

**DOCUMENTI
IAI**

**IL RESPINGIMENTO DEGLI IMMIGRATI
E I RAPPORTI TRA ITALIA E UNIONE EUROPEA**

di Bruno Nascimbene

IL RESPINGIMENTO DEGLI IMMIGRATI E I RAPPORTI TRA ITALIA E UNIONE EUROPEA

di Bruno Nascimbene¹

Il controllo delle frontiere marittime e dei flussi migratori irregolari nel Mediterraneo è tema in cui si sono manifestate, da qualche mese ormai, forti tensioni a livello nazionale, comunitario e internazionale. Ci si riferisce alle reazioni e al clamore suscitato dalle operazioni che hanno visto coinvolte unità navali italiane, le quali hanno respinto verso i porti di partenza, in particolare verso quelli della Libia, le imbarcazioni intercettate in mare con a bordo migranti, ritenuti clandestini a prescindere dalla loro condizione di richiedenti asilo. Si tratta di interventi che hanno destato e destano preoccupazioni in ordine alla sorte riservata alle persone coinvolte, con particolare riguardo alla tutela dei diritti fondamentali delle persone. Tale prassi solleva, inoltre, perplessità in relazione al rispetto degli obblighi internazionali in materia di asilo, che tra i migranti a bordo delle barche intercettate vi siano profughi in cerca di protezione internazionale (c.d. asilanti) e che il respingimento sia operato senza la previa verifica della loro condizione individuale. In particolare, se si tratti di persone che chiedano o intendano chiedere l'asilo, così "qualificandosi" ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo *status* dei rifugiati, nonché delle direttive comunitarie "accoglienza" (direttiva 2003/9), "qualifiche" (2004/83) e "procedure" (2005/85) e rispettive norme nazionali di recepimento (d.lgs. 140/2005, d.lgs. 251/2007, d.lgs. 2005/85).

I recenti episodi rappresentano l'occasione per fornire indicazioni utili a meglio comprendere i rapporti internazionali che hanno come attori principali il nostro Paese, la Libia, Malta, l'Unione europea.

L'idea di associare i Paesi di origine e di destinazione dei migranti all'obiettivo di contenimento dei flussi irregolari caratterizza la politica italiana da oltre un decennio e ha dato vita ad una nutrita serie di accordi, in materia di cooperazione di polizia e di riammissione (che prevedono, cioè, l'obbligo di riammissione del migrante da parte dello Stato di origine, sia quello di cittadinanza, sia quello di transito). Nel quadro di questa strategia, molti sono i Paesi della sponda sud del Mediterraneo di cui si è ritenuta essenziale la collaborazione: tra questi la Libia ha assunto un ruolo politico sempre più preminente, poiché la cooperazione attuata con i Paesi del Maghreb ha determinato il concentrarsi delle partenze principalmente in questo Paese. Non è un caso, quindi, se in questi ultimi anni si è assistito ad un intensificarsi dei rapporti con la "Grande Giamahiria araba libica popolare socialista". Il Trattato tra Italia e Libia di "amicizia, partenariato e cooperazione" firmato a Bengasi il 30 agosto 2008, entrato in vigore il 19.2.2009 a seguito della legge di ratifica ed esecuzione del 6.2.2009, n. 7, non solo intende porre fine alla disputa risalente all'epoca coloniale, ma rafforzare la collaborazione tra i due Paesi nella lotta all'immigrazione clandestina per via marittima, dando attuazione al Protocollo firmato a Tripoli il 29.12.2007 e al Protocollo aggiuntivo tecnico-operativo in pari data (un altro Protocollo d'attuazione, il cui testo è per

¹ L'articolo è stato predisposto con la collaborazione della dr.ssa Alessia Di Pascale, assegnista di ricerca.

sconosciuto, è stato firmato il 4.2.2009). In base al primo Protocollo è infatti previsto un pattugliamento marittimo congiunto con motovedette messe a disposizione dall'Italia. Le Parti si impegnano ad effettuare operazioni di controllo, di ricerca e salvataggio nei luoghi di partenza e di transito delle imbarcazioni dedite al trasporto di immigrati clandestini, nelle acque territoriali libiche e in quelle internazionali.

Il Trattato sancisce all'art. 1 l'impegno ad adempiere sia agli obblighi "derivanti dai principi e dalle norme del Diritto internazionale universalmente riconosciuti, sia quelli inerenti all'Ordinamento Internazionale". È inoltre contenuto un richiamo espresso agli obiettivi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite e della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 6). Per quanto la Libia non sia parte contraente della Convenzione di Ginevra, ha tuttavia ratificato la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (1981), che all'art. 12 riconosce il diritto di ricercare e ricevere asilo in territorio straniero e vieta le espulsioni collettive (ha anche ratificato la Convenzione sugli aspetti propri ai problemi dei rifugiati in Africa, che prevede, art. II, il divieto di *refoulement*). Il Governo libico è comunque tenuto ad osservare gli obblighi internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo, nei confronti di chiunque, e dunque di coloro i quali chiedono asilo e vengono ospitati nei centri esistenti sul territorio nazionale. La mancata osservanza di tali obblighi (come lamentano associazioni internazionali e Ong quali Amnesty International, Fortress Europe) dovrebbe coinvolgere anche il nostro Paese, che ha concluso un accordo internazionale sulla base del rispetto di determinati presupposti e che ha quindi piena legittimazione a invocare il rispetto di tali obblighi. A maggior ragione se la violazione riguarda la Convenzione di Ginevra, che il nostro Paese ha ratificato fin dal 1954 (l. ratifica ed esecuzione del 24.7.1954, n. 722).

Ai sensi dell'art 33 della Convenzione di Ginevra è fatto divieto agli Stati di espellere o respingere i rifugiati e i richiedenti asilo verso luoghi in cui la vita o la libertà ne sarebbero minacciati per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un particolare gruppo sociale o per la loro opinione politica. Tale principio, c.d. di *non-refoulement*, viene riaffermato in diversi strumenti, in particolare nell'ambito del diritto internazionale umanitario. Così, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti vieta di rinviare qualsiasi persona verso Paesi ove sarebbe esposta a simili rischi. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sancisce il diritto di non essere sottoposti a trattamenti inumani o degradanti: la norma (art. 3) è stata a più riprese interpretata come principio che vieta l'estradizione, l'espulsione o la deportazione, il *refoulement* verso Stati in cui la persona correrebbe il rischio di essere sottoposta a trattamenti di tal genere. Il divieto trova applicazione anche nel caso in cui il respingimento o allontanamento avvenga verso un Paese definito intermedio, che potrebbe cioè a sua volta rinviare la persona in un territorio in cui sarebbe esposta a tale trattamento. Il divieto di *refoulement* quale espressione di un principio di diritto umanitario, è ormai ritenuto come un principio di diritto consuetudinario, perciò vincolante anche per quegli Stati che non abbiano sottoscritto le convenzioni che specificamente lo prevedono. Per quanto riguarda il nostro Paese (obblighi internazionali, per così dire, a parte), la tutela dei diritti fondamentali è garantito dall'art. 2 Cost. e il diritto d'asilo dall'art. 10, 3° co. Cost. Il t.u. sulla condizione dello straniero (d.lgs. 25.7.1998, n. 286) prevede all'art. 2, 1° co. il riconoscimento dei diritti fondamentali allo straniero "comunque presente alla frontiera o nel territorio dello

Stato”; all’art. 10, 4° co. il divieto di respingimento in caso di asilo politico, riconoscimento dello *status* di rifugiato, adozione di misure di protezione temporanea per motivi temporanei; all’art. 19 il divieto di espulsione e respingimento verso uno Stato in cui possa essere oggetto di persecuzione per vari motivi ovvero corra il rischio di essere respinto verso un altro Stato in cui non sia protetto dalla persecuzione. L’obbligo di assicurare la protezione internazionale, che ha una formulazione più vasta di quella prevista dalla Convenzione di Ginevra (comprendendo anche la protezione sussidiaria) è previsto dalle direttive comunitarie e dai d.lgs. di recepimento, prima ricordati.

Questo complesso di norme non potrebbe essere rimesso in discussione da un presunto limite di applicazione del principio di *non-refoulement*. A fronte dei dubbi espressi circa la portata extraterritoriale del principio, l’Ufficio delle Nazioni Unite per i rifugiati (Unhcr) ha autorevolmente preso posizione (parere del 26.1.2007) escludendo che esso possa trovare applicazione solo quando i migranti si trovino sul territorio o in acque nazionali. Questo limite, peraltro negato (come si dirà poco oltre), dalla Corte europea dei diritti dell’uomo e più recentemente dalla Commissione europea che fa proprie le tesi della Corte, sarebbe, invero, uno strumento pericoloso in mano agli Stati. Come confermano anche gli episodi più recenti di respingimenti effettuati dal Governo maltese e dal nostro, l’accertamento dei fatti e responsabilità non è agevole, le imbarcazioni potendo venire indirizzate o “spinte” verso acque internazionali ove il principio non opererebbe, così escludendo la responsabilità dello Stato.

I respingimenti delle autorità italiane verso la Libia e il comportamento delle autorità maltesi che non avrebbero soccorso i migranti (e forse anche avrebbero sospinto i migranti verso le acque territoriali italiane) hanno determinato la Commissione europea a chiedere chiarimenti. Il vicepresidente della Commissione Jacques Barrot, responsabile in materia di Giustizia, Libertà, Sicurezza, ha chiesto, con una lettera del 15 luglio scorso, quali azioni fossero state intraprese per garantire agli stranieri respinti adeguate tutele. L’intervento della Commissione europea sposta quindi l’attenzione dal piano internazionale a quello comunitario, sollevando interrogativi circa la compatibilità della prassi in materia di respingimenti con gli obblighi derivanti dal diritto comunitario (la direttiva procedure, in particolare, che ha la sua base giuridica nell’art. 63 Trattato Ce). Precisa la Commissione che è vero che le norme comunitarie in questione trovano applicazione limitatamente al territorio degli Stati membri, incluse, quindi, le acque territoriali, ma le azioni delle autorità militari e costiere italiane sono riconducibili alle attività di sorveglianza delle frontiere previste dall’art. 12 del Codice frontiere Schengen che “si prefigge principalmente di impedire l’attraversamento non autorizzato della frontiera, di lottare contro la criminalità transfrontaliera e di adottare misure contro le persone entrate illegalmente” (il Codice è stato adottato con regolamento 562/2006). La Commissione, quasi ad anticipare possibili obiezioni dei Governi, ritiene che il Codice trovi applicazione anche se le attività di sorveglianza vengono poste in essere nella zona contigua, nella zona economica esclusiva e in alto mare. Le norme comunitarie, e dunque anche le norme sui diritti fondamentali, vanno rispettate: fra le norme e i principi fondamentali (peraltro richiamati dallo stesso Codice, art. 3) rientra quello di *non-refoulement*. Un’operazione di controllo alla frontiera, eseguita in applicazione del Codice, impone il rispetto di tale principio, anche se i controlli avvengono in alto mare. A conforto della propria posizione, la Commissione ricorda la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. Affrontando il tema della responsabilità per atti

commessi al di fuori del proprio territorio, la Corte ha affermato che le azioni svolte in alto mare da un'unità navale dello Stato costituiscono un caso di esercizio della giurisdizione extraterritoriale e possono comportare il sorgere della responsabilità dello Stato coinvolto (si veda la decisione del 30 giugno 2009, in relazione all'ammissibilità del ricorso n. 61498/08, nel caso *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, punti 85-88). L'obbligo di *non-refoulement*, quale diritto garantito dalla Cedu, in presenza di una presunta violazione perpetrata da Stati contraenti la stessa Convenzione, determina la possibilità di attivare il previsto meccanismo giurisdizionale di controllo, cioè il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Quale garanzia fondamentale valida anche in ambito comunitario, l'eventuale violazione di detto principio potrebbe comportare il sorgere di una responsabilità dello Stato, con la possibile introduzione di una procedura d'infrazione, in virtù dell'art. 226 Trattato Ce. Un Governo, quale il nostro o quello maltese, potrebbe dunque essere chiamato a rispondere della violazione del diritto comunitario a seguito di un respingimento illegittimo.

I fatti di cronaca non possono non richiamare un problema di più vasta portata che dimostra le lacune delle Ue, priva di mezzi adeguati per affrontarlo. Le preoccupazioni per il controllo e il contenimento dell'immigrazione illegale hanno occupato una posizione centrale nella c.d. agenda europea e, pertanto, nei programmi elaborati dalla Commissione ("Tampere", "L'Aja" e quello in via di approvazione "Stoccolma") per realizzare lo spazio di libertà, sicurezza, giustizia. L'attenzione verso l'immigrazione via mare nel Mediterraneo è significativamente aumentata negli ultimi anni, soprattutto per le pressioni provenienti dagli Stati maggiormente esposti a tali flussi. Italia, Malta, Grecia e Spagna hanno dato vita alla fine del 2008 al "Gruppo dei Quattro", proprio con l'obiettivo di mantenere sempre alta l'attenzione verso lo specifico tema, e sollecitare un intervento comune a livello europeo e una maggiore solidarietà tra i Paesi membri della Ue.

La Commissione europea, sollecitata anche dagli Stati membri che in maggior misura sono coinvolti dall'afflusso di rifugiati, ha proposto (il 2 settembre scorso) l'adozione di un *Programma comune di reinsediamento*, volto ad offrire una protezione più efficace ai rifugiati, aumentando la cooperazione politica e pratica tra gli Stati membri. Si tratta di un meccanismo che è applicabile, tuttavia, su base volontaria, con lo scopo di favorire il trasferimento dei rifugiati dal Paese di primo asilo a un Paese Ue, dove i rifugiati possano stabilirsi in via definitiva e trovare protezione permanente. La Commissione ha anche annunciato l'avvio di un progetto pilota per rafforzare la cooperazione tra le autorità competenti degli Stati membri dell'area mediterranea nelle attività di controllo e sorveglianza e per lo scambio di informazioni.

La cooperazione fra Stati grazie a Frontex, ovvero all'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri Ue (di cui al regolamento 2007/2004) è certo positiva, ma insufficiente. Le recenti iniziative assunte dalla Commissione, giunta ormai alla fine del proprio mandato sono (per così dire) a futura memoria e comunque non incisive come sarebbe invece auspicabile. Alla domanda "se l'Unione europea fa abbastanza in materia di asilo", è facile rispondere negativamente. Forse, con l'approvazione e l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che prevede (art. 67 Trattato Fue) la realizzazione di una vera e propria "politica comune in materia di asilo", le cose sono destinate a cambiare. Forse.