effettivamente, l'analisi già fatta circa la violazione dell'articolo 3 CEDU e dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 è fondamentale per comprendere se la tesi sostenuta dal Governo possa essere valida. La già accertata violazione degli articoli ora elencati, infatti, non ha dato alla Corte alcuna libertà interpretativa. I giudici si sono trovati di fronte ad un vero e proprio sillogismo: se la violazione degli articoli 3 CEDU e 4 Protocollo n. 4 dà luogo a dei danni gravi ed irreparabili per cui la Corte si è già più volte pronunciata sulla necessaria sospensione della decisione di espulsione/respingimento in attesa di pronuncia giudiziale, la mancata applicazione dell'articolo 13 nel caso di specie non può trovare alcuna giustificazione. La Corte ha respinto, dunque, l'eccezione del Governo ed ha accertato la violazione dell'articolo 13 in combinato con gli articoli 3 CEDU e 4 Protocollo n. 4. In particolare, la Corte ha ribadito che l'effetto sospensivo consacrato nella sentenza *Čonka c. Belgio* (ricorso n. 51564/99) non può essere in alcun modo considerato come accessorio all'articolo 13, ma ne è parte integrante. (Causa *Hirsi Jamaa e altri c. Italia – Grande Chambre – sentenza* 23 febbraio 2012 (ricorso n.27765/09)); A. LIGUORI, *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009; il caso Hirsi*, in *Riv. Dir. Int.*, 3/2012, p.415 ss.; L. MASERA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato i respingimenti collettivi verso la Libia operati nel maggio 2009 contrari agli artt. 3, 4 prot. 4 e 13 CEDU*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 24 febbraio 2012.

e tortura e via discorrendo – ancor più se la loro pelle è nera. Infatti, si sostiene che gli organi militari del presidente Gheddafi hanno agito in tal modo per difendersi da molti mercenari che provenivano dall’Africa sub sahariana. Questi individui erano, pertanto, considerati nemici della rivoluzione¹⁶. Nonostante tutto questo, le autorità italiane e quelle libiche hanno concluso un nuovo accordo, nell’aprile del 2012, per porre un freno ai flussi migratori¹⁷.

Un dossier dell’*Human Rights Watch*, reso pubblico nel 2010, illustra le sorti dei migranti respinti dalla Repubblica della Slovacchia e quella dell’Ungheria verso l’Ucraina: erano vittime di percosse e torture nei centri di detenzione dell’Ucraina – purtroppo sovvenzionati dall’UE. Questi individui, i quali non avevano pure ottenuto la possibilità di presentare domanda d’asilo ai due Paesi citati poc’anzi prima di essere espulsi, per cui avevano poche chance di ottenere lo status di rifugiato nello Stato ucraino, secondo un sistema interno di trattamento dei richiedenti asilo del tutto non sufficiente. Il rapporto evidenzia lo stesso che i minori non accompagnati erano stati espulsi, poiché la Repubblica dell’Ucraina non disponesse di strumenti di protezione¹⁸.

3. La *Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare* del 1974 e la *Convenzione internazionale per il soccorso e la ricerca*

¹⁶ Secondo *Amnesty International* al momento è impossibile “una qualsiasi collaborazione con la Libia in materia di controllo dell’immigrazione, giacché nel paese mancano anche le minime garanzie nei confronti dei diritti e delle libertà fondamentali”. L’Ong ha già chiesto più volte al governo italiano che qualsiasi forma di cooperazione con la Libia abbia come presupposto un miglioramento dei diritti umani nel paese, sia trasparente e subordinata all’impegno e alla capacità delle due parti di rispettare appieno i diritti umani di richiedenti asilo, rifugiati e migranti, e risulti in linea con il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale dei rifugiati; il governo utilizzi i propri rapporti diplomatici privilegiati con la Libia per chiedere alle autorità di Tripoli di stabilire al più presto la base legale della presenza dell’Alto commissariato Onu per i rifugiati in Libia, attraverso un memorandum d’intesa che consenta lo svolgimento di attività di protezione quali registrazione, determinazione dello status di rifugiato e visita ai luoghi di detenzione; fermare le uccisioni illegali e altri attacchi violenti; porre fine agli arresti e alle detenzioni arbitrarie; prevenire la tortura e altri trattamenti disumani e degradanti; ripristinare lo stato di diritto, anche combattendo il razzismo e la xenofobia e attuando un processo di disarmo e di smantellamento degli organismi responsabili delle violazioni dei diritti umani. L. ERMINI, *Immigrazione, Amnesty: “Tra Italia e Libia patto segreto per fermare i migranti”*, 14 giugno 2012, in <http://www.meltingpot.org/>;

B. NASCIBENE, *Condanna senza appello della “politica dei respingimenti”? La sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo Hirsi e altri c. Italia*, in *Istituto Affari Internazionali*, 12 | 02 – marzo 2012, p.1ss.

¹⁷ N. RONZITTI, *Il futuro dei trattati tra Italia e Libia*, del 2 febbraio 2012 in www.affarinternazionali.it/;

M. CASTELLANETA, *Sull’immigrazione patto segreto Italia-Libia*, in <http://www.marinacastellaneta.it/>, 26 luglio 2012.

¹⁸ Il rapporto dell’ONG *Human Rights Watch*, *The Treatment of Asylum Seekers and Migrants in Ukraine*, in <http://www.hrw.org/reports/2010/12/16/buffed-borderland>.

marittima¹⁹ sono molto chiari su un punto: nel momento in cui delle vite sono in gioco in mare, il primo imperativo morale è di salvare i naufraghi. È d'uopo menzionare quando si discute il destino di molte persone che, ogni anno, tentano di raggiungere l'Europa per mare, con gravi conseguenze (si guardi il caso di migranti che muoiono nel mare Mediterraneo per raggiungere l'isola di Lampedusa, porta dell'Unione Europea). Un'ONG dei Paesi Bassi, l'*United against Racism*, ha censito la morte in mare di molte migliaia di migranti che tentavano di raggiungere le coste europee negli ultimi 20 anni. Dal canto suo, l'UE stima che la sua prassi d'intercettazione nelle acque internazionali ha già contribuito alla salvezza di molte vite. È possibile ma ciò non cela le disposizioni giuridiche che puniscano i pescatori con multe molto elevate o i comandanti di navi mercantili che avrebbero soccorso i clandestini, senza permesso di soggiorno, in pericolo²⁰. A titolo di esempio, si consideri ciò che accadde nel 2006, quando un peschereccio battente bandiera spagnola, soccorreva una cinquantina di persone che stavano affondando assieme al loro battello. Nel momento in cui il comandante ha tentato di sbarcarli sull'isola di Malta, le autorità della Valletta l'hanno inibito. Nell'arco di una settimana, si è riuscito a trovare una soluzione, un lasso durante il quale il peschereccio è rimasto bloccato senza pescare e ciò gli ha cagionato una perdita economica²¹.

Nel 2007, sette pescatori tunisini sono stati accusati, processati e incarcerati dalla giustizia italiana per aver favorito l'immigrazione clandestina. La loro colpa è stata quella di aver prestato soccorso a una imbarcazione, con a bordo alcuni clandestini, e averli tradotti al più vicino porto che era quello di Lampedusa. Nel 2008, al largo delle coste del Marocco, un gruppo di persone moriva annegato, dopo il naufragio del loro gommone. Secondo le testimonianze pare che le forze dell'ordine abbiano volutamente aprire il fuoco su di esso, ma nessuna inchiesta indipendente è stata mai avviata su questo dramma. Invece, un altro dramma, accaduto nel marzo 2011, che ha avviato un'inchiesta da parte dell'Assemblea parlamentare del Consiglio

¹⁹ *Convenzione di Amburgo* del 27 aprile 1979 sulla ricerca e il salvataggio marittimo (ratificata dall'Italia con L. 3 aprile 1984, n. 147).

²⁰ *Migrations, sauvetage en mer et droits humains*, 2009, visibile sul sito <http://blog.mondediplo.net/2009-09-27>; *United against Racism*, « *Death Policies. The fatal realities of Fortress Europe*, 2012, visibile sulla pagina web <http://www.unitedagainstracism.org/pages/>; l'espressione *Mare nostrum* indica una piena assunzione di responsabilità italiana nella sorveglianza dei mari adiacenti. Contiene poi un chiaro messaggio rivolto all'Europa: la protezione delle frontiere marittime non può essere disgiunta dalla tutela della vita e dei diritti delle persone che cercano di attraversarle.: F. CAFFIO, *Mare Nostrum, mare comune*, in <http://www.affarinternazionali.it> 23 ottobre 2013.

²¹ *Canale di Sicilia: tornano i respingimenti in Libia*. Si legga l'articolo sul sito: <http://fortresseurope.blogspot.it/2006/01/canale-di-sicilia-tornano-i.html>.

d'Europa²², riguardava una settantina di persone provenienti dal Ghana, dall'Eritrea, dalla Somalia, dall'Etiopia, dal Sudan e dalla Nigeria, che si trovava a bordo un gommone. Partiti dalle coste libiche, il gruppo di migranti sperava di raggiungere le coste dell'Europa. Dopo molte ore di navigazione, senza carburante e con poco cibo e acqua, la decisione è presa per chiamare con il satellitare un sacerdote eritreo che vive a Roma per lanciare un segnale d'aiuto. Questi prendeva contatto la capitaneria di porto italiana e il quartiere generale della Nato a Napoli per soccorrerli dal pericolo. I naufraghi sono stati rifocillati grazie all'intervento di un elicottero militare, che essi non hanno più rivisto. Dopo due settimane trascorse alla deriva, il gommone si arenava sulle coste libiche, del gruppo solo una decina si è salvata. Purtroppo, sia i pescherecci, sia le navi militari hanno incrociato la rotta del gommone con a bordo i migranti senza prestare loro alcun ausilio. L'inchiesta ha determinato che sia FRONTEX, sia la Nato, che i centri di accoglienza di Malta e dell'Italia di coordinamento del salvataggio in mare erano informati delle difficoltà dell'imbarcazione dei migranti. Nessuno ha reagito ai segnali di aiuto lanciati e non si è deciso di avviare la procedura di operazione di salvataggio. Una negligenza criminosa inspiegabile se non attraverso la volontà di sviare le norme del diritto marittimo internazionale prevede che quando uno Stato soccorre individui in mare, la propria competenza è quella di intervenire nei loro riguardi. Altrimenti detto, se uno Stato avesse soccorso i naufraghi, avrebbe dovuto prestare loro l'assistenza medica, ma anche accordargli il diritto di chiedere una protezione internazionale e di intraprendere la procedura di riconoscimento del diritto d'asilo.

4. Nel Protocollo n.°4 della CEDU che le espulsioni collettive di stranieri sono vietate²³. Ufficialmente, gli Stati membri dell'UE non vi ricorrono, conducono a ritorni congiunti. Si tratta, nei fatti, di un comune noleggio da parte degli Stati di un velivolo per rispedire persone originarie di un medesimo Paese. Per gli Stati si tratta della messa in atto comune di decisione adottate singolarmente. Il sistema aereo pone a disposizione da molti Stati, essendo dettato da una volontà economica. Dal 2010, l'agenzia FRONTEX riceve l'incarico di coordinare questi voli²⁴.

²² Assemblea del parlamento europeo, *Vies perdues en Méditerranée: qui est responsable?* c 2012 Disponibile su <http://www.assembly.coe.int/>.

²³ B. NASCIBENE, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, Profili effetti nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2002, p.165 ss.; N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2013, p.355 ss.

²⁴ Il Consiglio europeo esprime profonda tristezza per la recente e tragica morte di centinaia di persone nel Mediterraneo che ha sconvolto tutti gli europei. Sulla base dell'imperativo della prevenzione e della protezione e ispirandosi al principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità, occorre intraprendere un'azione

In aggiunta, l'espressione usata, per non dire che si tratta più di espulsioni collettive, l'inquietudine proviene dalle condizioni nelle quali questi passeggeri sono trasportati e dalla penuria della presenza di osservatori internazionali indipendenti. Se è talmente arduo avere un contatto con questi individui poiché, per la gran parte, si perdono le loro tracce dal loro arrivo alla destinazione, alcuni tra loro si rivolgono a delle organizzazioni locali che si occupano di assistenza psico-sociale²⁵. È attraverso questo canale che giungono saltuariamente alle orecchie dell'UE di testimonianze raccapriccianti delle violenze che regna durante i voli. Si discute non solo di aggressività e di violenze

decisa per prevenire la perdita di vite in mare e per evitare che tali tragedie umane si verifichino nuovamente. Il Consiglio europeo sottolinea l'importanza di affrontare le cause profonde dei flussi migratori potenziando la cooperazione con i paesi di origine e di transito, anche attraverso un appropriato sostegno dell'UE allo sviluppo e un'efficace politica di rimpatrio. Chiede inoltre una cooperazione più stretta con le pertinenti organizzazioni internazionali, in particolare l'UNHCR e l'Organizzazione internazionale per le migrazioni nei paesi terzi interessati. Occorre intensificare la lotta contro la tratta e il traffico di esseri umani non soltanto nel territorio degli Stati membri dell'UE ma anche nei paesi di origine e di transito. Inoltre, il Consiglio europeo chiede di rafforzare le attività di FRONTEX nel Mediterraneo e lungo le frontiere sudorientali dell'UE. La rapida attuazione da parte degli Stati membri del nuovo sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (EUROSUR) sarà determinante per facilitare il rilevamento delle navi e degli ingressi illegali, contribuendo a proteggere e salvare vite umane alle frontiere esterne dell'UE. Il Consiglio europeo invita la task force per il Mediterraneo, di recente istituzione, guidata dalla Commissione europea e comprendente Stati membri, agenzie dell'UE e il SEAE, a individuare - sulla base dei principi di prevenzione, protezione e solidarietà - le azioni prioritarie per un utilizzo a breve termine più efficiente delle politiche e degli strumenti europei (EUCO 169/13 - Consiglio Europeo 24 e 25 ottobre 2013).

²⁵ All of Europe has been shocked by the events off the coast of Lampedusa earlier this month. The European Council is united in expressing its deep sadness at the dramatic death of hundreds of people in the Mediterranean. Leaders all agree determined action should be taken in order to prevent the loss of lives at sea and to avoid that such tragedies happen again. Confronted with such suffering, we are all upset. Yet we also know migration flows are complex phenomena. So our action will be guided by three principles, three values: prevention, protection, and solidarity. We want to continue to address the root causes of illegal migration flows – working with countries of origin and transit. This includes EU development support and a wider political dialogue with third countries. We want to step up the fight against trafficking and smuggling of human beings – on our own territories and in countries of origin and transit. In these preventive efforts we will cooperate with the relevant international organisations, in particular the UNHCR and the International Organisation for Migration. As regards protecting lives, we call for swift implementations by the Member States of the new European border surveillance system Eurosur. It will help detect vessels and protect and save lives. Just last night, in Italy alone – while we were meeting here –, there were at least six rescue operations that saved over 700 lives. We also call for reinforcing the presence and activities of our joint border agency Frontex in the Mediterranean (EUCO 214/13 - PRESSE 444 PR PCE 192, Remarks by President Herman Van Rompuy following the European Council, 25/10/2013).

verbali ma anche di percosse, di polsi ammanettati, e via dicendo. Sia i rientri congiunti, sia le intercettazioni in mare, ma anche sul suolo, sono suscettibili di provocare degli slittamenti. E nonostante le sentenze della Corte EDU determinano che alcuni punti presenti negli accordi di cooperazione tra gli Stati membri dell'UE e gli Stati del continente africano siano considerati illeciti o che il trasferimento di migranti in centri di detenzioni presenti sul territorio greco viola il diritto fondamentale dell'essere umano²⁶, l'agenzia FRONTEX continua a operare come se nulla fosse accaduto. È che un conoscitore vago si organizza attorno alla questione della responsabilità giuridica dell'agenzia. FRONTEX dispone di una propria personalità giuridica distinta rispetto a quella dell'UE. Inoltre, essa può stipulare accordi con gli Stati terzi o avviare delle operazioni di controllo autonomamente. Nello stesso tempo, appare connesso e sotto il controllo delle istituzioni dell'UE e degli Stati membri. In aggiunta, se FRONTEX è sotto la giurisdizione della Corte GUE, non è competente a esaminare le denunce dell'individuo. Non vige, pertanto, il meccanismo di denuncia possibile in caso di violazione dei diritti dell'uomo²⁷.

Nell'ambito delle operazioni in mare, l'agenzia FRONTEX stima che il suo compito si circoscrive alla detenzione delle imbarcazioni e condurli verso un punto dove s'imbarcano, la responsabilità di salvataggio e del trattamento di individui intercettati sarebbe, pertanto, responsabilità degli Stati membri. Purtroppo, di sovente, questi non trovano necessariamente un accordo tra loro. Nel settembre del 2010, il ministro di giustizia dei Paesi Bassi sottolineava che, durante un'operazione in mare, coordinata da FRONTEX, i responsabili delle navi olandesi ivi partecipanti non erano abilitati a registrare le richieste di asilo e questa responsabilità allo Stato ospite dell'operazione.

Sulla responsabilità degli atti suscettibili di cagionare danni durante un'operazione, la Commissione europea stima che rientrano nella responsabilità personale individui che vi prendano parte. Quindi, l'articolo diciannove del Regolamento n.2007/2004²⁸, che istituisce FRONTEX, asserisce che in materia di responsabilità extracontrattuale l'Agenzia risarcisce, secondo i principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni causati dai suoi servizi o dai suoi agenti

²⁶ A. LUCCHINI, *Cooperazione e diritto allo sviluppo nella politica estera dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 1999, p.107 ss.

²⁷ REGULATION (EU) No 1168/2011 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011, amending Council Regulation (EC) No 2007/2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union http://frontex.europa.eu/assets/About_Frontex/frontex_amended_regulation_2011.pdf.

²⁸ *REGOLAMENTO (CE) N. 2007/2004 DEL CONSIGLIO*, del 26 ottobre 2004 che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea.

nell'esercizio delle loro funzioni. Su quest'ultimo punto c'è un vuoto giuridico e una diluzione delle responsabilità, ciò che è sempre un danno e fonti di potenziali abusi in termini di rispetto dei diritti della persona.

5. Questa vaghezza che gira attorno alla questione delle responsabilità giuridiche si situa nella logica dell'opacità che circonda le attività dell'agenzia FRONTEX. Ogni anno viene reso pubblico un rapporto sulle attività dell'agenzia, che si allinea le statistiche sugli attraversamenti illegali delle frontiere, sulle rilevazioni di situazioni irregolari e i contrabbandieri tratti in arresto, non si sa se si sono avuti dei richiedenti asilo negli individui fermati, quanti di loro rientrano nelle condizioni per ottenere lo status di rifugiati, ne se questi trafficanti di esseri umani sono designati dall'agenzia FRONTEX o dopo una condanna penale. Alcuni europarlamentari l'hanno evidenziato che, oltre quest'approccio quantitativo, i rapporti non hanno alcun apprezzamento qualitativo del lavoro di FRONTEX, in particolar modo alla sua conformità con i valori basilari dell'UE²⁹. Si è già detto degli accordi conclusi dall'agenzia FRONTEX. Oltre alle loro distorsioni di differenti norme, sono stipulati senza che la Commissione dell'UE, il Consiglio europeo o il Parlamento europeo non intervengano, il che può considerarsi contrario alla prassi esistente nel momento in cui l'UE conclude un trattato internazionale³⁰.

Per dissipare le preoccupazioni circa il suo funzionamento, nel 2011 veniva approvato un nuovo regolamento per l'agenzia FRONTEX, che stabilisce nuovi meccanismi di controllo rispettando i diritti fondamentali. Va rilevato, tuttavia, che l'individuo, che occupa il posto di organo ufficiale incaricato di gestire i diritti basilari, è un funzionario di FRONTEX. Che garanzia d'indipendenza dà fa questa funzione? Il *forum consultivo* sui diritti fondamentali, costituito dall'Agenzia europea per i diritti fondamentali, dall'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, dall'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati e dalle ONG specializzate in questo settore, ma non vi è alcun obbligo di consultare FRONTEX e, in aggiunta, un obbligo di riserva, che vieta a comunicare su eventuali casi controversi presentati. Tutto questo dà l'impressione che tutto è fatto per rendere la questione del controllo delle frontiere, e le operazioni destinate a garantire, di essere circondato da una maggiore opacità.

L'espressione che si sente spesso "circolate non c'è nulla da vedere", non porta a sorprendere in questa mia analisi. Oltre a non rispettare i diritti umani, e negare l'assistenza a persone in pericolo, il rafforza-

²⁹ Parlement Européen, « Frontex » c 2010 (consulté le 19/04/2013) Disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/news>; *Frontex: responsabilités en matière de droits de l'homme*, Doc. 13161, in *Assemblée Parlementaire*, 8 aprile 2013.

³⁰ C. RODIER, *Frontex, la petite muette*, 2011, in <http://www.vacarme.org/>.

mento della protezione delle frontiere ha portato anche i candidati per l'esilio a intraprendere rotte sempre più pericolose e a condurli verso le braccia di trafficanti senza scrupoli.