



HAL
open science

Controllo della migrazione nel Mediterraneo e tratta di persone: profili di responsabilità internazionale

Francesca Tammone

► **To cite this version:**

Francesca Tammone. Controllo della migrazione nel Mediterraneo e tratta di persone: profili di responsabilità internazionale. Law. Université Côte d'Azur; Università degli studi (Palermo, Italie), 2022. Italian. NNT: 2022COAZ0025 . tel-03892366

HAL Id: tel-03892366

<https://theses.hal.science/tel-03892366>

Submitted on 9 Dec 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



THÈSE DE DOCTORAT

La gestion des migrations en Méditerranée et la traite des êtres humains : profils de responsabilité internationale

Francesca TAMMONE

Institut Du Droit De La Paix Et Du Développement (IdPd)
LADIE – Laboratoire de Droit International et Européen

**Présentée en vue de l'obtention
du grade de docteur en Droit
d'Université Côte d'Azur
et d'Université de Palerme**
Dirigée par : Prof. Antonello Tancredi / Prof.
Pasquale De Sena
Soutenue le : 19 Septembre 2022

Devant le jury, composé de :
Pasquale DE SENA, Professeur, Université de
Palerme;
Antonello TANCREDI, Professeur, Université
Côte d'Azur (2017-2020) ; Università degli Studi
di Milano "Bicocca" (2020 – à ce jour);
Sarah CASSELLA, Maître de conférences,
Université Paris Cité;
Francesca DE VITTOR, *Ricercatrice a tempo
indeterminato*, Università Cattolica del Sacro
Cuore.

Controllo della migrazione nel Mediterraneo e tratta di persone: Profili di responsabilità internazionale

Jury

President du Jury:

Prof. Sarah CASSELLA

Rapporteurs

Sarah CASSELLA, Maître de conférences, Université de Paris Cité

Francesca DE VITTOR, *Ricercatrice a tempo indeterminato*, Università Cattolica del Sacro Cuore

Directeurs de thèse

Pasquale DE SENA, Professeur, Université de Palerme

Antonello TANCREDI, Professeur, Université Côte d'Azur (2017-2020);
Università degli Studi di Milano "Bicocca" (2020 - à ce jour)

RÉSUMÉS ET MOTS CLÉS

Titre : La gestion des migrations dans la Mer Méditerranée et la traite des êtres humains :

Profils de responsabilité internationale

Résumé : Cette thèse de doctorat analyse l'impact de l'externalisation de la gestion des migrations dans la zone euro-méditerranéenne sur les victimes de la traite des êtres humains. En particulier, du point de vue du droit international, la recherche se concentre sur la coopération entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et les États d'origine et de transit des migrants, d'autre part. Après avoir examiné le conflit potentiel entre ces instruments et le droit international sur la traite des êtres humains, la thèse analyse les conséquences en vertu du projet d'articles sur la responsabilité internationale des États (DARS) et du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales (DARIO).

Cette recherche se compose de quatre chapitres. Le premier chapitre décrit le contexte de l'"externalisation" de la gestion des migrations dans la zone euro-méditerranéenne, en se concentrant sur la coopération entre les États de l'UE et les États d'origine ou de transit des migrants. Cette coopération repose principalement sur de nombreux accords visant à empêcher les personnes de quitter leur pays d'origine ou de rester irrégulièrement sur le territoire du pays de destination. En analysant le contenu de certains des exemples les plus paradigmatiques de cette pratique, la thèse soutient que presque tous les accords non standard peuvent être considérés comme des traités internationaux contraignants. Toutefois, le plus problématique est le contenu de ces instruments, qui prévoient des procédures de réadmission accélérées et simplifiées ou des contrôles côtiers conjoints visant à empêcher les migrants d'entrer sur le territoire européen. Ces dispositions sont en contradiction flagrante avec les traités internationaux relatifs à la traite des êtres humains (c'est-à-dire le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes et la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite

des êtres humains), les traités relatifs aux droits de l'homme qui incluent la traite des êtres humains dans leur champ d'application et d'autres dispositions contraignantes pour les États européens (notamment les directives 2011/36/UE et 2004/82/CE).

Partant du principe que les politiques migratoires restrictives actuelles de l'UE et de ses États membres pourraient violer le droit international concernant la prévention de la traite des êtres humains et les devoirs de protection des victimes, la deuxième partie de la thèse se concentre sur les conséquences en vertu du droit de la responsabilité internationale.

Le troisième et le quatrième chapitres, en particulier, analysent respectivement les hypothèses de « responsabilité internationale directe » et de « responsabilité internationale indirecte ». Dans les deux cas, quelques études de cas sont considérées (par exemple, la coopération entre l'Italie et la Libye, entre l'Espagne et le Maroc et entre l'UE et la Turquie).

En ce qui concerne la responsabilité directe, d'une part, une partie de la discussion est consacrée à l'incompatibilité entre les normes conventionnelles : en effet, une faute internationale peut survenir entre des normes spécifiques à la lumière des dispositions combinées des articles 30(4) et 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. D'autre part, le chapitre traite des recours directement disponibles pour les victimes de la traite des êtres humains dans le contexte de l'"externalisation" de la gestion des migrations. En ce sens, des considérations spécifiques concernent la responsabilité de l'UE pour les activités de Frontex en Méditerranée et l'applicabilité des traités relatifs aux droits de l'homme.

Enfin, le quatrième chapitre suppose l'applicabilité de la responsabilité de complicité dans la faute internationale dans deux études de cas : la coopération entre l'Italie et l'OIM pour les rapatriements volontaires et assistés au Niger, et le soutien politique et financier de l'UE pour les rapatriements en Libye et en Turquie.

Mots clés : Migrations – traite des êtres humains - responsabilité internationale

Title: The Management of migration in the Mediterranean Sea and human trafficking: international responsibility profiles

Abstract: This PhD thesis analyses the impact of the outsourcing migration management in the Euro-Mediterranean area on victims of human trafficking. In particular, from an international law perspective, the research focuses on one of the 'pillars' of such phenomenon, namely the cooperation between the European Union and its Member States, on the one hand, and migrants' states of origin and transit, on the other hand. After examining the potential conflict between these instruments and international law on human trafficking, the thesis analyses the consequences under the Draft Articles on the International Responsibility of States (DARS) and the Draft Articles on the Responsibility of International Organisations (DARIO).

This research consists of four chapters. The opening chapter describes the context of "outsourcing" migration management in the Euro-Mediterranean area, focusing on the cooperation between the EU States and the States of origin or transit or migrants. Such cooperation is mainly based on numerous agreements aimed at preventing people from leaving their home country or from remaining irregularly in the territory of the country of their destination. Thus, through international cooperation, European States pursue a proper "delegation" of the control of migration flows to non-European States. By analysing the content of some of the most paradigmatic examples of this practice, the thesis argues that almost all non-standard agreements can be considered binding international treaties. However, what is most problematic is the content of these instruments, which provide for accelerated and simplified readmission procedures or joint coastal controls aimed at preventing migrants from entering European territory. Such provisions are in stark conflict with international law of human trafficking, analysed in the second chapter of the thesis. In particular, this chapter focuses on international treaties on human trafficking (i.e. the Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons and the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings), the human rights treaties which include human trafficking in

their scope and other provisions binding European states (including EU Directives 2011/36/EU and 2004/82/EC).

Assuming that the current restrictive migration policies of the EU and its Member States might violate international law concerning the prevention of human trafficking and the duties to protect the victims, the second part of the thesis focus on consequences under the law of international responsibility.

The third and fourth chapters, in particular, respectively analyse the hypotheses of 'direct responsibility' and 'indirect responsibility in international wrongdoing'. In both cases, some case studies are considered (for example, the cooperation between Italy and Libya, between Spain and Morocco and between the EU and Turkey).

As far as direct responsibility is concerned, on the one hand, a part of the discussion is devoted to the incompatibility between conventional norms: indeed, an international wrongdoing may arise between specific norms in light of the combined provisions of Articles 30(4) and 41 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. On the other hand, the chapter deals with the remedies directly available to victims of human trafficking in the context of "outsourcing" migration management. In this sense, specific considerations concern the EU's responsibility for Frontex activities in the Mediterranean and the applicability of human rights treaties.

Finally, the fourth chapter assumes the applicability of the responsibility complicity in the international wrongdoing in two case studies: cooperation between Italy and IOM for voluntary and assisted repatriations to Niger, and EU political and financial support for repatriations to Libya and Turkey.

Keywords: Migratory flows – human trafficking – international responsibility

INDICE

I. Prologo	14
II. Introduzione.....	15

Parte prima: Norme primarie

Capitolo Primo: LA GOVERNANCE DELLA MIGRAZIONE NELL'AREA EURO- MEDITERRANEA.....	27
---	-----------

<u>SEZIONE I. GENESI E SVILUPPI DEL PROCESSO DI ESTERNALIZZAZIONE DELLE FRONTIERE.....</u>	<u>27</u>
--	-----------

1. Cenni introduttivi. La tendenza all'esternalizzazione della <i>governance</i> della migrazione nel Mediterraneo	27
2. La gestione della migrazione da parte dei Paesi europei: dalle relazioni bilaterali ad una logica "multilivello"	29
2.1. Le prime relazioni bilaterali con gli Stati africani per il controllo della migrazione	29
2.2. <i>Segue. L'"europeizzazione" della politica migratoria da Schengen all'Agenda europea della Migrazione del 2015.....</i>	<i>32</i>
2.3. Il consolidamento del modello dell'esternalizzazione dopo il 2015 ..	42
2.4. Il Patto europeo sulla migrazione e l'asilo del 2020	44
3. Brevi osservazioni alla luce del quadro complessivo: la centralità assunta dalla cooperazione con gli Stati terzi nella <i>governance</i> della migrazione	47

<u>SEZIONE II. GLI "ACCORDI" DI ESTERNALIZZAZIONE.....</u>	<u>48</u>
--	-----------

1. Premessa. Esternalizzazione, riammissione in senso stretto e scelte di metodo.....	48
2. Questioni preliminari: regole rilevanti ai fini dell'inquadramento giuridico degli accordi internazionali non-standard.....	51
2.1. Forma	52
2.2. Violazione delle norme in materia di competenza a stipulare....	54
3. Gli accordi di esternalizzazione nel quadro dell'Unione Europea	56
3.1. Gli accordi di riammissione standard: gli EURAs	57
3.2. Gli accordi non - standard.....	60
a) L'EU-Turkey Statement	60

b) La <i>Joint Way Forward declaration on migration issues</i> tra UE e Afghanistan	65
4. La cooperazione bilaterale per il controllo dei flussi lungo le tre rotte della migrazione nel Mediterraneo.....	69
4.1. La rotta del Mediterraneo Occidentale: il caso della Spagna e lo sviluppo della strategia dell'esternalizzazione	69
4.1.1. La cooperazione con gli Stati extracomunitari dal Piano d'Africa alle iniziative più recenti.....	69
4.1.2. La cooperazione con il Marocco e le restrizioni alle frontiere delle <i>enclaves</i> Ceuta e Melilla	74
4.2. La rotta del Mediterraneo Centrale.....	79
4.2.1. Il caso dell'Italia.....	79
a) La cooperazione tra Italia e Libia.....	80
a)1. <i>Segue</i> . Il supporto dell'UE all'Italia nella cooperazione con la Libia	88
b) L'accordo tecnico tra Italia e Tunisia.....	90
c) La cooperazione priva di pubblicità. L'accordo in materia di difesa tra Italia e Niger.....	93
d) Il Memorandum Italia - Sudan.....	96
4.2.2. Il caso di Malta	98
4.3. La rotta del Mediterraneo orientale: la cooperazione tra Grecia e Turchia	99
5. Conclusioni.....	100

Capitolo Secondo. LA PROTEZIONE DELLE VITTIME DI TRATTA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE: IMPLICAZIONI IN MATERIA DI MIGRAZIONE..... 103

<u>SEZIONE I.</u>	<i>HUMAN</i>	<i>TRAFFICKING:</i>
TERMINI	GIURIDICI	DEL FENOMENO
.....		
1. Introduzione		104
2. Le fonti specifiche in materia di tratta di esseri umani: il diritto internazionale pattizio		107
2.1. Il quadro <i>universale</i> di contrasto alla tratta.....		107
2.1.1. La Convenzione di Palermo e il Protocollo addizionale.....		107
2.2. Il quadro regionale,		110
2.2.1. Le direttive dell'Unione Europea.....		110
2.2.2. La Convenzione del Consiglio d'Europa contro la tratta.....		114

2.2.3. Cenni agli strumenti regionali di contrasto alla tratta nel continente asiatico ed africano.....	116
2.3. I meccanismi di controllo previsti dai trattati specifici in materia di tratta di persone: rilievi critici.....	119
3. Rilevanza dei trattati a tutela dei diritti umani e prassi applicativa dei relativi organi di controllo.....	124
3.1. La riconducibilità della tratta di esseri umani al divieto di schiavitù, servitù e lavoro forzato	128
3.1.1. La prassi del Comitato dei diritti umani	130
3.1.2. L'interpretazione <i>evolutiva</i> dell'art. 4 CEDU.....	132
4. Sullo <i>status</i> di norma consuetudinaria del divieto di tratta di esseri umani	137
5. Osservazioni conclusive: autonomia e natura consuetudinaria del divieto di tratta di esseri umani.....	144

SEZIONE II. GLI OBBLIGHI STATALI IN MATERIA DI MIGRAZIONE NEI CONFRONTI DELLE VITTIME DI TRATTA REALI O POTENZIALI..... 146

1. Sulle ragioni dell'intersezione tra disciplina della tratta di esseri umani e obblighi in materia di migrazione. La vulnerabilità intrinseca della condizione di migrante	146
2. Precisazioni concettuali. La linea di demarcazione tra tratta e traffico di esseri umani nel contesto della migrazione	149
3. Gli obblighi connessi alla migrazione nel quadro internazionale di contrasto alla tratta.....	154
3.1. Gli obblighi previsti dalle fonti specifiche sulla tratta.....	154
3.1.1. Obblighi in materia di rimpatrio.....	155
a) Sul piano <i>universale</i>	155
b) Sul piano <i>regionale</i>	156
3.1.2. Obblighi di natura procedurale: il rimpatrio delle vittime coinvolte nei procedimenti penali.....	158
3.2. Obblighi di identificazione delle vittime.....	159
3.3. Gli obblighi di prevenzione e cooperazione	161
a) Sul piano <i>universale</i>	161
b) sul piano <i>regionale</i>	163
4. Gli obblighi positivi previsti dai trattati sui diritti umani: l'art. 4 CEDU	164
5. Complementarietà tra protezione delle vittime di tratta e disciplina dell'asilo nelle fonti di <i>soft law</i>	169
5.1. Il diritto d'asilo delle vittime di tratta.....	173

6. Il nesso intrinseco tra gli obblighi positivi in materia di tratta e il principio di <i>non-refoulement</i>	176
7. L'incompatibilità valoriale tra la disciplina internazionale in materia di tratta di esseri umani e politiche migratorie non rispettose del principio di non-respingimento	178

Parte seconda: Norme secondarie

1.Considerazioni introduttive. La responsabilità degli Stati e dell'UE	
Capitolo terzo. RESPONSABILITA' DIRETTA PER ILLECITO INTERNAZIONALE	184
nel contesto dell'esternalizzazione delle frontiere	185

SEZIONE I. RESPONSABILITA' PER LA CONCLUSIONE DI TRATTATI INCOMPATIBILI: CASI SCELTI.....

1. L'incompatibilità tra gli accordi di esternalizzazione e gli obblighi correlati al divieto di <i>human trafficking</i>	186
1.1. Premessa: la rilevanza di un'indagine sull'incompatibilità tra norme convenzionali.....	186
1.2. <i>Segue</i> . Dall'inquadramento dell'incompatibilità tra trattati alle soluzioni normative.....	187
1.3. La disciplina della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati	190
1.4. <i>Segue</i> . Oltre la Convenzione di Vienna	193
1.5. L'applicabilità della disciplina dell'illecito internazionale	194
2. Incompatibilità con il sistema <i>universale</i> di contrasto alla tratta: il caso del Memorandum - Italia Sudan.....	194
3. Incompatibilità con il sistema <i>regionale</i> di contrasto alla tratta	199
3.1. Il caso del contrasto tra l'accordo tecnico tra Italia e Tunisia e della Convenzione di Varsavia per il contrasto alla tratta di persone.....	199
3.2. Lo "strano caso" degli EURAs: il rapporto con le direttive euro-unitarie in materia di rimpatrio delle vittime della tratta di esseri umani e il "corto circuito" della responsabilità	203
4. Conclusioni: gli effettivi limiti del contenzioso interstatale.....	208

SEZIONE II. RESPONSABILITA' PER VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI IN MATERIA DI TRATTA E MEZZI DI RIPARAZIONE ESPERIBILI DALLE VITTIME: CASI SCELTI

1. Premesse necessarie.....	210
-----------------------------	-----

2. Profili fattuali: i rimpatri forzati verso la Libia e la Turchia e da Ceuta e Melilla	211
2.1. L'esecuzione degli accordi tra Italia e Libia: i <i>pull-backs</i> e i <i>push-backs</i>	211
2.1.1. Le conseguenze dei respingimenti forzati: gli illeciti a danno dei migranti nei centri di detenzione libici	214
2.1.2. <i>Segue</i> . La riconducibilità degli illeciti commessi nei centri di detenzione in Libia alla fattispecie di tratta di esseri umani.....	216
2.2. I respingimenti forzati da Ceuta e Melilla	217
2.3. I respingimenti dalla Turchia in esecuzione dell' <i>EU-Turkey Statement</i>	219
3. L'antigiuridicità dei fatti descritti rispetto agli obblighi internazionali in materia di tratta di esseri umani.....	224
3.1. Natura ed estensione degli obblighi oggetto di violazione.....	224
3.2. Lo standard di <i>due diligence</i> correlato alle norme di prevenzione della tratta di esseri umani	227
4. L'attribuzione degli illeciti.....	231
4.1. Delega dei rimpatri verso la Libia e attribuzione dell'illecito all'Italia	232
4.2. L'attribuzione dei respingimenti da Ceuta e Melilla alla Spagna e le perplessità generate dal caso <i>N.D. e N.T.</i>	234
4.3. L'attribuibilità dei rimpatri e delle riammissioni sommarie verso la Turchia all'UE	237
4.3.1. L'applicabilità all'UE delle regole in materia di attribuzione previste dal Progetto di articoli	237
4.3.2. L'attribuibilità all'UE dei fatti verificatisi tra il 2016 e il 2019	240
4.3.3. <i>Segue</i> . L'attribuibilità all'UE dei fatti del 2020	244
5. La responsabilità di Italia e Spagna per violazione dei trattati sui diritti umani	246
5.1. La giurisdizione statale come condizione necessaria all'applicazione dei trattati sui diritti umani. La giurisdizione <i>extraterritoriale</i> .	246
5.1.1. La prassi del Comitato dei diritti umani e i recenti sviluppi in materia di migrazione non sicura nel Mediterraneo	247
5.1.2. La giurisdizione extraterritoriale secondo altri organi di controllo delle Nazioni Unite.....	250
5.1.3. La giurisdizione extraterritoriale nella CEDU	253
5.1.4. Tendenze trasversali: la c.d. giurisdizione con «effetti extraterritoriali»	255

5.2.	Applicabilità dei modelli teorici di giurisdizione ai casi scelti	259
5.2.1.	La responsabilità dell'Italia per i respingimenti verso la Libia e le loro conseguenze	259
5.2.2.	Il caso della Spagna	262
6.	L'accertamento della responsabilità dell'UE.....	264
7.	Note conclusive alla luce di un quadro d'insieme	266

Capitolo 4. RESPONSABILITA' INDIRETTA DEGLI STATI E DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI: CASI SCELTI

.....	269
Premessa: cenni alla responsabilità <i>indiretta</i> nel diritto internazionale ...	269

SEZIONE I. COMPLICITA' DELLO STATO NELL'ILLECITO DI UN'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE: IL CASO DELLA COOPERAZIONE TRA ITALIA E OIM IN NIGER

1.	La complicità nel Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati	273
2.	La complicità dell'Italia negli illeciti correlati ai rimpatri dal Niger	275
2.1.	Profili fattuali. La cooperazione con il Niger tra strumenti di <i>capacity building</i> e rimpatri (non) volontari nel più ampio contesto europeo	275
2.1.1.	<i>Segue</i> . Il coinvolgimento materiale dell'Italia nella prassi delle <i>soft deportations</i> eseguite dall'OIM.....	281
2.2.	Elementi dell'illecito principale: la responsabilità dell'OIM.....	283
2.2.1.	La natura giuridica dell'OIM	283
2.2.2.	L'obbligatorietà delle norme in materia di prevenzione della tratta.....	286
2.3.	La responsabilità dell'Italia per complicità nella violazione delle norme di prevenzione della tratta.....	287
2.3.1.	L' <i>assistenza</i> finanziaria all'OIM nelle prassi delle <i>soft deportations</i> quale contributo significativo ai fini commissivi.....	287
2.3.2.	La consapevolezza delle circostanze illecite	289
2.3.3.	La destinatarietà in capo all'Italia degli obblighi vincolanti per l'OIM.....	293
3.	Inadeguatezza dell'azione dello Stato di cittadinanza degli individui lesi nei confronti del complice: considerazioni di rilievo generale	294
4.	Problematiche relative all'accertamento della complicità nell'illecito innanzi agli organismi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani.....	296

4.1. Le incertezze sulla categoria della complicità nella prassi dei <i>monitoring bodies</i> , con particolare riguardo alla giurisprudenza della CEDU	296
4.2. <i>Segue</i> . Irrilevanza della fattispecie di complicità nell'accertamento della responsabilità statale per atti dell'organizzazione lesivi dei diritti umani	299
4.3. Implicazioni per il caso oggetto di trattazione. La giurisdizione extraterritoriale come snodo cruciale	305
5. Note di chiusura sulla complicità dello Stato nell'illecito dell'organizzazione	305

SEZIONE II. LA COMPLICITÀ DELL'UE NEGLI ILLECITI STATALI: CASI SCELTI..... 307

1. Presupposti della complicità dell'UE alla luce del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali	307
2. La complicità dell'UE negli illeciti commessi dalla Libia.....	308
2.1. L'assistenza	308
2.2. La sussistenza degli altri requisiti di cui all'art. 14 DARIO.....	309
2.3. Conseguenze.....	310
3. La complicità dell'UE nei respingimenti compiuti dalla Grecia nei primi mesi del 2020	310
4. La complicità dell'UE nel quadro dei rimpatri volontari e assistiti dal Niger	312
5. Sull'esistenza di vie percorribili per invocare la complicità dell'UE	313
Conclusioni	319
Bibliografia.....	329

I. Prologo

“La sera del 4 luglio riuscivo ad imbarcarmi, insieme ad altri migranti, su una grande nave, a bordo della quale l’equipaggio era composto da due libici e gli altri dai tratti somatici orientali, forse cinesi. Purtroppo, venivano subito intercettati dalla polizia libica, che ci conduceva nuovamente a terra per poi imprigionarci a Zawya, dove sono rimasto chiuso per 3 mesi e due settimane. All’interno del carcere, che non era lontano dal mare, eravamo tantissimi migranti, diverse centinaia, uomini, donne e bambini di varia nazionalità. [...] Tutti i giorni venivamo, a turno, picchiati brutalmente dai nostri carcerieri. Il motivo era da ricondurre al fatto che noi dovevamo pagare il riscatto per la nostra liberazione. Ci fornivano un cellulare con il quale dovevamo contattare i nostri parenti al fine di esortarli a pagare il denaro in cambio della nostra liberazione. Ovviamente, chi non pagava, o comunque, ritardava nel pagamento, veniva torturato”.

Estratto dell’Ordinanza cautelare del GIP di Palermo n° 12809/2019

“Sono partito dalla Nigeria il 03.01.2016 con l’intenzione di giungere in Europa. Inizialmente mi sono recato ad Agades con mezzi pubblici. In loco ho incontrato un facilitatore ghanese, di nome X, al quale ho pagato 165 mila CFA per essere condotto sino a Shabha. Partii da Agades il 11.01.2016 e arrivai nella città libica di Shabha dopo due giorni. Giunto lì sono stato sequestrato da una organizzazione criminale locale, al cui vertice c’è un libico che si fa chiamare Ali. Fui rinchiuso in una specie di carcere, dove orientativamente erano reclusi diverse centinaia di persone tra cui donne e bambini. [...] Eravamo vigilati a vista da guardie, in abiti civili e armati di fucili e pistole. Rimasi lì detenuto contro la mia volontà circa otto mesi; ricordo che fui liberato il 26 settembre 2016. In tale periodo di prigionia fui sottoposto numerosissime volte a inaudite torture e sevizie da parte dei membri dell’organizzazione criminale”.

Estratto del Decreto di fermo N. 17770/2017/DDA R.G.
Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo

II. Introduzione

i. L'esternalizzazione delle frontiere tra spazio, vulnerabilità e diritto

La migrazione è comprensibilmente divenuta una delle tematiche più dibattute degli ultimi decenni. L'irrompere della globalizzazione nell'attuale contesto politico-economico ha infatti scardinato le regole preesistenti sulla circolazione degli individui dentro e fuori i confini territoriali, rendendo nuovi interventi una priorità sia sul piano della legislazione nazionale, sia su quello della cooperazione internazionale.

Sotto il profilo giuridico, una riflessione sulla migrazione può spesso implicare una riflessione sul potere sovrano. Il potere di controllare la migrazione nel proprio territorio, e di impedirne l'accesso agli stranieri, è appunto un corollario del concetto di sovranità territoriale¹. Nell'attuale assetto delle relazioni internazionali, il legame tra sovranità e territorio è tuttavia oggetto di ripensamento². Lo sviluppo senza precedenti della cooperazione internazionale, unitamente all'avvento delle moderne tecnologie, ha infatti reso possibile un esercizio *extraterritoriale* dei poteri sovrani: ciò accade, ad esempio, attraverso l'utilizzo dei droni nei conflitti armati, i *cyber-attacks*, la sorveglianza mediante i sistemi informatici, e, appunto, nel caso del controllo della

¹ Tale principio, ormai consolidato nella prassi internazionale, è stato sviluppato dai filosofi Samuel Pufendorf e Christian Wolff. Al contrario, Francisco De Vitoria e Ugo Grozio, considerati i padri fondatori del diritto internazionale, ritenevano che la libertà di movimento fosse alla base di una vera e propria società delle nazioni, e dovesse riconoscersi a tutti gli individui indipendentemente dalla nazionalità. Una ricostruzione storica, sul punto, è fornita a tal proposito da CHETAIL V., "Sovereignty and Migration in the Doctrine of the Law of Nations: An Intellectual History of Hospitality from Vitoria to Vattel", in *The European Journal of International Law*, Vol. 27 no. 4/2017, pp. 901 - 922. Sull'idea di *ius communicationis* sviluppata, in particolare, da De Vitoria, v. TRUJILLO I., "Ius gentium e ius communicationis. Attualità di una formula cosmopolita", in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2/2006, pp. 305-326. A conferma dell'impostazione adottata dal diritto internazionale contemporaneo, si veda, in ogni caso, Comitato dei diritti umani, *General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant*, 11 aprile 1986, punto 5.

² Bisogna tuttavia precisare che già, nel '49, Rolando Quadri aderiva ad una nozione di "territorio" epurata da ogni riferimento metagiuridico e geografico, in base alla quale il territorio - nel diritto internazionale - non è altro che è una «realtà normativa, un modo di essere delle competenze degli organi», v. QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, edizione G. Priulla, 1949.

migrazione³. In questo contesto, il confine nazionale appare sempre più sfumato e rarefatto⁴, e assume contorni mobili a seconda dell'estensione dei poteri statali nello spazio⁵.

In maniera parallela e contestuale all'estensione della frontiera verso l'esterno, si registra, tuttavia, anche la tendenza a rimarcare i confini territoriali. Paradossalmente, negli ultimi anni, sono appunto aumentate le controversie in materia di delimitazione delle frontiere⁶ e per la sovranità sui territori e sugli spazi marittimi⁷. Anche la comparsa di numerose barriere fisiche in diverse

³ SPAGNOLO A., "Offshore Law. The tension between the universality of human rights and the practice of States in the management of migration flows", su *Biblioteca della libertà*, Anno LII, 2017, n. 218, p. 3. In argomento, si rinvia a NATOLI T. - RICCARDI A. (a cura di), *Borders, Legal Spaces and Territories in Contemporary International Law. Within and Beyond*, Springer, 2019.

⁴ A tali tematiche è connesso anche il tema, più ampio, della crisi dello Stato di diritto. Il tema della crisi del concetto di Stato moderno è al centro del dibattito politico di tutto il Novecento, a partire dalla Prolusione pisana di Santi Romano del 1909, intitolata "Lo Stato moderno e la sua crisi", ora in ID., *La crisi dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1969. Romano aveva visto la crisi nell'inadeguatezza dello Stato liberale a stare al passo con la mutata esigenza della società primonovecentesca di adottare una forma di Stato che fosse in grado di coniugare libertà e uguaglianza, pluralismo sociale e pluralismo di poteri. Il filone della crisi dello Stato di diritto è stato successivamente ripreso da Giuseppe Capograssi (*Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, Carabba, 1921) e da Giorgio Del Vecchio (*La crisi dello Stato*, 1933), e, successivamente, da Ferrajoli e Sabino Cassese. Lo Stato democratico di diritto, in base alle tendenze più recenti, risulta essere alla ricerca di una nuova re-legittimazione a seguito dell'insorgere delle istanze particolaristiche dalla globalizzazione, dall'esigenza di ripensamento delle sue categorie giuridiche (popolo, sovranità popolare, cittadinanza, uguaglianza) elaborate sulla base di un modello politico accentrato, dalle fonti del diritto sempre più di frequente di matrice sovranazionale. In un contesto storico in cui il modello economico prevalente sembra promuovere un mondo "borderless", in cui viene promossa l'eliminazione delle barriere doganali e commerciali, e la tutela dei diritti fondamentali viene garantita non unicamente dalle Costituzioni, ma dal dialogo delle Corti, il confine statale diviene - come accennato nel testo - in questo senso "sfumato" e "rarefatto".

⁵ RICCARDI A. - NATOLI T., "Borders and International Law: Setting the stage", in NATOLI T. - RICCARDI A. (a cura di), *Borders, Legal Spaces and Territories in Contemporary International Law. Within and Beyond*, cit., p. 10.

⁶ Sul tema, THIRLWAY H., "Territorial disputes and their resolution the recent jurisprudence of the international court of justice", in *Leiden Journal of International Law*, vol. 31, n. 1/2018, pp. 117 - 146.

⁷ Basti pensare alla vicenda che ha interessato la regione balcanica del Kosovo a seguito del conflitto in Jugoslavia della fine degli anni '90. Nel 2008, il Kosovo ha proclamato una Dichiarazione di indipendenza, successivamente oggetto di parere da parte della Corte internazionale di giustizia (v. Corte internazionale di giustizia (CIG), *Conformità al diritto internazionale della Dichiarazione unilaterale di indipendenza relativa al Kosovo*, parere consultivo del 22 luglio 2010). La Dichiarazione di indipendenza della comunità a maggioranza albanese non è accettata all'unanimità da parte della comunità internazionale, e tanto sulla base del fatto che sul territorio kosovaro sia presente un'amministrazione internazionale, facente capo all'ONU, che esercita in maniera effettiva l'attività di governo, pur lasciando intatta un'ampia autonomia dei locali. Sull'argomento, si veda MILANO E., *Formazione dello Stato e processi di State-building*

zone del mondo - come della West Bank, la striscia di Gaza, le *enclaves* di Ceuta e Melilla, il muro che separa Messico e Stati Uniti - sarebbero sintomatiche di tale tendenza⁸. Nel caso del controllo dei flussi migratori, ad acquisire rilevanza sono tuttavia anche le barriere immateriali, che prendono forma da politiche di *esclusione* degli stranieri dal proprio territorio, e dunque anche dalla possibilità di accedere alla protezione a cui, in quel territorio, avrebbero diritto⁹.

Un muro immateriale di separazione, se così inteso, sembra appunto essersi formato alle frontiere esterne dell'Europa, alle quali, nel solo periodo compreso tra gennaio e novembre 2020, hanno provato ad accedere in via irregolare 110.000 migranti¹⁰. La quantità di flussi migratori in arrivo nel continente europeo è tuttavia in incremento da più di un decennio, a seguito dei conflitti innescati nel continente africano dalle c.d. primavere arabe. A causa di tali avvenimenti, la seconda decade del duemila ha registrato quella che è stata definita una "crisi dei rifugiati" senza precedenti¹¹. Nel contesto della crisi perdurante, la situazione dei soggetti più vulnerabili (richiedenti asilo, sfollati, donne e minori non accompagnati) è divenuta anche più affannosa, negli ultimi mesi, a seguito della pandemia da Covid-19¹².

nel diritto internazionale. Kosovo 1999-2013, Editoriale scientifica, 2013, e TANCREDI A., "Il parere della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione d'indipendenza del Kosovo", in *Rivista di diritto internazionale*, 4/2010, pp. 994-1052. La sovranità sul territorio balcanico è pertanto, allo stato, ancora oggetto di contesa.

Ancora, a titolo esemplificativo, si devono menzionare i conflitti alla rivendicazione dell'area della West Bank in Palestina, che è considerato un territorio occupato dallo Stato di Israele. Sul punto, si veda, *inter alia*, DAVID E., "Le statut étatique de la Palestine", in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2009, pp. 42-45.

⁸ RICCARDI A. - NATOLI T., "Borders and International Law: Setting the stage", cit., p. 9.

⁹ Questa prospettiva è assunta, con particolare riguardo agli effetti esclusivi delle politiche di gestione della frontiera italiana, da CUTTITA P., "Delocalization, Humanitarianism, and Human Rights: The Mediterranean Border Between Exclusion and Inclusion", in *Antipode*, vol. 50, n. 3/2018, pp. 783-803.

¹⁰ Commissione EU, *Enhancing cooperation on return and readmission as part of a fair, effective and comprehensive EU migration policy*, Bruxelles, 10 febbraio 2021, p. 2.

¹¹ GATTA F.L., "La politica migratoria dell'Unione europea nel periodo 2014-2019: analisi e bilancio della gestione della crisi dei rifugiati", in *Ius in itinere*, n. 1/2019, pp. 179 - 219.

¹² Si utilizzano qui le parole pronunciate dal Segretario generale delle Nazioni Unite Antonio Guterres nel suo appello a un "cessate il fuoco" globale nel marzo 2020, all'indomani dell'esplosione della pandemia in tutti i continenti, v. Centro Regionale di Informazione delle Nazioni Unite, "COVID-19: Appello del Segretario Generale ONU per un cessate il fuoco globale", 23 marzo 2020, su www.unric.org.

In risposta alla crisi, la politica migratoria dell'UE e dei suoi Stati membri ha assunto un carattere "emergenziale", orientato da logiche securitarie e del breve periodo. L'obiettivo di contenimento dei flussi è stato infatti perseguito attraverso una combinazione di misure che hanno ad essi consentito «di impedire efficacemente l'arrivo dei cittadini stranieri sul territorio europeo»¹³. In queste rientrerebbero, «Da un lato, il blocco fisico e il controllo integrato della frontiera, dall'altro una politica di dissuasione a lasciare i propri Paesi di origine, supportata dalla riammissione di cittadini irregolari sempre più rapida, procedure accelerate di determinazione di diritto al soggiorno ed esternalizzazioni delle politiche di impatto»¹⁴. In tali misure, che contrastano l'immigrazione irregolare in modo tale da prevenire l'arrivo dei migranti sul territorio, si sostanzia la c.d. *esternalizzazione delle frontiere*¹⁵. Tale fenomeno, in assenza di una definizione normativa, che è noto anche con i termini di "extra-territorializzazione"¹⁶ e "de-territorializzazione"¹⁷ della frontiera o della migrazione, implica che lo Stato eserciti da remoto un'influenza sul movimento degli individui, realizzando così un "controllo privo di contatto" sui migranti¹⁸. In questo modo, la linea di separazione tra Europa e spazio non-europeo sembra non corrispondere più a quella geograficamente delimitata, assumendo, piuttosto, natura "funzionale" a

¹³ CECCHINI C.L. - CRESCINI G. - FACHILE S., "L'inefficacia delle politiche umanitarie di rimozione degli "effetti collaterali" nell'ambito dell'esternalizzazione con particolare attenzione al *resettlement*. La necessità di vie legali effettive e vincolanti", in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2/2018, p. 2.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Il termine "esternalizzazione" (talvolta indicato con l'anglicismo *outsourcing*) è mutuato dalle discipline economiche, dove il termine allude alla pratica delle imprese di ricorrere ad altre imprese per lo svolgimento di alcune fasi del proprio processo produttivo o per attività di supporto. In questo senso, PASCALE G., "Esternalizzazione' delle frontiere in chiave anti-migratoria e responsabilità dell'Italia e dell'UE per complicità nelle *gross violations* dei diritti umani commesse in Libia", in *Studi sull'integrazione europea*, XIII, 2018, p. 416.

¹⁶ Utilizzano tale espressione, ad esempio MORENO-LAX V., *Accessing asylum in Europe. Extraterritorial border controls and refugee rights under EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017; e RYAN B. - MITSILEGAS V. (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Boston: Brill, 2010.

¹⁷ *Ex multis*, MILANO E., "The deterritorialization of International Law", in *ESIL Reflection*, pp. 1 - 6, e BRÖLMANN C., "Deterritorialization in International law: Moving Away from the Divide Between National and International Law", in MIJMAN J. - NOLLKAEMPER (a cura di) A., *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, 2007, p. 86.

¹⁸ MORENO-LAX V. - GIUFFRÈ MG., "The Rise of Consensual Containment: From 'Contactless Control' to 'Contactless Responsibility' for Forced Migration Flows", in S. JUSS (ed), *Research Handbook on International Refugee Law*, Edward Elgar, 2019, pp. 82 - 108.

seconda delle esigenze statali¹⁹. In altri termini, “*when States prevent irregular entries by performing activities outside their territory, they bring with them the border and part of its legal regime*”²⁰.

L'esternalizzazione, di per sé non contraria al diritto internazionale, è stata spesso posta al centro del dibattito della dottrina internazionalistica per i suoi *effetti distorsivi*, primo fra tutti l'impatto negativo sui diritti fondamentali dei migranti, fra i quali, *in primis*, il diritto d'asilo e sul diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti²¹. Le estrinsecazioni del processo di esternalizzazione hanno infatti indotto una lunga serie di respingimenti sommersi verso i Paesi d'origine e transito dei migranti, implicando, in particolare, la violazione sistematica del principio di *non-refoulement* (o non respingimento). Tale principio, che vieta di espellere²² o respingere, *in qualsiasi modo*, gli stranieri verso Paesi in cui sarebbero a rischio di subire persecuzioni per razza, della religione, della cittadinanza, appartenenza a un gruppo sociale o opinioni politiche, è norma consuetudinaria di diritto internazionale, ma trova riconoscimento in numerose norme pattizie²³. Il fenomeno in questione è

¹⁹ RICCARDI A., “Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale”, in *Questione Giustizia*, n. 1/2020, p. 163.

²⁰ TREVISANUT S., “The principle of non-refoulement and the de-territorialization of border control of the sea”, in *Leiden Journal of International Law*, 2014, p. 673.

²¹ La letteratura maggiormente prolifica sul tema è quella in materia di diritti umani: v., ex multis, COSTELLO C., *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, 2015. Gran parte della dottrina a cui si fa riferimento prende in considerazione le implicazioni in materia di diritto d'asilo, del rispetto del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti e al divieto di detenzione arbitraria. Sul punto, la produzione scientifica è decisamente estesa, ma si possono citare, fra gli altri: DE VITTOR F., “Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di 'accordi' per il controllo extraterritoriale della migrazione” in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 12, 2018, n. 1, pp. 5 - 29; RICCARDI A., *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, su *Questione Giustizia*, cit.; GIUFFRÉ MG - MORENO-LAX V., MORENO-LAX V. - GIUFFRÉ MG., “The Rise of Consensual Containment: From 'Contactless Control' to 'Contactless Responsibility' for Forced Migration Flows”, in SATVINDER - JUSS (a cura di) *The Research Handbook on International Refugee Law* Edward Elgar Publishing, 2019, pp. 82 - 108; PASCALE G., “Esternalizzazione' delle frontiere in chiave antimigratoria e responsabilità dell'Italia e dell'UE per complicità nelle gross violations dei diritti umani commesse in Libia”, cit.

²² È bene precisare, tuttavia, che l'espulsione differisce dal respingimento: la prima presuppone l'ingresso del migrante nel territorio statale e il suo successivo allontanamento; il secondo, invece, avviene al confine dello Stato.

²³ CONFORTI B. - IOVANE M., *Diritto internazionale*, XII Ed., 2021, p. 262. Sulla portata assunta dal divieto di respingimento sia nel diritto internazionale che nell'ordinamento

stato a lungo studiato, pertanto, attraverso la lente dell'incompatibilità con la Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati nel 1951, che stabilisce il principio di non-respingimento all'art. 33, e con gli altri strumenti internazionali a protezione dei diritti dell'uomo, all'interno delle quali assume specifica rilevanza l'obbligo di non respingere un cittadino straniero verso un Paese nel quale sarebbe esposto a rischio di subire tortura o trattamenti inumani e degradanti²⁴. Tale rischio, peraltro, risulta assai elevato in caso di respingimento dall'Europa verso la stragrande maggioranza dei Paesi di partenza dei flussi migratori irregolari, spesso dilaniati da conflitti politici interni, crisi umanitarie e violazione sistematica dei diritti civili. Pare pertanto già assodato che, per effetto dell'esternalizzazione, i migranti, già di per sé maggiormente *vulnerabili* a violazioni dei propri diritti fondamentali rispetto

regionale europeo, v. DEL GUERCIO A., *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016.

²⁴ Ci si riferisce, in particolare, agli obblighi positivi derivanti dall'art. 3 CEDU. A partire dal *leading case* deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo *Soering c. Regno Unito*, [GC], 7 luglio 1989 infatti, l'art. 3 CEDU ha assunto un effetto c.d. "extraterritoriale", in base al quale esso è applicabile a ipotesi di estradizione, espulsione o allontanamento di individui qualora sussistano ragioni sostanziali ed effettive tali da far temere che, una volta estradato o espulso da uno Stato parte, l'individuo in esame possa essere sottoposto a tortura o trattamenti inumani e degradanti (V. BARTOLE S. - DE SENA P. - ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, CEDAM, 2012, p. 71). Il caso riguardava un cittadino tedesco per cui era stata richiesta l'extradizione da parte degli Stati Uniti per un duplice assassinio commesso in Regno Unito. La Corte EDU ritenne che, tenuto conto che, se il ricorrente fosse stato estradato, avrebbe dovuto trascorrere un lungo periodo nel c.d. "braccio della morte" del carcere statunitense, l'espulsione verso gli Stati Uniti lo avrebbe esposto al rischio di un trattamento incompatibile con l'art. 3 della Convenzione. La protezione derivata dall'applicazione dell'art. 3 ai richiedenti protezione internazionale è nota come protezione "par ricochet" o di riflesso (In tema, NICOSIA E., "Massive immigration flows management in Italy between the fight against illegal immigration and human rights protection", in *Questions of International Law Journal*, I, 2014, pp. 287 - 303). La pronuncia *Soering* ha in ogni caso inaugurato una consolidata giurisprudenza in materia di diritti da riconoscersi agli stranieri: si vedano, *inter alia*, le sentenze *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*, 30 ottobre 1991, par. 103; *Jabari c. Turchia*, n. 40035/98, par. 38; *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*, n. 1948/04, par. 135, 11 gennaio 2000; *Saadi c. Italia*, 28 febbraio 2008, par. 95-149; *Al Saadoon e Mufidhi c. Regno Unito*, 2 marzo 2010; *M.S.S. c. Belgio e Grecia* [GC], n. 30696/09, par. 365, 21 gennaio 2011. Alcune di queste pronunce (v. ad esempio *Al Saadoon e Mufidhi c. Regno Unito*, cit., par. 120 - 123) applicano la teoria della protezione *par ricochet* congiuntamente agli articoli 2 e 3 CEDU, dal momento che il rischio si sarebbe potuto concretizzare sia nella perdita della vita che nella tortura. Per una prospettiva critica sulla prassi più recente della CEDU in materia di migrazione, invece, si veda invece SACCUCCI A., "The protection from removal to unsafe countries under the ECHR: not all that glitters is gold", su *Questions of International law*, 2014, p. 3 - 24.

all'individuo comune²⁵, abbiano subito una più significativa esposizione a rischi di abusi, sfruttamento e prevaricazione. Da questa prospettiva, pertanto, è possibile sostenere che l'esternalizzazione abbia notevolmente innalzato l'indice di vulnerabilità dei migranti a situazioni a rischio.

Gli ormai numerosi e ampiamente documentati episodi di compressione dei diritti umani nel contesto della migrazione hanno già indotto larga parte della dottrina a riflettere su quali strumenti possano essere offerti dal diritto internazionale ai fini della riparazione per i soggetti lesi. In un contesto in cui i poteri sovrani vengono esercitati anche al di fuori del proprio territorio, attraverso misure che implicano un'influenza da remoto sulle dinamiche della migrazione, una riflessione sulle implicazioni dell'illecito internazionale, in particolare, risulta decisiva. Nel contesto dell'esternalizzazione, infatti, sia l'imputazione del fatto illecito che la determinazione della giurisdizione degli organi di controllo sui diritti umani assumono particolare complessità²⁶. È per questa ragione che profili di responsabilità internazionale costituiscono la lente preferenziale attraverso la quale anche la presente trattazione osserva la migrazione nell'area euro-mediterranea.

ii. Oggetto e obiettivi della ricerca

Il presente studio ha l'intento di inserirsi nel dibattito scientifico sull'impatto dell'esternalizzazione delle frontiere sui diritti umani dei migranti, con lo specifico scopo di indagare sulla tenuta delle politiche migratorie dell'UE e dei suoi Stati membri da un punto di vista parzialmente inesplorato. Il suo oggetto

²⁵ La vulnerabilità è stata appunto associata a una condizione intrinseca dell'umanità stessa (v. FINEMAN M.A., "The vulnerable subject: Anchoring equality in the human condition", in *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 20 no. 1/2008, p. 8). Da questa prospettiva, l'esternalizzazione darebbe luogo ad una forma di vulnerabilità c.d. situata o situazionale, che scaturirebbe non da fattori ontologici, bensì da fattori situazionali, differenziali e variabili (Sul punto, MACKENZIE C. - W. ROGERS W. - DODDS S., "Introduction: What Is Vulnerability and Why Does It Matter for Moral Theory?" in MACKENZIE C., ROGERS W. - DODDS S., *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, Oxford University Press, 2014, p. 7).

²⁶ Risponde affermativamente a tale quesito DE VITTOR F., "Migrazioni, frontiere e tutela dei diritti dello straniero: il controllo dei confini nella giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti dell'uomo" in *Diritto Costituzionale. Rivista Quadrimestrale*, 2/2020, p. 92. Sulla distinzione tra giurisdizione e imputazione del fatto illecito, v. *infra*, cap. 3.

specifico è infatti il potenziale conflitto tra gli obblighi di diritto internazionale generale e il quadro normativo internazionale di contrasto e prevenzione alla tratta di esseri umani, con conseguente necessità di analizzarne le conseguenze sul piano dell'illecito internazionale.

L'opportunità di indagare sui profili correlati alla tratta di esseri umani è duplice. Innanzitutto, bisogna notare che il quadro normativo internazionale in materia, nell'ultimo ventennio, ha subito un'evoluzione senz'altro degna di nota. Parallelamente a una progressiva sensibilizzazione della comunità internazionale al fenomeno, stigmatizzato come una forma di schiavitù moderna, la tratta di esseri umani è appunto oggetto di sempre maggiore attenzione da parte della ricerca scientifica, delle organizzazioni non governative e delle istituzioni. Dall'altro lato, tale disciplina viene da alcuni ritenuta ancora frammentaria e poco efficace, soprattutto per quel che riguarda la tutela della vittima²⁷. La presente trattazione, in una prospettiva di diritto internazionale generale, intende dunque proporre una riflessione sull'effettivo livello di protezione degli individui migranti rispetto al fenomeno della tratta di esseri umani, mettendo in luce il *fil rouge* che lega tale fenomeno alle normative di contenimento dei flussi migratori.

In secondo luogo, il lavoro di tesi mette in evidenza come le politiche migratorie dell'UE e dei suoi Stati membri, adottate allo scopo specifico di reprimere la tratta e il traffico di esseri umani²⁸, abbiano in realtà prodotto, quantomeno per certi versi, l'esito del tutto opposto. A dimostrarlo è il crescente numero di abusi subiti dai migranti rimpatriati nei Paesi di origine e transito, dove il rischio di subire la tratta di esseri umani o di subirla nuovamente (*re-trafficking*) è assai elevato. Questi episodi rendono sempre più urgente una riflessione sui rimedi concretamente esperibili sul piano del diritto internazionale, sia da parte degli attori statali coinvolti che da parte delle

²⁷ In questo senso, vedi BEVILACQUA G., "Obblighi positivi degli Stati e ineffettività della tutela delle vittime di tratta di esseri umani", in SPAGNOLO A. - SALUZZO S., *La responsabilità degli stati e delle organizzazioni internazionali: nuove fattispecie e problemi di attribuzione e di accertamento*, Ledizioni, 2018, pp. 109 - 125.

²⁸ Nel dettaglio, v. *infra*, cap. 1.

vittime della tratta di persone. La sostanziale adesione al paradigma dell'esternalizzazione anche nell'agenda migratoria dell'UE dei prossimi cinque anni²⁹ impone infatti al giurista di verificare la tenuta di tale modello sul lungo periodo, individuandone i punti critici e migliorabili.

iii. Criteri di delimitazione dell'indagine

La trattazione è limitata sia dal punto di vista temporale che oggettivo. Per quel che riguarda il primo aspetto, essa non prenderà in esame gli eventi verificatisi a seguito del 31 gennaio 2022, e si focalizzerà maggiormente su quanto accaduto dal 2015 in poi. Al contempo, si farà pertinente riferimento alla prassi precedente al 2015, ma solo al fine di ricostruire la genesi del processo di esternalizzazione nell'area euro-mediterranea e di individuarne gli scopi e i tratti maggiormente caratteristici.

Per quel che concerne, invece, il secondo aspetto, è bene precisare che il presente studio, pur inquadrandosi in un contesto giuridicamente rilevante anche per altre discipline, e assai denso di problematiche politologiche, è circoscritta ai soli profili di diritto internazionale *generale* e dei diritti umani³⁰. Da questa prospettiva, ci si focalizzerà principalmente su quanto accaduto nel territorio europeo, con particolare riguardo ai fenomeni migratori che interessano le frontiere esterne dell'UE confinanti con il Mar Mediterraneo³¹. Le migrazioni si muovono in quest'area lungo tre rotte principali: quella del Mediterraneo occidentale (dal Marocco verso la Spagna e dalla costa occidentale africana alle Canarie), quella del Mediterraneo centrale (dalla Libia all'Italia e Malta) e quella del Mediterraneo orientale (dalla Turchia alla Grecia e

²⁹ Commissione dell'UE, *Strategia dell'UE per la lotta alla tratta degli esseri umani 2021- 2025*, 14 aprile 2021, COM(2021) 171 final. Sui provvedimenti in materia di migrazione che sono destinati a produrre un impatto nel lungo periodo, si dirà, in ogni caso, più approfonditamente *infra*.

³⁰ Ne discende che debbano escludersi i profili strettamente riguardanti il diritto interno, che verranno richiamati solo in maniera funzionale alle argomentazioni di qui a seguire, e le questioni relative al diritto penale internazionale o umanitario.

³¹ Ne vengono escluse le frontiere esterne che invece si collocano nel Nord Europa, nondimeno interessata dall'arrivo di flussi migratori e oggetto di studio nell'ambito di altre pregevoli trattazioni, v. GIUFFRÈ MG, *Readmission of Asylum Seekers in International Law*, Routledge, 2020.

isole greche)³². Da tale analisi restano dunque escluse sia la rotta c.d. dei “Balcani occidentali”, che riguarda i tentativi di attraversamento *via terra* del confine dell’UE, attraverso l’Ungheria, dal Nord della Macedonia, la Serbia e altri Paesi balcanici³³, e le gravissime vicende che proprio negli ultimi giorni hanno interessato migliaia di sfollati al confine tra Polonia e Bielorussia³⁴.

Infine, i profili di responsabilità *internazionale* verranno esaminati attraverso la lente del Progetto di articoli responsabilità internazionale degli Stati (*Draft Articles on the Responsibility of the States*, d’ora in avanti “DARS”) e del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali (*Draft Articles on the Responsibility of the International Organizations*, d’ora in avanti “DARIO”). Tali strumenti, benché di per sé non vincolanti, riflettono il diritto consuetudinario³⁵ e costituiscono i più autorevoli strumenti normativi sia riguardo alle caratteristiche dell’illecito internazionale, sia riguardo alle conseguenze che da questo discendono.

iv. Struttura

La tesi è strutturata in due parti; ciascuna parte è suddivisa in due capitoli. La suddivisione in due parti si fonda su una metodologia classica, che distingue le norme primarie dalle norme secondarie: in base a tale impostazione, le prime fanno riferimento al diritto internazionale sostanziale, obbligatorio per gli Stati e per tutti i soggetti di diritto internazionale; le seconde invece, si limitano a disciplinare le conseguenze dell’inadempimento degli obblighi stabiliti dalle

³² Organizzazione Internazionale delle Migrazioni (d’ora in avanti, OIM), *Migration within the Mediterranean*, al link: <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean>.

³³ V. Frontex, *Migratory routes: Western Balkanian routes*, al link <https://frontex.europa.eu/we-know/migratory-routes/western-balkan-route/>.

³⁴ Sulla vicenda, estremamente recente, si rinvia a RASI A., “La reazione della Polonia alla condotta bielorussa: il rimedio peggio del male?”, su *SIDIblog*, 30 dicembre 2021; KLECZJOWSKA A., “What does the ‘hybrid attack’ carried out by Belarus against the EU borders mean in reality? An international law perspective” in *EJIL!Talk*, 13 dicembre 2021; MAJETSCHAK L. – RIEMER L., “Poland’s Power Play at its Borders Violates Fundamental Human Rights Law” in *EJIL!Talk*, 16 novembre 2021.

³⁵ CRAWFORD J., “The International Court of Justice and the Law of the State responsibility”, in TAMS C.J. – SLOAN J., *The Development of International law by the International Court of Justice*, Oxford, 2013, p. 86.

norme primarie³⁶. In questo senso, pertanto, le norme secondarie possono essere considerate come norme funzionali e strumentali alle norme primarie.

La prima parte prende il nome di *Norme primarie*, avendo ad oggetto gli obblighi primari di diritto internazionale che incombono sugli Stati europei e sull'Unione Europea, sia in materia di migrazione (**capitolo I**) che in materia di tratta di esseri umani (**capitolo II**). Il capitolo I ricostruisce la *governance* dei flussi migratori nell'area euro-mediterranea (sezione I), riservando un *focus* specifico agli strumenti di cooperazione conclusi dagli Stati europei e dall'Unione Europea con gli Stati di origine e transito (sez. II). Il capitolo II, invece, descrive il quadro normativo internazionale in materia di tratta di esseri umani, attualmente in espansione (sezione I), approfondendo gli aspetti normativi rilevanti nello specifico contesto della migrazione (sezione II).

La seconda parte della tesi, che prende il nome di "Norme secondarie" ha l'obiettivo di sviluppare e risolvere il contrasto tra obblighi primari sul piano della *responsabilità* internazionale. In entrambi i capitoli di questa seconda parte, la trattazione si baserà sullo studio di alcuni casi scelti, ritenuti paradigmatici per mettere in rilievo gli aspetti più problematici del conflitto tra strumenti di esternalizzazione e norme internazionali in materia di tratta di esseri umani. Tali casi fungeranno da spunto, innanzitutto, per l'analisi delle norme secondarie in materia di responsabilità diretta (**capitolo III**), che scaturisce sia dalla conclusione di trattati incompatibili (sezione I) che dalle modalità di esecuzione dei trattati in materia di gestione della migrazione (sezione II). Nel **capitolo IV**, infine, verranno analizzate le norme secondarie in materia di responsabilità indiretta, e, più nello specifico, di *complicità* dello Stato nell'illecito di un'organizzazione internazionale (sezione I) e di *complicità* dell'organizzazione nell'illecito dello Stato (sezione II).

³⁶ La distinzione è "classica", in quanto è riconducibile a Roberto Ago, uno degli Autori più illustri nell'ambito del diritto internazionale. La distinzione tra norme primarie e secondarie è tracciata da Ago, *inter alia*, nel terzo Report sui lavori della Commissione di Diritto internazionale al Progetto di Articoli sulla responsabilità degli Stati (v. CDI, *Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility*, in *The Yearbook of the International Law Commission*, 1971, vol. II, p. 202, punto 15.)

PARTE PRIMA

Norme primarie

Capitolo Primo

LA GOVERNANCE DELLA MIGRAZIONE NELL'AREA EURO- MEDITERRANEA

Sommario: SEZIONE I. Genesi e sviluppi del processo di esternalizzazione delle frontiere. 1. Cenni introduttivi: la tendenza all'esternalizzazione della *governance* della migrazione nel Mediterraneo. - 2. La gestione della migrazione da parte dei Paesi europei: dalle relazioni bilaterali a una logica "multilivello": 2.1. Le prime relazioni bilaterali con gli Stati africani per il controllo della migrazione; 2.2. *Segue.* L'"europeizzazione" della politica migratoria da Schengen all'Agenda Europea della Migrazione del 2015; 2.3. Il consolidamento del modello dell'esternalizzazione dopo il 2015; 2.4. Il Patto europeo sulla migrazione e l'asilo del 2020. - 3. Brevi osservazioni alla luce del quadro complessivo: la centralità assunta dalla cooperazione con gli Stati terzi nella *governance* della migrazione.

SEZIONE II. Gli accordi di esternalizzazione. 1. Premessa. Esternalizzazione, riammissione in senso stretto e questioni di metodo - 2. Questioni preliminari: regole rilevanti ai fini dell'inquadramento giuridico degli accordi internazionali non-standard: 2.1. Forma; 2.2. Violazione delle norme interne riguardanti la competenza a stipulare. - 3. Gli accordi di esternalizzazione nel quadro dell'Unione Europea: 3.1. Gli accordi di riammissione standard: gli *EURAs*; 3.2. Gli accordi non-standard: a) *L'EU-Turkey Statement*, b) *La Joint Way Forward declaration on migration issues* tra UE e Afghanistan - 4. La cooperazione bilaterale per il controllo dei flussi lungo le tre rotte della migrazione nel Mediterraneo: 4.1. La rotta del Mediterraneo Occidentale: il caso della Spagna e lo sviluppo della strategia dell'esternalizzazione; 4.1.1. La cooperazione con gli Stati extracomunitari dal Piano d'Africa alle iniziative più recenti; 4.1.2. La cooperazione con il Marocco e le restrizioni alle *enclaves* Ceuta e Melilla - 4.2 La rotta del Mediterraneo Centrale. - 4.2.1. L'Italia: a) La cooperazione tra Italia e Libia; a.1. *Segue.* Il supporto dell'UE alla cooperazione Italia-Libia; b) La cooperazione tra Italia e Tunisia; c) La cooperazione priva di pubblicità: l'accordo Italia-Niger; d) il Memorandum Italia-Sudan - 4.2.2. Il caso di Malta. 4.3. La rotta del Mediterraneo orientale: la cooperazione tra Grecia e Turchia. - 5. Conclusioni.

SEZIONE I

GENESI E SVILUPPI DEL PROCESSO DI ESTERNALIZZAZIONE DELLE FRONTIERE

1. Cenni introduttivi. La tendenza all'esternalizzazione della *governance* della migrazione nel Mediterraneo

Negli ultimi due decenni, la gestione del fenomeno migratorio da parte degli attori europei ha generato uno sforzo regolatorio senza precedenti. Tale approccio legislativo alla tematica della migrazione, spesso orientato ad una logica emergenziale e del breve periodo, ha tuttavia nel tempo condotto a una produzione normativa e regolamentare disorganica, proveniente da autorità

differenti, e, dunque, di difficile ricostruzione. Nell'intento di compiere un'analisi giuridica che prenda in esame *quali* specifici aspetti della politica migratoria nell'area del Mediterraneo possano contrastare con il diritto internazionale in materia di tratta di persone, si rende dunque imprescindibile una breve ricostruzione di questa in chiave descrittiva, attraverso un inquadramento nelle sue coordinate storico-politiche. Individuare gli aspetti più controversi degli strumenti giuridici vigenti risulterebbe infatti impossibile in mancanza di criteri utili per orientarsi nella rete di atti bilaterali, multilaterali e inter-regionali che oggi costituiscono il complesso sistema "multilivello" o "multistrato"³⁷ della *governance* in materia di migrazione nell'area euro-mediterranea.

Il presente capitolo analizzerà le politiche migratorie dell'Unione Europea e dei suoi Stati membri, focalizzandosi, nello specifico, sul ruolo assunto dalla cooperazione con i Paesi terzi nell'ambito della gestione della c.d. "frontiera esterna" dell'UE (v. *infra*). L'obiettivo è evidenziare come la strategia politica di contenimento delle ondate migratorie si estrinsechi *principalmente* - seppur *non esclusivamente* - nella cooperazione con gli Stati terzi, promuovendo, a seconda dei casi, meccanismi di *controllo congiunto* (ad esempio, mediante pattugliamento delle coste), o vere e proprie forme di *delega*. Entrambi i casi costituiscono declinazioni del processo di "esternalizzazione delle frontiere"³⁸, che, vista l'assenza di una base normativa, si tenterà di ricostruire mediante la disamina delle sue manifestazioni in concreto.

Con queste premesse, il presente capitolo analizzerà dapprima il contesto politico in cui l'esternalizzazione ha preso forma (sezione I), salvo successivamente concentrarsi sugli strumenti giuridici alla base della

³⁷ Si veda, a tal proposito, GABRIELLI L., "Multilevel inter-regional governance of mobility between Africa and Europe. Towards a deeper and broader externalization", in *GRITIM Working Series*, n. 30/2016, disponibile su: <https://www.upf.edu/documents/3329791/0/L.+Gabrielli+-+GRITIM+WP+30+2016.pdf>; KUNZ R. - LAVENEX S. - PANIZZON M., *Multilayered Migration Governance: The promise of partnership*, 2011, London: Routledge; LAVENEX S., "EU external governance: the role of international organizations in the diffusion of EU migration policies", in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2015, pp. 554-570.

³⁸ V. *supra*, Introduzione.

cooperazione con i Paesi terzi, e cioè gli “accordi di esternalizzazione” (sezione II). La sezione I fornirà pertanto una panoramica dei principali snodi normativi che hanno condotto all’attuale modello di esternalizzazione, mettendone in luce le principali tendenze e i tratti caratteristici. A tal fine, si dimostrerà che tale strategia politica trova origine nel modello bilaterale di cooperazione tra Stati europei e Stati africani, da sempre marcatamente orientato alla repressione dell’immigrazione irregolare piuttosto che alla tutela dei diritti dei migranti (par. 2.1.). Successivamente, si spiegherà come l’Unione Europea abbia nel tempo mutuato tale prassi, ponendo la cooperazione con i Paesi terzi al centro della propria agenda migratoria (par. 2.2). I paragrafi successivi, invece, prenderanno in considerazione gli sviluppi più recenti, fra i quali, *in primis*, l’adozione del Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo del 2020.

2. La gestione della migrazione da parte dei Paesi europei: dalle relazioni bilaterali ad una logica “multilivello”

2.1. Le prime relazioni bilaterali con gli Stati africani per il controllo della migrazione

La tendenza all’esternalizzazione della migrazione e della frontiera nell’area euro-mediterranea ha radici profonde nelle politiche migratorie nazionali degli Stati europei. Le caratteristiche dell’attuale gestione del fenomeno migratorio possono essere comprese, infatti, soltanto alla luce delle dinamiche politiche e sociologiche correlate alla migrazione nel Vecchio Continente a partire dalla fine del secondo conflitto mondiale. Ci si riferisce, in particolare, all’esponentiale incremento dell’immigrazione irregolare negli anni ’80 e ’90 del XX secolo, in concomitanza dei processi di decolonizzazione³⁹: tali avvenimenti

³⁹ Quest’impostazione si fonda sulla ricostruzione di ZOLBERG A., “The Archeology of “Remote Control”, in A. FAHRMEIR - O. FARON - P. WEIL, *Migration Control in the North Atlantic World. The Evolution of State Practices in Europe and the United States from the French Revolution to the Inter-War Period*, New York: Berghahn Books, 2003, pp. 195-222. A Zolberg va riconosciuto il merito di aver evidenziato come il fenomeno del controllo extraterritoriale della migrazione e della riammissione dei migranti non sia un fenomeno prettamente europeo; a tal proposito, si legga *A Nation by Design: Immigration Policy in the Fashioning America*, Cambridge, Harvard University Press, 2006. E’ tuttavia bene sottolineare come parte della dottrina abbia

hanno infatti generato una crescente *tensione sociale* in materia di immigrazione, tanto da far acquisire a quest'ultima uno spazio sempre maggiore nella propaganda di alcuni partiti politici⁴⁰. In questo periodo, l'esigenza di elaborare strategie efficaci di *contenimento* dei flussi sarebbe da attribuirsi alla destabilizzazione sociale cagionata dal mutamento delle dinamiche della migrazione.

Un primo tentativo di restrizione delle ondate migratorie si è inizialmente concretizzato nel pattugliamento delle proprie coste da parte degli Stati costieri⁴¹. Questi ultimi - interessati, per motivi puramente geografici, dall'arrivo di quantità maggiori di migranti sulle proprie coste⁴² - si sono presto scontrati, infatti, con l'incremento incontrollato dell'immigrazione. In particolare, la Spagna, negli anni '90 più che mai esposta ai tentativi di attraversamento del confine da parte di cittadini provenienti dal Marocco e dalle Canarie, può dunque considerarsi la principale fautrice della prassi di sottoscrizione di *accordi bilaterali* di cooperazione con i Paesi di origine e di transito dei migranti⁴³.

fatto riferimento ad altri antecedenti storici, mostrando come l'esigenza di regolare la mobilità degli individui sia sorta addirittura prima del conflitto mondiale. Nel dossier realizzato dall'Associazione Studi Giuridici dell'Immigrazione, aggiornato ad dicembre 2019, intitolato *Eternalizzazione delle frontiere e della gestione dei migranti: politiche migratorie dell'Unione Europea con effetti giuridici*, reperibile al link: https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/01/2020_1_Documento-Asgi-esternalizzazione.pdf, a p. 4 si fa riferimento alla conferenza di Evian del luglio 1938, organizzata al fine di migliorare l'accoglienza degli ebrei in fuga dai territori tedeschi ed austriaci a seguito della persecuzione nazista, come alla prima fra le politiche adottate dagli Stati democratici per impedire l'ingresso regolare agli ebrei. Nelle considerazioni della Risoluzione finale di Conferenza di Evian, nella quale si esprimeva preoccupazione per l'economia globale a seguito degli spostamenti degli Ebrei, gli autori rintracciano dei parallelismi con le affermazioni Stati democratici di fronte alle migrazioni degli ultimi anni.

⁴⁰ GABRIELLI L., "Multilevel inter-regional governance of mobility between Africa and Europe. Towards a deeper and broader externalization", cit., p. 7.

⁴¹ DEN HEIJER M., "Europe beyond its Borders: Refugee and Human Rights Protection in Extraterritorial Immigration Control", in RYAN B. - MILITSEKAS V. (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, cit., p. 169.

⁴² GABRIELLI L., "La externalización europea del control migratorio: ¿La acción española como modelo?", in *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 2017, pp. 128 - 129.

⁴³ Ibidem.

I primi esempi di accordi internazionali di cooperazione in materia migratoria risalgono alle intese tra Spagna e Marocco del 1992⁴⁴, e quelli conclusi nel 1998 dall'Italia con Tunisia⁴⁵ e Libia⁴⁶. Tali accordi si limitano a concordare la riammissione dei cittadini in posizione *irregolare* dall'Europa al paese di origine, identificandosi nell'*archetipo* dell'attuale accordo di riammissione, tuttora di ampia diffusione (v. *infra*), e definite come: "A bilateral or multilateral agreement between States that establishes, in a reciprocal manner, the basis and procedures, for one State to promptly and orderly return non-nationals, who do not or no longer fulfil the conditions for entry or stay on its territory, to their home State or a third State, most commonly a State through which they have transited or a State in which they had permanent residence"⁴⁷.

⁴⁴ *Acuerdo de 13 de febrero de 1992 entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente* (B.O.E. n° 100 de 25/4/1992 y Corrección de Erratas, B.O.E. n° 130, de 30/5/1992), reperibile sul sito della Gazzetta Ufficiale spagnola www.boe.es. L'articolo 1 stabilisce che "Le autorità di frontiera dello Stato richiesto (Marocco) riamettono sul loro territorio, su richiesta formale delle autorità di frontiera dello Stato richiedente" (Spagna) "i cittadini di paesi terzi che sono entrati illegalmente nel territorio di quest'ultimo dallo Stato richiesto" [...] "Per procedere alla riammissione, oltre alla prova da parte dello Stato richiedente della nazionalità dell'immigrato, è anche necessario dimostrare o presumere che il cittadino di paese terzo si sia insediato in modo irregolare e in particolare che la provenienza dello Stato richiesto (Marocco) è accreditata." Tale accordo è entrato in vigore con legge del 2012, v. *Entrada en vigor del Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personal, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente, firmado en Madrid el 13 de febrero de 1992*, BOE núm. 299, de 13 de diciembre de 2012, Sec. I, pág. 85068.

⁴⁵ *Scambio di note tra l'Italia e la Tunisia concernente l'ingresso e la riammissione delle persone in posizione irregolare*, Roma, 6 agosto 1998, reperibile nell'Archivio ufficiale online degli Accordi internazionali su www.itra.esteri.it. Si vedrà *infra* (sez. II, par. 3.2. lett. b), nella parte relativa alla cooperazione Italia - Tunisia) che quest'accordo era stato redatto in forma semplificata, e dunque in violazione dell'art. 80 Cost. (Sul punto, si veda DE VITTOR F., "Responsabilità di Stati e Unione europea da 'accordi' per il controllo extraterritoriale della migrazione", cit.) A questo punto della trattazione, lo Scambio di note può essere tuttavia accostato agli altri accordi menzionati, in quanto è necessaria mettere a fuoco la comparsa, fin da prima del 2000, di accordi concernenti l'ingresso e la riammissione delle persone in posizione irregolare il rimpatrio sia dei cittadini dei due paesi sia dei cittadini di Stati terzi in transito.

⁴⁶ *Accordo di cooperazione in materia di Turismo tra la Repubblica Italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Socialista*, 4 luglio 1998, reperibile su www.itra.esteri.it. Tale accordo, all'art. 2, prevede che le Parti rispettino le legislazioni vigenti per "facilitare e semplificare l'ingresso e il reingresso dei turisti in entrambi i Paesi".

⁴⁷ IOM, *Glossary on Migration*, 2019, disponibile online su www.publications.iom.int.

Il tratto caratterizzante delle prime intese di riammissione di Spagna e Italia si realizza, tuttavia, nel paradigma delle “contro-prestazioni sbilanciate”⁴⁸. All’origine della collaborazione interstatale, infatti, vi è una reciprocità viziata dalla diversità delle prestazioni corrispettive: da un lato, la riammissione, da parte dello Stato africano, di cittadini che siano transitati sul proprio territorio per raggiungere l’Europa; dall’altro lato, il supporto economico per le operazioni di rimpatrio da parte del Paese europeo. La c.d. “condizionalità migratoria”, sulla quale riposa il meccanismo di scambio tra la fornitura di assistenza materiale e finanziaria ai Paesi extracomunitari e il rimpatrio di propri cittadini⁴⁹ costituisce tuttora uno dei “pilastri” dell’esternalizzazione del fenomeno migratorio e pone, come si vedrà nel prosieguo, specifiche problematiche sotto il profilo del potenziale contributo a un fatto illecito.

Un’altra caratteristica ricorrente nella prassi successiva riguarda, inoltre, la scelta della *partnership*. Anche la cooperazione con Paesi *di transito*, e non solo quelli di origine dei migranti, è stata appunto inaugurata sempre dall’accordo tra Spagna e Marocco del ‘92⁵⁰. Le controparti spagnole, inizialmente limitate ai soli Paesi del Nord Africa o confinanti con l’arcipelago delle Canarie, vengono infatti sempre più spesso limitate ai Paesi dell’Africa Sub-sahariana.

2.2. Segue. L’“europeizzazione” della politica migratoria da Schengen all’Agenda europea della Migrazione del 2015

Della cooperazione con i Paesi terzi nella gestione dei flussi migratori sono stati inizialmente promotori soltanto gli Stati dell’Europa meridionale. Nondimeno, nell’ambito del processo di trasformazione da unione economica e monetaria a organizzazione sovranazionale, l’Unione Europea ha col tempo sviluppato essa stessa relazioni con i Paesi terzi, spostando il baricentro delle

⁴⁸ Si riprende un’espressione del titolo del volume sul tema a cura di J.P. CASSARINO, *Unbalanced reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, Middle East Institute, 2010.

⁴⁹ EL QADIM N., « Lutte contre l’immigration irrégulière et conditionnalité de l’aide au développement », in *Migrations Société*, n. 1/2018, pp. 109 - 125.

⁵⁰ *Acuerdo de 13 de febrero de 1992 entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente*, cit., art. 1.

politiche migratorie dal piano meramente bilaterale a quello *multilaterale*. A condurre a quest'esito, è lo stesso processo di "integrazione europea": ai fini della creazione di una *frontiera esterna* comune agli Stati membri, la creazione di un controllo congiunto dei flussi ha infatti assunto un ruolo tutt'altro che irrilevante. Da questo punto di vista, l'allargamento delle competenze comunitarie alla gestione dei flussi deve leggersi in maniera combinata con l'introduzione di una politica comune in materia di visti operata dal Trattato di Amsterdam⁵¹ e dalle misure integrative degli accordi di Schengen⁵², mediante le quali si è pervenuti all'"incorporazione" di iniziative di natura *intergovernativa* nel diritto dell'UE⁵³. Anche la cooperazione con gli Stati terzi in materia di migrazione trova dunque origine nell'intento di garantire il rafforzamento della

⁵¹ Il titolo IV del Trattato di Amsterdam si intitola, appunto *Visti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone*, e prevede, in particolare all'art. 62 lett. b), regole comuni "in materia di visti relativi a soggiorni previsti di durata non superiore a tre mesi, che comprendono: i) un elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e di quelli i cui cittadini sono esenti da tale obbligo; ii) le procedure e condizioni per il rilascio dei visti da parte degli Stati membri; iii) un modello uniforme di visto; iv) norme relative a un visto uniforme."

⁵² Mediante il riferimento agli accordi di Schengen, si allude a un ampio sistema di trattative e negoziazioni tra Stati membri dell'Unione Europea avviato il 14 giugno 1985 dagli accordi di cinque dei dieci paesi al tempo Stati membri della Comunità economica europea (Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo e Paesi Bassi) ma tuttora in auge. A partire dalle trattative concluse nel 1985 nella città di Schengen (poi entrate in vigore nel 1995), gli Stati dell'Unione hanno compiuto una serie di steps per la creazione di uno spazio senza frontiere, noto, appunto come "spazio Schengen". Gli accordi e le norme rilevanti per la creazione di questo spazio costituiscono il c.d. "*acquis* di Schengen" e al momento vincolano 26 paesi europei (come attestato dal sito www.europarl.europa.eu.) I provvedimenti diretti ad integrare ad ampliare lo spazio Schengen sono contenuti in diverse fonti del diritto dell'UE. Per quel che concerne l'introduzione dei meccanismi di sanzione dei vettori, ci si riferisce alla Direttiva 2001/51/CE del Consiglio del 28 giugno 2001, che integra le disposizioni dell'articolo 26 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985. Interessante, in questa sede, il preambolo della direttiva, che chiarisce in particolare che: "(1) Per lottare efficacemente contro l'immigrazione clandestina è fondamentale che tutti gli Stati membri adottino un dispositivo che fissi gli obblighi per i vettori che trasportano cittadini stranieri nel territorio degli Stati membri. Ai fini di una maggiore efficacia di tale obiettivo, occorrerebbe altresì armonizzare, per quanto possibile, le sanzioni pecuniarie attualmente previste dagli Stati membri in caso di violazione degli obblighi di controllo cui sono soggetti i vettori, tenendo conto delle differenze esistenti tra gli ordinamenti giuridici e le prassi degli Stati membri. (2) La presente misura rientra in un dispositivo globale di controllo dei flussi migratori e di lotta contro l'immigrazione clandestina. (3) L'applicazione della presente direttiva non pregiudica gli impegni derivanti dalla convenzione di Ginevra, del 28 luglio 1951, relativa allo status dei rifugiati, quale modificata dal protocollo di New York del 31 gennaio 1967."

⁵³ GATTA F.L., "La politica migratoria dell'Unione europea nel periodo 2014-2019: analisi e bilancio della gestione della crisi dei rifugiati", in *Ius in itinere*, n. 1/2019, p. 6.

governance europea, in quanto funzionale ad acquisire il pieno consenso da parte degli Stati maggiormente interessati dai flussi⁵⁴.

La strategia della riammissione dei migranti nei Paesi di origine è stata così posta gradualmente al centro del dibattito europeo. Il primo *step*, in questo senso, è costituito dal Consiglio europeo di Tampere del 1999, in cui per la prima volta gli Stati membri dell'Unione Europea hanno posto particolare enfasi sull'importanza di linee guida comuni in materia di immigrazione e asilo, al fine di evitare abusi e violazioni dei diritti umani⁵⁵. Di seguito, nel 2000, una prima clausola relativa alla riammissione ha trovato espressa menzione negli Accordi di Cotonou⁵⁶, conclusi con i Paesi del Gruppo ACP (African, Caribbean and Pacific States). Tali accordi, similmente alle iniziative bilaterali già intraprese tra Spagna e Italia, si fondano sullo *scambio* tra il *controllo* dell'immigrazione da parte dei paesi terzi e il *supporto economico* allo sviluppo da parte degli Stati europei, e, all'art. 13, stabiliscono che: *"Ciascuno Stato ACP accetta il rimpatrio dei propri cittadini presenti illegalmente sul territorio di uno Stato membro dell'Unione europea e li riammette sul proprio territorio su richiesta di detto Stato membro e senza ulteriori formalità. [...] Su richiesta di una parte, sono avviati negoziati con gli Stati ACP per concludere, in buona fede e nel rispetto delle disposizioni pertinenti di diritto internazionale, accordi bilaterali che stabiliscano obblighi particolari per la riammissione e il rimpatrio dei loro cittadini. Se una delle*

⁵⁴ GABRIELLI L., "Multilevel inter-regional governance of mobility between Africa and Europe. Towards a deeper and broader externalization", cit., p. 8.

⁵⁵ Conclusioni finali del Consiglio europeo svoltosi a Tampere, in Finlandia, il 15 e 16 ottobre 1999, reperibile su www.europarl.europa.eu, capo IV, par. 22 - 27. In materia di *Gestione dei flussi migratori*, gli Stati Membri dell'allora Comunità Europea fissano i capisaldi degli obiettivi in materia di politica comune in materia di immigrazione e asilo. Si notino, ai fini della presente trattazione, in particolare i parr. 26 - 27: "26. Il Consiglio europeo chiede di sviluppare l'assistenza ai paesi di origine e transito, al fine di promuovere il rientro volontario e di aiutare le autorità di tali paesi a rafforzare la loro capacità di combattere efficacemente la tratta degli esseri umani e di adempiere i loro obblighi di riammissione nei confronti dell'Unione e degli Stati membri. 27. Il trattato di Amsterdam ha conferito alla Comunità competenze nel settore della riammissione. Il Consiglio europeo invita il Consiglio a concludere accordi di riammissione o a includere clausole tipo in altri accordi fra la Comunità europea e i paesi terzi o gruppi di paesi pertinenti. Occorre altresì rivolgere l'attenzione a norme sulla riammissione interna."

⁵⁶ *Accordo di partenariato tra i membri del gruppo degli stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico*, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altro, firmato a Cotonou il 23 giugno 2000, disponibile sul sito www.eur-lex.europa.eu.

parti lo ritiene necessario, tali accordi comprendono anche disposizioni per la riammissione di cittadini di paesi terzi e di apolidi. Detti accordi precisano le categorie di persone interessate da queste disposizioni nonché le modalità della loro riammissione e del loro rimpatrio”⁵⁷.

Sulla base di dette premesse, la tendenza a rendere la riammissione dei migranti una prassi comune a livello sovranazionale è stata definitivamente consacrata a partire dal Consiglio europeo di Siviglia del giugno 2002, la cui dichiarazione finale stabilisce che “ogni cooperazione futura, associazione o accordo equivalente che l’Europa conclude con ogni Paese deve includere una clausola sul controllo congiunto dei flussi migratori e sulla riammissione forzata in caso di immigrazione illegale”⁵⁸. Al tempo, peraltro, si sarebbe potuta difficilmente immaginare la portata dell’incremento delle ondate migratorie, che, di lì a breve, avrebbe investito sia la Sicilia, che le città autonome di Ceuta e Melilla negli anni 2004 e 2005⁵⁹. Ciononostante, le iniziative dell’Unione, fino ai primi anni 2000, si sono limitate a semplici declamazioni – come nel caso del Processo di Rabat⁶⁰, a sporadici *summits* periodici⁶¹ e al supporto di alcune operazioni di

⁵⁷ Per un approfondimento sull’art. 13 dell’Accordo di Cotonou, rubricato *Migrazioni*, si rinvia, *inter alia*, a CASSARINO J.P., “La centralità periferica dell’art. 13 dell’accordo di Cotonou”, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2016, pp. 21-32.

⁵⁸ Consiglio europeo di Siviglia del 21 e 22 giugno 2002, Conclusioni della Presidenza, par. 33.

⁵⁹ SERÓN AIRES G. – GABRIELLI L., *Africa and EU migratory policy: the current situation and challenges*, in AIME’ GONZALES E. – DOMINGUEZ DE OLAZABAL I., *AFRICA REPORT: Cross-border dynamics in a globalised context*, 2019, Funcacions alternatives, p. 86. Le città di Ceuta e Melilla, collocate sulla costa settentrionale del Marocco, appartengono formalmente alla Spagna e consistono in basi militari aventi lo stato di città autonome. Separate dallo stato marocchino da una recinzione attualmente innalzata a 6 metri di altezza, sono state frequentemente oggetto di tentativi di invasione da parte dei cittadini extracomunitari. I tentativi massicci di emigrazione verso l’Europa tra il 2004 e il 2005, falliti e tragicamente sfociati nella morte di un gran numero di persone, sono documentati dalle fonti giornalistiche; a titolo meramente esemplificativo, si veda, su Repubblica, *Clandestini, assalto a Ceuta. Zapatero: “Intervenga l’esercito”. Tragedia causata dalla calca nel tentativo di superare le barriere al confine. Accuse tra i due paesi sulla responsabilità degli spari*, su www.repubblica.it, 29 settembre 2005, e *Ceuta e Melilla: le porte serrate dell’Europa sull’Africa*, su www.meltinpot.org, 5 ottobre 2005.

⁶⁰ Questo progetto di iniziative multilaterali prende il nome dalla prima Conferenza Euro-Africana in materia di Migrazione e Sviluppo, tenutasi a Rabat nel luglio 2006, cui sarebbero seguite altre due conferenze sempre nella stessa città. Il progetto prevede la predisposizione di una rete di cooperazione regionale tra Spagna, Portogallo, Senegal, Mauritania, Capo Verde, Marocco, Gambia e Guinea Bissau per lo scambio di informazioni prevenire la migrazione irregolare e la criminalità transnazionale. Gli obiettivi del processo di Rabat sono dettagliatamente esplicitati nella Comunicazione della Commissione al Consiglio e al

pattugliamento delle coste della frontiera comune promosse dal governo spagnolo⁶². Nel 2005 e nel 2006, l'Agazia europea Frontex, istituita nel 2004⁶³, ha infatti avviato le prime missioni a sostegno della Spagna nella sorveglianza della zona di mare in prossimità delle Canarie e della Costa Ovest dell'Africa⁶⁴. Proprio in questo periodo, il coinvolgimento di Frontex nel controllo della migrazione diviene sempre maggiore, a partire dall'affidamento, negli anni '2000, del coordinamento di tre missioni finalizzate a pattugliare la costa spagnola: HERA, INDALO e MINERVA⁶⁵.

L'attività politica dell'Unione Europea in quest'ambito è tuttavia divenuta notevolmente più incisiva solo dopo le "primavere arabe", complice l'instabilità politica nel Nord Africa e il conseguente aumento incontrollato della pressione migratoria verso l'Europa. A queste vicende, l'UE ha replicato nel 2011 con il lancio del GAMM (*Global Approach on Migration and Mobility*)⁶⁶ e poi con la

Parlamento europeo del 30.11.2006, intitolata *L'approccio globale in materia di migrazione un anno dopo: verso una politica europea globale della migrazione*, disponibile in formato pdf all'indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0735:FIN:IT:PDF>.

⁶¹ Un esempio di questo tipo è dato dal summit informale tenutosi ad Hampton Court il 27 ottobre 2005, che riguardò interamente questioni relative alla migrazione. Le conclusioni del meeting riportano espressamente la volontà di rendere la cooperazione Europa - Africa in materia migratoria "parte integrante del dialogo con i paesi Terzi per incentivare l'immigrazione legale". Si veda la *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo*, del 30 novembre 2005, reperibile su www.europa-lex.europa.eu, intitolata *Priorità d'azione per rispondere alle sfide dell'immigrazione. Prima iniziativa presa dopo la riunione di Hampton Court*.

⁶² GARCIA ANDRADE P., "Extraterritorial Strategies to Tackle Irregular Immigration by Sea: A Spanish Perspective", in RYAN B. - MITSILEGAS, cit., p. 329.

⁶³ Regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio che istituisce un'Agazia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne, su www.europa-lex.europa.eu. Come riportato dal Regolamento, nell'ambito progetti pilota coordinati da Frontex, alcune squadre di frontiera composte da guardie di frontiera dei paesi dell'UE, hanno il compito di eseguire controlli di frontiera; sorvegliare le frontiere terrestri e marittime e identificare la nazionalità dei migranti irregolari.

⁶⁴ GARCIA ANDRADE P., "Extraterritorial Strategies to Tackle Irregular Immigration by Sea", cit., p. 329.

⁶⁵ La notizia è riportata dal sito di Frontex, vedi: <https://frontex.europa.eu/along-eu-borders/main-operations/operations-minerva-indalo-spain/>. In particolare, l'operazione HERA sarebbe finalizzata al controllo dei flussi provenienti dalle Canarie e dalla costa Ovest del Nord Africa, mentre le operazioni MINERVA e INDALO sono finalizzate al controllo della zona dell'Africa Ovest.

⁶⁶ Pubblicato dalla Commissione europea nel 2011 in qualità di risposta all'arrivo di migranti e rifugiati dopo l'inizio delle primavere arabe, il GAMM è la sigla di Global Approach on Migration and Mobility. L'influenza di una dimensione esterna dell'immigrazione spagnola emerge chiaramente nel contesto di questo nuovo approccio globale. L'ampio quadro del

Conferenza di Khartoum del 28 novembre 2014, che ha avviato l'omonimo processo di Khartoum⁶⁷. La finalità di entrambe le iniziative risiede, formalmente, nell'introduzione di forme di collaborazione maggiormente strutturate per la riammissione dei migranti, mediante un approccio formalmente finalizzato a *reprimere l'immigrazione irregolare, il traffico e la tratta* di esseri umani. Anche la destinazione di ingenti risorse economiche agli Stati di origine e transito dei migranti si giustificherebbe con l'intento di "colpire alla radice le cause profonde dell'immigrazione"⁶⁸. A tal fine, la conferenza di Khartoum consolida definitivamente la strategia dell'esternalizzazione sviluppata nei *summits* precedenti, promuovendo un modello di cooperazione con gli Stati extraeuropei su tre livelli: a livello *continentale*, proseguendo il dialogo Europa - Africa; a livello *regionale*, e cioè con una collaborazione più mirata con i Paesi collocati nell'Africa occidentale e subsahariana; e a livello *bilaterale*, incentivando gli Stati membri a proseguire con iniziative bilaterali con i Paesi terzi⁶⁹.

Nel frattempo, gli anni tra il 2011 e il 2014, che separano il GAMM dalla Conferenza di Khartoum, segnano eventi assai drammatici, registrando un elevatissimo numero di perdite di vite in mare da parte di migranti intenti a

GAMM ricorda molto gli ampi accordi sottoscritti dalla Spagna con l'Africa subsahariana, inclusi gli accordi di riammissione, sui flussi e sul controllo, ma anche gli aiuti allo sviluppo e le quote dei visti che sono elementi sempre presenti nella negoziazione dalle controparti africane.

Il GAMM istituisce due differenti strumenti di cooperazione. Un primo è dato dal Partenariato per la Mobilità che consiste in una partnership su misura con, almeno in un primo tempo, un ambito di applicazione geografico limitato: gli Stati vicini. Il partenariato per la mobilità tra Europa e Paesi terzi è una tipologia di un piano politico di azioni e di un'agenda comune, concordata tra le parti, ma con un carattere non più legalmente vincolante. Per usare le parole della Commissione europea, "il Partenariato per la Mobilità offre un regime flessibile e non legalmente vincolante per assicurarsi che il movimento di persone tra Europa e Stati terzi sia concretamente gestibile". Il secondo strumento, ossia le Agende comuni sulla migrazione e sulla mobilità, rappresentano un quadro alternativo per la cooperazione quando le Parti non sono pronte ad aderire a tutto il set di obblighi e impegni che il partenariato implicherebbe.

⁶⁷ Il processo di Khartoum è alla base del *Piano d'azione UE-Africa su migrazione e mobilità 2014-2017*, lanciato al Summit de La Valletta, *v. infra*.

⁶⁸ Così, il preambolo della Dichiarazione della Conferenza Ministeriale del Processo di Khartoum, Roma, 28 novembre 2014.

⁶⁹ *Declaration of the Ministerial Conference of the Khartoum Process (EU-Horn of Africa Migration Route Initiative)*, Roma, 28 novembre 2014, disponibile su: <http://italia2014.eu/media/3785/declaration-of-the-ministerial-conference-of-the-khartoum-process.pdf>. L'analisi delle intese bilaterali, in particolare, troverà ampio spazio nel prosieguo (sez. II).

raggiungere l'Europa su imbarcazioni di fortuna⁷⁰. A fronte di tali accadimenti, l'azione dell'Unione Europea in materia di immigrazione e asilo si intensifica notevolmente: nel 2011 viene infatti adottata la c.d. "Direttiva Qualifiche"⁷¹, e nel 2013 sia il Regolamento Dublino III⁷² che la Direttiva 2013/32/UE, recante le procedure per il riconoscimento della protezione internazionale comuni a tutti gli Stati membri (c.d. "Direttiva Procedure")⁷³. Questi strumenti, riformando il precedente quadro normativo (risalente ai primi anni 2000) in materia, segnano un significativo tentativo di coordinamento delle politiche migratorie dei singoli Stati, promuovendo la progressiva armonizzazione dei criteri per la richiesta d'asilo all'interno del territorio dell'UE⁷⁴.

Un momento chiave per la politica migratoria euro-unitaria si registra, tuttavia, nel 2015. L'urgenza di adottare misure a breve termine "to prevent

⁷⁰ Definita come una delle più gravi catastrofi marittime nel Mediterraneo dall'inizio del XXI secolo, la tragedia di Lampedusa è documentata da una serie di fonti giornalistiche. Si vedano, inter alia, *Lampedusa, tre anni dopo. Solo 30 morti identificati*, su www.avvenire.it; *La strage di Lampedusa, polemica sui soccorsi Indagati i migranti nel giorno della commozone*, in *Corriere della Sera*, Lampedusa, 5 ottobre 2013.

⁷¹ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.

⁷² Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, liberamente scaricabile in italiano su www.eur-lex.europa.eu. In base all'articolo 13 del Regolamento, lo Stato membro di primo ingresso del migrante deve farsi carico dell'esame dell'eventuale domanda d'asilo da questi proposta, dell'accoglienza, del rimpatrio e di ogni altra questione connessa. Questo sistema ha riformato i meccanismi previsti dal precedente regolamento in materia (CE) n. 343/2003 del 18 febbraio 2003, noto, appunto, come "Regolamento Dublino II". Il c.d. "Sistema Dublino", per com'è attualmente strutturato, è aspramente criticato, in quanto genererebbe uno squilibrio strutturale tra Stati posti alle frontiere interne e quelli alle frontiere esterne dell'UE. Inoltre, l'applicazione sia del Regolamento Dublino II che del Regolamento Dublino III ha sollevato notevoli profili di contrasto con il rispetto dei diritti umani dei migranti, come risulta dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (vedi Facsheet relativo alla casistica in materia della Corte europea dei diritti dell'uomo, reperibile su: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Dublin_ENG.pdf).

⁷³ 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, disponibile su www.eur-lex.europa.eu.

⁷⁴ MORENO-LAX V., ALLSOPP J.- TSOURDI L., DE BRUYCKER P. - DE LEO A., *The Eu Approach to Migration in the Mediterranean*, cit., p. 38.

people from dying at sea"⁷⁵ conduce infatti al Summit sulla Migrazione del 12 novembre 2015 a La Valletta⁷⁶, dove vengono contestualmente lanciati tre provvedimenti assai controversi: il Piano d'azione congiunto UE - Africa su Migrazione e Mobilità⁷⁷, il Fondo Fiduciario dell'Unione europea per l'Africa⁷⁸ e l'Agenda Europea per la Migrazione⁷⁹. Ad aver generato il dibattito più ampio è, soprattutto, quest'ultima. Promuovendo una strategia a breve termine di controllo della migrazione, l'Agenda ha infatti incentivato una sempre maggiore cooperazione con i Paesi terzi per il controllo dei flussi, innalzando, al contempo, il livello di sorveglianza delle frontiere esterne dell'UE⁸⁰. Sulla base

⁷⁵ Sono parole tratte dal Comunicato Stampa della Commissione Europea *Managing migration better in all aspects: A European Agenda on Migration*, 13 maggio 2015, su www.ec.europa.eu.

⁷⁶ Il Summit de La Valletta ha visto la partecipazione dei capi di Stato degli Stati europei e di 30 capi di Stato Africani al fine di rafforzare la cooperazione in materia di immigrazione.

⁷⁷ Come riportato dal sito ufficiale www.consilium.europa.eu, il Piano d'Azione era finalizzato ad *"individuare le cause profonde dell'immigrazione irregolare e dello spostamento forzato; rafforzare la cooperazione sulla migrazione legale e la mobilità, rinforzare la protezione di migranti e richiedenti asilo, prevenire e combattere l'immigrazione irregolare, il traffico di migranti e la tratta di persone; lavorare più duramente per migliorare la cooperazione in materia di riammissione, ritorno e rimpatrio"*. (Si veda: https://www.consilium.europa.eu/media/21839/action_plan_en.pdf).

⁷⁸ *L'Emergency Trust Fund for Africa* è stato concepito come uno strumento sussidiario rispetto al Piano d'azione. Inizialmente pari a € 1.8 milioni, il Fondo è destinato alle sole regioni del Sahel e dell'area del lago Ciad, del Corno d'Africa e del Nord dell'Africa, in cui si collocano le principali rotte migratorie africane verso l'Europa. In particolare, i fondi, devoluti da parte dell'Unione Europea sono destinati a: Burkina Faso, Cameroon, Chad, the Gambia, Mali, Mauritania, Niger, Nigeria, Senegal, Djibouti, Eritrea, Etiopia, Kenya, Somalia, South Sudan, Sudan, Tanzania, Uganda, Marocco, Algeria, Tunisia, Libia and Egitto. Si veda il facsheet sul Fondo reperibile sul sito: www.consilium.europa.eu.

⁷⁹ *Agenda Europea sulla Migrazione*, 13 maggio 2015, disponibile su www.eur-lex.europa.eu. L'Agenda europea sulla migrazione costituisce un ampio documento programmatico di illustrazione della strategia europea in ambito migratorio per il periodo fino al 2020. Da un lato, vengono individuate alcune linee di intervento nel breve periodo, per rispondere immediatamente all'elevato numero di morti e dispersi legato all'attraversamento del Mediterraneo, al business dei trafficanti di migranti e alla necessità di fornire sostegno agli Stati membri. Dall'altro lato, viene definita un'azione per il lungo periodo, individuata in quattro "pilastri", intesi come strategie essenziali per rimediare ai limiti strutturali della politica migratoria dell'Unione: il primo è affrontare le cause profonde dell'immigrazione irregolare, incentivando la cooperazione con i Paesi terzi di origine e transito dei flussi e i conseguenti rimpatri; il secondo pilastro consiste nel potenziamento del livello di sicurezza alle frontiere esterne dell'Unione; il terzo pilastro riguarda la creazione "politica comune europea d'asilo forte", e ciò con particolare riferimento alla necessità di una corretta ed uniforme applicazione della normativa Dublino; il quarto pilastro, infine, è dedicato allo sviluppo di una politica di migrazione legale, basata su un efficace e più diffuso utilizzo di canali di accesso legale e organizzato quali, ad esempio, la politica dei visti e l'instaurazione di partenariati di mobilità con Paesi terzi.

⁸⁰ A seguito dell'Agenda europea della Migrazione 2015 - 2020, la difesa della frontiera esterna dell'UE viene infatti affidata al sistema di Politica di Sicurezza e Difesa Comune

giuridica dell'Agenda, le competenze di Frontex sono poi state successivamente allargate e potenziate⁸¹ attraverso una serie di regolamenti adottati tra il 2016 e il 2019⁸², che hanno via via aumentato il margine di autonomia nella gestione delle operazioni di sorveglianza delle frontiere.

Sia l'adesione alla politica di cooperazione con gli Stati terzi che l'allargamento delle competenze di Frontex non si accompagnano, tuttavia, a previsioni inerenti all'organizzazione delle operazioni di salvataggio in mare, o a meccanismi di protezione dei diritti umani dei migranti e del rispetto del principio di *non-refoulement*. Ancora, nulla si prevede in relazione all'identificazione vittime di tratta di esseri umani⁸³, né si accenna alla necessità di garantire, nell'ambito della cooperazione bilaterale, che non vengano intaccate le modalità di accesso alla protezione da parte delle persone aventi diritto allo *status* di rifugiato, alla protezione internazionale sussidiaria o

(PSDC), cui afferiscono le strutture politiche e militari dell'UE per le missioni militari e civili. Si veda, a tal proposito, *Implementation Plan on Security and Defence*, Bruxelles, 24 novembre 2016, su: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eugs_implementation_plan_st14392.en16_0.pdf, p. 3. La politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC) è disciplinata negli articoli 42 - 46 TUE, dai protocolli 1, 10 e 11 e le dichiarazioni 13 e 14.

⁸¹ Il ruolo di Frontex aveva assunto maggiore centralità già da prima dell'approvazione dell'Agenda Europea della Migrazione, mediante l'approvazione del Regolamento (CE) 863/2007 che istituisce un meccanismo per la creazione di squadre di intervento rapido alle frontiere e modifica il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio limitatamente a tale meccanismo e disciplina i compiti e le competenze degli agenti distaccati e, il Regolamento (UE) 1168/2011 del 25 ottobre 2011 recante modifica del regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea. Tali provvedimenti non verranno qui esaminati in dettaglio, in quanto sono poi stati successivamente ampliati ed emendati dagli atti successivi.

⁸² Ci si riferisce, anzitutto, al Regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio. Quest'ultimo, ampliando i poteri di Frontex, ne ha cambiato il nome in Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (*European Border and Coast Guard*). Il Regolamento stabilisce la competenza di Frontex di soccorrere persone in stato di distress in mare (art. 14 par. 3) e conferma il potere di contribuire alle operazioni di rimpatrio nazionali (art. 4). Successivamente, è stato poi approvato il Regolamento (UE) 1986/2019 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2019, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 (UE) 2016/1624. Sugli aspetti maggiormente rilevanti di tale ultimo regolamento ai fini della responsabilità internazionale, tuttora in vigore, vedi *infra*, cap. 3.

⁸³ DE VITTOR F., *I risultati del Consiglio Europeo Straordinario sull'emergenza umanitaria nel Mediterraneo: repressione del traffico di migranti o contrasto all'immigrazione irregolare?*, 27 aprile 2015, su www.sidiblog.org.

umanitaria sia secondo la direttiva qualifiche che la direttiva procedure. L'esigenza di "generare stabilità e individuare alla radice le cause della destabilizzazione, dello spostamento forzato e dell'immigrazione irregolare, promuovendo resilienza, opportunità economiche e uguaglianza, sicurezza e sviluppo, prevenendo abusi di dei diritti umani"⁸⁴ resta pertanto confinata al piano degli obiettivi programmatici. Al contrario, le numerose violazioni dei diritti umani dei migranti registratesi per effetto della cooperazione bilaterale con i Paesi terzi in ambito migratorio, già state portate all'attenzione delle istituzioni dell'UE e dei suoi Stati membri⁸⁵, avrebbero richiesto maggiore attenzione da parte delle istituzioni.

L'Agenda europea della migrazione rappresenta, pertanto, da un lato, un'occasione mancata, e, dall'altro, una specifica presa di posizione politica. L'impressione generata dal documento è che la volontà di contenere i flussi abbia offuscato le garanzie da riconoscersi ai richiedenti asilo, dando luogo ad una virata della politica migratoria in senso *securitario*⁸⁶.

La logica di contenimento dei flussi "ad ogni costo", sembra aver guidato, inoltre, la distorsione dei fondi versati al Fondo Fiduciario per l'Africa. Quest'ultimo, nato come un fondo fiduciario d'emergenza istituito per il finanziamento delle operazioni di repressione delle situazioni di conflitto, emergenza e di post-emergenza in Africa, è stato in larga parte investito in operazioni di rimpatrio verso Paesi d'origine e transito ad elevato rischio di violazione dei diritti umani⁸⁷. Come si vedrà nel prosieguo, tali rimpatri, così finanziati, avrebbero nel tempo posto specifici problemi di conformità con le garanzie poste a tutela delle vittime di tratta di esseri umani.

⁸⁴ Agenda europea della migrazione, cit.

⁸⁵ Si vedano i rapporti di Human Rights Watch *Pushed Back, Pushed Around: Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers* (2009), e *Libya: Stemming the Flow: Abuses Against Migrants, Asylum Seekers and Refugees*" (2006), e il rapporto di Amnesty International, *Libya - Amnesty International Report* (2008).

⁸⁶ FAVILLI C., *La responsabilità dei governi degli Stati membri nella difficile costruzione di un'autentica politica dell'Unione Europea in materia di immigrazione e asilo*, 27 aprile 2015, su www.sidiblog.org.

⁸⁷ SERÓN AIRES G. - GABRIELLI L., *Africa and EU migratory policy: the current situation and challenges*, cit., p. 89. Sulla base delle analisi di OXFAM, il Fondo sarebbe stato infatti per la maggior parte devoluto alla riammissione dei migranti e al controllo delle frontiere e dei flussi.

2.3. Il consolidamento del modello dell'esternalizzazione dopo il 2015

Stando alla ricostruzione finora svolta, «*il 2015 rappresenta l'anno chiave della crisi migratoria in Europa*»⁸⁸. Il 2015 ha infatti inaugurato, per il tramite dell'Agenda della Migrazione, un *trend* finora mai invertitosi. Negli anni successivi al 2015, il modello dell'esternalizzazione è infatti andato via via consolidandosi, sia mediante il potenziamento della cooperazione finalizzata alla riammissione dei migranti, sia mediante la promozione di meccanismi bilaterali interstatali per la gestione congiunta dei flussi.

Il progressivo consolidamento di tale politica si misura anche sul piano della prassi successiva. Il 3 febbraio 2017, la *Dichiarazione di Malta dei membri del Consiglio europeo sugli aspetti esterni della migrazione* ha confermato l'intento dell'Unione di potenziare la politica migratoria esterna attraverso un rafforzamento delle "capacità di rimpatrio dell'UE"⁸⁹. In questo senso, si pone anche la successiva *Dichiarazione congiunta di Parigi* dell'agosto 2017⁹⁰. Quest'ultima, sottoscritta congiuntamente dai capi di Stato e di governo di Francia, Germania, Italia e Spagna, dall'Alta Rappresentante dell'UE per gli affari esteri e la politica di sicurezza e dai capi di Stato e di governo del Ciad e del Niger e il Presidente del Consiglio Presidenziale libico, si apre richiamando espressamente la «*responsabilità condivisa tra i Paesi d'origine, di transito e di destinazione dei migranti*»⁹¹, per quel che concerne i migranti irregolari specifica che «*[..] I migranti irregolari che non possono beneficiare di alcun tipo di protezione*

⁸⁸ GATTA F.L., "La politica migratoria dell'Unione europea nel periodo 2014-2019: analisi e bilancio della gestione della "crisi dei rifugiati", cit., p. 13.

⁸⁹ Dichiarazione di Malta dei membri del Consiglio europeo sugli aspetti esterni della migrazione: affrontare la rotta del Mediterraneo cent, 3 febbraio 2017, disponibile su www.consilium.europa.eu, par. 8.

⁹⁰ *Dichiarazione congiunta* dei governi di Francia, Italia, Spagna, dell'Alta Rappresentante/Vice Presidente dell'UE per gli affari esteri e la politica di sicurezza ed i capi di Stato e di governo del Ciad e del Niger e il Presidente del Consiglio Presidenziale libico del 28 agosto 2017, *Affrontare la sfida della migrazione e dell'asilo politico*, disponibile online in lingua italiana sul sito: http://www.governo.it/sites/governo.it/files/documenti/documenti/Notizie-allegati/governo/Parigi_20170828/dichiarazione_congiunta_20170828.pdf.

⁹¹ *Dichiarazione congiunta* firmata a Parigi il 28 agosto 2017, cit., p. 1.

internazionale devono essere ricondotti nel loro paese di origine, *in modo sicuro, ordinato e dignitoso*, preferibilmente su base volontaria *tenendo conto della legislazione nazionale e nel rispetto del diritto internazionale*»⁹².

A tal fine, l'UE ha portato avanti diverse negoziazioni con i Paesi terzi, ricorrendo, sempre più di frequente, a trattative *informali*. Nel 2017, l'UE ha reso noto di aver dato luogo a un "aperto" dialogo con Tunisia, Egitto ed Algeria. Alla Tunisia, in particolare, sarebbero stati destinati 23 milioni di euro per potenziamento delle infrastrutture e operazioni di *border management*, mentre sarebbe stata elaborata una bozza di accordo con Algeria ed Egitto in materia di migrazione⁹³. È inoltre noto, tramite *comunicati stampa*, che l'11 dicembre del 2016 il Ministro olandese degli Affari Esteri Bert Koenders, per conto dell'ex Alto Rappresentante UE per gli Affari esteri Federica Mogherini, abbia concluso (ancor prima della Dichiarazione di Parigi) un accordo non ufficiale con il Mali⁹⁴, dando luogo al primo caso di accordo *ad hoc* tra l'Unione Europea e un Paese dell'Africa sub-sahariana in materia di migrazione⁹⁵. Anche quest'accordo, che conta su una copertura finanziaria di 145 milioni di euro da parte dell'Unione, è stato reso noto con un comunicato stampa⁹⁶. Koenders si sarebbe poi recato, nel 2016, sia in Ghana che in Costa d'Avorio alla fine del 2016 per "concludere accordi per limitare il flusso di migranti dall'Africa Occidentale"⁹⁷. Trattative simili, compiute in assenza di qualsivoglia base

⁹² Ibidem, p. 3.

⁹³ Commissione europea, Fact Sheet, Questions & Answers: Migration on the Central Mediterranean route, Brussels, 25 gennaio 2017, su www.ec.europa.eu.

⁹⁴ La notizia è tratta dal sito del governo olandese, *Koenders concludes migrant return agreement with Mali for EU*, 11 dicembre 2016, disponibile online su: <https://www.government.nl/latest/news/2016/12/11/koenders-concludes-migrant-return-agreement-with-mali-for-eu>.

⁹⁵ GABRIELLI L., "La externalización europea del control migratorio: ¿La acción española como modelo?", in *Anuario CIDOB de la Inmigración*, cit., p. 139.

⁹⁶ *Mali: Ue sigla primo accordo per rimpatrio clandestini*, 12 dicembre 2016, disponibile su: https://www.agi.it/rubriche/africa/mali_ue_sigla_primo_accordo_per_rimpatrio_clandestini-1307752/news/2016-12-12/.

⁹⁷ *Koenders to travel to Mali, Ghana and Côte d'Ivoire to discuss migration*, 12 dicembre 2016, disponibile sul sito del governo olandese, all'indirizzo: <https://www.government.nl/latest/news/2016/04/13/koenders-to-travel-to-mali-ghana-and-cote-d-ivoire-to-discuss-migration>.

giuridica e mai rese note nella propria interezza, sono poi in corso con Etiopia, Niger, Nigeria e Senegal⁹⁸.

2.4. Il Patto europeo sulla migrazione e l'asilo del 2020

In continuità con l'Agenda europea sulla migrazione si pone anche il recente Patto europeo sulla migrazione e l'asilo⁹⁹, adottato il 23 settembre 2020 dalla Commissione europea, nella composizione guidata da Ursula Von der Leyen, subentrata a Juncker nel dicembre del 2019. Anche il Patto, come l'Agenda del 2015, è un documento programmatico, la cui attuazione è subordinata alla futura produzione di atti giuridici vincolanti. A scandire le fasi per l'emanazione di tutti gli adempimenti necessari è la Tabella di marcia per l'attuazione del nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, allegata allo stesso Patto, che scandisce tuttavia una tempistica serrata per ogni aspetto ivi considerato¹⁰⁰. Esso delinea, in particolare, cinque proposte di regolamento¹⁰¹, tre

⁹⁸ Comunicato stampa della Commissione europea, *Partnership Framework on Migration: Commission reports on results and lessons learnt one year on*, 13 giugno 2017, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1595.

⁹⁹ Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM(2020)609 final, Bruxelles, 23 settembre 2020, disponibile su: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:85ff8b4f-ff13-11ea-b44f-01aa75ed71a1.0018.02/DOC_1&format=PDF.

¹⁰⁰ FAVILLI C., "Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico", su *Questione giustizia*, 2 ottobre 2020, disponibile su www.questionegiustizia.it.

¹⁰¹ Le cinque proposte di regolamento riguardano: 1) una modifica del regolamento Dublino, v. *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) su Fondo Asilo e Migrazione*, COM/2020/610 final, 23 settembre 2020; 2) un regolamento che prevede una procedura comune di protezione internazionale nell'UE, v. *Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione Europea e abroga la direttiva 2013/32/UE*, COM/2020/611 final, 23 settembre 2020; 3) la creazione di una procedura di screening alla frontiera, v. *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini dei paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817*, COM/2020/612 final, 23 settembre 2020; 4) un meccanismo per far fronte a situazioni di crisi o di forza maggiore, v. *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo*, COM/2020/613 final, 23 settembre 2020; 5) un nuovo regolamento EURODAC riguardante le impronte digitali, v. *Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'"Eurodac" per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione e del regolamento (UE) sul reinsediamento, per l'identificazione di cittadini di paesi terzi o apolidi il cui*

raccomandazioni¹⁰² e una linea guida per l'attuazione delle norme dell'UE relative alla definizione e alla prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali¹⁰³. Al momento in cui si scrive, pertanto, è imminente l'adozione di provvedimenti che andranno ad incidere su aspetti fondamentali relativi alla gestione della migrazione da parte degli Stati membri dell'UE, fra i quali le procedure di asilo e protezione internazionale nel territorio dell'UE¹⁰⁴, le misure operative alle frontiere esterne e le garanzie da riconoscersi alle categorie più vulnerabili (su cui, più diffusamente, *infra*).

In questo quadro di riforme, la cooperazione con i Paesi terzi di origine e di transito, l'esecuzione dei rimpatri e il rafforzamento della gestione delle frontiere esterne hanno mantenuto un ruolo di centralità¹⁰⁵. Nella conferenza stampa che annunciava l'imminente approvazione del Patto del 2020, il vicepresidente della Commissione Margaritis Schinas ha infatti significativamente posto l'accento sull'importanza di «*a very strong external dimension with agreements with countries of origin and transit to keep people, for a better life, in their countries*»¹⁰⁶. Alla "cooperazione con i paesi terzi volta a

soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818, COM/2020/614 final.

¹⁰² Si vedano, Commissione europea, *Raccomandazione (UE) 2020/1364 della Commissione del 23 settembre 2020 relativa ai percorsi legali di protezione dell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari*, C (2020)6467 final, 23 settembre 2020; Id., *Raccomandazione (UE) 2020/1365 della Commissione del 23 settembre 2020 sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati ai fini di attività di ricerca e soccorso*, C (2020)6468 final, 23 settembre 2020; Id., *Raccomandazione (UE) 2020/1366 della Commissione del 23 settembre 2020 su un meccanismo dell'UE di preparazione e di gestione delle crisi connesse alla migrazione*, C(2020)6469 final, 23 settembre 2020.

¹⁰³ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione Orientamenti della Commissione sull'attuazione delle norme dell'UE concernenti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*, C(2020)6470 final, 23 settembre 2020.

¹⁰⁴ Tra le nuove proposte, risulta particolarmente rilevante l'introduzione di un meccanismo c.d. di accertamento preliminare all'ingresso ("pre-ingresso") in base al quale tutti i migranti giunti in maniera irregolare nel territorio dell'UE vengono identificati nelle zone di frontiera, dove vengono trattenuti per un massimo di dieci giorni, ed essere "smistati" tra richiedenti asilo, beneficiari di protezione internazionali o migranti irregolari senza diritto a chiedere di soggiornare nel territorio dell'UE (Commissione europea, *Nuovo patto per la migrazione e l'asilo*, cit., p. 4). Su tale procedura si avrà modo di argomentare meglio più avanti.

¹⁰⁵ FAVILLI C., "Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico", cit., p. 1.

¹⁰⁶ Comunicato stampa della commissione Europea, *Speech by Vice-President Schinas on the New Pact on Migration and Asylum*, 23 settembre 2020, su www.ec.europa.eu.

facilitare il rimpatrio e la riammissione” la Commissione Von der Layen ha appunto dedicato l’art. 7 della Proposta di regolamento sulla gestione della migrazione e l’asilo¹⁰⁷, limitandosi tuttavia a ribadire l’impegno della Commissione a facilitare l’adozione di misure volte a facilitare il rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare¹⁰⁸. I poteri istituzionali dell’UE vengono tuttavia rafforzati con la previsione espressa di cui all’art. 7 (1) della Proposta, che prevede che, in caso di mancata collaborazione da parte di uno Stato terzo, la Commissione e il Consiglio potranno considerare l’assunzione di “azioni opportune” per facilitare le negoziazioni¹⁰⁹. Inoltre, la proposta della Commissione mantiene una decisiva propensione per l’utilizzo, ai fini cooperativi, degli strumenti *informali* di riammissione dei migranti¹¹⁰.

Sulla base di tali dati, anche i primi commentatori del Nuovo Patto concordano nel ritenere che la riforma del 2020 stenti ad innovare concretamente l’approccio dell’UE alla tematica della migrazione, che resta decisamente più sbilanciato su esigenze di natura securitaria che sulla protezione dei diritti umani¹¹¹. La sostanziale conferma dell’adesione ad un simile modello di esternalizzazione, dunque, rende tanto più necessario esaminarne gli aspetti più controversi.

¹⁰⁷ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell’asilo e della migrazione che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) su Fondo Asilo e Migrazione, cit., parte II, p. 51, Art. 7.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Ibidem, Art. 7 (1). Tale disposizione è stata criticata, in particolare, in quanto promuoverebbe una sorta di “condizionalità negativa”, in base alla quale la cooperazione intestatale si baserebbe più su elementi di pressione che su caratteri di premialità. V. LIGUORI A., “Il nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo e la cooperazione dell’Unione europea con i Paesi terzi: niente di nuovo sotto il sole?” in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2021, p. 80; GUILD E., *Negotiation with Third Countries under the New Pact: Carrots and Sticks?* su *eumigrationblog*, 27 novembre 2020, disponibile su www.eumigrationblog.eu.

¹¹⁰ Su questo aspetto, GARCIA ANDRADE P., *EU cooperation on migration with partner countries within the New Pact*, 8 dicembre 2020, su www.eumigrationlawblog.eu.

¹¹¹ In questo senso, sia LIGUORI A., “Il nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo e la cooperazione dell’Unione europea con i Paesi terzi: niente di nuovo sotto il sole?”, cit., che FAVILLI C., *Il patto europeo sulla migrazione e l’asilo: “c’è qualcosa di nuovo, anzi d’antico”*, cit.

3. Brevi osservazioni alla luce del quadro complessivo: la centralità assunta dalla cooperazione con gli Stati terzi nella *governance* della migrazione

A seguito della ricostruzione fin qui svolta, è possibile sintetizzare, quantomeno in via preliminare, quali siano i caratteri e le tendenze recentemente assunti dalla *governance* dei flussi migratori nel Mediterraneo. Innanzitutto, emerge con tutta evidenza il ruolo di assoluta centralità giocato dalla cooperazione con gli Stati di origine e transito, che, da prassi di natura interstatale, è progressivamente divenuta parte integrante della politica migratoria euro-unitaria. La collaborazione con i Paesi extra-europei, mediante la quale si rende possibile sia il pattugliamento congiunto delle coste e la riammissione dei migranti, è stata infatti ritenuta essenziale per contenere i flussi migratori in arrivo alle frontiere esterne dell'UE.

L'esternalizzazione, di per sé pienamente lecita, presenta tuttavia almeno due profili di problematicità. Il primo, più evidente, è la distorsione tra le finalità della cooperazione con gli Stati terzi. Analizzando i provvedimenti normativi e le rispettive modalità d'esecuzione, sembra, infatti, che la strategia di contrasto all'immigrazione illegale e del traffico di esseri umani, promossa a livello euro-unitario, si concretizzi *sic et simpliciter* in forme di repressione dell'immigrazione *tout court*¹¹². Quest'aspetto, che ha specifiche implicazioni per il quadro normativo di prevenzione della tratta e di protezione delle vittime, verrà attenzionato nel capitolo 2 della presente trattazione.

Il secondo aspetto è che la cooperazione nella gestione dei flussi si sia sempre più di frequente sganciata da forme istituzionali, estrinsecandosi in procedimenti informali di collaborazione o in accordi di natura operativa, che vedono accresciuta l'importanza di attori non statali (prima fra tutte, l'Agenzia europea Frontex). Inoltre, la notizia di trattative con gli Stati extra-europei viene

¹¹² GARCIA ANDRADE P., "Extraterritorial Strategies to Tackle Irregular Immigration by Sea: A Spanish Perspective", in RYAN B. - MITSILEGAS V., *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, cit., p. 321. La citazione è estrapolata da un'analisi della strategia di esternalizzazione nell'apposito contesto spagnolo, ma è a nostro giudizio estremamente calzante anche per la politica euro-unitaria.

sempre più di frequente comunicata per il tramite di comunicati stampa, che non consentono agli operatori giuridici di pronunciarsi sulla loro effettiva aderenza alle norme in materia di diritti umani. Simili meccanismi elusivi della pubblicità comportano una progressiva erosione del controllo della società civile, e, pertanto, risultano meritevoli di attenzione.

Entrambi gli aspetti emergono, anche con maggiore probabilità, nella cooperazione bilaterale, che è oggetto di trattazione maggiormente specifica nelle pagine a seguire (sezione II). Mediante un'analisi dettagliata più degli *strumenti* che sono alla base della cooperazione (e dunque, perlopiù, delle intese bilaterali) si potranno infatti mettere in evidenza gli aspetti maggiormente allarmanti del paradigma dell'esternalizzazione.

SEZIONE II GLI "ACCORDI" DI ESTERNALIZZAZIONE

1. Premessa. Esternalizzazione, riammissione in senso stretto e scelte di metodo.

Si è fin qui esposto come la conclusione di "accordi" di riammissione e rimpatrio nei Paesi di origine e transito dei migranti consista in uno dei "pilastri" sui quali poggia la strategia di contrasto all'immigrazione irregolare nell'area euro-mediterranea. Nell'ambito della presente trattazione, pertanto, analizzare le principali caratteristiche e gli effetti di tali strumenti di cooperazione assume un rilievo decisivo, al fine di comprendere se questi possono concretamente essere qualificati come basi giuridiche di operazioni contrarie al diritto internazionale, e, in quanto tali, illecite.

Come già accennato, l'archetipo della cooperazione bilaterale in quest'ambito può essere rinvenuto negli accordi tra Spagna e Marocco e negli accordi tra Italia e Libia degli anni '90. Rispetto a tale archetipo, tuttavia, la prassi successiva si è differenziata notevolmente. Una prima differenza risiede nella forma, che risulta, attualmente, assai variabile¹¹³. Le condizioni di rimpatrio e riammissione sono spesso contenute, infatti, in strumenti integrati da ulteriori accordi - anche tecnici o puramente amministrativi -

¹¹³ V. *supra*, sez. II, par. 2.2.

oppure ad intese *non scritte*. In altri casi, invece, la cooperazione viene formalizzata in intese di carattere operativo, che assumono forme variabili e non standardizzate (Memorandum d'intesa, accordi di polizia, ecc.). Altre differenze riguardano, invece, il contesto di cooperazione: alcuni accordi di riammissione e rimpatrio maturano, infatti, in un contesto più ampio di collaborazione interstatale¹¹⁴, mentre altri prevedono la riammissione *sic et simpliciter* (come, appunto, nel caso degli accordi Spagna- Marocco dei primi anni '2000)¹¹⁵.

La prassi della cooperazione con i Paesi terzi in ambito migratorio sembra dunque essersi estesa a tal punto da aver condotto, nel tempo, ad una "mutazione genetica" degli strumenti di cooperazione. Tale processo, frutto della contaminazione con altri modelli convenzionali, è reso efficacemente dal termine "diversificazione"¹¹⁶. Ne discende che il *minimo comun denominatore* di tali strumenti possa essere individuato nella sola presenza di "contro-prestazioni sbilanciate"¹¹⁷, e cioè nello scambio di incentivi economici con l'agevolazione delle procedure di rimpatrio e riammissione negli Stati di partenza dei migranti.

La diversificazione degli accordi impone, tuttavia, specifiche scelte di metodo. Dalla marcata disomogeneità di tali strumenti, infatti, discende la necessità di dover condurre una trattazione specifica caso per caso¹¹⁸. Inoltre, è bene precisare che a tali accordi con l'espressione "accordi di riammissione", che potrebbe risultare certo inclusiva ma fuorviante. Poiché, infatti, non si intende analizzare solo gli accordi di riammissione in

¹¹⁴ Sul punto, vedi CASSARINO J.P., *Unbalanced reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, cit.

¹¹⁵ V. *supra*, sez. I, par. 2.1.

¹¹⁶ GIUFFRÈ MG., *The Readmission of Asylum seekers under International Law*, cit., pp. 8 - 13. Come spiega l'Autrice, di cui si condividono le conclusioni, utilizzare il termine "atipizzazione" degli strumenti di cooperazione risulterebbe infatti riduttivo, visto che tale terminologia investe maggiormente una valutazione del processo legislativo e dunque la teoria politica. Visto lo scopo precipuo di concentrarsi sulle modalità di esecuzione di questi strumenti, e, conseguentemente, sulla possibilità di farli valere sul piano della responsabilità internazionale, il termine "diversificazione" sembra qui maggiormente appropriato.

¹¹⁷ Il termine viene mutuato da CASSARINO J.P., *Unbalanced reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, cit.

¹¹⁸ Tale è anche il metodo applicato da altri studi sul punto. GIUFFRÈ MG., *Readmission of Asylum Seekers under International law*, cit., concorda per un'analisi metodologica di alcuni accordi di riammissione *case-by-case* sulla base delle medesime considerazioni di metodo.

senso stretto (che sono oggetto di trattazioni specifiche)¹¹⁹, la più generica perifrasi “*accordi di esternalizzazione*” sembra dunque maggiormente appropriata.

L’analisi *case-by-case* degli accordi di esternalizzazione seguirà uno specifico ordine di trattazione. In primo luogo, sarà necessario chiarire in base a quali condizioni anche gli accordi conclusi in modalità non-standard e non solenni possano essere considerati validi e vincolanti per il diritto internazionale; questa, infatti, rappresenta una questione assai dibattuta (*infra*, par. 2). Successivamente, verranno invece analizzati nel dettaglio gli strumenti di cooperazione tra UE e gli Stati terzi, tracciando una linea di demarcazione tra accordi di riammissione conclusi in modalità ufficiali e standard (c.d. EURAs) e accordi atipici, implicanti, *inter alia*, la riammissione (par. 3). Nel paragrafo 4 troveranno invece ampia trattazione gli strumenti di cooperazione *bilaterale*, che può tuttora considerarsi il modello prevalente di cooperazione con i Paesi terzi¹²⁰. La struttura del paragrafo 4 si snoda attraverso una tripartizione che tiene conto delle tre rotte della migrazione nel Mediterraneo, e più precisamente la rotta del Mediterraneo Occidentale (par. 4.1), Centrale (par. 4.2) e Orientale (4.3.)¹²¹. In particolare, si prenderanno in considerazione gli accordi sottoscritti dagli Stati collocati lungo tali rotte, ovvero Italia, Grecia, Spagna e Malta. Questi Paesi sono i maggiormente proattivi nella cooperazione con i Paesi terzi, essendo, per ragioni evidenti, gli Stati maggiormente interessati dal massiccio numero di arrivi sulle proprie coste. Infine, una volta completata l’analisi dettagliata del testo di tutti i testi considerati, nel paragrafo 5 sarà possibile trarre alcune considerazioni conclusive in merito all’intero capitolo.

¹¹⁹ Vedi ROMAN E., *Cooperation on Readmission in the Mediterranean Area and its Human Rights Implications*, tesi di dottorato difesa nel 2017, reperibile in versione open access sul sito dell’Università degli studi di Palermo, Handle: <http://hdl.handle.net/10447/220884>.

¹²⁰ CASSARINO J.P., *La politique de réadmission dans l’Union Européenne*, 2010, su www.europarl.europa.eu, p. 26.

¹²¹ Sui criteri per la scelta di queste rotte, v. *supra*, Introduzione.

2. Questioni preliminari: regole rilevanti ai fini dell'inquadramento giuridico degli accordi internazionali non-standard

Nella ricostruzione di cui *supra* (sezione I), si è spesso fatto riferimento ai comunicati stampa mediante i quali sono state rese note le più recenti *partnerships* in ambito migratorio tra UE e Stati terzi. Tuttavia, il ricorso sempre più frequente a modalità meno solenni e più rapide di negoziazione – quali dichiarazioni congiunte, memorandum di intesa, accordi di polizia e partenariati per la mobilità¹²² riguarda *anche* – e più spesso – la cooperazione interstatale. Tale *trend* è stato attribuito ad esigenze di speditezza dettate dalla “crisi migratoria”, che, come già si diceva, ha indotto un approccio emergenziale e problematico soprattutto sotto il profilo della legittimità democratica di tali procedure. Per quanto qui rileva, occorre tuttavia concentrarsi sulle implicazioni di tale prassi per il diritto internazionale. Occorre infatti verificare se anche alcuni strumenti informali possano essere produttivi di diritti e obblighi per le Parti che li sottoscrivono. Soltanto gli accordi internazionali in senso stretto, infatti, sono come tali idonei alla creazione di norme primarie e risultano disciplinati dal diritto internazionale dei trattati.

Prima di approfondire i profili contenutistici più interessanti degli accordi di esternalizzazione, occorre dunque esporre sinteticamente quali saranno i criteri di fondo per stabilirne la natura di trattato internazionale in senso stretto, o, viceversa, di intesa non giuridica. A tal proposito, occorre in particolare soffermarsi sulle norme di diritto internazionale che regolano a) la forma del trattato internazionale, quale elemento non necessario ai fini della vincolatività dell'accordo (par. 2.1); b) la validità di accordi stipulati con modalità non solenni e al contempo lesive del diritto interno dei singoli Stati (par. 2.2.).

¹²² Un'eccezione, in tal senso, è rappresentata dall'Accordo Italia-Tunisia del 1998, che era già stato redatto in forma semplificata, nella forma di *Scambio di note diplomatiche*. L'accordo, come detto, è tuttavia reperibile sul sito ufficiale del Ministero degli Esteri, ed è stato comunicato alla GU 15 gennaio 2000.

2.1. Forma

Nella prassi internazionale, non sono rare le intese informali a cui gli Stati non attribuiscono alcun valore giuridico. Normalmente, infatti, dalle intese non vincolanti (spesso formalizzate in Memorandum di intesa o scambi di note diplomatiche) non può dedursi la *sicura volontà di obbligarsi* da parte dello Stato, caratterizzante gli accordi internazionali in senso tecnico, con la conseguenza che esse non possono considerarsi produttive di effetti giuridici¹²³.

Al contempo, nella pratica, distinguere un accordo informale da un accordo internazionale in senso stretto può risultare complesso. A tal proposito, il diritto dei trattati prevede dunque alcune regole fondamentali in grado di orientare l'interprete nella determinazione della natura giuridica di uno strumento di natura pattizia. L'art. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 (d'ora in avanti, CVDT), in particolare, nel delimitare il proprio ambito di applicazione, definisce un "trattato internazionale" come:

"un accordo internazionale concluso *per iscritto* tra Stati e *regolato dal diritto internazionale*, che sia costituito da un solo strumento o da due o più strumenti connessi, qualunque ne sia la particolare denominazione."

La Convenzione di Vienna, pertanto, non considera la forma solenne un requisito *essenziale* di un trattato internazionale. In questo senso, si pone anche l'art. 12 CVDT, il quale contempla espressamente l'ipotesi che un accordo internazionale possa acquisire valore vincolante anche per mezzo della sola *sottoscrizione*¹²⁴. Sulla base di queste premesse, la denominazione di un'intesa

¹²³ È tale il discrimine tra accordi internazionali e intese di carattere non vincolante secondo la definizione che ne dà CONFORTI B. - IOVANE M., *Diritto internazionale*, cit., p. 82.

¹²⁴ Articolo 12, Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969: Espressione, attraverso la firma, del consenso ad essere vincolati da un trattato: "1. Il consenso di uno Stato ad essere obbligato da un trattato si esprime attraverso la firma del rappresentante di tale Stato: a) quando il trattato prevede che la firma avrà questo effetto; b) quando risulta altrimenti che gli Stati partecipanti al negoziato avevano concordato che la firma avrebbe avuto questo effetto; c) oppure quando l'intenzione dello Stato di attribuire questo effetto alla firma risulta dai pieni poteri del suo rappresentante o è stata espressa nel corso del negoziato. 2. Ai fini del paragrafo 1: la parafrasi di un testo equivale alla firma del trattato quando risulti che gli Stati che hanno partecipato al negoziato erano d'accordo in tal senso; la firma *ad referendum* di un trattato apposta dal rappresentante di uno Stato, se è confermata da quest'ultimo, equivale alla firma definitiva del trattato".

tra due o più Parti come - ad esempio - "Memorandum d'intesa" non può essere considerata indicativa del suo *status* giuridico¹²⁵. Anche la giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia (d'ora in avanti, CIG) conferma un'interpretazione non restrittiva della definizione di cui all'art. 2, considerato che la disposizione non necessariamente riflette lo sviluppo, sul piano sostanziale, delle molteplici forme di cooperazione fra Stati¹²⁶. La CIG ha infatti a più riprese sottolineato che ai fini della qualificazione di un accordo internazionale non sia decisiva la *forma* dell'atto¹²⁷, quanto, piuttosto, il suo contenuto e le circostanze della sua conclusione¹²⁸. È infatti da questi elementi, da interpretarsi in maniera oggettiva¹²⁹, che deve desumersi la *volontà* da parte dello Stato, di stabilire diritti e obblighi reciproci. In applicazione delle regole di cui agli articoli da 31 a 33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, un dato importante - seppur non decisivo - in questo senso, è la struttura dell'accordo stesso, nel caso in cui elenchi precisamente e dettagliatamente gli obblighi giuridici della Parti¹³⁰.

L'impostazione fin qui descritta è condivisa anche dalla maggioranza della dottrina che, sulla base di detti principi, estende la qualificazione di accordo internazionale anche agli accordi di polizia, ai partenariati per la mobilità e ai memorandum di intesa, purché da questi si evinca una sicura volontà, da parte

¹²⁵ AUST A., *Modern treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, p. 20.

¹²⁶ FITZMAURICE M., "The identification and character of Treaties and Treaty obligations under International Law", in *British Yearbook of International Law*, Vol. 73, gennaio 2003, p. 164.

¹²⁷ Ciò, sulla base dell'art. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, che definisce un trattato internazionale come "*international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more instruments and whatever its particular designation*".

¹²⁸ A tal proposito, si guardino le sentenze della Corte internazionale di Giustizia, *Piattaforma continentale nel Mar Egeo (Grecia c. Turchia)*, 19 dicembre 1978, par. 24; *Delimitazione marittima e questioni territoriali tra Qatar e Bahrain (competenza e ricevibilità)/Qatar c. Bahrain*, 1 luglio 1994, par. 23; *Frontiera terrestre e marittima tra il Camerun e la Nigeria*, 10 ottobre 2002.

¹²⁹ Tale impostazione può ricavarsi dall'art. 31 co. 1 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, il quale stabilisce che "un trattato deve essere interpretato in buona fede secondo il significato ordinario da attribuirsi ai termini del trattato alla luce del contesto e alla luce dell'oggetto e dello scopo del trattato stesso". Secondo Conforti, *Diritto internazionale*, cit., p. 115 questa disposizione prescrive un'interpretazione secondo il metodo obbiettivistico, e cioè ricercando il senso del trattato nel testo, la connessione logica tra le sue parti, l'oggetto e la funzione del patto.

¹³⁰ CIG, *Delimitazione marittima e questioni territoriali tra Qatar e Bahrain (competenza e ricevibilità)*, Qatar/Bahrain, cit., par. 23.

degli Stati sottoscrittori, di dare esecuzione a quanto convenuto¹³¹. Inoltre, come evidenziato dalla Commissione di Diritto Internazionale (CDI), anche la prassi successiva ai trattati internazionali può assumere un ruolo decisivo a fini interpretativi¹³². Fra gli elementi rilevanti, anche il consenso – seppur successivo – dell’organo competente a stipulare fa acquisire al trattato informale il valore di vero e proprio accordo internazionale in senso giuridico¹³³. Ne discende che una ratifica tardiva impedisce che possa sorgere una questione di obbligatorietà dell’accordo informale.

2.2. Violazione delle norme in materia di competenza a stipulare

Assodato che la *forma* dei trattati non è determinante per la loro qualificazione, non bisogna trascurare le ulteriori implicazioni che la conclusione degli accordi di *management* della migrazione potrebbero generare sul piano delle norme relative alla competenza a stipulare. Alcuni aspetti che intersecano significativi profili di diritto *interno* possono infatti minare la stessa validità dei trattati sul piano internazionale. La questione si è spesso posta gli accordi internazionali atipici, i quali sovente non seguono la procedura di conclusione dei trattati costituzionalmente prevista dal diritto interno dei singoli Stati. Il presente paragrafo – per ragioni di opportunità, metodo e pertinenza con la presente trattazione – non intende tuttavia esaminare le eventuali questioni di natura costituzionale in cui potrebbero essere esaminati gli Stati coinvolti, limitandosi ai soli aspetti che implicano una diretta conseguenza sul piano del diritto internazionale.

Innanzitutto, occorre qui chiarificare l’effettiva portata della disciplina, in materia, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 (d’ora in

¹³¹ MG GIUFFRÈ, *The Readmission of Asylum Seekers under International Law*, cit., pp. 197 – 199, con rinvio alla bibliografia indicata dall’Autrice nella sua ricostruzione. Si veda anche DE VITTOR F., “Responsabilità di Stati e Unione europea da ‘accordi’ per il controllo extraterritoriale della migrazione”, cit., in particolare p. 19.

¹³² CDI, *Subsequent agreements and subsequent practice in relation to interpretation of treaties*, 66esima sessione, su https://legal.un.org/ilc//summaries/1_11.shtml. Per un approfondimento generale sul tema, si veda anche CREMA L., *La prassi successiva e l’interpretazione del diritto internazionale scritto*, Milano, Giuffrè, 2017.

¹³³ CONFORTI B. – IOVANE M., *Diritto internazionale*, cit., pp. 90 - 91.

avanti, CVDT). In particolare, l'art. 46 CVDT prescrive che la violazione delle norme di diritto interno sulla competenza a stipulare può costituire causa di invalidità di un trattato internazionale. Nondimeno, la stessa norma precisa che questa "non può essere invocata dallo Stato in questione come viziante il suo consenso, a meno che questa violazione non sia stata manifesta e non riguardi una norma del suo diritto interno di importanza fondamentale", laddove per violazione "manifesta" si intende quella violazione che sia "obiettivamente evidente per qualsiasi Stato che si comporti in materia secondo la pratica abituale e in buona fede"¹³⁴. Questa soluzione, valevole anche per le organizzazioni internazionali¹³⁵, restringe notevolmente le ipotesi di invalidità del trattato, che, in linea con quanto previsto dal diritto consuetudinario, si verifica solo nel caso in cui l'accordo sia avvenuto in mancanza dell'approvazione di un organo statale a cui è riconosciuto espressamente potere decisionale durante le fasi di negoziazione¹³⁶. Per converso, in tutte le altre ipotesi in cui non vi sia una violazione di tale gravità delle norme interne, l'accordo resta valido sul piano internazionale, in ossequio ai principi di certezza del diritto e *pacta sunt servanda*.

Bisogna inoltre evidenziare che, in ogni caso, l'art. 46 CVDT configura un'ipotesi di nullità c.d. *relativa*, che dev'essere necessariamente letta in combinato disposto con il precedente art. 45 CVDT. Quest'ultimo stabilisce che uno Stato perde il diritto di invocare una causa di invalidità di un trattato se ha esplicitamente accettato di eseguirlo, oppure, se a causa del suo *comportamento* fa presumere la sua acquiescenza in merito alla validità del trattato o al suo mantenimento in vigore o alla continuazione della sua applicazione¹³⁷. La valutazione del consenso implicito delle Parti (anche nel caso in cui l'accordo sia stato sottoscritto da un'organizzazione internazionale) potrà essere compiuta

¹³⁴ Art. 46 Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969: Disposizioni del diritto interno riguardanti la competenza a concludere trattati.

¹³⁵ DORR O. - SCHMALENBACH K. - *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, 2018, art. 46, par. 55. Valevole, ovviamente, con le dovute specifiche, laddove le regole per la competenza a stipulare saranno dettate dalle regole dell'organizzazione internazionale.

¹³⁶ CONFORTI B. - IOVANE M., *Diritto internazionale*, cit., p. 89.

¹³⁷ Art. 45 Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, par. 1 p. 2.

anche del giudice interno¹³⁸, trattandosi di un'operazione interpretativa che considera tutti gli elementi rilevanti del caso specifico. Tali regole costituiranno, dunque, un'ottima guida per determinare la natura degli accordi di esternalizzazione attualmente vigenti o oggetto di esecuzione in tempi recenti.

3. Gli accordi di esternalizzazione nel quadro dell'Unione Europea

L'"europeizzazione" della politica migratoria nell'area del Mediterraneo ha condotto a una massiccia conclusione di accordi da parte della stessa Unione Europea. Tuttavia, l'atteggiamento dei vertici dell'UE rispetto alla cooperazione con gli Stati terzi e la riammissione dei migranti risulta affatto lineare.

Gli strumenti di cooperazione promossi dall'UE riflettono, infatti, un *modus operandi* ambivalente e a tratti non trasparente. Sul piano strettamente tecnico, l'Unione Europea ha infatti dato impulso ad accordi fra loro assai diversi: da un lato, accordi standard e di natura prevalentemente amministrativa, conclusi mediante canali istituzionali ufficiali; dall'altro lato, come prima si accennava, iniziative informali e prive di pubblicità (alcune di esse sono già state menzionate, vedi sez. I par. 2.3). Nell'ambito degli studi sul tema, sovente, la sostanziale *compresenza* di strumenti standard e non-standard non viene adeguatamente sottolineata, con conseguente confusione e sovrapposizione tra accordi di riammissione *strictu sensu* (noti come *European Readmission Agreements*)¹³⁹ e altre tipologie di strumenti, che richiedono - invece - una trattazione separata e debite specificazioni¹⁴⁰. Per quanto riguarda gli strumenti

¹³⁸ MAURI D., "Litigating Treaties by Means of Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties" in TONOLO S. - PASCALE G. (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: The Role of the Treaty on Treaties in Contemporary International Law*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022, pp. 101 - 126.

¹³⁹ Tali accordi sono ufficialmente reperibili al link istituzionale: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy/return-readmission_en.

¹⁴⁰ Una riflessione analoga è formulata anche da MG GIUFFRÈ, *The Readmission of Asylum seekers under International Law*, cit., p. 8, sebbene non si riferisca - come in questo caso - agli accordi conclusi dell'UE. L'Autrice, che nella fattispecie analizza gli accordi bilaterali conclusi dai soli Stati, proprio al fine di evitare la sostanziale confusione generatasi nella dottrina ha

atipici, è opportuno premettere che la nostra analisi dovrà necessariamente limitarsi agli unici due testi ufficiali pubblicamente disponibili, non essendo invece possibile – in mancanza di un testo – procedere alla disamina di tutte le intese finora concluse da parte dell’UE in maniera informale, e delle quali si ha notizia solo mediante comunicati stampa non dettagliati.

3.1. Gli accordi di riammissione standard: gli EURAs

Muovendo, anzitutto, dalla conclusione di accordi secondo modalità “standard” e ufficiali, è noto che a seguito del Trattato di Lisbona, l’UE abbia concluso 18 EURAs sulla base giuridica dell’art. 79 par. 3 TFUE. Quest’ultimo, sostituendosi all’art. 63 TCE, ha infatti stabilito una competenza concorrente tra UE e Stati membri per la conclusione di “accordi con i Paesi terzi ai fini della riammissione”, secondo le procedure previste dall’art. 218 TFUE¹⁴¹, che regola appunto la conclusione di accordi internazionali tra l’Unione Europea e i Paesi terzi. Esso, in particolare, prevede il coinvolgimento di tutte le istituzioni nella fase della trattativa, e, nei casi specificati al comma 6 lett. a) anche la previa approvazione del Parlamento, che in tutti i casi è “*immediatamente e pienamente informato in tutte le fasi della procedura*” (par. 10).

Gli EURAs hanno struttura identica. Ciascuno di essi prevede l’obbligo, per ciascuna delle Parti contraenti, sia di fornire senza indugio, su richiesta dell’altra Parte, i documenti di viaggio necessari per la riammissione dei propri cittadini sia di riammettere, senza alcuna formalità, i cittadini di Paesi terzi che non soddisfano o *non soddisfano più le condizioni di ingresso* o di *residenza* nello Stato controparte (“*Stato richiedente*”). Sebbene ciò non possa ricavarsi dai testi, è tuttavia implicito – alla luce dell’attuale contesto politico – che lo Stato richiedente sia più spesso lo Stato europeo. Viene inoltre specificato, in ognuno, che i costi di trasporto fino al confine della parte richiesta siano a carico della

scelto di adottare, nella propria trattazione, non l’espressione “accordi di riammissione” ma “accordi legati alla riammissione”.

¹⁴¹ L’articolo 218 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE) stabilisce le procedure e le competenze delle istituzioni dell’UE riguardo alla negoziazione e all’adozione di accordi tra l’Unione e i paesi terzi o le organizzazioni internazionali.

parte richiedente la riammissione, e che ambo le Parti devono rispettare i principi previsti dalla Convenzione del 1951, il diritto internazionale in materia di estradizione e la Convenzione del 1950 per la protezione di diritti umani e libertà fondamentali¹⁴². Tali riferimenti ai diritti umani, dei rifugiati e dei richiedenti asilo, non sembrerebbero, tuttavia, costituire delle clausole di prevalenza di detti trattati, esprimendo piuttosto un'adesione di fondo a suddetti principi di rilevanza internazionale o, alternativamente, un obiettivo programmatico¹⁴³.

Osservando quali siano i partners degli EURAs, si constata che la stragrande maggioranza di essi siano Paesi extraeuropei situati al di fuori del continente africano (ad esempio, Sri Lanka, Russia, Macao). All'apparenza, dunque, tali accordi non sembrano costituire una risposta alla "crisi migratoria" degli ultimi anni, considerato che la maggioranza dei migranti in Europa giungono dalle rotte del Mediterraneo centrale, occidentale e orientale. L'unico Stato con il quale è stato concluso un EURA di tipo standard è Capo Verde¹⁴⁴. Come gli altri EURAs, anche quest'ultimo prevede il rimpatrio dei migranti "senza ulteriori obblighi" per le Parti "aldilà di quelli fissati dal presente accordo" (art. 2). Un'analogha disposizione in materia di rimpatri è contenuta nell'art. 3 dell'EURA con la Turchia, pubblicato il 7 maggio 2014¹⁴⁵.

Sulla Turchia, inoltre, sono necessarie alcune specificazioni. Trovandosi al crocevia tra Asia, Europa ed Africa, questa si colloca infatti in una posizione geografica strategica per l'accesso all'Europa, che l'ha posta al centro di vari tentativi di *partnership* in materia di migrazione. Dopo averla inclusa fra i Paesi con cui stipulare accordi di riammissione nel 2002, con la Turchia l'UE ha

¹⁴² CASSARINO J.P., *La politique de réadmission dans l'Union européenne, cit.*, in particolare pp. 15 - 28.

¹⁴³ In questo senso, COLEMAN N., *European Readmission policy: Third Country Interests and Refugee Rights*, Martinus Nijhoff, 2009, p. 306.

¹⁴⁴ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica del Capo Verde relativo alla riammissione delle persone il cui soggiorno è irregolare, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione il 24 ottobre 2013, reperibile su: www.eur-lex.europa.eu.

¹⁴⁵ Accordo di riammissione delle persone in posizione irregolare tra l'Unione europea e la Repubblica di Turchia, Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 7 maggio 2014, reperibile su www.eur-lex.europa.eu.

sottoscritto un EURA nel 2014. L'accordo del 2014 si inserisce, dunque, nel contesto di oltre un decennio di complesse negoziazioni¹⁴⁶, riguardanti non solo la questione migratoria, ma anche la liberalizzazione dei visti¹⁴⁷. Esso reca quale data di entrata in vigore l'1° ottobre 2014, che è appunto la data in cui sono state completate le procedure interne di ratifica, conformemente all'art. 24 dello stesso accordo¹⁴⁸. Tuttavia, proprio relativamente al rimpatrio di apolidi e cittadini dei Paesi terzi, la stessa disposizione al par. 3 stabilisce che gli obblighi fissati dall'accordo saranno "applicabili solo tre anni dopo la data di cui al paragrafo 2 del presente articolo. Durante tale periodo di tre anni, saranno applicabili solo agli apolidi e ai cittadini di paesi terzi con cui la Turchia ha concluso trattati o accordi bilaterali di riammissione"¹⁴⁹. Per questa parte dell'accordo, dunque, l'esecuzione è stata posticipata all'ottobre 2017.

L'insorgenza di un grave conflitto civile in Siria¹⁵⁰ ha tuttavia inciso notevolmente sulle condizioni prestabilite. La fuga di migliaia di rifugiati siriani in transito dalla Turchia verso la Grecia ha posto l'UE dinnanzi all'urgenza di adottare misure specifiche in tempi più rapidi. I capi di Stato e di governo degli Stati membri hanno pertanto concluso l'*EU-Turkey Statement*, uno strumento

¹⁴⁶ Per approfondimenti circa la cooperazione tra l'Unione Europea e Turchia, aldilà di quanto specificatamente rilevante in materia di migrazione, si rinvia a D'ANGELO A. (a cura di), *Obiettivo 2023: Il tortuoso cammino della Turchia verso l'Unione Europea*, Sapienza Università Editrice, 2018. Per una sintesi delle fasi di negoziazione in cui si colloca l'Accordo di riammissione del 2014, si veda ROMAN E., *Cooperation on Readmission in the Mediterranean Area and its Human Rights Implications*, cit., pp. 94 - 105.

¹⁴⁷ L'accordo di liberalizzazione dei visti per i cittadini turchi costituisce un asse centrale delle relazioni tra l'Unione e la Turchia, che auspica l'adesione all'organizzazione da ormai diversi anni. Nondimeno, il raggiungimento di un accordo per quel che concerne i visti è condizionato dal soddisfacimento di alcuni requisiti piuttosto ardui per la Turchia, quali adempimenti tecnici in materia di controllo delle frontiere e modifiche alla legislazione del terrorismo. Sul punto, si veda la *Terza relazione della Commissione Europea sui progressi compiuti dalla Turchia per soddisfare i requisiti della tabella di marcia per un regime di esenzione del visto*, 4 maggio 2016, liberamente consultabile sul sito www.eur-lex.europa.eu.

¹⁴⁸ *Accordo di riammissione delle persone in posizione irregolare tra l'Unione europea e la Repubblica di Turchia*, cit., Art. 24.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ Dal 2011, la Siria è attraversata da un profondo conflitto interno innescato dalle "primavere arabe". La guerra civile siriana, ancora drammaticamente in corso, ha provocato centinaia di migliaia di vittime e un esodo di proporzioni colossali della popolazione civile soprattutto verso la Turchia e la Grecia. Per approfondimenti, vedi: RONZITTI N. - SCISO E. (a cura di), *I conflitti in Siria e Libia: possibili equilibri e le sfide al diritto internazionale*, Giappichelli, 2018.

estremamente controverso, in quanto differisce dagli EURAs sia quanto modalità di conclusione, sia quanto al contenuto.

3.2. Gli accordi non - standard

a) L'EU-Turkey Statement

Alla necessità di gestire la “crisi siriana dei rifugiati” e “smantellare il modello di attività dei trafficanti” i Capi di Stato e di governo degli Stati membri dell’UE hanno replicato con l’*Eu-Turkey Statement*, reso pubblico il 18 marzo 2016 (da qui innanzi, anche Dichiarazione UE - Turchia)¹⁵¹. Di difficile qualificazione e ambiguo dal punto di vista contenutistico, l’accordo - pubblicato nella forma di comunicato stampa e privo di firme che lo sigillino - ha diviso l’opinione di dottrina e giurisprudenza sia quanto alla sua natura giuridica sia quanto all’identificazione delle Parti, dal momento che l’intestazione del documento fa riferimento ai Capi di Stato e di governo degli Stati membri (e, pertanto, non all’Unione Europea).

La Dichiarazione è divisa in cinque sezioni; fra queste, la prima riguarda la riammissione dei migranti in posizione irregolare sia da parte dell’UE che da parte della Turchia, e sancisce l’obbligo di riammettere sul proprio territorio «*tutti i migranti irregolari arrivati alle isole greche attraverso la Turchia a partire dal 20 marzo 2016*»¹⁵², inclusi richiedenti asilo e minori non accompagnati¹⁵³. In aggiunta, viene stabilito un sistema dell’“uno per uno” per i migranti siriani, in base al quale per ogni cittadino siriano rimpatriato in Turchia viene prevista l’ammissione di un cittadino siriano nel territorio dell’UE, dando precedenza a quei migranti che non siano entrati o non abbiano tentato un ingresso irregolare nell’UE. Viene altresì stabilita una soglia numerica al numero dei migranti a cui applicare tale reinsediamento sulla base di misure di ricollocamento

¹⁵¹ Dichiarazione dei capi di Stato o di governo dell’UE, 7 marzo 2016, disponibile su www.consilium.eu.

¹⁵² Traduzione di chi scrive della frase al par. 1 p. 1 della Dichiarazione: “*All new irregular migrants crossing from Turkey into Greek islands as from 20 March 2016 will be returned to Turkey*”.

¹⁵³ FAVILLI C., *La cooperazione UE - Turchia per contenere il flusso dei migranti e dei richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, cit., p. 411.

precedentemente adottate a sostegno di Italia e Grecia¹⁵⁴. Questo modello, oltre a creare un'evidente *discriminazione* tra migranti siriani e migranti provenienti da Paesi terzi, è stato criticato per aver impedito di presentare domanda di asilo a tutti coloro che avessero raggiunto le coste greche in modo irregolare, a prescindere dalla propria situazione individuale¹⁵⁵.

Dall'accordo risulta inoltre che la Turchia abbia accettato di applicare un programma di reinsediamento ai migranti riammessi sul proprio territorio solo in via subordinata all'accelerazione nel processo di liberalizzazione dei visti e alla ripresa dei negoziati sul processo di adesione dall'UE e l'assistenza finanziaria da parte dell'UE. Nel testo, si fa infatti riferimento a 3 miliardi di euro, e ad ulteriori 3 miliardi di finanziamento solo una volta che gli impegni siano stati rispettati. Tale struttura sembra pertanto riflettere il modello di "condizionalità" dei primi accordi di cooperazione, dal momento che la finalità di contenere la crisi siriana viene pagata a caro prezzo da parte degli Stati del continente europeo mediante provvedimenti che gravano sul bilancio dell'UE.

L'attuazione dell'accordo da parte di Turchia e Grecia, già peraltro precedentemente vincolate da altri accordi bilaterali (v. *infra*) è stata fin da subito consentita dall'adozione di leggi interne volte ad assicurare l'attuazione dell'accordo¹⁵⁶. Ciò basterebbe a dimostrare che l'Accordo UE-Turchia è un

¹⁵⁴ EU – Turkey Statement, cit., punto n. 2. Leggendo il testo della Dichiarazione, è evidente che si otterrà un numero massimo di 72.000 migranti che potranno beneficiare del reinsediamento nell'anno 2016. L'esecuzione degli impegni reciproci debba avvenire senza alterare "gli impegni esistenti", e cioè quelli fissati dal programma di ricollocazione del 2015. Con Decisione UE 2015/1601 del Consiglio del 22 settembre 2015 (disponibile su www.eur-lex.europa.eu) gli Stati membri, al fine di supportare gli Stati alla frontiera esterna dell'UE, avevano concordato di ricollocare fino a 160.000 rifugiati da Italia o Grecia in un altro degli Stati membri entro la fine di settembre 2017. Poiché dei 160.000 posti disponibili teoricamente nelle decisioni di ricollocazione ne risultavano già 106.000 a favore del ricollocamento da Italia e Grecia, nella Dichiarazione vengono destinate 54.000 unità all'ammissione umanitaria in Turchia. I numeri di migranti destinati all'effettiva accoglienza in Europa sono dunque limitati, e le stesse considerazioni valgono anche per il programma di reinsediamento, che, a fronte di 22.000 posti, di fatto ne ha utilizzati solo 2000. Sul punto, vedi anche FAVILLI C., "La cooperazione UE – Turchia..", cit., pp. 412.

¹⁵⁵ In questo senso, MARCHEGIANI M. – MAROTTI L., "L'accordo tra l'Unione europea e la Turchia per la gestione dei flussi migratori: cronaca di una morte annunciata?", in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2016, pp. 59-82.

¹⁵⁶ Con legge n. 4375 del 3 aprile 2016, la Grecia ha modificato la procedura per l'esame delle domande d'asilo, introducendo il meccanismo di "Paese terzo sicuro" (v. Greece: asylum reform in the wake of the EU-Turkey deal, in Asylum Information Database, 4 aprile 2016,

trattato internazionale vincolante a tutti gli effetti. Tale prospettiva è tuttavia corroborata soprattutto i rimpatri dalla Grecia verso la Turchia, regolarmente svoltisi fin dal marzo 2016¹⁵⁷. Tra il 2016 e il 2019, la Dichiarazione ha effettivamente cagionato un netto calo dei migranti in arrivo in Europa, che, da circa un milione di persone arrivate fra il 2015 e l'inizio del 2016, è passato alle 159mila dal 2017 al 2019¹⁵⁸. Nel frattempo, *Human Rights Watch* ha ampiamente documentato come la Turchia, dopo aver rimpatriato un gran numero di cittadini non turchi nel proprio territorio, li abbia successivamente deportati verso i loro Paesi di origine, inclusi Afghanistan e Yemen, dove è conclamato il rischio di perdere la vita ed essere vittime di fenomeni di sfruttamento¹⁵⁹. È inoltre ormai sotto i riflettori della cronaca la disastrosa situazione dei migranti trattenuti nelle isole greche in attesa di essere rimpatriati, detenuti in *hotspot* che non garantiscono le condizioni minime di salubrità per la permanenza (sui quali, *infra*)¹⁶⁰.

È indubbio, pertanto, che la Dichiarazione, ancorché conclusa in modalità non standard, abbia inciso notevolmente sulle sorti dei migranti in viaggio

disponibile su www.asylumineurope.org). La Turchia ha invece adottato il regolamento n. 8722 del 6 aprile 2016 contenente norme specifiche sulla protezione temporanea riconosciuta ai cittadini siriani (cfr. Commissione europea, *First Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement*, cit., p. 4).

¹⁵⁷ Commissione europea, *First Report on the progress made in the implementation of the EUTurkey Statement*, 20 aprile 2016, COM(2016)231 final, p. 4. Il rapporto della Commissione europea a 3 anni dalla conclusione dell'accordo, il 18 marzo 2019, evidenzia un calo di arrivo di migranti alle coste greche, vedi: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20190318_eu-turkey-three-years-on_en.pdf). Il 2 marzo 2020 il Post, nell'articolo di Luca Masculin (qui, <https://www.ilpost.it/2020/03/02/migranti-turchia-grecia/>) riporta che: «Dalla fine del 2016 al 2019, comunque, l'accordo ha più o meno funzionato: negli ultimi tre anni il flusso via mare e via terra dalla Turchia alla Grecia era assai diminuito, passando da circa un milione di persone arrivate fra il 2015 e l'inizio del 2016 alle 159mila dal 2017 al 2019».

¹⁵⁸ UNHCR, Operational Portal Refugee situation, al link: <https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean/location/5179>.

¹⁵⁹ Human Rights Watch, *Border Guards kill and injure asylum seekers*, 10 maggio 2016, su <https://www.hrw.org/news/2016/05/10/turkey-border-guards-kill-and-injure-asylum-seekers>.

¹⁶⁰ Sul punto, si veda in particolare la giurisprudenza della Corte EDU, la quale ha avuto modo di pronunciarsi diverse volte sulla conformità degli hotspot greci all'art. 3 e 5 CEDU, nei casi *J.R. e al. c. Grecia*, ricorso n. 22696/16, 25 gennaio 2018 e *O.S.A. e al. c. Grecia*, ricorso no. 39065/16, 21 marzo 2019. Da ultimo, la sentenza *Kaak e al. c. Grecia*, ric. 34215/2016, 3 ottobre 2019, scaturisce dal ricorso di alcuni cittadini bloccati nell'isola di pochi mesi dopo l'implementazione dell'Accordo UE-Turchia.

lungo la rotta del Mediterraneo orientale. Proprio per tali ragioni, al centro di un ampio dibattito c'è stato il suo *status*, reso problematico dal mancato rispetto della procedura di cui all'art. 218 TFUE. I primi commenti sullo *Statement* avevano appunto messo in luce come la sua intestazione rendesse ambigua l'identificazione della Parte non turca, e, conseguentemente, anche la qualificazione di trattato vincolante¹⁶¹. È tuttavia ugualmente possibile ricondurre la Dichiarazione all'UE, e non solo per quanto detto a proposito della sua materiale esecuzione: anche sotto il profilo più strettamente giuridico, infatti, bisogna notare che il testo, in ogni punto, fa costante riferimento agli obblighi assunti da "*Turkey and the EU*"¹⁶². Dal momento, dunque, che la Dichiarazione manca delle firme in calce, qualificare il testo come un atto dell'UE risponderebbe maggiore logicità alla luce delle regole generali di interpretazione dei trattati¹⁶³, che assumono come determinanti il *contesto* del trattato e il senso oggettivo da attribuirsi ai termini utilizzati. Fra i fattori rilevanti, non bisogna dunque trascurare la circostanza che la Commissione europea abbia elaborato ben sette rapporti periodici sui progressi relativi all'implementazione dell'accordo¹⁶⁴, e, abbia di recente pubblicato i dati dei rimpatri e dei reinsediamenti a distanza di 4 anni dalla sua conclusione¹⁶⁵. Sulla base di queste argomentazioni, appunto, varie voci della dottrina hanno ritenuto di poter qualificare l'*EU-Turkey Statement* come un accordo

¹⁶¹ PEERS S., "The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment", in *EU Law Analysis*, 18 marzo 2016, disponibile su www.eulawanalysis.blogspot.it.

¹⁶² *EU-Turkey Statement*, cit.

¹⁶³ DE VITTOR F., "La responsabilità degli Stati...", cit., p. 15.

¹⁶⁴ Commissione europea, *First Report on the Progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement*, 20 aprile 2016 (COM(2016) 231 final); *Second report*, 15 giugno 2016 (COM(2016)349 final); *Third Report*, 28 settembre 2016, (COM(2016)634 final); *Fourth Report*, 18 dicembre 2016 (COM(2016)792 final); *Fifth Report*, 2 marzo 2017 (COM(2017)204 final); *Sixth Report*, 13 giugno 2017 (COM(2017)323 final); *Seventh Report*, 6 settembre 2017 (COM(2017)470 final). I testi sono tutti disponibili e consultabili sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

¹⁶⁵ Commissione europea, *EU-TURKEY STATEMENT: Four years on*, Marzo 2020, su www.ec.europa.eu.

internazionale vincolante e riconducibile non ai singoli Stati, bensì all'organizzazione nel suo complesso¹⁶⁶.

Non ha tuttavia adottato questa linea interpretativa il Tribunale dell'UE del 28 febbraio 2017 nell'ambito del ricorso presentato contro la Dichiarazione da parte di tre richiedenti asilo. Esso ha appunto affermato la propria incompetenza a pronunciarsi sulla validità della Dichiarazione, in quanto essa non sarebbe un accordo stipulato dall'UE, bensì dai singoli Capi di Stato e di governo, e dunque dagli Stati membri¹⁶⁷. Nonostante l'appello alla Prima Camera della CGUE, il 12 settembre 2018 è stato sostanzialmente confermato l'orientamento del Tribunale sulla base del medesimo ostacolo procedurale¹⁶⁸. Queste pronunce hanno sollevato notevoli criticità¹⁶⁹, generando l'impressione che le corti euro-unitarie abbiano consapevolmente evitato di pronunciarsi sul merito del testo, onde evitare di sollevare un conflitto di interessi di natura politica. È evidente, infatti, che qualificare l'intesa come un trattato internazionale dell'UE avrebbe implicato valutarne la compatibilità con diversi atti dell'UE (per quanto qui rileva, v. *infra*, cap. 2) e con gli impegni internazionali sui diritti umani.

A giudizio di chi scrive, l'orientamento adottato dal Tribunale dell'UE non è coerente con le regole del diritto internazionale dei trattati sopra esposte, in base alle quali, secondo gran parte della dottrina lo *Statement* è pienamente produttivo di effetti giuridici¹⁷⁰. Inoltre, come si approfondirà *infra* (cap. 3), la

¹⁶⁶ In questo senso, MARCHEGIANI M. - MAROTTI L., cit.; FAVILLI C., "La cooperazione UE - Turchia per contenere il flusso dei migranti e dei richiedenti asilo: obiettivo riuscito?", cit., in particolare p. 73.

¹⁶⁷ Tribunale dell'UE, *NF c. Consiglio Europeo*, causa T-192/16, ordinanza 28 febbraio 2017, par. 73, disponibile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016TO0192&from=NL>. Sulla stessa vicenda, il Tribunale ha adottato altre due ordinanze "gemelle" nei casi T-193/16 e T-257/16. Le decisioni sono state rese pubbliche anche con Comunicato stampa del 28 febbraio 2017, *Il Tribunale dell'UE si dichiara incompetente a conoscere dei ricorsi di tre richiedenti asilo avverso la dichiarazione UE-Turchia diretta a risolvere la crisi migratoria*, disponibile su www.curia.europa.eu.

¹⁶⁸ CGUE, *NF e altri c. Consiglio Europeo*, C-208/17 P to C-210/17 P, 12 settembre 2018.

¹⁶⁹ SPIJKERBOER T., "Bifurcation of people, bifurcation of law: externalization of migration policy before the EU Court of Justice", in *Journal of Refugee Studies*, vol. 31, n. 2/2017, pp. 216-239.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

sua esecuzione pone implicazioni significative sul piano dell'illecito internazionale anche a diversi anni dalla sua conclusione.

Al momento in cui si scrive, la Dichiarazione è appunto oggetto di ampio dibattito. Nel 2020, la decisione del Presidente turco Erdoğan di sospendere l'esecuzione ha infatti generato un'enorme tensione politica, con gravissime ripercussioni sui migranti al confine greco-turco¹⁷¹. Il mancato rispetto delle condizioni finanziarie fissate nel 2016 da parte dell'UE ha infatti costituito il pretesto per non riammettere centinaia di potenziali rifugiati, cittadini turchi e apolidi, impossibilitati all'accesso del territorio dell'UE anche a causa dell'emergenza Covid-19¹⁷². Questi ultimi hanno vissuto in condizioni deprecabili e sostenuto scontri violenti con la polizia di frontiera greca¹⁷³, nell'ambito dei quali centinaia di migranti sarebbero stati rimpatriati forzatamente verso la Turchia¹⁷⁴. Tali episodi, in particolare, registratisi anche nei confronti di minori accompagnati, potenziali vittime di tratta e altri soggetti vulnerabili, costituiscono una gravissima violazione dei diritti fondamentali che, come tale, verrà analizzata in questa chiave nel prosieguo (v. *infra*, cap. 3).

b) La *Joint Way Forward declaration on migration issues* tra UE e Afghanistan

Un altro strumento controverso riconducibile all'UE, seppur assai meno dibattuto dell'*EU-Turkey Statement*, è la *Joint Way Forward (JWF) declaration on migration issues with Afghanistan and the EU* (anche noto, in Italia, con il nome di

¹⁷¹ GIANNOTTA V., *L'accordo Ue-Turchia sui migranti 5 anni dopo*, su *Corriere della Sera*, 18 marzo 2021 <https://euractiv.it/section/europea-parlano-i-fatti/news/laccordo-ue-turchia-sui-migranti-5-anni-dopo/>. Nello specifico, Erdoğan avrebbe preteso che l'UE rimborsasse la Turchia degli oneri sostenuti per l'esecuzione della Dichiarazione UE-Turchia con un importo ben maggiore dei 40 milioni di euro inizialmente concordati. A ciò, si è anche accompagnata un'enorme pressione politica per la mancanza di progressi dell'adesione della Turchia all'UE.

¹⁷² Per un'analisi scritta all'indomani di queste vicende, SPAGNOLO A., *Un gioco delle parti sulla pelle delle persone. L'insostenibilità delle ragioni greche, turche ed europee nella crisi migratoria in corso*, su *SIDIBlog*, 14 marzo 2020, su www.sidiblog.org.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ Queste questioni verranno debitamente approfondite nei capitoli 3 e 4 della presente trattazione.

Accordo di cooperazione), firmata a Kabul nell'ottobre del 2016¹⁷⁵. Diversamente dall'*EU-Turkey Statement*, quest'ultima stata invece approvata con una comunicazione della Commissione europea, con notizia sul sito ufficiale del Servizio Europeo per l'azione esterna dell'UE (European External Action Service - EEAS). Qui, questa viene definita l'inizio di una "cooperazione di un profondo dialogo e di un gruppo di lavoro congiunto"¹⁷⁶. Anch'essa trae infatti origine dall'esigenza di fronteggiare la crisi migratoria che, nella seconda decade del 2000, ha investito l'Afghanistan, rendendo gli afgani il secondo gruppo di migranti più numeroso in Europa¹⁷⁷. Il conflitto ivi tuttora in corso¹⁷⁸ ha infatti indotto più di un milione di sfollati a fuggire attraverso Pakistan e Iran e a cercare di arrivare in Europa, con la conseguenza che all'inizio del 2015 si contavano più di 200.000 cittadini Afgani in attesa di asilo nel territorio dell'UE¹⁷⁹.

I dati relativi alla Dichiarazione tra UE e Afghanistan sono esigui ma significativi. Innanzitutto, anche l'intesa con l'Afghanistan, analogamente all'*EU-Turkey Statement*, non soddisfa i requisiti di cui all'art. 218 TFUE e ha chiaramente lo scopo di stabilire le condizioni per la riammissione in Afghanistan dei cittadini afgani che non possiedono i requisiti per soggiornare in Europa. Come recita lo stesso Preambolo della Dichiarazione, il suo scopo sarebbe quello di "stabilire un rapido, effettivo e gestibile processo di ritorno dei cittadini afgani che non soddisfano le condizioni vigenti per l'ingresso nel territorio dell'Unione, e di facilitare il loro reintegro nella società di origine", purché nel

¹⁷⁵ Joint Way Forward on migration issues between Afghanistan and the EU, Kabul, ottobre 2016, disponibile su: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu_afghanistan_joint_way_forward_on_migration_issues.pdf, ultimo accesso 1 marzo 2022.

¹⁷⁶ Si guardi la sezione relativa alle relazioni ufficiali EU -Afghanistan, al link: https://eeas.europa.eu/delegations/afghanistan/18/afghanistan-and-eu_en, ultimo accesso 1 marzo 2022.

¹⁷⁷ UNHCR, *Overview of UNHCR's operations in Asia and the Pacific*, 23 Settembre 2016, su: <http://www.refworld.org/docid/57f257454>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

¹⁷⁸ Al riguardo, ampia descrizione è fornita dal Rapporto di UNHCR, *Protection of civilians in armed conflict, Afghanistan Annual Report 2019*, disponibile online su: https://unama.unmissions.org/sites/default/files/afghanistan_protection_of_civilians_annual_report_2019_-_22_february.pdf, ultimo accesso 1 marzo 2022.

¹⁷⁹ Amnesty International, *Forced Back to Danger: Asylum Seekers returned from Europe to Afghanistan*, 2017, p. 9.

rispetto degli obblighi internazionali di cui alla Convenzione di Ginevra del 1951, del Patto Internazionale sui diritti civili e politici, della Carta di Nizza e della Dichiarazione Universale sui diritti umani, nonché del diritto del migrante a “un ritorno sicuro, dignitoso e regolare”¹⁸⁰.

Sembra, dunque, che la Dichiarazione dia luogo a “*far-reaching commitments*”¹⁸¹. La volontà di dare applicazione ai contenuti della *Declaration* sembrerebbe inoltre corroborata dalla creazione di un Gruppo di lavoro congiunto (*Joint Working Group*) col compito di monitorarne l’implementazione, migliorare il futuro dialogo tra le due istituzioni e proporre eventuali emendamenti¹⁸².

Sul piano contenutistico e strutturale non emergono, quindi, grosse differenze sostanziali tra la Dichiarazione congiunta con l’Afghanistan e gli EURAs ufficiali¹⁸³: anche in questo caso, infatti, l’accordo ha la finalità di fissare alcuni punti sui quali fondare una collaborazione nel lungo periodo e favorire lo scambio di documenti e informazioni riguardo i ritorni dei migranti.

Sulla base della Dichiarazione migliaia di persone sono state ricondotte nel Paese di origine¹⁸⁴, con conseguente calo del 76 % di richiedenti asilo afgani dal 2015 al 2019¹⁸⁵. Ciò, anche in assenza di supporto da parte del governo afgano, che, coinvolto in un conflitto di crescente gravità fin dal 2015, non sarebbe stato finora in grado di rispettare gli impegni assunti con l’Unione

¹⁸⁰ Così, il Preambolo della Dichiarazione UE- Afghanistan, cit.

¹⁸¹ SLOMINSKI P. – TRAUNER F., “Reforming me softly – how soft law has changed EU return policy since the migration crisis”, in *West European Politics*, 2020, p. 14.

¹⁸² *Ibidem*, parte VI.

¹⁸³ In questo senso, LIMONE L., *EU-Afghanistan “Joint Way Forward on migration issues”: another “surrealist” EU legal text ?*, su www.free-group.eu, ultimo accesso 1 marzo 2022.

¹⁸⁴ Risposta scritta a interrogazione parlamentare, avente ad oggetto lo status di implementazione della Joint Forward Declaration, 20 novembre 2017. La Commissione riporta testualmente di aver provveduto al rimpatrio, *anche* volontario di 8.325 in totale nel 2016, mediante l’utilizzo di 17 voli charter e 269 imbarcazioni. Vedi: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2017-007189_EN.html, ultimo accesso 1 marzo 2022.

¹⁸⁵ Si confrontino le informazioni dell’Asylum quarterly report aggiornato al 2020, reperibile su www.ec.europa.eu (al link <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/pdfscache/13562.pdf>) e l’Asylum quarterly report relativo all’anno 2016, al link: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/6049358/7005580/Asylum+quarterly+report+-+Q1+2016.pdf/dba3a1a9-017a-4e4b-a044-79c07d3fc2af>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

Europea¹⁸⁶. All'applicazione della Dichiarazione, pertanto, è correlato un netto decremento delle persone richiedenti protezione nel territorio degli Stati membri dell'UE.

A dispetto di una portata tanto ampia della Dichiarazione, nel 2017 il Comitato per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (*LIBE, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs*), ha riportato di aver concluso con l'Afghanistan un mero accordo non ufficiale¹⁸⁷. Lo stesso testo dell'accordo precisa del resto che "*The JWF is not intended to create legal rights or obligations under international law.*"¹⁸⁸ Il tenore testuale della Dichiarazione costituisce, da questo punto di vista, un grosso ostacolo formale ai fini dell'attribuzione di natura vincolante all'accordo. Anche la dottrina maggioritaria, sulla base di tali dati, ha sempre considerato la Dichiarazione un atto di *soft law*¹⁸⁹, riscontrando la differenza tra questa e gli EURAs la sola portata non vincolante della Dichiarazione¹⁹⁰.

Il difficile inquadramento della Dichiarazione con l'Afghanistan, anche alla luce del confronto con gli altri strumenti di cooperazione multilaterale, consente pertanto di mettere in luce uno dei preoccupanti effetti del processo di esternalizzazione delle frontiere in atto. La Dichiarazione, pur avendo impattato sulla libertà di movimento dei cittadini afgani, risulta ai più non qualificabile come un atto di *hard law*. Ciò è sintomatico della progressiva sottrazione degli accordi in materia di migrazione alla garanzia procedurale del controllo parlamentare, con notevoli implicazioni sulla possibile tenuta della *rule of law*

¹⁸⁶ Consiglio Europeo Rifugiati ed Esuli (ECRE), *EU Migration Policy and Returns: Case Study on Afghanistan*, 2017, pp. 34 - 37, disponibile al link: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2017/11/Returns-Case-Study-on-Afghanistan.pdf>.

¹⁸⁷ LIBE Committee, Documento n. (2017)1120_1, Draft Agenda, 20 Novembre 2017, al link: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/LIBE-OJ-2017-11-20-1_EN.html.

¹⁸⁸ Joint way Forward Declaration, cit., preambolo.

¹⁸⁹ V. SLOMINSKY P. - TRAUNER F., *Reforming me softly*, cit.; WESSEL R.A., "Normative transformations in EU external relations: the phenomenon of 'soft' international agreements", in *West European Politics*, pp. 72-92, MORENO-LAX V. - GIUFFRÈ MG., *The Rise of Consensual Containment: From 'Contactless Control' to 'Contactless Responsibility' for Forced Migration Flows*, cit.; OTT A., "Informalization of EU Bilateral Instruments: Categorization, Contestation, and Challenges", in *Yearbook of European Law*, vol. 39, 2020, pp. 569-601 .

¹⁹⁰ SLOMINSKY P. - TRAUNER F., *Reforming me softly*, cit., p.14.

nell'ordinamento euro-unitario¹⁹¹. Il sostanziale svuotamento del dibattito istituzionale riguardo a tali tematiche, tuttavia, non è la sola questione da evidenziarsi. Bisogna infatti notare come la qualificazione del JFW come atto di *soft law* escluda, in questo caso, l'applicazione sul diritto internazionale dei trattati e le conseguenze che ne discendono sul piano dell'illecito (v. *infra*, cap. 3, sez. 1). Le uniche *chances* di far valere i profili di illegittimità della Dichiarazione si esauriscono, pertanto, nel diritto dell'UE. Come stabilito nell'ordinanza del febbraio 2018 nel caso *Belgio c. Commissione Europea*¹⁹², in qualificazione di un atto giuridico in termini di "*soft law*" non priva automaticamente la Corte di giustizia del potere di valutarne la legittimità rispetto alle altre fonti di diritto dell'UE¹⁹³. Finora, tuttavia, per quanto ci risulta, non sembra che la qualificazione della *Joint Way Forward Declaration* sia stata oggetto di disamina da parte dei giudici dell'Unione.

4. La cooperazione bilaterale per il controllo dei flussi lungo le tre rotte della migrazione nel Mediterraneo

4.1. La rotta del Mediterraneo Occidentale: il caso della Spagna e lo sviluppo della strategia dell'esternalizzazione

4.1.1. La cooperazione con gli Stati extracomunitari dal Piano d'Africa alle iniziative più recenti

¹⁹¹ Sul punto, WESSEL R.A., *Normative transformations in EU external relations: the phenomenon of 'soft' international agreements*, cit.

¹⁹² CGUE, Causa C-16/16, *Regno del Belgio contro Commissione europea*, 20 febbraio 2018, par. 25 – 45.

¹⁹³ In tale ordinanza, la CGUE ha infatti stabilito che una raccomandazione controversa (che è appunto qualificabile come atto di *soft law*), sebbene esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 263 TFUE, può costituire oggetto di controllo giurisdizionale. Ribaltando il giudizio della sentenza di primo grado (Tribunale dell'UE, Causa T-721/14, *Regno del Belgio contro Commissione europea*, 27 ottobre 2015), la Corte ha infatti fatto leva sul principio di una tutela giurisdizionale effettiva, osservando come in altre pronunce tutti i provvedimenti adottati dalle istituzioni e "intesi alla produzione di effetti giuridici vincolanti" (CGUE, *Belgio c. Commissione europea*, cit., par. 31) possano essere impugnati a prescindere dalla forma adottata. Nel suo orientamento più recente, la Corte di Giustizia sembra dunque aver privilegiato un approccio non formalistico e largamente orientato alla salvaguardia del diritto dell'UE e dei principi di fondo che ne regolano il funzionamento. In tali circostanze, sembra dunque potersi ritenere che, laddove l'accordo fosse in conflitto con altre fonti di diritto dell'UE, un giudizio di legittimità dell'accordo sia comunque esperibile dinanzi alla CGUE.

Dovendosi ora analizzare gli strumenti di cooperazione interstatale, sembra opportuno analizzare *in primis* il caso spagnolo. Come già accennato, infatti, la Spagna, vista la peculiare posizione geografica, ha storicamente rivestito un ruolo decisivo nello sviluppo della strategia di esternalizzazione delle frontiere, attribuendo agli accordi bilaterali l'effetto di deterrenza dall'che tuttora appartiene alla cooperazione con gli Stati extra-europei. Secondo alcuni, la politica di cooperazione spagnola con gli Stati africani avrebbe in effetti costituito un modello per il successivo sviluppo delle relazioni tra UE e Stati terzi¹⁹⁴.

La strategia della cooperazione con i Paesi di provenienza dei migranti è stata in effetti sviluppata dalla Spagna a partire dagli anni '90, quando la migrazione via mare dal Marocco e dai Paesi africani limitrofi all'arcipelago delle Canarie ha raggiunto picchi notevolmente alti¹⁹⁵. Dopo una prolifica cooperazione con il Marocco, la Spagna ha intrapreso specifiche strategie per limitare i flussi da Mauritania e Senegal verso le Isole Canarie. In tale contesto si colloca, appunto, il c.d. "Piano d'Africa", un piano di investimenti e cooperazione di accordi con diversi Paesi dell'Africa, anche Sub-sahariana,¹⁹⁶ nell'ambito del quale - a partire dal 2005 - il governo spagnolo ha sottoscritto numerosi accordi di riammissione con Gambia¹⁹⁷, Guinea¹⁹⁸, Mali¹⁹⁹, Capo Verde²⁰⁰ e Guinea Bissau²⁰¹. Tali accordi - similmente a quanto accade per gli

¹⁹⁴ GABRIELLI L., "La externalización europea del control migratorio: ¿La acción española como modelo?", cit.

¹⁹⁵ Ibidem.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 130 - 131.

¹⁹⁷ *Acuerdo marco de cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Gambia* BOE n°310/2006, firmato a Banjul il 9 ottobre 2006, reperibile su www.boe.es.

¹⁹⁸ *Aplicación provisional del Acuerdo de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Guinea, hecho «ad referendum» en Conakry el 9 de octubre de 2006*, BOE n° 26/2007.

¹⁹⁹ *Acuerdo marco de cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Mali*, BOE n° 135/2008, firmato a Madrid il 27 gennaio 2007, reperibile su www.boe.es.

²⁰⁰ *Acuerdo marco de cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Cabo Verde*, firmato a Madrid il 20 marzo 2007, BOE n°39/2008, reperibile su www.boe.es.

EURAs - sono conclusi con modalità ufficiali e si limitano a prevedere modalità di controllo congiunto del possesso dei documenti di viaggio da parte dei due Paesi parti²⁰². Accordi simili sono poi stati sottoscritti con la Mauritania nel 2003²⁰³ e nel 2006²⁰⁴, all'esplicito scopo di limitare il numero di immigrati presenti nel territorio spagnolo²⁰⁵, con il supporto finanziario di € 655.000 da parte del Governo spagnolo per l'acquisto di mezzi materiali di trasporto, di comunicazione e informatici allo Stato della Mauritania per "ragioni umanitarie". Gli accordi con la Mauritania avrebbero condotto all'intercettazione di 1200 migranti nell'agosto del 2006 lungo la rotta del Mediterraneo occidentale²⁰⁶, dando luogo a numerose espulsioni collettive e prive di qualsivoglia garanzia procedurale.²⁰⁷

Dinamiche analoghe hanno poi riguardato anche gli accordi con Gambia, Mali, Guinea-Bissau e Niger²⁰⁸. Un caso eclatante è rappresentato anche dalla cooperazione con la Repubblica di Capo Verde, con il quale la Spagna, dopo aver concluso l'accordo quadro in materia di migrazione sopra citato, ha siglato

²⁰¹ *Acuerdo marco de cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Niger*, BOE n° 160/2008, firmato a Niamey il 10 maggio 2008, reperibile su www.boe.es.

²⁰² La traduzione dalla lingua spagnola è di chi scrive, ed è tratta dall'*Annexo* a tutti gli accordi citati nelle note precedenti.

²⁰³ *Acuerdo entre el Reino de España y la República Islámica de Mauritania en materia de inmigración*, fatto a Madrid il primo luglio 2003, BOE n°185/2003.

²⁰⁴ *Real Decreto n°187/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la concesión de una subvención extraordinaria a la República Islámica de Mauritania para la mejora del control de sus fronteras y lucha contra la emigración ilegal*, BOE n° 39/2007. Secondo quanto riportato dal Preambolo, l'accordo è stato tuttavia firmato nell'ottobre 2006.

²⁰⁵ *Ibidem*, Preambolo.

²⁰⁶ Comunicato Stampa del Ministero dell'Interno spagnolo, *Rubalcaba acuerda con las autoridades de Senegal realizar patrullas conjuntas para controlar la inmigración irregular que sale de sus costas*, 22 agosto 2006, su www.interior.gob.es, sezione PRENSA. Secondo quanto riportato da GARCIA GONZALEZ I., *Immigration in Spain: migratory routes, cooperation with third countries and human rights in return procedures*, in IPPOLITO F. – BORZONI G. – CASOLARI F., *Bilateral Relations in the Mediterranean. Prospects for Migration Issues*, Elgar 2020, p. 6, l'accordo con la Mauritania sarebbe addirittura stato raggiunto nel marzo del 2006.

²⁰⁷ Amnesty International, *Mauritania: "Nobody wants to have anything to do with us". Arrest and collective expulsions of migrant denied entry into Europe*, 1 luglio 2008, su www.amnesty.org, pp. 27 ss.

²⁰⁸ GONZALEZ GARCIA I., *Immigration in Spain: migratory routes, cooperation with third countries and human rights in return procedures*, cit., p. 9; Università di Granada, *Los acuerdos bilaterales suscritos por España en materia migratoria con países del continente africano: especial consideración de la readmisión de inmigrantes en situación irregular*, disponibile al link www.ugr.es/~redce/REDCE10/articulos/04MASuncionAsinCabrera.htm.

con lo stesso un Memorandum di intesa per la sorveglianza congiunta degli spazi marittimi il 22 febbraio 2008²⁰⁹. La pubblicazione di detto accordo è avvenuta a più di un anno di distanza, sul bollettino del giugno 2009²¹⁰, e vede disciplinate le modalità di partecipazione delle autorità spagnole al controllo della costa capoverdiana per contrasto al crimine di traffico e all'immigrazione illegale: viene espressamente prevista, a tal proposito, la presenza di ufficiali spagnoli su navi capoverdiane²¹¹. Quest'accordo prevede la possibilità, per le Parti, di fissare ulteriori disposizioni per disciplinare la propria collaborazione, e l'eventuale disponibilità di FRONTEX al supporto degli obiettivi del trattato.

La pubblicazione - ancorché tardiva - dell'accordo consente un parziale controllo *ex post* del contenuto degli accordi, ma ha di fatto vanificato la competenza del Parlamento spagnolo a pronunciarsi preventivamente circa il contributo finanziario della Spagna alla fornitura di mezzi e risorse per il pattugliamento congiunto delle coste. Nel caso di accordi implicanti oneri finanziari per il Paese, è obbligatoria l'approvazione del Parlamento ai sensi dell'art. 94 della Costituzione del Regno di Spagna²¹². Anche nel caso spagnolo, pertanto, diverse operazioni di rimpatrio sono avvenute in assenza di base giuridica²¹³.

²⁰⁹ *Acuerdo entre el Reino de España y la República de Cabo Verde sobre vigilancia conjunta de los espacios marítimos bajo soberanía y jurisdicción de Cabo Verde*, firmato a Praia il 22 febbraio 2008, su www.boe.es.

²¹⁰ BOE n° 136 del 5 giugno 2009.

²¹¹ *Acuerdo entre el Reino de España y la República de Cabo Verde*., cit., art. 3 par. 1 lett. c).

²¹² La Costituzione spagnola, all'art. 94, prevede una disposizione estremamente simile all'art. 80 della Costituzione italiana. Se ne riporta il testo di seguito: "La disposizione del consenso dello Stato a essere vincolata mediante trattati o accordi richiederà l'autorizzazione preventiva delle *Cortes Generales*, nei seguenti casi:

- a) Trattati di natura politica.
- b) Trattati o accordi di natura militare.
- c) Trattati o accordi che incidono sull'integrità territoriale dello Stato o sui diritti e doveri fondamentali stabiliti nel Titolo I.
- d) Trattati o accordi che implicano obblighi finanziari per il Tesoro pubblico.
- e) Trattati o accordi che comportano la modifica o l'abrogazione di qualsiasi legge o che richiedono misure legislative per la sua esecuzione.

Il Congresso e il Senato saranno immediatamente informati della conclusione dei restanti trattati o accordi."

²¹³ GARCIA ANDRADE P., "Extraterritorial Strategies to Tackle Irregular Immigration by Sea: A Spanish Perspective", in RYAN B. - MITSILEGAS, cit., p. 324.

È importante sottolineare che alla Spagna si deve anche il progressivo accrescimento delle funzioni di Frontex nelle operazioni di pattugliamento delle coste. Per agevolare il rimpatrio di migranti in Senegal, con cui la Spagna negli stessi anni aveva intrapreso una cooperazione priva di formalità²¹⁴, e in Mauritania, nel 2006 sono appunto state inaugurate le operazioni HERA I e HERA II²¹⁵. Secondo il Report dell'Agencia europea riguardo l'Operazione HERA del 2018, la collaborazione congiunta con questi Paesi avrebbe prodotto un calo drastico di arrivi sulle coste spagnole, che, tra il 2006 e il 2007 sarebbe sceso da 31.678 a 12.473, fino a raggiungere solo il numero di 421 nel 2017²¹⁶.

Anche a causa dell'effettività delle operazioni di rimpatrio, gli arrivi sulle coste spagnole sono nettamente diminuiti, e, conseguentemente, anche le iniziative di cooperazione bilaterale intraprese dalla Spagna si sono ridotte. L'unica attività recente intrapresa dalla Spagna riguarda, infatti, l'"Accordo Tripartito" con Francia e Niger²¹⁷. L'Ambasciata francese a Niamey, nel 2019, aveva infatti reso nota la conclusione di questo accordo di Polizia, che prevede l'invio, da parte del governo spagnolo e francese, di una grande quantità di

²¹⁴ Come riportato da GABRIELLI L., *La construction de la politique d'immigration espagnole : ambiguïtés et ambivalences à travers le cas des migrations ouest-africaines*, GRITIM, 2011, p. 361, nel 2006 venne appunto reso noto, a mezzo comunicati stampa, che già nei primi mesi del 2006 si fosse giunti ad una trattativa informale avente ad oggetto il rimpatrio di 623 cittadini senegalesi arrivati alle Canarie, previamente identificati da parte dei funzionari senegalesi inviati lì appositamente sulle isole. I cittadini senegalesi rimpatriati, al loro arrivo a Dakar, avevano fatto presente di non essere stati informati del loro rimpatrio, e di essere convinti che sarebbero stati trasportati a Malaga. (v. El País, *Un sindicato policial afirma que a los senegaleses no se les informó de su destino*, 4 giugno 2006). Nonostante le proteste sorte in seno alla società civile per tali modalità di rimpatrio, nel giugno 2006 i rimpatri verso il Senegal sono continuati, a fronte della promessa, da parte della Spagna, di fornire 20 milioni di euro al Senegal per la cooperazione allo sviluppo (El Mundo, *El ministro de interior senegalés dice que la legislación española estimula la emigración ilegal*, 9 settembre 2006, su: <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/09/08/espana/1157727374.html>). Come riportato dai media, solo in data 21 gennaio 2007 vengono rimpatriati 448 cittadini senegalesi. Vedi, El País, *Repatriados a Senegal en seis aviones 448 inmigrantes*, 22 gennaio 2007.

²¹⁵ Comunicato stampa di Frontex, Longest FRONTEX coordinated operation - HERA, the Canary Islands, 19 dicembre 2006, al link: <https://frontex.europa.eu/media-centre/news-release/longest-frontex-coordinated-operation-hera-the-canary-islands-WpQlsc>.

²¹⁶ Frontex Evaluation Report, JO Hera 2018. Operational Response Division, Field Deployment Unit, Varsavia, 28/02/2019, su www.frontex.europa.eu.

²¹⁷ Si veda, inter alia, Nigerdiaspora, *Signature de l'accord tripartite Niger-France-Espagne pour la lutte contre la migration irreguliere*, 17 marzo 2017, su: <https://nigerdiaspora.net/index.php/politique/252-signature-de-l'accord-tripartite-niger-france-espagne-contre-la-migration-irreguliere-renforcer-la-cooperation-entre-les-services-de-police-des-trois-pays>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

risorse in Niger, nella regione del Sahel. Queste comprendono, oltre a 4.500 militari specializzati, 75 operatori specializzati in sicurezza, le risorse per la formazione di 8700 soldati nigerini e materiali del valore pari a 14 milioni di euro²¹⁸. Tuttavia, alcune fonti giornalistiche riportano testualmente che l'invio dei militari in Niger sarebbe finalizzato a monitorare i flussi migratori affinché non vengano dirottati verso l'Europa²¹⁹. Benché alcune delle truppe francesi siano state recentemente ritirate dalla regione del Sahel dal presidente francese Emmanuel Macron, la presenza di militari europei nel territorio del Niger continua ad essere elevata²²⁰. La Francia ha infatti mantenuto una base operativa nello Stato nigerino per compiere una serie di interventi formalmente finalizzati alla lotta al terrorismo e al supporto di eserciti locali.

4.1.2. La cooperazione con il Marocco e le restrizioni alle frontiere delle enclaves Ceuta e Melilla

Considerazioni a sé stanti richiede, invece, il caso della cooperazione tra la Spagna e il Marocco in materia di migrazione, che, a causa della vicinanza geografica, ha una storia lunga e complessa. Dopo l'accordo del 1992, già menzionato²²¹, i due Paesi hanno firmato nel 2003 una nuova intesa, resa nota al pubblico solo mediante un comunicato stampa²²². In esecuzione di questi patti, è ampiamente documentato che la Guardia costiera spagnola e le autorità marocchine abbiano compiuto controlli congiunti delle aree di mare limitrofa

²¹⁸ Ambasciata francese a Niamey, *L'action de la France au Sahel*, su: <https://ne.ambafrance.org/L-action-de-la-France-au-Sahel>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

²¹⁹ La Repubblica, *L'esodo dei migranti dal Niger all'Italia. E i militari francesi fanno finta di nulla*, 25 luglio 2017, su : https://www.repubblica.it/esteri/2017/07/25/news/niger_i_militari_francesi_lasciano_passare_i_migranti_diretti_in_italia-171560800/, ultimo accesso 1 marzo 2022.

²²⁰ Africa Express, *Sahel: la Francia riduce le truppe mentre la base operativa europea sarà in Niger*, 16 luglio 2021, al link: <https://www.africa-express.info/2021/07/15/sahel-la-francia-riduce-la-truppe-mentre-la-base-operativa-europea-sara-in-niger/>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

²²¹ Supra, sez. I, par. 2.1.

²²² CASSARINO J.P., "Migration and border management in the Euro-Mediterranean area: heading towards new forms of interconnectedness", in *Mediterranean Yearbook*, 2005, p. 228.

alle Canarie e allo stretto di Gibilterra, e che ciò abbia provocato, una riduzione del 40% del flusso di migranti in arrivo sulla costa²²³.

Dai primi anni 2000, invece, la Spagna non ha più concluso alcun accordo ufficiale con il Marocco. Nondimeno, durante un'interrogazione parlamentare del 2015, il Paese iberico ha reso conto di una collaborazione attiva con il governo marocchino, ammettendo di aver impiegato una serie di forze armate nel controllo della migrazione irregolare²²⁴. Secondo la ricostruzione della dottrina, tale collaborazione si fonderebbe tuttora sugli accordi bilaterali conclusi ormai più di un decennio fa²²⁵. Nel 2005, infatti, i due governi avrebbero espressamente dichiarato di voler proseguire la cooperazione in materia di controllo della migrazione sulla base dei patti già stipulati²²⁶.

Ciononostante, le misure (ancorché scarse) dell'accordo Spagna-Marocco del 1992 non sembrano essere applicate alle città autonome (*enclaves*) di Ceuta e Melilla, ancorché queste ultime siano geograficamente collocate in Marocco²²⁷. In una posizione strategica per i flussi migratori provenienti dal Nord-Africa e dall'Africa Sub-sahariana, Ceuta e Melilla costituiscono da sempre mete privilegiate da parte dei migranti. Al fine di contenere l'enorme pressione migratoria in queste aree, a partire dagli anni '90 la Spagna ha avviato la costruzione di un muro di separazione il territorio delle *enclaves* e quello marocchino²²⁸. Attualmente, tale recinzione prevede due barriere alte rispettivamente sei e sette metri, munite di filo spinato, sensori di movimento,

²²³ GARCIA ANDRADE P., "Extraterritorial Strategies to Tackle Irregular Immigration by Sea: A Spanish Perspective", cit., p. 319.

²²⁴ Amnesty International, *Fear and fences. Europe's approach to keeping refugees at bay*, Novembre 2015, disponibile su www.amnesty.org, p. 21.

²²⁵ GARCIA GONZALEZ I., « Rechazo en las fronteras exteriores europeas con Marruecos : Immigration y derechos humanos en las vallas de Ceuta y Melilla, 2005-2017 », in *Revista General de Derecho Europeo*, vol. 43, 2017, p. 20.

²²⁶ Ibidem, nota 7.

²²⁷ V. *supra*, nota 34.

²²⁸ TUMMINELLO F., *Respingimenti e diritti umani dei migranti*: N.D. e N.T. c. Spagna, in *Ius in itinere*, marzo 2020, disponibile al link: <https://www.iusinitinere.it/respingimenti-e-diritti-umani-dei-migranti-n-d-e-n-t-c-spagna-26026>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

sistemi di telecontrollo a circuito chiuso e torrette di vigilanza per ostacolare ingressi illegali di migranti e trafficanti²²⁹.

Ciononostante, i tentativi di attraversamento della frontiera non sono mai cessati; inoltre, le due città sono spesso raggiunte anche via mare da alcuni migranti in arrivo a nuoto sulle coste²³⁰. È per questa ragione che i confini di Ceuta e Melilla sono costantemente sorvegliati dalla *Guardia Civil* spagnola, che pratica regolarmente il respingimento immediato dei migranti alla frontiera (cc.dd. *devolutiones en caliente*²³¹), affinché non possano presentare richiesta d'asilo in territorio spagnolo. Tale prassi risulta ampiamente documentata²³² sia dalle organizzazioni non governative²³³ sia dalla giurisprudenza dei tribunali iberici²³⁴. In un simile contesto, i migranti vengono regolarmente privati delle garanzie previste dalle leggi in materia d'asilo, con la conseguenza che parte della dottrina ha addirittura invocato l'applicabilità, in queste aree, degli accordi del 1992, che ripristinerebbero – anche solo parzialmente – alcune garanzie procedurali²³⁵.

Da ultimo, il caso dell'espulsione di due cittadini extracomunitari (rispettivamente originari del Mali e della Costa d'Avorio) da Melilla è stata oggetto della recente pronuncia *N.D. e N.T. c. Spagna* della Grande Camera della Corte EDU²³⁶. In questo caso, i due ricorrenti, nell'agosto 2014, avevano tentato di scavalcare la prima barriera di Melilla, ma erano stati catturati e arrestati dalle autorità spagnole senza essere identificati e senza avere la possibilità di

²²⁹ Ibidem.

²³⁰ GARCIA GONZALEZ I., "Immigration in Spain: migratory routes, cooperation with third countries and human rights in return procedures", in *Paix et Sécurité Internationales*, n. 7/2019, pp. 212.

²³¹ GARCIA GONZALEZ I., *Rechazo en las fronteras exteriores europeas con Marruecos: Immigration y derechos humanos en las vallas de Ceuta y Melilla, 2005-2017*, cit., p. 19.

²³² Amnesty International, *Fear and fences...*, cit., p. 30.

²³³ Ibidem.

²³⁴ Si guardi, ad esempio, la sentenza del *Tribunal Superior de Justicia de Andalucía* (TSJA) del 25 ottobre 2010, reperibile sul database www.poderjudicial.es. In questa pronuncia, le restrizioni alla libertà di movimento dei migranti all'interno delle città autonome viene dichiarato illegittimo.

²³⁵ GONZALEZ GARCIA I., *Rechazo en las fronteras exteriores europeas con Marruecos: Immigration y derechos humanos en las vallas de Ceuta y Melilla, 2005-2017*, cit., p. 52.

²³⁶ *N.D. e N.T. c. Spagna* [GC], 13 febbraio 2020.

richiedere la protezione internazionale²³⁷. Per questi fatti, nel 2017 la Terza Sezione della Corte EDU aveva condannato la Spagna violazione del divieto di espulsioni collettive di cui all'art. 4 Protocollo n. 4 CEDU e del diritto a un ricorso effettivo di cui all'art. 13²³⁸. Tale giudizio è stato tuttavia ribaltato dalla Grande Camera, che ha invece aderito alla posizione assunta dalla difesa del governo spagnolo. In base a quest'impostazione, infatti, la vicenda non avrebbe dato luogo a una vera e propria espulsione, ma solo ad "un allontanamento dai confini nazionali"²³⁹, non potendosi considerare la barriera di Melilla parte del territorio spagnolo²⁴⁰.

Il giudizio della Corte EDU ha suscitato aspre critiche da parte della dottrina, in quanto creerebbe un pericoloso precedente per tutti i casi riguardanti la protezione dei diritti fondamentali dei migranti²⁴¹. Oltretutto, la posizione assunta dalla Corte di Strasburgo sulla frontiera "umana" di Ceuta avrebbe condizionato anche l'orientamento dei giudici interni. Nel 2015, infatti, subito dopo la sua entrata in vigore, era stata sollevata questione di legittimità costituzionale relativamente a una legge implicante un regime differenziato per la frontiera delle due *enclaves*²⁴². La legge in questione (conosciuta anche come

²³⁷ Ibidem, par. 24 - 27.

²³⁸ N.D. e N.T. c. Spagna, 3 ottobre 2017. Per un commento su questa pronuncia, v. SALVADEGO L., "I respingimenti sommari di migranti alle frontiere terrestri dell'énclave di Melilla", in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 12, 2018, n.1, pp. 199-206.

²³⁹ N.D. e N.T. c. Spagna [GC], cit., par. 132.

²⁴⁰ Questi aspetti, rilevanti soprattutto sotto il profilo tecnico-giuridici, verranno maggiormente approfonditi *infra*, v. cap. 3.

²⁴¹ Si vedano, ad esempio, MUSSI F., *La sentenza N.D. e N.T. della Corte Europea dei Diritti Umani: uno "schiaffo" ai diritti dei migranti alle frontiere terrestri?*, su SIDIBlog, 19 marzo 2020, al link: www.sidiblog.org; HAKIKI H., *N.D. and N.T. v. Spain: defining Strasbourg's position on push backs at land borders?*, su Strasbourg Observers, 26 marzo 2020, al link: <https://strasbourgobservers.com/2020/03/26/n-d-and-n-t-v-spain-defining-strasbourgs-position-on-push-backs-at-land-borders/>; OVIEDO MORENO C., *A Painful Slap from the ECtHR and an Urgent Opportunity for Spain*, su *Verfassungsblog*, 14 febbraio 2020, al link: <https://verfassungsblog.de/a-painful-slap-from-the-ecthr-and-an-urgent-opportunity-for-spain/>.

²⁴² Il 1° aprile 2015 è stata infatti introdotta una decima disposizione addizionale alla legge spagnola n. 4/2000 dell'11 gennaio 2000 sui diritti e le libertà degli stranieri in Spagna e la loro loro integrazione sociale (conosciuta come "LOEx"). Tale disposizione è stata approvata con la legge organica n. 4/2015 del 30 marzo 2015 (*Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana -LOPSC*), che stabilisce norme speciali per l'intercettazione e l'allontanamento dei migranti a Ceuta e Melilla.

“*rechazo en frontera*” o rifiuto alla frontiera)²⁴³ legittima il respingimento di tutti i migranti intenti ad attraversare la frontiera di Ceuta e Melilla in modo irregolare, riservando ampio margine discrezionale alle autorità di frontiera circa le modalità del rimpatrio e le relative garanzie procedurali. Il 19 novembre 2020 il Tribunale Costituzionale spagnolo ha dunque dovuto pronunciarsi sulla compatibilità tra il *rechazo* e le disposizioni costituzionali spagnole in materia di diritto d’asilo e diritto a una tutela giurisdizionale effettiva. Pur respingendo la nozione “operativa” di frontiera, sostenuta dall’Avvocatura dello Stato sulla scorta della sentenza *N.T. e N.D.*²⁴⁴, il Tribunale Costituzionale ha ritenuto compatibile la legge del 2015 con la Costituzione, dovendo bilanciare gli interessi protetti dalla Costituzione con l’esigenza di garantire la sicurezza in aree ad elevata pressione migratoria. Secondo l’impostazione del Tribunale supremo spagnolo, pertanto, la previsione di un regime specifico per Ceuta e Melilla, vista la posizione geografica, non può considerarsi irragionevole o ingiustificata²⁴⁵. Inoltre, dal momento che la legge non pone formalmente deroghe alle modalità di presentazione delle domande d’asilo nelle città e stabilisce che ogni procedura debba svolgersi nel rispetto dei trattati internazionali, il diritto d’asilo costituzionalmente previsto è formalmente rispettato²⁴⁶.

La piena compatibilità dei respingimenti sommari alla frontiera con la legislazione in materia di contrasto alla tratta di persone non è invece stata contemplata dalla pronuncia. Una simile prospettiva sarà da noi esaminata *infra* (cap. 3), solo dopo aver identificato gli obblighi rilevanti a tutela dei migranti vulnerabili alla tratta di esseri umani.

²⁴³ Si evince dallo stesso titolo di GONZALEZ GARCIA I., *Rechazo en las fronteras exteriores europeas con Marruecos : Immigration y derechos humanos en las vallas de Ceuta y Melilla, 2005-2017*, cit.

²⁴⁴ PELLICCIA A., *Ceuta e Melilla, il Tribunale Costituzionale si pronuncia sulla legittimità della norma che prevede il “rechazo en frontera”*. *L’analisi della sentenza*, su Progetto Meltingpot Europa, 5 gennaio 2021, al link: <https://www.meltingpot.org/Ceuta-e-Melilla-il-Tribunale-Costituzionale-si-pronuncia.html#.YOQuKegzY2w>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

²⁴⁵ Ibidem.

²⁴⁶ Ibidem.

4.2. La rotta del Mediterraneo Centrale

4.2.1. Il caso dell'Italia

La posizione della penisola italiana nel Vecchio continente, che la vede al centro del Mar Mediterraneo e in prossimità dei Paesi del Nord Africa, l'ha da sempre esposta a ondate migratorie massicce. Sono dunque facilmente intuibili le ragioni per le quali proprio l'Italia, insieme alla Spagna, abbia rivestito un ruolo – chiave nell'ambito della promozione delle relazioni internazionali con i Paesi di origine e transito dei flussi migratori²⁴⁷. Tra gli Stati europei indubbiamente più attivi nell'ambito della conclusione degli accordi di riammissione e rimpatrio, l'Italia ha dato impulso a una politica bilaterale di cooperazione con i Paesi extra-europei fin dagli anni '90, concludendo nel 1998 accordi dapprima con la Tunisia e con la Libia già menzionati²⁴⁸, poi con altri Paesi del Nord Africa²⁴⁹, formalizzando tuttavia accordi ufficiali solo con l'Algeria nel 2000²⁵⁰ e nel 2009²⁵¹ e con l'Egitto nel 2007²⁵². Entrambi gli accordi si limitano a prevedere la riammissione dei cittadini che non soddisfino le condizioni per soggiornare nel territorio della controparte secondo le rispettive leggi sull'immigrazione, e prevedono il rimpatrio una volta fornita la prova

²⁴⁷ GABRIELLI L., *Multi-lever interregional...*, cit., p. 8.

²⁴⁸ V. *supra*, sezione I, par. 2.1.

²⁴⁹ Si guardi, sul punto, in CASSARINO J.P. (a cura di), *Unbalanced reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, cit., pp. 30 – 53.

²⁵⁰ *Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica algerina democratica e popolare in materia di circolazione delle persone*, firmato il 24 febbraio 2000, ma entrato in vigore dal 18 ottobre 2006, reperibile su: www.itra.esteri.it. Secondo gli stessi dati riportati dal ministero, l'accordo ha la durata di 3 anni ma è soggetto a rinnovo tacito annuale.

²⁵¹ La notizia di tale accordo è rinvenibile su alcune comunicazioni ufficiali all'OSCE da parte dello Stato italiano, da cui risulta che l'Italia avrebbe concluso con Algeri un accordo di polizia siglato il 22 luglio 2009 (Permanent delegation of Italy to OSCE, Scambio di informazioni sul codice di condotta relativo agli aspetti politico-militari della sicurezza, aprile 2018, su: <https://www.osce.org/it/forum-for-security-cooperation/380326?download=true>, ultimo accesso 1 marzo 2022). Il testo di tale intesa è tuttavia assente.

²⁵² *Accordo di cooperazione fra il Governo della Repubblica italiana e il governo della Repubblica araba di Egitto in materia di riammissione*, firmato a Roma il 9 gennaio 2007, in vigore dal 25 aprile 2008, reperibile su www.itra.esteri.it. I rimpatri di cittadini egiziani mediante voli charter era tuttavia cominciata da molto prima, come si legge nell'*Audizione del Direttore centrale dell'immigrazione e della Polizia delle frontiere del Ministero dell'interno, prefetto Alessandro Pansa*, Seduta del 3 dicembre 2003, reperibile sul sito della Camera dei Deputati http://www.camera.it/_dati/leg14/lavori/tenbic/30/2003/1203/s020.htm, ultimo accesso 1 marzo 2022.

della cittadinanza del migrante mediante validi documenti di identità. Tali accordi hanno contribuito a ridurre drasticamente ridotto il numero di migranti in arrivo sulle coste italiane²⁵³, e, secondo quanto documentato da fonti ormai risalenti, avrebbero in alcuni casi precluso la possibilità di chiedere asilo in Italia a decine di migranti²⁵⁴.

La strategia italiana di cooperazione con gli Stati terzi in materia di migrazione è dunque al centro del dibattito scientifico da più di un decennio. In questa sede, tuttavia, assumono un rilievo preponderante, in particolare, due *partnerships*: a) quella con la Libia, e b) quella con la Tunisia.

a) La cooperazione tra Italia e Libia

La cooperazione tra Italia e Libia “in chiave anti-migratoria”²⁵⁵ rappresenta uno dei prodotti più emblematici della degenerazione dell’esternalizzazione delle frontiere. Le relazioni tra i due Paesi hanno lunga storia, ma è dall’esplosione della c.d. crisi migratoria che si sono infittite. La Libia rappresenta infatti il principale Paese di transito per i migranti che si muovono attraverso l’Africa sub-sahariana verso il continente europeo: essa sarebbe

²⁵³ Si rinvia, in questo senso, all’analisi complessiva di CUTTITTA P., *Readmission in the Relations between Italy and North African Mediterranean Countries*, cit.

²⁵⁴ Per quel che riguarda i rimpatri forzati e preventivi verso l’Egitto, si veda l’articolo di VASSALLO PALEOLOGO F., *Eritrei - Respinti dall’Italia, espulsi dalla Libia, sequestrati in Egitto*, 6 dicembre 2010, su <https://www.meltingpot.org/Eritrei-Respinti-dall-Italia-espulsi-dalla-Libia.html#.XvteTygzY2w>, A dispetto dell’assenza di disposizioni in materia di procedure di identificazione accelerate, risulta poi che il 26 ottobre del 2010, in esecuzione dell’accordo Italia-Egitto del 2007, 68 migranti – che affermavano di essere rifugiati provenienti dalla Palestina – sono stati rimpatriati mediante un volo charter per Il Cairo senza alcuna opportunità di chiedere asilo. Il governo italiano, peraltro, non ha mai fatto mistero di dare esecuzione dell’accordo del 2007 e di procedere con regolarità ai rimpatri verso l’Egitto, che nel 2019 hanno raggiunto numeri tanto elevati da costituire il 5% dei rimpatri totali (v. *OpenOnline*, *Migranti*, il Garante nazionale: «Preoccupati per i rimpatri forzati verso l’Egitto», 18 febbraio 2020). Anche la cooperazione con l’Algeria ha prodotto, in almeno alcuni e documentati episodi, dei rimpatri forzati. Secondo alcune ricostruzioni, in particolare, l’accordo di polizia del 2009 avrebbe costituito la base giuridica di due distinte operazioni di riammissione di cittadini africani in Algeria nel giugno e nell’agosto 2009, consentite dalla presenza della polizia algerina sulle zone di frontiera (VASSALLO PALEOLOGO F., “Accordi bilaterali e diritti senza confine. Ancora fuoco sulle ONG”, 28 Settembre 2017, su www.a-dif.org).

²⁵⁵ Si riprende il titolo dell’articolo di PASCALE G., “Esternalizzazione” delle frontiere in chiave antimigratoria e responsabilità internazionale dell’Italia e dell’UE per complicità nelle gross violations dei diritti umani commesse in Libia, in *Studi sull’integrazione europea*, cit.

addirittura arrivata ad ospitare, nel 2019, fino ad 800 mila migranti, ovvero più del 12% della popolazione totale²⁵⁶.

La cooperazione tra Italia e Libia ha generato, da parte della dottrina, una letteratura fluviale²⁵⁷. Gran parte di questa è dedicata al più risalente *Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione*, concluso a Bengasi il 30 agosto 2008²⁵⁸, successivamente ratificato dallo Stato italiano con legge n. 7 del 6 febbraio 2009²⁵⁹. Il Trattato, che, come accennato, costituisce uno dei primi esempi di accordi *informali* di esternalizzazione, prevedendo un controllo congiunto degli arrivi di migranti dall'Italia alla Libia. In particolare, quest'ultimo, nell'intento di stabilire reciproci dei due Stati in materia di lotta al terrorismo, criminalità organizzata, traffico di stupefacenti e *immigrazione clandestina*, prevedeva la "realizzazione di un sistema di controllo delle frontiere terrestri libiche, da affidare a società italiane" (art. 19 par. 2); e la "definizione di iniziative, sia bilaterali, sia in ambito regionale, per prevenire il fenomeno dell'immigrazione clandestina nei paesi di origine dei flussi migratori" (ibidem, par. 3). L'estrema vaghezza del testo veniva poi completata e precisata da alcuni Protocolli aggiuntivi: due firmati il 29 dicembre 2007 ma resi noti solo nel febbraio del 2009 (d'ora in avanti, rispettivamente Protocollo aggiuntivo²⁶⁰ e Protocollo c.d. addizionale²⁶¹) e un

²⁵⁶ Ciò è quanto si evince dai dati riportati dal *Migration data portal*, per l'anno 2020, al link: https://www.migrationdataportal.org/international-data?i=stock_abs_&t=2020&cm49=434, ultimo accesso 28 febbraio 2022.

²⁵⁷ Si vedano, aldilà degli autori già menzionati, CASSARINO J.P. (a cura di), *Unbalanced reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, cit.; DE VITTOR, F., *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, XCII (3), 2009, pp. 800-807; PACELLA F., *Cooperazione Italia- Libia: Profili di responsabilità per crimini di diritto internazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4/2018; RONZITTI N., *Luci e ombre del trattato tra Italia e Libia in Affari internazionali*, 8 febbraio 2009, su www.affarinternazionali.it, ultimo accesso 1 marzo 2022.

²⁵⁸ Il testo del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione è oggi facilmente reperibile online, ma è anche pubblicato sul sito dell'Archivio ufficiale del Ministero degli Esteri (www.itra.it), dove risulta in vigore dal 2 marzo 2009. Il testo dell'accordo è consultabile all'indirizzo <http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1685&l=it>. Si veda, con una serie di opportuni rilievi critici, il comunicato stampa diramato dall'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione all'indirizzo http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1679&l=it, ultimo accesso 1 marzo 2022.

²⁵⁹ Legge 6 febbraio 2009, n. 7, recante "Ratifica ed esecuzione del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista, fatto a Bengasi il 30 agosto 2008".

²⁶⁰ Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, firmato a Tripoli il 27 dicembre 2007.

terzo Protocollo firmato nel 2009 ma ancora non pubblicato (Protocollo "Esecutivo")²⁶². Questi ultimi, in particolare, fissavano un dettagliato piano operativo in base al quale procedere ai rimpatri e il numero di motovedette da cedere alla Libia per pattugliare le coste²⁶³. Oltretutto, essi prevedevano espressamente una progressiva delega alla guardia costiera libica del controllo dei flussi migratori, a seguito di un periodo di addestramento da parte delle autorità italiane:

"3. Per il tempo strettamente necessario alla formazione degli equipaggi libici designati alla successiva attività operativa di pattugliamento, e comunque non oltre 90 giorni dalla data di avvio delle attività addestrative, il Governo italiano si impegna a inviare nella Gran Giamahiria gli equipaggi completi dei citati mezzi navali. In tal senso, durante tutto l'indicato periodo addestrativo, i predetti mezzi navali effettueranno, con equipaggi misti, crociere esclusivamente non operative.

4. Successivamente ai 90 giorni dalla data di inizio dell'attività formativa, si procederà alla progressiva riduzione del personale italiano imbarcato ed al contestuale avvio di crociere operative.

5. Dalla data di inizio dell'attività di cooperazione, il comando delle unità navali temporaneamente cedute sarà assunto da personale individuato dalla Parte libica, che sarà responsabile della condotta della navigazione e delle iniziative assunte sia nel corso delle crociere addestrative che di quelle operative."²⁶⁴

In tali documenti è stata così individuata la base giuridica delle operazioni di intercettazione e deviazione di imbarcazioni cariche di migranti via mare verso la Libia, avvenute con regolarità fin dall'entrata in vigore del *Trattato di*

²⁶¹ Protocollo aggiuntivo tecnico – operativo al Protocollo di Cooperazione tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica popolare socialista, per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina, firmato a Tripoli il 27 dicembre 2007.

²⁶² Protocollo aggiuntivo tecnico – operativo concernente l'aggiunta di un articolo al Protocollo firmato a Tripoli il 29/12/2007 tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba popolare Socialista, per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina.

²⁶³ Si vedano, a tal proposito, l'art. 3 Protocollo aggiuntivo e art. 1 p. 1 Protocollo addizionale.

²⁶⁴ Protocollo addizionale, cit., paragrafi 3, 4 e 5.

amicizia, partenariato e cooperazione, nel 2009²⁶⁵. Nella storica sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* del 2012²⁶⁶, l'Italia, convenuta davanti alla Corte EDU per aver respinto un'imbarcazione carica di migranti verso la Libia, prevenendone l'arrivo sulle proprie coste, invocava a propria difesa, appunto, il Trattato del 2008. Il Ministro italiano dell'Interno nell'ambito della conferenza stampa del 7 maggio 2009 aveva appunto specificato che: *"le operazioni di intercettazione delle imbarcazioni in alto mare e di rinvio dei migranti in Libia facevano seguito all'entrata in vigore, il 4 febbraio 2009, di accordi bilaterali conclusi con la Libia [...]* Il 25 maggio 2009, in occasione di un intervento davanti al Senato, il ministro indicò che, tra il 6 e il 10 maggio 2009, più di 471 migranti clandestini erano stati intercettati in alto mare e trasferiti verso la Libia conformemente agli accordi bilaterali suddetti²⁶⁷." Anche sulla base di dette affermazioni, la Corte di Strasburgo aveva pertanto condannato l'Italia, ritenendo, anzitutto, che i migranti respinti verso la Libia fossero stati esposti a un elevato rischio di trattamenti inumani e degradanti, in violazione del divieto di cui all'art. 3²⁶⁸. Inoltre, il rimpatrio di un gran numero di migranti in mancanza di un'adeguata procedura di identificazione, e in inottemperanza dei doveri di informazione circa la loro condizione giuridica, venne ritenuto in contrasto il divieto di espulsione collettive²⁶⁹.

Sebbene non costituisca il *focus* specifico della presente trattazione, è bene precisare che, dal caso *Hirsi* in avanti, l'attenzione mediatica e scientifica per i

²⁶⁵ UNHCR, "Submission in the Case of *Hirsi*", Marzo 2010, par. 2.1.3, disponibile su www.unhcr.org.

²⁶⁶ Corte europea dei diritti umani, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], 23 febbraio 2012. I rimpatri forzati verso la Libia erano già precedentemente entrati nel mirino della Corte di Strasburgo nel 2010, con il caso *Hussun e altri c. Italia*, del 19 gennaio 2010. Nel caso *Hussun*, i ricorrenti, 84 cittadini extracomunitari facenti parte di un gruppo di circa 1200 clandestini, erano riusciti a raggiungere le coste italiane, ma in pochi giorni erano stati rimpatriati in Libia: solo per tredici di questi era stato redatto un ordine di espulsione individuale; per tutti gli altri non era stata compiuta alcuna necessaria verifica in conformità all'art. 4 protocollo 4 CEDU. La Corte EDU, pur riconoscendo che il respingimento di questi fosse avvenuto *senza un'effettiva identificazione* e una disamina da parte dell'autorità giudiziaria, non ritenne tuttavia di potersi pronunciare sulla violazione della norma, considerato che, una volta tornati nel continente africano, i ricorrenti avevano perso ogni contatto con i propri legali, non avendo così la possibilità di manifestare la propria volontà di stare in giudizio. La condanna della condotta delle autorità italiane poté avvenire, dunque, solo con la successiva sentenza *Hirsi* già citata.

²⁶⁷ *Ibidem*, par. 13.

²⁶⁸ *Ibidem*, par. 146 – 154.

²⁶⁹ *Ibidem*, par. 11.

respingimenti verso la Libia è cresciuta enormemente anche per quel che concerne la violazione degli obblighi di diritto internazionale del mare²⁷⁰. Sia il respingimento forzato in acque internazionali verso il porto di partenza (Tripoli) che l'abbandono sistematico delle imbarcazioni cariche di migranti, avvenuto in numerosi casi ampiamente documentati, hanno posto problemi di compatibilità con la Convenzione di Montego Bay, la Convenzione SOLAS e la Convenzione SAR, che impongono specifici obblighi sia di soccorso delle imbarcazioni in *distress*²⁷¹ che di sbarco in un porto "sicuro"²⁷². Durante la

²⁷⁰ Benché gli obblighi in materia di diritto del mare non costituiscano il focus della presente trattazione, è bene mettere in evidenza la loro importanza nell'ambito del dibattito scientifico sulla tematica dell'esternalizzazione delle frontiere, e, in particolare, i respingimenti in acque internazionali verso la Libia. Sul punto, si rinvia, *inter alia*, a MORENO-LAX V., "Protection at Sea and the Denial of Asylum", in COSTELLO C., FOSTER M. e MC ADAM J., *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford University Press, 2021, pp. 483 - 501; MORENO-LAX V., "A New Common European Approach to Search and Rescue? Entranching Proactive Containment", in *EU Migration Law*, 3 febbraio 2021; PAPANICOLOPULU I. - BAJ G., "Controllo delle frontiere statali e respingimenti nel diritto internazionale e nel diritto del mare", in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 1/2020, pp. 24 - 50; TREVISANUT S., "The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea", e "Immigrazione clandestina via mare e cooperazione fra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2009, pp. 609 - 621.

²⁷¹ In base all'Obbligo di prestare soccorso all'art. 98 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri: 1. presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo; 2. proceda quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto, nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare da lui tale iniziativa. In base alla stessa Convenzione, ogni Stato costiero promuove la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza marittima e aerea e, quando le circostanze lo richiedono, collabora a questo fine con gli Stati adiacenti tramite accordi regionali. L'esigenza di coordinamento delle operazioni di soccorso in mare ha condotto alla sottoscrizione di ulteriori trattati internazionali, la Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare (c.d. Convenzione SOLAS) e la Convenzione di Amburgo sulla ricerca e il soccorso in mare (c.d. Convenzione SAR). Quest'ultima, in particolare, istituisce, ai fini di stabilire alcuni criteri per la cooperazione internazionale, istituisce zone di ricerca e salvataggio, nell'ambito delle quali quale ciascuno Stato è competente a prestare soccorso. Inoltre, al punto 3.1.9 della succitata Convenzione, si legge che «la Parte responsabile della zona di ricerca e salvataggio in cui viene prestata assistenza si assume in primo luogo la responsabilità di vigilare affinché siano assicurati il coordinamento e la cooperazione suddetti, affinché i sopravvissuti cui è stato prestato soccorso vengano sbarcati dalla nave che li ha raccolti e condotti in luogo sicuro, tenuto conto della situazione particolare e delle direttive elaborate dall'Organizzazione marittima internazionale (IMO). In questi casi, le Parti interessate devono adottare le disposizioni necessarie affinché lo sbarco in questione abbia luogo nel più breve tempo ragionevolmente possibile». Tale obbligo ricorre anche nel caso in cui le attività di ricerca e soccorso debbano essere svolte al di fuori della zona SAR di competenza, laddove l'autorità dello stato che sarebbe, invece, competente in base alla delimitazione convenzionale delle zone Sar non

vigenza del *Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione*, nel 2013, si verificava inoltre un naufragio al largo di Lampedusa, per cui l'Italia ha riportato una condanna da parte del Comitato dei diritti umani nel gennaio 2021 nel caso *A.S. c. Italia* (sul quale, più diffusamente *infra*, cap. 3 sez. II)²⁷³.

Nonostante il governo italiano potesse dunque ritenersi consapevole della contrarietà della cooperazione con la Libia rispetto a diversi obblighi di diritto internazionale, il patto del 2008 è stata rinnovato, venendo sostituito dal Memorandum di intesa del 2 febbraio 2017²⁷⁴. Il Memorandum riporta l'intento dei due Paesi di "attuare gli accordi sottoscritti tra le Parti in merito, tra cui il *Trattato di Amicizia, Partenariato e Cooperazione* firmato a Bengasi il 30/08/2008, ed in particolare l'articolo 19 dello stesso *Trattato*, la *Dichiarazione di Tripoli* del 21 gennaio 2012 e altri accordi e memorandum sottoscritti in materia"²⁷⁵. Tuttavia, più che una mera attuazione dell'art. 19 del *Trattato di amicizia* del 2008, il Memorandum si spinge ben oltre le finalità risultanti dal testo precedente, potendosi dunque considerare un *nuovo* accordo, e non un ulteriore protocollo di implementazione²⁷⁶. Il Memorandum, infatti, vincola l'Italia all'invio in Libia di formatori della guardia costiera e delle guardie di confine; all'assistenza tecnica, tecnologica e finanziaria per il completamento del sistema di controllo dei confini libici meridionali. A ciò si aggiunge il sostegno finanziario dell'Italia nell'"*adeguamento e finanziamento dei centri di accoglienza [libici] già attivi nel*

intervenga, o non risponda entro un tempo ragionevole. Sempre in base alla stessa disposizione, è l'autorità nazionale che ha il primo contatto con la persona in pericolo in mare a dover coordinare le operazioni di salvataggio. Come si vedrà nel prosieguo, tali obblighi sono spesso venuti in rilievo nell'ambito della cooperazione tra Italia e Libia e Malta e Libia.

²⁷² Sull'argomento, si rinvia a TUMMINELLO F., *Soccorso in mare: i concetti di "porto sicuro" e "porto vicino" nel diritto internazionale*, in *Ius in itinere*, 10 agosto 2019 (aggiornato 9 agosto 2020, al link: <https://www.iusinitinere.it/il-soccorso-in-mare-i-concetti-di-porto-sicuro-e-porto-vicino-nel-diritto-internazionale-22358>).

²⁷³ Comitato dei diritti umani, *A.S. c. Italia*, CCPR/C/130/D/3042/2017, 27 gennaio 2021.

²⁷⁴ *Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana*, firmato a Roma il 2 febbraio 2017, disponibile su www.governo.it. Il Memorandum è stato concluso da colui che al tempo era il Presidente del Consiglio Paolo Gentiloni e dal Presidente del Consiglio Presidenziale del Governo di Riconciliazione Nazionale dello Stato di Libia Fayez Al-Sarraj (e, pertanto, anche noto come "Memorandum Gentiloni").

²⁷⁵ Così il Preambolo del Memorandum.

²⁷⁶ DE VITTOR F., "Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di 'accordi' per il controllo extraterritoriale della migrazione", cit., p. 11.

rispetto delle norme pertinenti, usufruendo di finanziamenti disponibili da parte italiana e di finanziamenti dell'Unione europea" (art. 2, par. 2) per cui *"l'Italia promuove inoltre la formazione del personale* (art. 2, par. 3)."²⁷⁷ Un impegno finanziario in tal senso appare, di per sé, un'implicita ammissione di un interesse al trattenimento dei migranti nelle strutture²⁷⁷.

Mediante la sottoscrizione del Memorandum del 2017, l'Italia ha dunque definitivamente sancito la volontà di dare esecuzione ai respingimenti (in acque internazionali o territoriali) verso la Libia. Il Governo ha infatti dato immediata esecuzione a quanto concordato a partire dall'estate 2017, come riportato dalla cronaca e dai report che peraltro evidenziano il netto calo di migranti subito dopo l'entrata in vigore dell'accordo²⁷⁸.

Pertanto, sia l'applicazione regolare e non discontinua degli accordi che le dichiarazioni del governo italiano a tal proposito, rendono indubbio il fatto che il Trattato, il Memorandum e i vari protocolli esecutivi possano considerarsi veri e propri trattati vincolanti e produttivi di norme giuridiche. Sul piano più strettamente testuale, inoltre, un'interpretazione *bona fide* delle singole disposizioni evidenzia - anche sulla base del contesto della convenzione - la volontà concreta di mettere in atto una procedura tale da ridurre il numero degli arrivi sulle coste²⁷⁹. I respingimenti in acque internazionali non costituiscono altro che il *"naturale e prevedibile esito di una politica di cooperazione che espressamente persegue lo scopo di prevenire e contrastare gli arrivi non autorizzati in Europa, mediante un pattugliamento congiunto delle acque e delle coste libiche"*²⁸⁰.

La sicura volontà dell'Italia di dare attuazione alla cooperazione con la Libia risulta, inoltre, dall'adesione al Memorandum anche da parte degli esecutivi succedutisi. Al momento in cui si scrive, il rinnovo del Memorandum è oggetto di discussione parlamentare e, nonostante le proteste della società civile, il 15

²⁷⁷ Ibidem.

²⁷⁸ Si vedano, a titolo esemplificativo, *Libia, arrivano meno migranti*, in Repubblica, 8 agosto 2017; *Perché gli sbarchi sono diminuiti?*, in Il post, 10 agosto 2017, *Migranti, l'UE: in Italia sbarchi in calo dell'81% ad agosto*, in Il Messaggero, 6 settembre 2017.

²⁷⁹ GIUFFRÈ MG., "State Responsibility Beyond Borders: What Legal Basis for Italy's Pushbacks to Libya?", in *International Journal of Refugee Law*, Vol. 24 No. 4, Oxford University Press, 2013, pp. 703 - 706.

²⁸⁰ GIUFFRÈ MG., *The Readmission of Asylum seekers under International law*, cit., p. 254.

luglio 2020 la Camera dei Deputati ha espresso il voto favorevole circa il finanziamento delle infrastrutture e della Guardia di costiera libica²⁸¹.

Non è detto, tuttavia, che il recente orientamento assunto dai giudici interni non influenzi un'inversione di marcia da parte del governo italiano. Nel dicembre 2021, la Cassazione ha infatti messo il punto alla vicenda processuale *Vos Thalassa*, che aveva preso avvio nel giugno 2019 con l'ordinanza n. 112 del 3 giugno 2019²⁸². Nel giudizio del 2019, il Giudice delle indagini del Tribunale di Trapani aveva rilevato l'incompatibilità tra il Memorandum concluso fra Italia e Libia nel 2017 e la Costituzione italiana, concludendo che non potesse essere *giuridicamente vincolante* per lo Stato italiano per contrarietà all'art. 80 della Costituzione italiana. La valutazione del Gip aveva dunque contribuito in modo decisivo a un giudizio favorevole nei confronti dei migranti, che erano stati scagionati dalle accuse per legittima difesa. L'ordinanza, impugnata dinnanzi alla Corte d'appello di Palermo, era poi stata totalmente riformata²⁸³, suscitando feroci critiche da parte della dottrina²⁸⁴. Infine, il 16 dicembre 2021, la Cassazione ha annullato la sentenza di secondo grado, concludendo, in via definitiva, che «è scriminata la condotta di resistenza a pubblico ufficiale da parte del migrante che, soccorso in mare, facendo valere il diritto di non respingimento verso un luogo non sicuro, si opponga alla riconsegna allo Stato libico»²⁸⁵.

²⁸¹ RaiNews, *Il voto Missioni, approvata risoluzione di maggioranza. 30 deputati contro sostegno Guardia costiera libica*, 15 luglio 2021, su www.rainews.it, ultimo accesso 1 marzo 2022.

²⁸² Tribunale di Trapani, Ufficio per le indagini preliminari, sentenza del 23 maggio 2019. Il testo della pronuncia, completo delle motivazioni depositate in data 3 giugno 2019, è disponibile sul sito di Asgi: https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/06/2019_tribunale_trapani_vos_thalassa.pdf, ultimo accesso 1 marzo 2022. Si fa invece riferimento alla sentenza della Cassazione Penale, Sez. VI, ud. 16 dicembre 2021, notizia di decisione n. 12/2021.

²⁸³ Corte d'appello di Palermo, sentenza del 3 giugno 2020 (dep. 24 giugno 2020), n. 1525, disponibile su <https://drive.google.com/file/d/14iiy1aHMwMXriGMW18xG0WPYSGdIM1kA/view>.

²⁸⁴ Per approfondimenti, MASERA L., *I migranti che si oppongono al rimpatrio in Libia non possono invocare la legittima difesa: una decisione che mette in discussione il diritto al non refoulement*, su <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/masera-appello-palermo-vos-thalassa-migranti-rimpatrio-libia-legittima-difesa>, 21 luglio 2020, ultimo accesso 28 febbraio 2022; NATALE A., *Caso Vos Thalassa: il fatto; la lingua e l'ideologia del giudice*, su *Questione giustizia*, 23 luglio 2020, disponibile al link: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/caso-vos-thalassa-il-fatto-la-lingua-e-l-ideologia-del-giudice>, ultimo accesso 28 febbraio 2022.

²⁸⁵ Corte di Cassazione, sez. Pen., notizia di decisione n. 42/2021.

In attesa delle motivazioni della sentenza, bisogna dunque rallegrarsi della presa di posizione assunta da parte dei giudici nei confronti dell'aberrante prassi dei rimpatri verso la Libia da parte di agenti del governo italiano. Anche qualora la Cassazione si pronunciasse sulla validità dell'accordo, tuttavia, ciò non potrebbe che produrre conseguenze limitate al caso di specie²⁸⁶. In una prospettiva di diritto internazionale, infatti, il giudice nazionale non ha il potere di annullare *unilateralmente* e definitivamente gli effetti di un trattato, dichiarandolo nullo. È, infatti, solo *l'atto di denuncia formale* da parte dello Stato che può produrre certezza circa la volontà di quest'ultimo di dissociarsi dal contenuto del trattato, e che può conseguentemente obbligare gli altri organi interni a non applicare il trattato in questione²⁸⁷. Gli accordi con la Libia, pertanto, sono dunque da considerarsi tuttora validi e produttivi di effetti per il diritto internazionale.

a)1. Segue. Il supporto dell'UE all'Italia nella cooperazione con la Libia

Fra le ragioni per cui la cooperazione con la Libia è ancora in auge, vi è anche il sostegno politico a quest'ultima da parte dell'Unione Europea. Come già accennato nei paragrafi precedenti (sez. I), l'UE ha infatti in più occasioni espresso pubblicamente il proprio sostegno alla cooperazione italo-libica. La *Dichiarazione di Malta* del 3 febbraio 2017, già menzionata per altri aspetti, contiene peraltro espliciti riferimenti al Memorandum concluso dal Ministro Gentiloni, laddove si legge che *"l'UE accoglie con favore il Memorandum d'intesa firmato il 2 febbraio 2017 dalle autorità italiane e dal Presidente Serraj ed è pronta a sostenere l'Italia nella sua attuazione"*²⁸⁸. Il supporto dell'Unione ai rimpatri verso la Libia risulta dunque conclamato, anzitutto, sul piano *istituzionale*. Secondo le dichiarazioni dei vertici dell'UE, il modello di cooperazione bilaterale italiano

²⁸⁶ CONFORTI B. - LABELLA A., "Invalidity and termination of treaties", in *European Journal of International Law*, 1990, p. 50.

²⁸⁷ TANCREDI A., *Nullité absolue des traités et inapplication de la Convention de Vienne in La Convention de Vienne sur le droit de traités: bilan et perspectives 50 ans après son adoption*, a cura di GARCIA T. - CHAN-TUNG L., 2019, Pedone edizioni, p. 99.

²⁸⁸ *Dichiarazione di Malta*, cit., par. 6, lett. i).

risulterebbe infatti funzionale al miglioramento della condizione socio-economica libica, allo smantellamento delle attività dei trafficanti di esseri umani e alla concreta opportunità di garantire capacità e condizioni di accoglienza adeguate per i migranti in Libia, soprattutto attraverso la creazione di nuovi centri di accoglienza²⁸⁹. Sul piano più strettamente tecnico-operativo, invece, il supporto dell'UE è stato fornito mediante il lancio dell'operazione EUNAVFOR-MED²⁹⁰ (nota anche come *Operazione Sophia*²⁹¹), proseguita fino al marzo 2020²⁹², che, benché inaugurata allo scopo di combattere la tratta e il traffico di migranti, si è di fatto rivelata del tutto inadeguata a reprimere i gravi abusi commessi a discapito dei migranti diretti dalla Libia all'Europa²⁹³.

Infine, un espresso riferimento al supporto finanziario dell'UE è contenuto nel testo degli stessi accordi tra e Italia e Libia. Come recita l'art. 5 del Protocollo aggiuntivo al Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione²⁹⁴:

“L'Italia si impegna a cooperare con l'Unione Europea per la fornitura, *con finanziamento a carico del bilancio comunitario*, di un sistema di controllo per le frontiere terrestri e marittime libiche, al fine di fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina, da realizzare secondo le esigenze rappresentate dalla parte libica alla delegazione della missione Frontex.”

²⁸⁹ Comunicato stampa del Consiglio europeo, *Riunione informale dei capi di Stato o di governo dell'UE, Malta, 3 febbraio 2017*, disponibile su <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/european-council/2017/02/03/>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

²⁹⁰ Decisione (PESC) 2015/778 del Consiglio del 18 maggio 2015 relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED) 2015/778, su www.eur-lex.europa.eu.

²⁹¹ La missione sarebbe stata rinominata così in onore di una bambina nata su un'imbarcazione portata in salvo da EUNAVFOR MED, v. *EU Names Anti-Human-Smuggling Mission 'Operation Sophia*, 28 settembre 2015, al link: www.wsj.com/articles/eu-names-anti-human-smuggling-mission-operation-sophia-1443471234.

²⁹² Camera dei deputati italiana, Ufficio Rapporti con l'Unione Europea, *La nuova missione militare dell'UE nel Mediterraneo EUNAVFOR MED IRINI*, Dossier n° 28 - 21 aprile 2020, su www.documenti.camera.it.

²⁹³ VENTRELLA M., “The impact of Operation Sophia on the exercise of criminal jurisdiction against migrant smugglers and human traffickers”, su *Questions of International Law*, 2016, pp. 3-18.

²⁹⁴ Protocollo aggiuntivo, cit., art. 5.

Anche l'Articolo 4 del Protocollo aggiuntivo²⁹⁵ risulta particolarmente rilevante in questo caso, dal momento che specifica che:

“L'Italia si adopererà a livello europeo per assicurare i finanziamenti necessari per le richiamate forniture e attività a carico del bilancio comunitario. Inoltre, l'Italia farà ogni sforzo perché si giunga nel più breve tempo possibile all'adozione del 'Accordo quadro fra l'Unione Europea e la Grande Giamahiria.’”

Sebbene l'UE non abbia ancora *direttamente* stipulato un'intesa formale o informale con la Libia, il supporto politico ed economico alle operazioni di rimpatrio dei migranti ha senz'altro favorito la realizzazione di violazioni sistemiche a danno dei migranti. Tali condotte, come si vedrà nel prosieguo, hanno estrema rilevanza sul piano di responsabilità internazionale (v. *infra*, capitoli 3 e 4).

b) L'accordo tecnico tra Italia e Tunisia

Analogamente a quanto accaduto con la Libia, anche la Tunisia, in ragione della prossimità geografica tra i due Paesi, costituisce da sempre una delle controparti privilegiate dall'Italia per la cooperazione. Al primo *Scambio di note diplomatiche concernente l'ingresso e la riammissione delle persone in posizione irregolare nel 1998*²⁹⁶, limitato alla riammissione dei migranti presenti in maniera irregolare sul territorio dello Stato partner in quel dato momento, è seguito l'accordo di rimpatrio del 28 gennaio 2009 tra l'allora presidente tunisino Zin el-'Abidin Ben Ali e il Ministro italiano Roberto Maroni²⁹⁷. Il primo degli accordi, benché al tempo concluso in forma semplificata e dunque sottratto al dibattito parlamentare, è pubblico e reperibile nell'Archivio degli Affari Esteri; il secondo, invece, non è mai stato pubblicato. Fonti autorevoli ne hanno tuttavia ricostruito il contenuto, che prevede procedure accelerate e semplificate di

²⁹⁵ Ibidem, art. 4.

²⁹⁶ Disponibile, nella versione integrale, sul sito web www.itra.esteri.it.

²⁹⁷ CUTTITA P., *Readmission in the Relations between Italy and North Africa Mediterranean Countries*, cit., p. 33.

identificazione, in stretta collaborazione con le autorità consolari tunisine, il contrasto all'immigrazione irregolare, tramite il rafforzamento dei controlli alle frontiere, e la gestione delle quote di ingresso annuali per i lavoratori²⁹⁸. Tuttavia, il più discusso fra le intese concluse tra l'Italia e la Tunisia è senz'altro l'*accordo tecnico* del 5 aprile 2011, mai pubblicato nella versione integrale, ma reso noto tramite comunicato stampa del Ministero dell'Interno²⁹⁹. Benché fosse già stato precisato ai media che l'accordo fosse espressamente stato stipulato per gestire l'emergenza migratoria, è solo nell'ambito del giudizio *Khlaifia e altri c. Italia*³⁰⁰ davanti alla Corte europea dei diritti dell'Uomo che il Governo italiano ne ha pubblicato alcuni estratti, che tuttora rappresentano l'unica traccia scritta dell'accordo. Tale caso riguardava tre ricorrenti tunisini, che erano stati dapprima trattenuti presso un Centro accoglienza nell'isola di Lampedusa, poi imbarcati - a seguito di un incendio - su delle navi ormeggiate nei pressi della città di Palermo; da qui, essi erano stati successivamente rimpatriati in Tunisia, senza che avessero avuto la possibilità di chiedere asilo in Italia. A seguito del ricorso contro l'Italia ex art. 3 e 4 protocollo 4, rispettivamente implicanti il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti e il divieto di espulsioni collettive, il governo italiano ha dunque tentato di legittimare la propria condotta alla luce dell'accordo tecnico concluso con la Tunisia. L'estratto ivi previsto elenca espressamente i mezzi militari e le risorse umane specializzate fornite dall'Italia alla Tunisia come incentivo alla cooperazione (testualmente: *"l'Italia donerà al Paese nordafricano sei motovedette, quattro pattugliatori ed un centinaio di fuoristrada per consentire alle Forze di polizia tunisine di riprendere i controlli sulle coste"*). E, più significativamente, un estratto dell'accordo recita che: *"i migranti tunisini che arriveranno da ora in poi sulle coste del nostro paese potranno essere rimpatriati in maniera diretta e con procedure*

²⁹⁸ Ibidem.

²⁹⁹ *Immigrazione, siglato l'accordo tra Italia e Tunisia*, 6 aprile 2011, su: https://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/notizie/immigrazione/000073_2011_04_06_accordo_Italia-Tunisia.html, ultimo accesso 28 febbraio 2022.

³⁰⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Khlaifia e altri c. Italia*, [GC], ricorso n. 16483/12, 15 dicembre 2016.

simplificate”³⁰¹. Questo era appunto quanto accaduto ai tre cittadini ricorrenti nel caso di specie, che, dopo alcuni giorni di detenzione su una nave a Lampedusa, che erano stati rimpatriati *solo* previa registrazione dei loro dati anagrafici da parte delle autorità italiane, con l’ausilio del console della Tunisia³⁰². L’esecuzione dell’accordo, secondo la difesa del governo italiano, aveva dunque di fatto reso non necessaria la richiesta di ulteriori informazioni circa la situazione personale dei ricorrenti, i cui procedimenti di espulsione individuali risultavano del tutto standardizzati. Tale circostanza, comunque, oltre a precludere la condanna dell’Italia per violazione dell’art. 4 protocollo 4 CEDU, ha di fatto impedito che la Corte si soffermasse sulla natura giuridica della cooperazione italo-tunisina e sulle sue implicazioni per il rispetto dei diritti dei migranti previsti della Convenzione³⁰³.

Per quanto deludente sotto il profilo dell’interpretazione della nozione di “espulsione collettiva” da parte della Corte EDU³⁰⁴, la sentenza *Khlaifia* assume ugualmente un ruolo fondamentale nella ricostruzione delle relazioni italo-tunisine per il controllo della migrazione. Il testo, per quanto esiguo, è infatti eloquente a sufficienza da mettere in luce le caratteristiche basilari della cooperazione tra Italia e Tunisia. L’accordo continua peraltro ad essere applicato, come da ultimo si deduce dalle più recenti notizie in merito ai rimpatri per la Tunisia mediante voli charter³⁰⁵: esso, pertanto, potrà essere oggetto di specifica analisi nella parte della trattazione dedicata alle sue implicazioni nell’ambito del diritto dei trattati (*v. infra*, cap. 3, sez. I).

³⁰¹ *Khlaifia e altri c. Italia*, cit., par. 36 – 40.

³⁰² *Ibidem*, par. 18.

³⁰³ *Ibidem*, par. 254- 255.

³⁰⁴ La sentenza è stata appunto oggetto di aspre critiche da parte della dottrina, che avrebbe contraddetto i principi affermati in tutta la giurisprudenza precedente sull’art. 4 protocollo 4 CEDU. Sul punto, SACCUCCI A., “I “ripensamenti” della Corte europea sul caso *Khlaifia*: il divieto di trattamenti inumani e degradanti e il divieto di espulsioni collettive “alla prova” delle situazioni di emergenza migratoria”, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 2/2017, pp. 532 – 565.

³⁰⁵ Corriere della sera, 19 ottobre 2019, *Migranti irregolari: quanti ne ha rimpatriati Salvini in 8 mesi di governo?*, su: <https://www.corriere.it/dataroom-milena-gabanelli/migranti-irregolari-quando-ne-ha-rimpatriati-salvini-8-mesi-governo/accb467e-3c37-11e9-8da9-1361971309b1-va.shtml>, ultimo accesso 28 febbraio 2022.

c) La cooperazione priva di pubblicità. L'accordo in materia di difesa tra Italia e Niger.

La cooperazione tra Italia e Stati extra-europei ricalca, quantomeno nella prima decade del 2000, le caratteristiche del caso spagnolo anche per quel che concerne l'allargamento della *partnership* ai Paesi dell'Africa sub-sahariana e lo sviluppo della de-formalizzazione delle trattative: specialmente nelle iniziative recenti, l'Italia ha infatti incrementato la cooperazione con i Paesi dell'Africa centrale, utilizzando sempre più di frequente accordi informali, spesso noti solo tramite comunicato stampa. Sono pubbliche le notizie che riguardano un Accordo fra polizie con il Gambia nel 2010³⁰⁶, con il Gibuti nel 2012³⁰⁷, con il Ghana nel 2010³⁰⁸, con il Senegal nel 2010³⁰⁹ e con il Niger nel 2017³¹⁰. Anche con la Nigeria è in atto un accordo tecnico ("*Working Arrangement*") tra il Dipartimento di Pubblica Sicurezza e il Nigeria Immigration Service (NIS) per stabilire una cooperazione operativa, firmato a Roma in data 1° marzo 2017 dal Vice Capo della polizia con funzioni vicarie³¹¹.

Il testo di tali trattative non è rinvenibile in nessuna delle fonti citate. Tale circostanza, in Italia, non è affatto passata inosservata, dal momento che, ad esempio, l'intesa con il Gambia nel 2010 è stata oggetto di apposita interrogazione parlamentare in data 8 giugno 2016, avente ad oggetto la richiesta di chiarimenti circa l'invio di una grande quantità di attrezzature

³⁰⁶ Camera dei deputati, XVII Legislatura, Dipartimento della Pubblica Sicurezza, Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere, Documento n. XXXVIII n. 2 vol. 3, anno 2013. Si riporta, a p. 1620, che il Dipartimento abbia dato luogo a una cooperazione rafforzata con il Gambia tramite l'*Accordo Italia - Gambia per il rafforzamento della cooperazione di polizia nella lotta contro il traffico di migranti e l'immigrazione irregolare*, firmato a Banjul dal Capo della Polizia in data 29 luglio 2010, "rinnovato per un altro biennio nel 2012.

³⁰⁷ Ibidem. Nella stessa relazione, si menziona l'Accordo con il Gibuti per il rafforzamento della cooperazione di polizia nella lotta contro il traffico di migranti e l'immigrazione illegale del 27 giugno 2012.

³⁰⁸ Camera dei deputati, Documento n. XXXVIII n. 2 vol. 3, anno 2013; il nome dell'accordo con il Ghana, anch'esso privo di testo è *Accordo di cooperazione in materia di sicurezza*, firmato ad Accra l'8 febbraio 2010.

³⁰⁹ Ibidem, p. 1619. Tale accordo è noto come *Memorandum d'intesa per il rafforzamento della cooperazione di polizia*, ed è stato firmato a Dakar il 28 luglio 2010.

³¹⁰ Su questo, si veda più dettagliatamente *infra*.

³¹¹ ActionAid, *Come li aiutiamo a tornarsene a casa loro: la centralità dei rimpatri nell'agenda migratoria, la cooperazione allo sviluppo e le sfide del ritorno in Gambia*, 18 novembre 2018, p. 16, disponibile su www.actionaid.it, ultimo accesso 1 marzo 2022.

informatiche da parte dell'Italia alla polizia gambiana³¹², mentre per la pubblicazione del testo dell'accordo con il Niger è stato presentato ricorso al TAR da parte dell'Associazione Studi giuridici sull'immigrazione.

Per quanto riguarda il Gambia, il Parlamento, a seguito dell'interrogazione parlamentare, ha dato atto della sostituzione dell'accordo con il 2010 con un nuovo Memorandum d'intesa del giugno 2015, sottoscritto dal Capo della polizia e il suo omologo della Gambia, che ricalca e aggiorna i contenuti del precedente. Esso prevede che all'impegno italiano nel settore dell'assistenza tecnica e della formazione in favore delle autorità gambiane corrisponda l'impegno di queste ultime a *"rilasciare, entro 48 ore dal riconoscimento delle nazionalità sulla base dell'intervista a cura degli esperti di polizia gambiani già presenti in Italia, il lasciapassare necessario per eseguire il rimpatrio"*³¹³.

La vicenda riguardante il Niger merita poi considerazioni a sé stanti. L'Accordo di cooperazione in materia di difesa tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica del Niger, firmato a Roma il 26 settembre 2017³¹⁴, può considerarsi, infatti, uno dei casi maggiormente emblematici dell'attuale tendenza della *governance* in ambito migratorio. Nel settembre 2017, le associazioni CILD e Asgi (Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione) hanno fatto domanda di accesso civico al testo dell'accordo al Ministero degli Affari esteri e della cooperazione internazionale, che glielo aveva negato sostenendo che l'accordo sarebbe stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale.

³¹² Camera dei deputati italiana, Interrogazione a risposta immediata in Commissione 5/08847, Seduta n. 634 di mercoledì 8 giugno 2016. L'interrogazione parlamentare dava atto di una notizia riportata in data 10 maggio 2016 dal quotidiano online gambiano *The point*, secondo il quale una delegazione composta dai rappresentanti della polizia scientifica e della cooperazione allo sviluppo italiana si sarebbe recata in Gambia nel quadro del c.d. "Migration compact". A questa visita sarebbe seguito un incontro con il Ministro degli Interni gambiano, Ousman Sonko per facilitare l'espulsione dei migranti gambiani presenti in Italia e per bloccare ulteriori arrivi. L'Italia avrebbe così promesso di inviare 50 veicoli per il controllo delle frontiere con il Senegal, da cui i richiedenti asilo transitano per raggiungere il Mali, l'Algeria, la Libia e l'Italia. Come incentivo affinché il Gambia accetti i connazionali espulsi, l'Italia ha promesso 250 computer, 250 scanner e 250 stampanti.

³¹³ Risposta scritta a interrogazione parlamentare 5/08847, pubblicata in data 9 giugno 2016 nell'allegato al bollettino in Commissione III (Affari esteri).

³¹⁴ L'originale testo dell'Accordo, pubblicato prima della ratifica, è oggi reperibile su: https://cild.eu/wp-content/uploads/2019/02/Italia-Niger_Accordo-in-materia-di-Difesa.pdf, ultimo accesso 28 febbraio 2022.

Dopo il ricorso avverso tale diniego di accesso, la terza sezione del TAR Lazio, con sentenza del 16 novembre 2018³¹⁵, ha ordinato l'esibizione del testo integrale dell'accordo, accogliendo le motivazioni dei ricorrenti, e dunque asserendo che fosse un *accordo internazionale in corso di esecuzione*, ancorché non ratificato, e non coperto da segreto di Stato. Successivamente, il testo veniva pubblicato e ratificato con Legge n. 80 del 19 luglio 2019³¹⁶.

Sebbene l'Accordo Italia - Niger si presenti formalmente come un accordo in materia di difesa³¹⁷, le dichiarazioni del Governo circa le proprie attività nella regione del Sahel lasciano emergere un chiaro nesso fra questo e l'intenzione di provvedere al contenimento dei flussi migratori³¹⁸. Esso, peraltro, risulta estremamente vago nei contenuti, dal momento che, non considerando la cooperazione nel campo di prodotti della difesa e delle relative proprietà intellettuali (artt. 6-8 dell'accordo), la cooperazione generale (art. 2) non rende conto dei dettagli, degli scopi e degli obiettivi per cui si renderebbe necessario un accordo tra i due Paesi. Tuttavia, in esecuzione e attuazione dell'Accordo, nonostante non fosse ancora stato sottoposto a ratifica, è ufficialmente stata autorizzata l'Operazione MISIN³¹⁹, finalizzata, inter alia, a *"fornire supporto alle attività di sorveglianza delle frontiere e del territorio e a supportare la componente aerea della Repubblica del Niger"*³²⁰. Essa, dunque, apparentemente descritta come una missione di natura militare per monitorare la regione del Sahel in Niger, implica indubbiamente anche operazioni di *border management*. Per tale missione, l'Italia mette a disposizione 290 militari, 160 mezzi terrestri e 5 mezzi

³¹⁵ Si veda la sentenza del TAR Lazio, sez. III, n. 11125/2018 pubblicata il 16 novembre 2018, il cui testo è disponibile e liberamente scaricabile dal sito ufficiale dell'Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione: <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/11/sentenza-16novembre-niger-foia.pdf>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

³¹⁶ Legge n. 80/2019, Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 188 del 12 agosto 2019.

³¹⁷ Tale è l'intestazione dell'Accordo, già citato.

³¹⁸ Vedi l'articolo de Il Fatto Quotidiano, *Migranti: Trenta. "Via a missione militare in Niger. Un successo del Governo. Ma a gennaio M5S votò contro, Lega si astenne*, 20 settembre 2018, vedi su: <https://www.ilfattoquotidiano.it/2018/09/20/migranti-trenta-via-a-missione-militare-in-niger-un-successo-del-governo-ma-a-gennaio-m5s-voto-contro-lega-si-astenne/4638422/>.

³¹⁹ SPAGNOLO A., *Di intese segrete e alibi parlamentari: Di intese segrete e alibi parlamentari: tra la decisione del TAR sull'Accordo col Niger e il Global Compact sulle migrazioni*, 5 dicembre 2018, su SIDIBlog, disponibile su www.sidiblog.org.

³²⁰ Ibidem.

aerei³²¹, con relativa spesa pubblica che dovrebbe essere costantemente monitorata da parte del Parlamento. Dalla scheda tecnica della missione, risulta che questa abbia come scopo, fra gli altri, anche “l’incremento di capacità volte al contrasto del fenomeno dei traffici illegali e delle minacce alla sicurezza” e quello di “fornire supporto alle attività di sorveglianza delle frontiere e del territorio e a supportare la componente aerea della Repubblica del Niger”³²². Le informazioni ufficiali sono dunque in contrasto con quelle riportate dal Governo, e, viste le discrepanze, è legittimo ipotizzare che l’arrivo dei contingenti militari nella regione nigerina sia in realtà finalizzato a monitorare che le autorità del luogo collaborino al contenimento dei flussi migratori analogamente a quanto accade in Libia³²³. Tuttavia, come si approfondirà nel prosieguo, la carenza di dettaglio circa le attività dei militari in Niger può rendere problematico l’eventuale accertamento di illeciti verificatisi a danno dei migranti in quest’area (v. *infra*, cap. 4).

d) Il Memorandum Italia - Sudan

Un altro rilevante - e controverso - esempio della politica di esternalizzazione bilaterale italiana è il *Memorandum d’intesa tra il Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell’interno italiano e la Polizia nazionale del Ministero dell’interno sudanese per la lotta alla criminalità, gestione delle frontiere e dei flussi migratori ed in materia di rimpatrio*, firmato il 3 agosto 2016 a Roma³²⁴. I media italiani si sono inizialmente limitati a riportare la notizia della firma dell’intesa, siglata tra il capo della polizia italiana Franco Gabrielli e il capo della polizia sudanese Hashim Osman el Hussein, senza poter tuttavia poter

³²¹ Scheda della Missione MISIN sul sito ufficiale del Ministero della Difesa italiano, al link: https://www.difesa.it/OperazioniMilitari/op_intern_corso/Niger_missione_bilaterale_supporto/Pagine/Missione.aspx, ultimo accesso 1 marzo 2022.

³²² Ibidem.

³²³ SPAGNOLO A., *Di intese segrete e alibi parlamentari: Di intese segrete e alibi parlamentari: tra la decisione del TAR sull’Accordo col Niger e il Global Compact sulle migrazioni*, cit.

³²⁴ Il testo non è mai stato reso pubblico dal Governo, né si trova sul sito ufficiale del Ministero degli Esteri italiano(www.itra.esteri.it), ma è reperibile sul sito dell’Associazione Studi Giuridici sull’Immigrazione (ASGI) a questo link: https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2016/10/accordo-polizia-Italia-Sudan_rev.pdf, ultimo accesso 1 marzo 2022.

riportare il testo dell'accordo³²⁵. Successivamente, nell'agosto 2016, quaranta cittadini sudanesi sono stati rimpatriati a Khartoum, in Sudan, da Torino, proprio sulla base del c.d. *Memorandum d'Intesa tra Italia e Sudan*³²⁶, salvo successivamente presentare ricorso alla Corte EDU³²⁷.

Il testo dell'accordo è oggi consultabile grazie alle richieste di accesso civico da parte di Asgi, ma non è stato né pubblicato sull'archivio ufficiale degli accordi internazionali sul Ministero degli Esteri³²⁸, né il suo contenuto risulta sottoposto a legge di ratifica. L'intestazione del Memorandum allude alla pluralità degli oggetti nell'accordo, il quale tuttavia chiarisce espressamente, all'art. 3 lett. C), che fra i settori di cooperazione fra i due Paesi rientrano la tratta di persone e il traffico di migranti³²⁹. Da questo punto di vista, una delle misure maggiormente rilevanti previste dal Memorandum Italia- Sudan è quella di cui all'art. 9, relativo all'identificazione dei cittadini sudanesi irregolari, demandata alle autorità sudanesi, le quali che si impegnano a procedere *“senza indugio alle interviste delle persone da rimpatriare, al fine di stabilire la loro nazionalità e, sulla base dei risultati del colloquio, senza svolgere ulteriori indagini sulla loro identità, emettono, il prima possibile, documenti di viaggio sudanesi d'emergenza (lasciapassare), consentendo in tal modo alle competenti autorità italiane di organizzare ed eseguire operazioni di rimpatrio mediante voli di linea o charter”* (ibidem, comma 2). Ancora, l'art. 14 del Memorandum prevede la possibilità di effettuare rimpatri ancora più rapidamente, qualora le Parti convengano sull'esistenza di una situazione di urgenza; in tali casi, l'identificazione dei migranti irregolari viene addirittura svolta sul territorio sudanese, a rimpatrio effettuato. Le modalità di rimpatrio dei cittadini sudanesi nell'agosto 2016 ricalca esattamente questa procedura³³⁰.

³²⁵ Onu Italia, *Firma di un accordo tra Italia e Sudan in materia migrazione- comunicato stampa*, 4 agosto 2016, su: <https://www.onuitalia.it/firma-di-un-accordo-tra-italia-e-sudan-sul-tema-migrazione-comunicato-stampa/>, ultimo accesso 28 febbraio 2022.

³²⁶ AA. VV., *Memorandum of Understanding between Italy and Sudan: a legal analysis*, disponibile su www.asgi.it, p. 5.

³²⁷ Ricorso n. 18787/17, *W.A. e altri c. Italia*, presentato in data 13 febbraio 2017, pendente.

³²⁸ Ci si riferisce alla sezione ATRIO del sito www.itra.esteri.it.

³²⁹ Memorandum Italia – Sudan, art. 3, lett. c).

³³⁰ *Memorandum of Understanding between Italy and Sudan: a legal analysis, cit.*, p. 5.

A risultare decisivo ai fini del riconoscimento della natura giuridica del Memorandum è, tuttavia, l'articolo 20 par. 1, il quale esplicita l'entrata in vigore per la sola apposizione della firma e la sua durata "illimitata". Inoltre, l'art. 20 (3) prevede una procedura di denuncia, che stabilisce che il MoU rimarrà in vigore fino a quando una delle parti notificherà all'altra la sua intenzione di terminarlo, e cesserà di essere in vigore dopo sei mesi dalla data di tale notifica³³¹. Il fatto che il MoU contenga clausole finali sull'entrata in vigore, la validità e la risoluzione delle controversie è decisivo per la valutazione del suo carattere di trattato internazionale vero e proprio. Pertanto, questa disposizione non lascia spazio a dubbi sulla volontà delle parti di creare diritti e obblighi. Tale accordo non è peraltro mai stato oggetto di denuncia formale da parte degli Stati parte, con la conseguenza che potrà essere analizzato, più avanti³³², sul piano del diritto dei trattati. In questa chiave di lettura, ne verranno analizzati più approfonditamente gli effetti giuridici e il rapporto con il diritto internazionale in materia di contrasto e prevenzione della tratta di persone.

4.2.2. Il caso di Malta

Infine, occorre ora inquadrare la posizione di Malta, che, pur estendendosi per soli 312 km², è da più di un decennio meta preferenziale per imbarcazioni di fortuna cariche di migranti, per lo più provenienti dalla Libia. Con quest'ultima, Malta avrebbe segretamente negoziato un pattugliamento congiunto delle coste fin dal 2019³³³. Le notizie ufficiali, tuttavia, riguardano solo il *Memorandum of Understanding Between the Government of National Accord of the State of Libya and*

³³¹ Memorandum Italia - Sudan, art. 20.

³³² V. *infra*, cap. 3 sez. I.

³³³ *Exposed: Malta's secret migrant deal with Libya*, 16 novembre 2019, disponibile su: <https://timesofmalta.com/articles/view/exposed-maltas-secret-migrant-deal-with-libya.748800>. La testata si limita a riportare la conclusione di un'intesa informale tra l'ex capo del governo di gabinetto maltese Neville Gafà e il vice primo ministro libico Ahmed Maiteeq. L'attuale primo ministro maltese, Robert Abela, insediatosi nel gennaio 2020, si è tuttavia detto consapevole del fatto che in passato Gafà avesse cercato di facilitare lo sbarco a Tripoli dei migranti "grazie ai suoi contatti" (Si veda, *Avvenire, Migranti. A Malta il premier Abela ammette l'esistenza del patto segreto con Tripoli*, 2 maggio 2020, su www.avvenire.it), confermando implicitamente la presenza di accordi tra Malta e Libia.

The Government of The Republic of Malta in the Field of Combatting Illegal Immigration, concluso il 28 maggio 2020³³⁴ Il testo, assai scarno, si limita a richiamare genericamente nel Preambolo il “rispetto del diritto internazionale” e “i principi della Carta delle Nazioni Unite”. Quanto al resto, regola la creazione di centri due centri di coordinamento dei migranti, uno a Tripoli e a uno La Valletta (art. 1), attivi dal 1° luglio 2020 e gestiti congiuntamente da autorità libiche e maltesi (art. 2). Secondo quanto stabilito dall’art. 3, sarà Malta si impegna a finanziare entrambi i centri di coordinamento, con l’obiettivo di collaborare con l’UE “nella lotta alla tratta di esseri umani”³³⁵. Sulla base delle informazioni al momento disponibili, tuttavia, il Memorandum avrebbe unicamente contribuito a prevenire lo sbarco a Malta di almeno 2000 migranti intenti a raggiungere l’isola dalla Libia³³⁶.

4.3. La rotta del Mediterraneo orientale: la cooperazione tra Grecia e Turchia

Per quel che riguarda la rotta del Mediterraneo orientale, ci si concentrerà, infine, principalmente su quanto accade al confine greco. Da parte della Grecia, l’interesse alla cooperazione con i Paesi extra-europei ha riguardato quasi esclusivamente la Turchia. La stragrande maggioranza dei flussi migratori in arrivo dal Mediterraneo Orientale, infatti, tende ad arrivare in Europa per il tramite delle isole greche confinanti con la Turchia.

Già nel 2000, Grecia e Turchia stipulavano Accordo per combattere la criminalità, in particolare il Terrorismo, la Criminalità organizzata, il traffico illecito di droga e l’immigrazione illegale³³⁷. Poco dopo, l’8 novembre 2001, in

³³⁴ *Memorandum of Understanding Between the Government of National Accord of the State of Libya and The Government of The Republic of Malta in the Field of Combatting Illegal Immigration*, 28 maggio 2020. Il testo dell’accordo è disponibile online al link: <https://www.avvenire.it/c/attualita/Documents/MOU%20with%20Libya.pdf>, ultimo accesso 28 marzo 2022.

³³⁵ *Ibidem*, art. 5.

³³⁶ *Times of Malta, Libyan coastguard stopped 2000 migrants from reaching Malta*, 23 giugno 2020.

³³⁷ *Agreement between the Government of the Ellenic Republic and the Government of the Republic of Turkey on Combatting Crime, especially Terrorism, Organised Crime, Illicit Drug Trafficking and*

esecuzione all'art. 8 di detto accordo, veniva implementato anche il Protocollo sulla riammissione³³⁸, recante lo scopo di «*promote their cooperation in order to ensure a better application of provisions relevant to the transfer of persons who do not or who no longer fulfil the conditions in force for entry or residence*»³³⁹. Entrambi gli atti, regolarmente ratificati e pubblicati, istituivano una procedura semplificata di riammissione (basata su una cooperazione tra i due Paesi *orale o via fax*) dei migranti irregolari arrestati al confine greco-turco³⁴⁰.

L'esigenza di riammettere i cittadini giunti in Grecia dalla Turchia si era dunque già palesata molto prima della crisi dei rifugiati siriani. La sorte di tali accordi di riammissione è tuttavia stata notevolmente influenzata sia dalla destabilizzazione politica della Turchia che dalle relazioni strette tra Stato turco e UE, che hanno condotto alla conclusione dell'*EU-Turkey Statement*. Per effetto della conclusione della Dichiarazione del marzo 2016, pertanto, la cooperazione bilaterale tra Grecia e Turchia ha subito una battuta d'arresto. Inoltre, nel 2018, il Protocollo sulla riammissione veniva poi ufficialmente sospeso dalle autorità turche a seguito delle tensioni innescate dal colpo di Stato in Turchia del 2016. Da ciò discende che l'analisi dei profili implicanti la gestione dei flussi migratori da parte della Grecia debba essere necessariamente focalizzata sull'esecuzione e sugli effetti a lungo termine dell'*EU-Turkey Statement*, che, come già si è detto, ha notevolmente inciso sul trattamento dei migranti, indipendente dalla qualificazione giuridica che ne è stata data.

5. Conclusioni

Illegal immigration, ratificato con legge greca 2926/01 entrata in vigore in data 27 giugno 2001, reperibile online anche sul sito www.e.nomothesia.gr.

³³⁸ *Protocol for the implementation of art. 8 of the Agreement between the Government of the Hellenic Republic and the Government of the Republic of Turkey on Combatting Crime, especially Terrorism, Organised Crime, Illicit Drug Trafficking and Illegal immigration*, ratificato con legge greca 3030/2002 ed entrato in vigore in data 15 luglio 2002, reperibile su www.e.nomothesia.gr.

³³⁹ Così, il Preambolo dell'*Agreement*, cit.

³⁴⁰ *Protocol for the implementation..*, cit., art. 6. In questo quadro, infatti, la comunicazione della decisione di riammissione in forma scritta era *residuale*, e cioè da esperirsi nei soli casi in cui la riammissione in forma semplificata non fosse possibile. Nella richiesta di riammissione del migrante nel Paese di appartenenza avviene in forma scritta, e sempre per iscritto la Parte a cui viene richiesta dovrà rispondere al più tardi "entro 75 giorni".

L'analisi svolta nel presente capitolo ha consentito di ricostruire, senza pretese di esaustività, la gestione del fenomeno migratorio da parte dell'Unione europea e i suoi Stati costieri, collocati lungo le tre principali rotte della migrazione nel Mediterraneo. Da qui, è emerso, anzitutto, che gli accordi di esternalizzazione costituiscono la colonna portante delle politiche migratorie sia dell'UE che dei suoi Stati membri³⁴¹.

Il quadro globale che emerge dalla prassi multi-livello di cooperazione con i Paesi terzi è denso di complessità e implicazioni controverse sotto il profilo giuridico. Tale prassi risulta infatti assai disomogenea e contraddittoria: benché formalmente finalizzata alla repressione della tratta e del traffico di persone, sembra infatti più che altro orientata al contenimento del numero di arrivi irregolari dalle coste. Gli accordi di esternalizzazione, storicamente, si sono sempre limitati a fungere da base giuridica per massicce operazioni di rimpatrio verso i Paesi di origine, non prevedendo, al contrario, altrettante misure per reprimere l'operato dei *network* criminali. Lo dimostra lo stesso contenuto degli accordi che, per il tramite di "controprestazioni sbilanciate", sono essenzialmente volti a garantire il calo degli arrivi alle coste e modalità sommarie di riammissione e respingimenti *de facto*. Essi, peraltro, incidono notevolmente sul controllo della migrazione nel Mediterraneo, tanto più che risultano accordi produttivi di effetti giuridici, sia alla luce di una visione d'insieme che alla luce di un esame analitico del contenuto di ogni singolo accordo.

Dal quadro d'insieme, emerge infatti che il contenimento dei flussi mediante accordi di cooperazione funga da vera e propria *strategia* politica, inaugurata ben prima dell'apice della crisi migratoria del 2015. Sembra, pertanto, che il contesto in cui tali accordi maturano possa risultare significativo anche ai fini interpretativi.

Sul piano analitico, invece, si nota che - nei limiti della pubblicità dei testi attualmente disponibili - anche agli accordi non-standard analizzati è attribuibile valore di accordo internazionale vincolante. Il processo di deformalizzazione, che resta preoccupante soprattutto per quel che concerne lo svuotamento del dibattito democratico tra istituzioni e società civile, sottrae

³⁴¹ Si vedano, sul punto, CASSARINO J.P., "Informalising Readmission Agreements in the EU Neighbourhood", cit., pp. 179 - 196; CASSARINO J.P., "The cooperation on readmission and enforced return in the African-European context", in, *Regional challenges of West African Migration: African and European perspective*, cit.

certamente alcuni accordi all'esame giuridico dell'interprete, ma non esclude l'analisi dei testi reperibili e delle relative implicazioni. Fra queste ultime, vi è senz'altro la potenziale responsabilità degli Stati e delle organizzazioni, che non può essere esclusa né ridotta dal fatto che altri Stati abbiano potuto cooperare alla commissione dell'illecito³⁴². Tantomeno, la responsabilità può essere esclusa in caso di violazione dei diritti umani, che è appunto uno dei profili oggetto di trattazione in questa sede. Le implicazioni di tali accordi andranno tuttavia analizzate, nello specifico, alla luce di quel che prevedono gli obblighi internazionali di prevenzione e contrasto alla tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, che costituisce il *focus* del capitolo successivo.

³⁴² Ciò, sulla base del tenore letterale dell'Art. 47 DARS.

Capitolo Secondo

LA PROTEZIONE DELLE VITTIME DI TRATTA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE: IMPLICAZIONI IN MATERIA DI MIGRAZIONE

Sommario. SEZIONE I. HUMAN TRAFFICKING: TERMINI GIURIDICI DEL FENOMENO - 1. Introduzione. - 2. Le fonti specifiche in materia di tratta di esseri umani: Il diritto internazionale pattizio; 2.1 Il quadro universale di contrasto alla tratta: 2.1.1. La Convenzione di Palermo e il Protocollo addizionale. 2.2. Il quadro regionale: 2.2.1. Le direttive dell'Unione Europea; 2.2.2. La Convenzione contro la tratta del Consiglio d'Europa; 2.2.3. Cenni agli strumenti regionali di contrasto alla tratta nel continente asiatico e africano - 2.3. I meccanismi di controllo previsti dai trattati specifici in materia di tratta di persone: rilievi critici. - 3. Rilevanza dei trattati in materia di diritti umani e prassi applicativa dei relativi organi di controllo: 3.1. La riconducibilità della tratta di esseri umani al divieto di schiavitù, servitù e lavoro forzato; 3.1.1. La prassi del Comitato dei diritti umani. 3.1.2. L'interpretazione evolutiva dell'art. 4 CEDU. - 4. Sullo *status* di norma consuetudinaria del divieto di tratta di persone - 5. Osservazioni conclusive: autonomia e natura consuetudinaria del divieto di tratta di esseri umani.

SEZIONE II. GLI OBBLIGHI IN MATERIA DI MIGRAZIONE NEI CONFRONTI DELLE VITTIME DI TRATTA REALI O PRESUNTE. 1. Sulle ragioni dell'intersezione tra disciplina sulla tratta di esseri umani e obblighi in materia di migrazione. La vulnerabilità intrinseca della condizione di migrante. - 2. Precisazioni concettuali. La linea di demarcazione tra tratta e traffico di esseri umani nel contesto della migrazione. - 3. Gli obblighi connessi alla migrazione nel quadro internazionale di contrasto alla tratta: 3.1. Gli obblighi previsti dalle fonti specifiche sulla tratta; 3.1.1. Obblighi in materia di rimpatrio: a) sul piano universale b) sul piano regionale; 3.1.2. Obblighi di natura procedurale: il rimpatrio delle vittime coinvolte nei procedimenti penali - 3.2. Obblighi di identificazione delle vittime; 3.3. Obblighi di prevenzione e cooperazione: a) sul piano universale; b) sul piano regionale. - 4. Gli obblighi positivi previsti dai trattati sui diritti umani: l'art. 4 CEDU. - 5. Complementarietà tra protezione delle vittime di tratta e disciplina in materia di asilo nelle fonti di *soft law*. - 5.1. Il diritto d'asilo delle vittime di tratta. - 6. Il nesso intrinseco tra gli obblighi positivi in materia di tratta e il principio di *non-refoulement*. - 7. L'incompatibilità valoriale tra la disciplina internazionale in materia di tratta di esseri umani e politiche migratorie non rispettose del principio di non-respingimento.

SEZIONE I

HUMAN TRAFFICKING:

TERMINI GIURIDICI DEL FENOMENO

1. Introduzione

Statisticamente³⁴³, è quantificabile solo in parte il numero di persone che ogni anno nel mondo vengono sottoposte a forme aberranti di sfruttamento e prevaricazione da parte di altri individui. La compravendita di esseri umani a scopo sessuale, la schiavitù da debito (*debt bondage*) e il traffico di organi sono solo alcune delle subdole e sovente impunte declinazioni di quel fenomeno oggi qualificato come tratta di esseri umani. Nonostante la crescente sensibilizzazione sul tema, restano tuttora esigue le informazioni sull'esatto numero di vittime, che, ai margini della società civile, versano spesso nell'impossibilità di chiedere assistenza e protezione alle istituzioni e denunciare i responsabili. Tanto basta a rendere la tratta una forma contemporanea di schiavismo³⁴⁴, dalla quale peraltro la criminalità organizzata

³⁴³ Si guardi, a titolo meramente esemplificativo, il sito www.globalslaveryindex.org, relativamente all'anno 2019. La tratta di esseri umani, come si specificherà più avanti, viene di frequente associata a una forma moderna di schiavitù. La declinazione di questo specifico aspetto sociologico sul piano giuridico viene chiarita nel paragrafo seguente.

³⁴⁴ Ad aver definito per la prima volta la tratta di persone in questi termini è il sociologo Kevin Bales, nel noto studio monografico, *Disposable People. New slavery in the Global Economy*, tradotto da M. NADOTTI, con il nome *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, 2001, Mondolibri Milano. Tuttavia, come si vedrà *infra*, il riferimento alla tratta come forma di schiavitù contemporanea è sempre più ricorrente anche nelle fonti di natura giuridica (vincolante o meno). Si rinvia, per ora, ai riferimenti bibliografici di cui si renderà conto nel prosieguo.

sembra trarre i maggiori guadagni in assoluto³⁴⁵: ammonta infatti a 29.4 milioni di euro il profitto che questa sarebbe in grado di generare in un solo anno³⁴⁶.

La tratta di persone (*human trafficking*) non è altro che un sottoprodotto della globalizzazione³⁴⁷. È soltanto alla fine del '900, infatti, che tale fenomeno risulta essersi diffuso in maniera dirompente, complice il progressivo sviluppo di una rete transnazionale di commerci illegali, incluso quello di individui e organi³⁴⁸. Tuttavia, già all'inizio del secolo comparivano forme embrionali di tale fenomeno, (come il reclutamento di donne e bambine e scopo sessuale, la c.d. "tratta delle bianche")³⁴⁹, rispetto ai quali le norme interne e gli strumenti internazionali già esistenti apparivano inadeguati³⁵⁰. Tali casi mancavano infatti dei tratti caratterizzanti della schiavitù *de jure* (c.d. *chattel slavery*) e della compravendita di schiavi, esistenti fin dall'antichità e oggi proibiti nella quasi totalità degli Stati del mondo³⁵¹. È attraverso questa lente che deve pertanto leggersi la progressiva formazione, nell'ultimo ventennio, di fonti *specifiche* in materia di tratta di esseri umani. L'azione internazionale in questo settore,

³⁴⁵ Vedi il primo dei Global Reports pubblicati dall'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo delle droghe e la prevenzione del crimine (meglio noto con l'acronimo UNODC, United Nations Office on Drugs and Crime), disponibile al link https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Trafficking_in_Persons_2012_web.pdf, ultimo accesso 1 marzo 2022. L'UNODC, a partire dal 2012, ha realizzato un Report sulla repressione del fenomeno della tratta con cadenza biennale.

³⁴⁶ Europol, *The Trafficking in Human Beings financial business model*, L'Aja, 1 ottobre 2015, al link: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/trafficking-in-human-beings-financial-business-model>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

³⁴⁷ OIL, *Stopping Forced Labour. Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, International Labour Conference, Report I (B)*, 89esima sessione, Ginevra, 2001, p. 47.

³⁴⁸ YASMINE RASSAM A., "Contemporary forms of slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave trade under Customary International law", in *Virginia Journal of International law*, vol. 39 n. 2, p. 312.

³⁴⁹ ANNONI A., "La tratta di donne e bambine nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo", in *Deportate, esuli, profughe. Rivista telematica di studi sulla memoria femminile*, n. 16/ 2011, p. 87 - 88).

³⁵⁰ SALERNO F., "Divieto di tratta nel diritto penale internazionale ed italiano", in *Studi di diritto internazionale in onore di G. Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, vol. III p. 2114: "L'impiego del termine tratta stava ad indicare in questi casi una situazione distinta dalla tratta di schiavi, e rifletteva piuttosto un fenomeno di illecito sfruttamento della persona senza che rilevasse la condizione giuridica di schiavitù.

³⁵¹ "Chattel slavery » è appunto l'anglicismo che fa riferimento alla proprietà legale su una persona. Sul punto, più approfonditamente *infra*, par. 3.1.1.

dapprima limitata al contrasto della compravendita di individui a scopo sessuale³⁵², si è con il tempo espansa fino ad includere un ampio novero di forme di sfruttamento e mercificazione dell'essere umano. Questo processo ha condotto alla formazione di una nozione *giuridicamente* autonoma di tratta di esseri umani, con la conseguenza che l'assimilabilità della tratta alla schiavitù risulta oggi problematica. Se questa è infatti piuttosto conclamata dal punto di vista strettamente *sociologico*, non è altrettanto scontata e immediata sotto il profilo *giuridico*³⁵³.

Scopo della sezione I del presente capitolo è dunque l'inquadramento della tratta di esseri umani nelle fonti del diritto internazionale, al fine di delimitarne i contorni definitivi, il rapporto con altre norme giuridiche, e, conseguentemente, l'esatto ambito di applicazione. La presente analisi procederà inizialmente dalla descrizione delle fonti specifiche in materia pattizia (par. 2), sviluppatesi sia a livello *universale* che *regionale*, soffermandosi anche sui meccanismi di controllo e monitoraggio previsti da ogni trattato. Successivamente, ci si occuperà della disamina della più recente prassi in materia di tratta degli organi di controllo dei trattati sui diritti umani (par. 3). Tali premesse consentiranno di tracciare alcune considerazioni sullo *status* di norma consuetudinaria del divieto di tratta di persone (par. 4). Infine, si formuleranno alcune osservazioni alla luce di un quadro d'insieme (par. 5), essenziali ai fini della comprensione della sezione II del presente capitolo, avente invece ad oggetto i profili di intersezione tra la tratta di esseri umani e il fenomeno migratorio.

³⁵² Le prime convenzioni internazionali che ricalcano il fenomeno moderno della tratta sono quelle finalizzate alla repressione del fenomeno c.d. della "tratta delle bianche": la *Convenzione internazionale di Parigi per l'eliminazione delle bianche* (1904), la *Convenzione internazionale di Parigi per l'eliminazione del traffico delle donne bianche* (1910). Tale fenomeno implicava infatti il reclutamento di donne e bambine a scopo di prostituzione o altre forme di sfruttamento sessuale e il loro trasferimento in Paesi differenti da quello di origine, richiedendo così un'azione incisiva sul piano internazionale (sul punto, vedi Sempre nella prima metà del '900 sono state poi elaborate la *Convenzione per l'eliminazione della tratta di donne e fanciulli* (1921), la *Convenzione per l'eliminazione della tratta di donne adulte* (1933) e la *Convenzione per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione altrui* (1949).

³⁵³ Si veda più approfonditamente *infra*.

2. Le fonti specifiche in materia di tratta di esseri umani: il diritto internazionale pattizio

2.1. Il quadro universale di contrasto alla tratta

2.1.1. La Convenzione di Palermo e il Protocollo addizionale

Una decisiva espansione del quadro normativo internazionale in materia di tratta di persone è avvenuta solo a seguito della presa di coscienza del ruolo della criminalità organizzata internazionale in questo settore³⁵⁴. È infatti nel corso dei lavori³⁵⁵ dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite alla *Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale (UN Convention against Transnational Organized Crime)*, firmata a Palermo nel 2000 (da qui in avanti, Convenzione di Palermo o Convenzione UNTOC)³⁵⁶ che si è avvertita, da parte della comunità internazionale, l'esigenza di uno *standard normativo* comune, idoneo a sanzionare anche fenomeni al tempo emergenti di commercializzazione e sfruttamento degli individui.

La Convenzione, pacificamente considerata "*the main international instrument in the fight against transnational organized crime*"³⁵⁷, oggi ratificata da 190 Stati del mondo³⁵⁸, impone diversi obblighi di criminalizzazione di

³⁵⁴ SALERNO F., "Divieto di tratta nel diritto penale internazionale ed italiano", in *Studi di diritto internazionale in onore di G. Arangio-Ruiz*, cit., p. 2107.

³⁵⁵ Vedi Assemblea generale delle Nazioni Unite, novembre 2000, 55esima sessione, A/55/PV.62, e anche i lavori della Conferenza di Napoli sul crimine internazionale, novembre 1994 (in Assemblea generale delle Nazioni Unite, 49esima sessione, Note del Segretario generale, A/49/748, p. 23).

³⁵⁶ Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata Transnazionale (*United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*), firmata a Palermo nel 2000, disponibile su <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>.

³⁵⁷ Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine (UNODC), <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

³⁵⁸ La Convenzione ONU contro la criminalità organizzata internazionale, firmata a Palermo nel 2000 è stata definita dagli stessi membri contraenti "*the principal legally binding global instrument to combat trafficking in person*" (v. si veda il *Rapporto sulla Conferenza degli Stati membri della Convenzione di Palermo nella sua quarta sessione, tenutasi a Vienna dall'8 al 17 ottobre 2008*, Decisione 4/4, par. (d), disponibile su [https://www.unodc.org/documents/treaties/CTOC COP_19 Report - edited version.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/CTOC_COP_19_Report_-_edited_version.pdf),

reati di rilevanza transnazionale (partecipazione a un gruppo criminale organizzato³⁵⁹, riciclaggio di denaro³⁶⁰, corruzione e ostruzione della giustizia)³⁶¹ che vengono al contempo *definiti* nei rispettivi elementi costitutivi; designa delle linee guida in materia di giurisdizione penale³⁶², e prescrive obblighi di cooperazione in materia di investigazione e inchiesta, applicazione della legge penale e assistenza tecnica per la formazione delle autorità nazionali³⁶³. Si occupa, invece, nello specifico, della tratta di esseri umani il *Protocollo delle Nazioni Unite sulla prevenzione, soppressione e persecuzione della tratta di esseri umani, in particolare donne e bambini* (d'ora in avanti, anche Protocollo di Palermo o Protocollo contro la tratta), parte integrante della Convenzione, che non sostituendovisi, aggiunge disposizioni *ad hoc* al più generale testo convenzionale³⁶⁴.

Un primo merito del Protocollo di Palermo, che ha impresso una rilevante svolta normativa in questa materia, va innanzitutto riconosciuto proprio sul piano definitorio. Viene così qualificata la fattispecie di tratta di esseri umani all'art. 3 lett. a):

“.. il reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra *a scopo di sfruttamento*.

Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro

ultimo accesso 1 marzo 2022). Entrata in vigore il 29 settembre 2003, ad oggi la convenzione risulta ratificata da 188 Stati del mondo.

³⁵⁹ Convenzione di Palermo, art. 5.

³⁶⁰ *Ibidem*, artt. 6-7.

³⁶¹ *Id.*, artt. 8 - 9.

³⁶² *Id.*, art. 15.

³⁶³ *Id.*, artt. 13 - 14, 18 - 30.

³⁶⁴ I Protocolli annessi alla Convenzione sono in tutto tre, e, segnatamente, consistono ne: *Protocollo delle Nazioni Unite sulla prevenzione, soppressione e persecuzione della tratta di esseri umani, in particolar modo donne e bambini*, il *Protocollo contro il traffico di migranti via terra, mare e aria* e il *Protocollo contro la fabbricazione e il traffico illeciti di armi da fuoco*. La relazione tra la Convenzione e i suoi Protocolli è definita dall'art. 37 della Convenzione stessa.

forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi.”

Questa nozione di tratta di persone promuove dunque un approccio onnicomprensivo, tanto che «*it is difficult to identify a “contemporary form of slavery” that would not fall within this generous parameters*»³⁶⁵. Sotto il profilo *soggettivo*, infatti, la fattispecie di tratta di persone ivi delineata, differentemente da altri trattati internazionali precedentemente adottati in materia, si estende non solo alle donne e ai minori, ma anche ai maschi adulti³⁶⁶. Quanto, invece, all'ambito *oggettivo*, la fattispecie include tre elementi, da riscontrarsi unitariamente³⁶⁷: *condotta* (reclutamento, trasporto, trasferimento, e così via), *mezzi* (uso della forza o altre forme di coercizione) e *scopo*. Rispetto agli ultimi due requisiti, è la stessa norma a precisare, da un lato, che la tratta di minori è integrata a prescindere dall'uso di *mezzi* coercitivi e fraudolenti, e dall'altro che lo *sfruttamento* include, come minimo, una serie di pratiche che spaziano dal lavoro forzato al prelievo di organi, financo alla *riduzione in schiavitù*. Nella configurazione del Protocollo, dunque, la tratta non coincide con la schiavitù, ma può esserne l'anticamera.

Gli articoli successivi, ricalcando la struttura analoga della Convenzione, prevedono poi dettagliati obblighi di penalizzazione³⁶⁸, misure di tutela delle vittime (titolo II)³⁶⁹ e misure di prevenzione e cooperazione (titolo III)³⁷⁰. Alcune di queste norme sono formulate in modo tale da lasciare agli Stati un margine di *discrezionalità*, più o meno esteso a seconda dei casi, al fine di consentire di ampliarne opzionalmente il contenuto nelle norme di

³⁶⁵ GALLAGHER A.T., “Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A response to James Hathaway”, in *Virginia Law Journal of International Law*, 2009, p. 814.

³⁶⁶ ANNONI A., “La tratta di donne e bambine nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo”, cit., p. 88, con relativi riferimenti bibliografici alla nota n. 2.

³⁶⁷ GALLAGHER A.T., *International Law of Human Trafficking*, cit., p. 29.

³⁶⁸ Protocollo contro la tratta, art. 5.

³⁶⁹ Ibidem, artt. 6, 7, 8.

³⁷⁰ Ibidem, artt. 9, 10, 11, 12 e 13.

recepimento del diritto interno³⁷¹. Da qui si deduce che il Protocollo rappresenti uno standard normativo *minimo*, suscettibile di ampliamento da parte degli ordinamenti internazionali regionali e da quelli nazionali³⁷². Ciononostante, è ben possibile individuare un numero rilevante, benché limitato, di vincoli. Inoltre, come emergerà dall'analisi a seguire, il paradigma universale descritto dal sistema delle Nazioni Unite ha in effetti costituito una base normativa per molti sistemi regionali, che hanno adottato, specialmente in Europa, norme più incisive e dettagliate in termini di efficacia e protezione per le vittime.

2.2. Il quadro regionale.

2.2.1. Le direttive dell'Unione Europea

Sul piano del diritto euro-unitario, l'azione di contrasto alla tratta si è concretizzata nell'adozione di una pluralità di fonti normative. Innanzitutto, il divieto di tratta di persone è previsto sia all'art. 5 della Carta europea dei diritti fondamentali (d'ora in avanti, CEDF o anche Carta di Nizza) sia all'art. 29 TUE. L'art. 5 CEDF, in particolare, ha una portata applicativa piuttosto estesa: esso infatti non presenta limiti di applicazione territoriale né di tipo soggettivo, venendo in rilievo ogni volta che gli Stati membri o le istituzioni e gli organismi dell'UE danno attuazione al diritto dell'Unione³⁷³. Da ciò discende che possa garantire protezione a tutti gli individui, indipendentemente dalla circostanza che siano o meno cittadini dell'UE³⁷⁴.

³⁷¹ Sulla peculiare struttura normativa della Convenzione di Palermo e dei relativi protocolli, che risulta modellata sulla necessità di favorire l'adesione dal maggior numero di Stati possibile, si veda PONTI C., "Il diritto internazionale e la criminalità organizzata", in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, 2015, Vol. 1 n. 1, p. 23 - 35.

³⁷² *Legislative guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, 2003, liberamente scaricabili da www.unodoc.org. Queste ultime sono state elaborate da un gruppo di ricercatori ed esperti con il supporto di alcuni dei governi degli Stati membri, e definite nell'ambito di una serie di incontri avvenuti a Vancouver, Canada, dall'8 al 10 aprile 2002 e il 22 febbraio 2003 per quel che riguarda la Convenzione, e a Parigi nel novembre 2002 per quel che riguarda il Protocollo contro la tratta. *Legislative guide*, cit., p. 23.

³⁷³ Questo principio si ricava dall'art. 51 CEDF.

³⁷⁴ PEERS S., HARVEY T., KENNER J., WARD A., *The Eu Charter of Fundamental Rights. A commentary*, Hart Publishing 2014, p. 107.

Bisogna poi evidenziare che anche l'UE, probabilmente indotta dalla massiccia adesione da parte degli Stati membri, ha depositato atto di accettazione del Protocollo di Palermo il 6 settembre 2006³⁷⁵. Da qui, si sono susseguiti diversi provvedimenti normativi volti alla progressiva armonizzazione degli ordinamenti degli Stati membri in materia di tratta di esseri umani. Già nel 2002 il Consiglio dell'Unione aveva approvato la Decisione quadro 202/629/GAI³⁷⁶, successivamente sostituita dalla Direttiva 2011/36/UE del 5 aprile 2011³⁷⁷ (d'ora in avanti, anche Direttiva UE contro la tratta). A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e della conseguente abolizione della "struttura a pilastri", si erano infatti rese necessarie sia l'adozione dei meccanismi decisionali ordinari (e non quelli previsti dal regime speciale), sia la sostituzione della Decisione quadro con un nuovo strumento normativo³⁷⁸. Sin dal 2009, la tratta di persone è dunque stata inclusa tra i reati a dimensione transnazionale rispetto ai quali il Parlamento europeo ed il Consiglio possono adottare direttive di armonizzazione penale (art. 83, par. 1, TFUE)³⁷⁹.

Finalizzata all'armonizzazione della definizione del reato nei singoli Stati membri e all'adozione di principi comuni in materia di giurisdizione e penalizzazione, la Direttiva n. 36 del 2011 (d'ora in avanti, anche Direttiva europea contro la tratta) è stata nel complesso accolta positivamente per i suoi contenuti³⁸⁰. Essa ha esteso gli obblighi di criminalizzazione già previsti

³⁷⁵ Informazione reperibile al link: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&clang=en, ultimo accesso 1 marzo 2022.

³⁷⁶ Decisione quadro del Consiglio del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani 2002/629/GAI, disponibile su www.eur-lex.europa.eu.

³⁷⁷ Direttiva del Parlamento e del Consiglio 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI, disponibile su www.eur-lex.europa.eu.

³⁷⁸ GENOVESE D., *L'evoluzione normativa in ambito europeo riguardo alla tratta di esseri umani e allo sfruttamento lavorativo*, su ADIR - *L'altro diritto*, 2015, disponibile su <http://www.adir.unifi.it/rivista/2015/genovese/cap2.htm>.

³⁷⁹ Tale è appunto la versione dell'art. 83 TFUE a seguito dell'approvazione del Trattato di Lisbona nel 2009.

³⁸⁰ VENTUROLI M., "La direttiva 2011/36/EU: uno strumento "completo" per contrastare la tratta degli esseri umani", in FORLATI S. (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani tra dimensione internazionale e ordinamento interno*, pp. 47 ss.; SYMEONIDOU-KASTANIDOU E.,

in precedenza, introdotto misure di rafforzamento della collaborazione tra procure e potenziato le misure in materia di prevenzione e di assistenza delle vittime, nello specifico contesto delle indagini e dei procedimenti penali. Ha inoltre ampliato la definizione di tratta vigente a livello euro-unitario, *riproducendo* all'art. 2 il contenuto di cui all'art. 3 del Protocollo di Palermo³⁸¹. Quantomeno sul piano teorico, essa ha portata extraterritoriale, potendo la condotta criminosa rientrare nella giurisdizione degli Stati membri anche quando commessa *al di fuori* del territorio dell'Unione, purché, tuttavia, ricorrano i criteri di collegamento previsti all'art. 10 par. 2 e 3³⁸², e cioè la commissione del reato da un cittadino dell'UE o la cittadinanza o residenza della vittima all'interno di uno degli Stati degli Stati membri. Ogni Stato ha la facoltà di recepire anche solo uno dei criteri giurisdizionali opzionali all'interno dei propri meccanismi di adattamento interni. Tuttavia, benché la giurisdizione possa essere ampliata su discrezione degli Stati mediante una notifica alla Commissione, nessuno di essi ha finora esercitato tale facoltà³⁸³.

La Direttiva UE contro la tratta, rispetto allo standard del Protocollo di Palermo, prevede poi obblighi ben più estesi in materia di rapida identificazione, protezione e assistenza delle vittime di cui agli artt. 11 e ss. Tra questi, merita particolare attenzione l'art. 11, par. 3, in base al quale l'assistenza

"Directive 2011/36/EU on combating trafficking in human beings: Fundamental choices and problems of implementation", in *New Journal of European Criminal Law*, vol. 7, n. 4/2016, pp. 465-482.

³⁸¹ Direttiva 2011/36/UE, cit., art. 2.

³⁸² Tali criteri di collegamento includono la commissione parziale del reato nel territorio dello Stato (par. 2 lett. a), la cittadinanza di uno degli Stati dell'UE da parte dell'autore del reato (par. 2 lett. b), la commissione del reato da parte di un cittadino nei confronti di chi risiede abitualmente nel territorio di uno Stato membro (par. 3 lett. a) o a vantaggio di una persona giuridica che ha sede nel territorio di detto Stato membro (par. 3 lett. b); la residenza abituale dell'autore in uno degli Stati membri.

³⁸³ La possibilità di notifica alla Commissione europea è espressamente sancita all'art. 10 par. 2 della Direttiva 2011/36/EU. Sullo status di recepimento della Direttiva in tema di giurisdizione, invece, si veda: Commissione Europea, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the extent to which Member States have taken the necessary measures in order to comply with Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims in accordance with Article 23 (1)*, Brussel, 2016, su https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/report_on_member_states_compliance_with_directive_2011-36_en.pdf, p. 7.

e il sostegno alla vittima non debbono essere subordinati alla volontà di quest'ultima di collaborare nel procedimento giudiziario di rilievo penalistico o nel processo. Indipendentemente dalla collaborazione con le autorità giudiziarie, tutte le vittime devono poter beneficiare delle basilari misure di protezione, ovvero della possibilità di poter ricevere informazioni funzionali alla tutela dei propri diritti, un alloggio adeguato e sicuro, cure mediche (assistenza psicologica inclusa), e, se necessario, servizi di traduzione ed interpretariato.

Il quadro euro-unitario di contrasto alla tratta di persone non risulta esaustivamente inquadrato se non menzionando, inoltre, la Direttiva 2004/81/CE³⁸⁴, riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani (più comunemente nota come "Direttiva permessi di soggiorno", come la si indicherà da qui in avanti). Quest'ultima richiama nel Preambolo sia i principi stabiliti durante il Consiglio di Tampere³⁸⁵ sia la sottoscrizione del Protocollo di Palermo, e, nell'intento di diminuire gli effetti negativi sulle vittime di reati di tratta e traffico, predispone una serie di misure assistenziali. Tra le previsioni, le più rilevanti sono date dagli articoli 6 e 7, che devono necessariamente essere letti in maniera combinata. Secondo tali disposizioni, a ogni vittima di tratta è concesso un periodo di "riflessione"³⁸⁶ nell'ambito del quale decidere se collaborare con le autorità al fine di intraprendere un procedimento penale contro gli autori del reato di tratta (o di traffico), anche se avvenuto in uno Stato terzo. In pendenza del suddetto periodo, lo Stato membro in cui la vittima si trova assicura che gli siano garantite risorse sufficienti al suo sostentamento, accesso a cure mediche urgenti, assistenza linguistica, e, ove necessario, assistenza psicologica e legale gratuita secondo le condizioni

³⁸⁴ Direttiva 2004/81/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti, disponibile su www.eur-lex.europa.eu.

³⁸⁵ V. capitolo 1, par. 2.

³⁸⁶ Direttiva 2004/81/CE, art. 6, rubricato "Periodo di riflessione".

stabilite dall'ordinamento giuridico nazionale³⁸⁷. Nel caso che effettivamente la vittima di tratta o traffico decida di collaborare con le autorità nazionali, è previsto il rilascio di un titolo di soggiorno temporaneo rinnovabile³⁸⁸, durante la durata del quale le misure assistenziali rimangono valide³⁸⁹. Tutto ciò appare tuttavia subordinato all'adempimento di un *obbligo informativo* in capo alle autorità nazionali, che, nel caso in cui possano ritenere che un cittadino terzo possa ricadere nell'ambito di applicazione della procedura, sono tenute a comunicargli i propri diritti³⁹⁰.

Risulta dunque evidente come il livello di dettaglio del quadro regionale sia maggiormente esteso rispetto alla Convenzione UNTOC e del Protocollo di Palermo. Le misure di assistenza alle vittime delineate del Protocollo, infatti, prevedono infatti la concessione di un visto temporaneo e assistenza gratuita su vari livelli, ma in maniera discrezionale ad opera degli Stati membri. Tuttavia, l'ordinamento euro-unitario, nonostante l'intento di promuovere un approccio orientato al rispetto dei diritti umani³⁹¹, risulta tuttora incentrato più sugli obblighi di investigazione e inchiesta che sulle effettive misure di protezione delle vittime. Nonostante i tentativi di rimediare a queste carenze strutturali mediante la direttiva del 2011, i provvedimenti dell'UE risultano pertanto ancora caratterizzati da un certo grado di condizionalità³⁹², in base al quale garanzie maggiori sono riconosciute alle sole vittime che collaborino con la giustizia.

2.2.2. La Convenzione del Consiglio d'Europa contro la tratta

³⁸⁷ Id., art. 7, rubricato "Trattamento concesso prima del rilascio del titolo di soggiorno".

³⁸⁸ Id., art. 8: "Rilascio e rinnovo del titolo di soggiorno".

³⁸⁹ Id., art. 9: "Trattamento concesso dopo il rilascio del titolo di soggiorno".

³⁹⁰ Id., art. 5: "Informazione di un cittadino terzo interessato".

³⁹¹ In questo senso, vedi, a proposito della Direttiva 2011/36/EU, in particolare le conclusioni di SYMENIDOU-KASTANIDOU E., "Directive 2011/36/EU on Combating Trafficking in Human Beings: Fundamental Choices and Problems of Implementation", cit., p. 481.

³⁹² GAUCI, "Why trafficked persons need Asylum", in GAUCI J.P. - GIUFFRÈ M. - TSOURDI L., (a cura di), *Exploring the Boundaries of Refugee Law: Current Protection Challenges*, pp. 184 - 188.

Riprende la definizione dell'art. 3 del Protocollo di Palermo anche la Convenzione europea contro la tratta, firmata a Varsavia (per questo, nota anche come "Convenzione di Varsavia") il 16 maggio 2005³⁹³ ed entrata in vigore nel 2008. La relazione con il Protocollo di Palermo è esplicitata dallo stesso art. 39 della Convenzione, che, nel disciplinare una clausola di salvaguardia a favore delle disposizioni del Protocollo, stabilisce espressamente che alla base della Convenzione vi è l'intento di rafforzare la protezione stabilita di quest'ultimo e "sviluppare le disposizioni ivi contenute"³⁹⁴. Tale affermazione è inconfutabile specialmente alla luce dello stesso art. 4, che alla lettera a) riproduce esattamente la definizione dell'art. 3 del Protocollo.

Come precisato dalla Relazione esplicativa ivi allegata, il potenziamento del sistema delle Nazioni Unite riguarda soprattutto l'ambito della protezione delle vittime³⁹⁵, che, come già accennato, nel Protocollo è caratterizzato da una netta prevalenza di norme non vincolanti e raccomandazioni³⁹⁶.

A tal fine, la Convenzione di Varsavia pone un particolare accento sull'obbligo di identificazione delle vittime di tratta, considerato *essenziale* per un'efficace intercettazione delle vittime e il loro accesso alle misure di protezione alle quali i hanno diritto (su questo punto, più approfonditamente, *infra*)³⁹⁷. Tale protezione, sul piano convenzionale, dev'essere peraltro essere riconosciuta indipendentemente dalla collaborazione con le autorità nell'ambito di un procedimento penale³⁹⁸. Gli articoli 13 e 14 prevedono espressamente, in particolare, un periodo di riflessione della durata di almeno 30 giorni durante il quale la vittima di tratta possa "ristabilirsi, sfuggire dall'influenza dei trafficanti e/o prendere consapevolmente delle

³⁹³ *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani e Relazione Esplicativa*, 16.V.2005, disponibile su: www.coe.int.

³⁹⁴ Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta, cit., art. 39.

³⁹⁵ GALLAGHER A.T., "Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments", in *European Journal of Migration & Law*, n. 8/2006, p. 174.

³⁹⁶ GALLAGHER A.T., "Recent Legal Developments", cit., p. 165.

³⁹⁷ Relazione Esplicativa alla Convenzione europea contro la tratta, par. 127.

³⁹⁸ Convenzione europea contro la tratta, art. 30. (sullo specifico contenuto delle modalità di identificazione delle vittime, si dirà in ogni caso, *infra*, sez. II).

decisioni sulla sua collaborazione con le autorità competenti”³⁹⁹, e che possa essere rilasciato un titolo di soggiorno o in ragione della collaborazione con la polizia o in relazione alla condizione personale dell’individuo interessato⁴⁰⁰. Se ne deduce che la protezione è dunque estesa ben aldilà dei soli individui che prendono parte come testimoni nei processi a danno dei *traffickers*. Gli articoli 13 e 14 si applicano tuttavia soltanto alle vittime che *siano entrate* o *siano legalmente presenti* nel territorio del Paese che le accoglie, e non anche a quelle che sono entrate o sono presenti irregolarmente.

La Convenzione appare più dettagliata del Protocollo anche quanto agli obblighi di prevenzione e cooperazione (Titolo II e VI). Tali previsioni, benché stabilite prima del 2005 anche dalla direttiva 81/2004/CE sopra menzionata, sono in questo contesto estremamente rilevanti, posto che ad aver aderito alla Convenzione europea sono anche alcuni Stati terzi, non membri dell’UE, tra cui la Tunisia⁴⁰¹.

2.2.3. Cenni agli strumenti regionali di contrasto alla tratta nel continente asiatico ed africano

Nonostante esulino dall’ambito di applicazione geografico di questa trattazione, esigenze espositive e di completezza impongono di menzionare – ancorché sommariamente – anche le fonti internazionali regionali nel continente asiatico ed africano⁴⁰². Una panoramica degli obblighi internazionali vigenti in altri Paesi del mondo risulta infatti essenziale al fine di mettere di a fuoco il livello di espansione del quadro internazionale di contrasto alla tratta e sviluppare, in seguito, riflessioni sulla formazione di norme consuetudinarie in questo settore.

³⁹⁹ Convenzione europea contro la tratta, art. 13.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, art. 14.

⁴⁰¹ Status delle ratifiche consultabile su: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/197/signatures?p_auth=C8VCXTSf. Al momento, hanno ratificato la Convenzione, oltre agli Stati membri del Consiglio d’Europa, Bielorussia, Canada, Santa Sede, Giappone, Messico, Tunisia e USA.

⁴⁰² Per quanto a conoscenza di chi scrive, invece, non esistono organizzazioni regionali per quel che riguarda l’America e l’Oceania.

Per quel che riguarda l'Asia, il trattato maggiormente rilevante è la Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla tratta di donne e bambini a fini sessuali⁴⁰³, adottata in occasione dell'undicesimo incontro della Associazione delle Nazioni del Sud Est Asiatico nel 2002⁴⁰⁴, che è peraltro il primo trattato regionale in materia in assoluto⁴⁰⁵. La Convenzione ASEAN definisce la tratta come "the moving, selling or buying of *women or children* for prostitution⁴⁰⁶ within and outside a country for monetary or other consideration with or without the consent of the person subject to trafficking"⁴⁰⁷. Pur essendo stata ratificata dopo il Protocollo di Palermo, la Convenzione ASEAN presenta dunque un ambito di applicazione decisamente più limitato, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo. Peraltro, nonostante i rilievi critici⁴⁰⁸, le proposte di emendamento per ampliarne la portata non hanno finora condotto ad alcun risultato⁴⁰⁹. Nel 2019, l'organizzazione degli Stati del Sud est asiatico ha semplicemente esteso la propria azione mediante la redazione di altri strumenti di natura convenzionale⁴¹⁰, quale, ad esempio, la Dichiarazione di Kathmandu a protezione dei lavoratori migranti⁴¹¹.

⁴⁰³ Il titolo del testo originale è *SAARC Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution*, disponibile online al link: <http://un-act.org/wp-content/uploads/2015/11/South-Asian-Association-for-Regional-Cooperation-SAARC-Convention-on-Preventing-and-Combating-Trafficking-in-Women-and-Children-for-Prostitution.pdf>.

⁴⁰⁴ *11th SAARC Summit Declaration*, firmata a Kathmandu (Nepal) in data 6 gennaio 2001, disponibile online al link: <https://www.satp.org/satporgtp/southasia/documents/papers/SAARC11.htm>, ultimo accesso 28 febbraio 2022.

⁴⁰⁵ GALLAGHER A.T., *The International Law of Human Trafficking*, cit., p. 127.

⁴⁰⁶ Convenzione ASEAN, art. I par. 2.

⁴⁰⁷ Convenzione ASEAN, cit., art. 1 par. 3.

⁴⁰⁸ GALLAGHER A.T., *The international Law of Human trafficking*, cit., p. 131.

⁴⁰⁹ Si veda il comunicato stampa dell'OIM, *IOM Conducts Review of South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC) Convention on Human Trafficking*, 22 aprile 2010, <https://www.iom.int/news/iom-conducts-review-south-asian-association-regional-cooperation-saarc-convention-human>, ultimo accesso 28 febbraio 2022.

⁴¹⁰ KUMAR C., "Human Trafficking in the South Asian Region: SAARC's Response and Initiatives", in *Journal of Social Sciences and Humanities*, Vol. 1, n. 1/2015, pp. 27- 28.

⁴¹¹ *Outcome Document of International Conference on Protection of Rights of the Migrant Workers (Kathmandu Declaration)*, 12-14 Novembre 2019, disponibile online su https://www.nhrcnepal.org/nhrc_new/doc/newsletter/Kathmandu_Declaration_of_International_Conference_on_Protection_of_Rights_of_Migrant_Workers_2019_compressed.pdf, ultimo accesso 1 marzo 2022.

La Convenzione ASEAN, analogamente ai trattati già analizzati, promuove un approccio di contrasto alla tratta mediante un'azione congiunta sul piano di criminalizzazione, prevenzione e cooperazione internazionale⁴¹². La maggior parte delle disposizioni è finalizzata a garantire la criminalizzazione nei singoli Paesi membri e la cooperazione in materia penale, anche ai fini dell'extradizione. A proposito dell'ambito di protezione delle vittime, invece, le uniche norme di riferimento sono gli articoli VIII e IX⁴¹³, piuttosto scarse nei contenuti e strutturate come semplici raccomandazioni. L'unico obbligo piuttosto rilevante, in quest'ambito, è quello in materia di rimpatrio, che prevede che, in attesa del completamento delle disposizioni per il rimpatrio delle vittime della tratta transfrontaliera, gli Stati parte della Convenzione debbano garantire il mantenimento delle vittime, procurando loro anche assistenza legale e cure mediche⁴¹⁴.

Nel complesso, però, la Convenzione ASEAN consta di soli 14 articoli, che risultano peraltro piuttosto lacunosi e generici nei contenuti. La dottrina ha inoltre evidenziato quanto questo strumento si sia purtroppo rivelato scarsamente efficace, considerato che l'implementazione della Convenzione è finora risultata scarsa e comunque inadeguata a reprimere le gravi violazioni a danno soprattutto di donne minorenni nel Sud est asiatico⁴¹⁵.

Per quel che riguarda il continente africano, invece, lo sviluppo di norme di contrasto alla tratta ha avuto luogo unicamente sul piano intergovernativo. Tra queste iniziative, si deve qui menzionare l'*Ouagadougou Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings, especially Women and Children*, adottato nell'ambito della Conferenza Ministeriale tenutasi a Tripoli nel 2006⁴¹⁶. Tale contiene anch'esso un espresso riferimento al Protocollo di Palermo nel suo Preambolo,

⁴¹² Convenzione ASEAN, cit., Art. VIII.

⁴¹³ Ibidem, artt. VIII e IX.

⁴¹⁴ Ibidem, art. IX par. 2 e par. 3.

⁴¹⁵ CABALLERO-ANTHONY M., "A Hidden Scourge. Southeast Asia's refugees and displaced people are victimized by human traffickers, but the crime usually goes unreported", in *Finance & Development*, vol. 55, no 3/2018, al link www.imf.org.

⁴¹⁶ *Ouagadougou Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings, Especially Women and Children As adopted by the Ministerial Conference on Migration and Development*, Tripoli, 22-23 November 2006, disponibile su www.europa.eu.

richiamando al contempo altri importanti strumenti internazionali di natura pattizia, quali la Convenzione a tutela del fanciullo e la Dichiarazione Universale dei diritti umani. Esso non costituisce uno strumento giuridico di natura vincolante, in quanto risulta espressamente che esso si limiti a stabilire *principi e linee guida* in materia di tratta. Al tempo stesso, si evidenzia la volontà, da parte degli Stati membri dell'Unione Africana, di perseguire un approccio onnicomprensivo in materia di contrasto alla tratta, che ponga al contempo un particolare accento sulle *misure di protezione delle vittime*. Con lo scopo di implementare il Piano d'azione, ha preso forma anche l'Iniziativa dell'Unione Africana e del Corno d'Africa sulla Tratta di esseri umani e il Traffico di Migranti (nota anche con la sigla, AU HoAI), concretizzatasi per la prima volta nell'ambito nella Conferenza di Khartoum nel 2014⁴¹⁷ che ha l'obiettivo di coinvolgere nel dibattito a proposito della tratta di esseri umani e il traffico di migranti gli Stati del Corno d'Africa⁴¹⁸, promuovendo scambio di informazioni e pareri circa misure efficaci di contrasto alla tratta. Nell'Iniziativa, sono stati ribaditi gli impegni di prevenzione del fenomeno, il rafforzamento della protezione e dell'assistenza delle vittime, la promozione dello Stato di diritto e anche il controllo delle frontiere. Anche tali strumenti di *soft law*, pertanto, hanno aderito alla strategia combinata promossa dal Protocollo di Palermo, che congiunge il piano della repressione a quello della prevenzione, anche mediante la cooperazione internazionale.

2.3. I meccanismi di controllo previsti dai trattati specifici in materia di tratta di persone: rilievi critici

⁴¹⁷ *Khartoum Declaration on AU-Horn of Africa Initiative on Human Trafficking and Smuggling of Migrants*, 16 ottobre 2014, disponibile su www.au.int.

⁴¹⁸ Le informazioni sono riportate dal sito ufficiale dell'OIM, vedi: <https://www.iom.int/fr/african-union-horn-africa-initiative-human-trafficking-and-migrant-smuggling>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

È bene soffermarsi ora sui meccanismi di controllo – laddove sono previsti⁴¹⁹ - relativi ai singoli trattati finora esaminati. Al fine di rendere effettiva l'implementazione degli obblighi convenzionali, sia nel quadro della Convenzione di Palermo che a livello regionale europeo, specifiche disposizioni sono appunto dedicate all'instaurazione di forme di monitoraggio dei trattati. Questi meccanismi sono in grado di garantire un livello di attuazione da parte degli Stati membri più o meno ampio a seconda del grado di indipendenza che caratterizza gli organi di controllo.

Il monitoraggio avrà minori garanzie di efficacia laddove sia strutturato su meccanismi di natura *intergovernativa* (c.d. *non-confrontational*). Questo è appunto il caso della Convenzione di Palermo, che affida all'assemblea degli Stati membri, la Conferenza delle Parti, il compito di promuovere e monitorare l'applicazione e l'attuazione della Convenzione⁴²⁰. Tale organo – che si riunisce con cadenza biennale - ha la facoltà di elaborare raccomandazioni per migliorare l'attuazione degli obblighi contenuti nei trattati (par. 3 lett. e), e, a tal fine, ha il potere di acquisire informazioni – dagli stessi Stati interessati - circa misure adottate dagli Stati membri nell'attuazione della Convenzione di Palermo. I rapporti periodici della Conferenza hanno natura *non vincolante*, ma sono potenziali indicatori dello *status* di implementazione sia della Convenzione che dei Protocolli. La Conferenza delle Parti, con il supporto dell'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine (d'ora in avanti, UNODOC), ha in effetti svolto diverse indagini sulle legislazioni statali ed altre misure adottate a livello nazionale, ma con risultati non soddisfacenti. A più di quindici anni dall'entrata in vigore della Convenzione di Palermo e dei Protocolli, tale sistema di monitoraggio si è tuttavia risolto in una mera forma di cooperazione *politica*. Gli Stati membri hanno infatti manifestato una certa refrattarietà nel fornire informazioni sull'esecuzione interna degli obblighi convenzionali alla Conferenza delle Parti, con la conseguenza che lo status di implementazione della Convenzione risulta

⁴¹⁹ Per quanto è noto a chi scrive, né la Convenzione ASEAN né a livello regionale africano si prevedono, invece, meccanismi di monitoraggio.

⁴²⁰ Convenzione di Palermo, cit., Art. 32.

attualmente ancora poco conosciuto⁴²¹. Per potenziare l'efficacia della Convenzione UNTOC, ad ottobre del 2018 è stato perciò istituito, sulla base dell'art. 32 par. 3⁴²², un *meccanismo supplementare* di monitoraggio (*Review Mechanism*)⁴²³, finora mai applicato⁴²⁴. Anche il *Review Mechanism* mantiene tuttavia la natura intergovernativa, strutturandosi come una procedura di *peer review*: esso prevede infatti che uno degli Stati membri possa essere sottoposto al monitoraggio da parte di esperti governativi di due altri Stati parti (*reviewers*) estratti a sorte. Gli esaminatori potranno indagare sullo status di esecuzione di una serie di obblighi (*c.d. clusters*) contenuti sia nella Convenzione che nei Protocolli, ma pur sempre con la collaborazione dello Stato *under review*⁴²⁵. Inoltre, la procedura risulta indebolita sia dalla circostanza per cui che essi non potranno provvedere alle visite in loco (*contry visits*) dello Stato destinatario della procedura⁴²⁶, sia dai principi strutturali che lo regolano. Su menzione espressa degli Stati, il procedimento deve infatti essere non intrusivo e non sanzionatorio, e dovrà svolgersi nel pieno rispetto dei principi di uguaglianza sovrana, integrità territoriale e non ingerenza negli affari interni degli Stati parti⁴²⁷.

⁴²¹ PONTI C., "Le prospettive della Convenzione di Palermo e il ruolo della società civile dopo l'istituzione del *Review Mechanism*", in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2019, Vol.5, n. 4, p. 56.

⁴²² L'art. 32 è formulato in modo tale da suggerire che possano essere adottati, dalla Conferenza delle Parti, meccanismi supplementari che consentano di perseguire le finalità della Convenzione UNTOC.

⁴²³ Conferenza delle Parti della Convenzione UNTOC, Risoluzione 9/1, *Establishment of the Mechanism for the Review of the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, 15 - 19 ottobre 2019, disponibile su www.unodoc.org.

⁴²⁴ Nell'ultima sessione di lavori della Conferenza delle Parti, tenutasi a Vienna dal 12 al 16 ottobre 2020, è stata tuttavia adottata una nuova risoluzione, in cui sono state definite le linee guida per la conduzione delle reviews degli Stati membri e fissato un piano di lavoro pluriennale del meccanismo, v. Conferenza delle Parti della Convenzione UNTOC, Risoluzione 10/1, *Launch of the review process of the Mechanism for the Review of the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, 12 - 16 ottobre 2020, disponibile su www.unodoc.org.

⁴²⁵ Conferenza delle Parti della Convenzione UNTOC, Risoluzione 9/1, cit., sez. V, lett. B.

⁴²⁶ PONTI C., "Le prospettive della Convenzione di Palermo", cit., p. 69.

⁴²⁷ Conferenza delle Parti della Convenzione UNTOC, Risoluzione 9/1, cit., par. II, in particolare le lettere a), f) e k).

I *deficit* strutturali finora esposti investono inevitabilmente il Protocollo di Palermo, che è soggetto alla medesima forma di monitoraggio. Tuttavia, il Protocollo risulta munito di un'apposita *clausola compromissoria* (art. 15 par. 2) che consente di deferire le questioni per la sua interpretazione e applicazione alla Corte Internazionale di Giustizia. Considerato che è necessario che gli Stati abbiano non solo ratificato il Protocollo, ma anche abbiano accettato la clausola compromissoria⁴²⁸, la portata di questa disposizione è stata finora molto limitata⁴²⁹. Infatti, nonostante il rimedio abbia potenzialmente un'ampia portata, legittimando ad agire davanti alla CIG tutti gli Stati membri del Protocollo e non soltanto quello leso, nessun ricorso interstatale è stato mai finora presentato. Tale circostanza si deve, irrimediabilmente, al fatto che gli Stati siano storicamente reticenti nell'attivare meccanismi di natura interstatale per quel che riguarda la violazione di diritti umani (sul punto, più diffusamente, *infra*)⁴³⁰.

Un meccanismo di controllo privo di natura giurisdizionale, è invece quello adottato dalla Convenzione di Varsavia. Quest'ultimo si fonda su due pilastri: il GRETA, e cioè il Gruppo di esperti sulla lotta contro la tratta di esseri umani⁴³¹, e il Comitato delle Parti, composto dai rappresentanti del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa degli Stati membri Parte della Convenzione e dai rappresentanti delle Parti della Convenzione che non sono membri del Consiglio d'Europa⁴³². Il GRETA, composto attualmente da 15 membri, è eletto dai rappresentanti del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa tra i membri competenti nel campo dei Diritti umani, dell'assistenza e della protezione delle vittime e della lotta contro la tratta di esseri umani, a condizione che vantino un'esperienza professionale nel campo. Nell'ambito della propria attività, il

⁴²⁸ L'elenco delle riserve è riportato al link: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&clang=en.

⁴²⁹ Diversi Stati membri del Protocollo hanno infatti apposto una riserva all'art. 15. Si veda lo status di ratificazione, al link: www.un.treaties.org.

⁴³⁰ FORLATI S., "I meccanismi internazionali di controllo", in FORLATI S. (a cura di) *La lotta alla tratta di esseri umani. Fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, cit., p. 35.

⁴³¹ Convenzione di Varsavia, cit., art. 36.

⁴³² *Ibidem*, art. 37.

GRETA realizza dei *reports* quadriennali⁴³³ sulla condotta dei singoli Paesi che hanno ratificato la Convenzione⁴³⁴, i quali costituiscono un'importante fonte di *soft law*. Tale Gruppo di esperti ha inoltre il potere di richiedere informazioni alle ONG o alle organizzazioni rilevanti attive nel campo della tratta al fine di verificare l'implementazione della Convenzione, e, se ritenuto opportuno, può anche compiere una visita nel Paese soggetto a monitoraggio⁴³⁵. È fatto infine obbligo al Segretariato generale di sottoporre al GRETA ogni possibile forma di violazione della Convenzione⁴³⁶. Accertata l'inottemperanza dello Stato membro alla Convenzione di Varsavia, non è tuttavia lo stesso Gruppo di Esperti ad emanare delle Raccomandazioni allo Stato membro, ma tale funzione viene posta in essere da parte del Comitato di esperti in qualità di organo politico⁴³⁷.

Bisogna tuttavia ribadire che, per quanto il "sistema misto" delineato dalla Convenzione di Varsavia sia in grado di garantire un'interpretazione pregevole delle norme in esame, esso non risulta in ogni caso vincolante. In caso di valutazione negativa della condotta statale, infatti, l'unica forma di sanzione prevista si esaurisce nella pubblicità degli esiti del processo di monitoraggio.

In definitiva, il rimedio più efficace è coincide con il meccanismo alla base dell'implementazione e del monitoraggio della Direttiva Contro la tratta dell'UE e la Direttiva 2004/81/CE. Questi strumenti rientrano, infatti, nell'ambito applicativo della procedura di infrazione o inadempimento, disciplinata dagli artt. 258 e 259 del TFUE, sulla base delle quali la Commissione o gli Stati membri dell'UE possono chiedere ad uno Stato di conformarsi al diritto dell'Unione⁴³⁸.

⁴³³ I reports sono liberamente consultabili qui: <https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/general-reports>.

⁴³⁴ Status delle ratifiche consultabile su: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/197/signatures?p_auth=C8VCXTSf. Al momento, hanno ratificato la Convenzione anche alcuni Stati non membri del Consiglio d'Europa, quali Belarus, Canada, Santa Sede, Giappone, Messico, Tunisia e USA.

⁴³⁵ Art. 38 Rapporto esplicativo Convenzione Europea contro la tratta.

⁴³⁶ Regola di procedura n. 10.

⁴³⁷ Art. 38 par. 7 Convenzione.

⁴³⁸ La procedura di infrazione si caratterizza come un procedimento strutturato in due fasi: la fase pre-contenziosa (necessaria e non giurisdizionale) e la fase giurisdizionale (meramente eventuale). Nella prima fase la Commissione UE, su impulso proprio o di uno degli Stati

3. Rilevanza dei trattati a tutela dei diritti umani e prassi applicativa dei relativi organi di controllo

L'attenzione posta ai meccanismi di monitoraggio dei trattati in materia di *human trafficking* ha consentito di evidenziarne anche i limiti. Da questa prospettiva, assume decisiva rilevanza la possibilità di includere il divieto di tratta di esseri umani tra le materie di competenza dei tribunali e degli organi para-giurisdizionali posti a presidio di *altri* trattati, finalizzati, più in generale, alla protezione dei diritti umani. Tali trattati, benché non esclusivamente preordinati al contrasto della tratta, risultano infatti essere dotati di meccanismi di controllo maggiormente incisivi sugli Stati membri.

La presente analisi muove dalla premessa che, nel settore dei diritti umani, un ampio numero di disposizioni pattizie fa riferimento alla tratta di persone. La materia è anzi stata oggetto di interesse nel sistema di diritti umani prima ancora che nella cooperazione internazionale nel contrasto alla criminalità organizzata⁴³⁹. Nel 1979, la Convenzione delle Nazioni Unite contro le discriminazioni delle donne (CEDAW), aveva già incluso la tratta di persone tra i gravi fenomeni di discriminazione⁴⁴⁰. Tale Convenzione risulta peraltro tuttora in vigore, e prevede

membri, invia una lettera di messa in mora allo Stato membro che non rispetti gli obblighi previsti dai trattati o dal diritto secondario dell'UE. Lo Stato membro è tenuto a inviare una risposta motivata alla lettera di messa in mora, e a quel punto la Commissione può emettere un parere motivato (una richiesta formale di conformarsi al diritto dell'Unione) oppure porre termine alla procedura. Se lo Stato membro non si adegua al parere motivato della Commissione entro il termine previsto. Qualora lo Stato coinvolto non si conformi al parere della Commissione entro il termine previsto, la Commissione potrà deferire il caso alla CGUE, che si pronuncerà con una sentenza di mero accertamento (dunque, né costitutiva né di condanna). Per approfondimenti, ADAM R. - TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli 2017, pp. 264 - 276.

⁴³⁹ GALLAGHER A.T., "Using International Human Rights Law to better protect victims of human trafficking: the prohibitions on slavery, servitude, forced labour and debt bondage", in L.N. SADAT - M.P. SCART, *The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni*, Leiden: Martinus Nijhoff 2008, p. 398.

⁴⁴⁰ Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women - CEDAW), adottata a New York il 18 dicembre 1979, art. 6: "Gli Stati prendono ogni misura adeguata, comprese le disposizioni legislative, per reprimere, in ogni sua forma, il traffico e lo sfruttamento della prostituzione delle donne."

un apposito meccanismo di monitoraggio. L'art. 8 del Protocollo opzionale alla Convenzione⁴⁴¹ attribuisce infatti al Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne la competenza a ricevere i ricorsi presentati da individui o gruppi di individui che ritengano di aver subito una violazione di un diritto tutelato dalla Convenzione da parte di uno Stato che abbia ratificato il Protocollo. Benché tutti i casi in materia di *human trafficking* finora sottoposti al Comitato CEDAW sono stati dichiarati inammissibili⁴⁴², non è detto che quest'ultimo non possa pronunciarsi in senso opposto nell'ambito del ricorso presentato da alcuni avvocati di ASGI il 3 dicembre 2021⁴⁴³.

Apposite disposizioni in materia di *human trafficking* sono poi previste nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (d'ora in avanti, anche Convenzione CRC)⁴⁴⁴. Più precisamente, l'art. 34 della Convenzione stabilisce che le Parti debbano impegnarsi al fine di reprimere tutte le pratiche finalizzate allo sfruttamento sessuale dei minori, in tale ipotesi includendosi la prostituzione e la pornografia minorile, sia la tratta a scopo sessuale⁴⁴⁵. Tuttavia, mentre l'art. 34 prende in considerazione il solo sfruttamento di natura sessuale, il successivo art. 35 impone agli Stati membri di adottare "ogni adeguato provvedimento a livello nazionale, bilaterale e multilaterale per impedire il rapimento, la vendita o la tratta di fanciulli per qualunque fine e sotto

⁴⁴¹ Protocollo opzionale alla Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, adottato il 6 ottobre 1999, art. 8 par. 1: "1. Nel caso in cui il Comitato riceva informazioni affidabili che indichino come uno Stato Parte abbia compiuto delle violazioni gravi o sistematiche dei diritti esposti nella Convenzione, il Comitato inviterà quello Stato a collaborare alla verifica dell'informazione e, a questo scopo, a presentare le proprie osservazioni in merito all'informazione in questione."

⁴⁴² Comitato CEDAW, *D.G. c. Paesi Bassi*, UN Doc CEDAW/C/61/D/52/2013, 23 luglio 2015; Id., *Zheng zheng zheng c. Paesi Bassi*, UN Doc CEDAW/C/42/D/15/2007, 17 febbraio 2009.

⁴⁴³ ASGI, *Conferenza stampa: Italia e Libia portate davanti al CEDAW da due donne vittime di tratta*, 16 dicembre 2021, al link: <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/conferenza-stampa-italia-e-libia-portate-davanti-al-cedaw-da-due-donne-vittime-di-tratta/>, ultimo accesso 28 febbraio 2022.

⁴⁴⁴ Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (*Convention on the Rights of the Child - CRC*), approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989.

⁴⁴⁵ MUNTARBHORN, V., "Article 34: Sexual Exploitation and Sexual Abuse of Children", in ALEN A. - LANOTTE J.V. - MUNTARBHORN V. (a cura di) *Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, BRILL, 2007, p. 27.

qualsiasi forma”⁴⁴⁶. Questo, pertanto, estende l’ambito dell’applicazione ad altre pratiche di sfruttamento, pur non menzionandole espressamente. Nell’ottica di attuare l’art. 35, il 6 e 7 settembre 2000 è stato tuttavia firmato a New York il “Protocollo opzionale alla Convenzione per i diritti del fanciullo relativo alla vendita di minori, alla prostituzione e pornografia infantile”⁴⁴⁷. L’art. 2 del succitato Protocollo opzionale, chiarisce che la “vendita di bambini” deve intendersi “qualsiasi atto o transazione che comporta il trasferimento di un bambino, di qualsiasi persona o gruppo di persone ad altra persona o ad altro gruppo dietro compenso o qualsiasi altro vantaggio”, ricalcando così il contenuto del divieto di tratta di esseri umani del Protocollo di Palermo. La sovrapposibilità con quest’ultimo non è tuttavia completa, considerato che sempre lo stesso art. 2 chiarisce di dover distinguere, dalla vendita di bambini, le ipotesi di prostituzione e pornografia minorile⁴⁴⁸, unitariamente riconducibili, invece, all’art. 3 del Protocollo di Palermo. Non v’è dubbio, dunque, che la vittima, se minorenni, possa fare riferimento al Comitato per i diritti del fanciullo sulla base del Protocollo opzionale per la procedura di reclamo⁴⁴⁹, bisogna però sottolineare che, aldilà del limitato

⁴⁴⁶ Ibidem, art. 35.

⁴⁴⁷ Protocollo Opzionale concernente la vendita, la prostituzione e la pornografia rappresentante persone di età minore (*Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography – OPSC*), approvato dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 25 maggio del 2000, ratificato dall’Italia con Legge n. 46 del 11 marzo 2002 pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 77 del 2 aprile 2002 Supplemento Ordinario n. 65.

⁴⁴⁸ L’art. 2 del Protocollo addizionale alla Convenzione CRC, chiarisce infatti che:

“[...] per prostituzione di bambini si intende il fatto di utilizzare un bambino a fini di attività sessuali dietro compenso o qualsiasi altro vantaggio;

per pornografia rappresentante bambini si intende qualsiasi rappresentazione, con qualsiasi mezzo, di un bambino dedito ad attività sessuali esplicite, concrete o simulate o qualsiasi rappresentazione degli organi sessuali di un bambino a fini soprattutto sessuali.”

⁴⁴⁹ Il Protocollo addizionale alla Convenzione CRC prevede la possibilità di reclamo individuale al Comitato dei diritti dell’infanzia e l’adolescenza, al fine di far valere violazioni dei propri diritti previsti dalla Convenzione. Il Protocollo è entrato in vigore nell’aprile 2014, ed risulta ratificato da 46 Stati (Vedi, status di ratificazione al link: <http://opic.childrightsconnect.org/ratification-status/#:~:text=The%20last%20country%20to%20have,of%20Palestine%2C%20Benin%20and%20Maldives>).

ambito di applicazione del trattato, sul punto non vi è ancora stata alcuna pronuncia da parte del Comitato⁴⁵⁰.

In ogni caso, bisogna ricordare che il quadro giuridico in materia di tratta di esseri umani è ancora in espansione. Ad esempio, solo di recente, nel 2014, l'OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro), al fine di implementare le precedenti convenzioni sul lavoro forzato, ha adottato il Protocollo relativo alla Convenzione sul lavoro forzato del 1930⁴⁵¹ e la Raccomandazione n. 203 sul lavoro forzato⁴⁵². Entrambi gli strumenti promuovono un approccio maggiormente integrato e inclusivo di tutte le forme di lavoro forzato, inclusa la tratta di esseri umani a scopo di sfruttamento lavorativo. Essi si aggiungono al novero dei documenti sottoposto al monitoraggio del Comitato di esperti sull'applicazione delle convenzioni e raccomandazioni dell'OIL⁴⁵³.

Per quel che riguarda, invece, i trattati *generali* in materia di diritti dell'uomo, solo l'art. 6 della Convenzione americana dei diritti umani (CADU) ha una formulazione tanto estensiva da includere esplicitamente la tratta come forma di schiavitù e servitù⁴⁵⁴. Decisamente più complesso, invece, risulta

⁴⁵⁰ Si veda il database relativo alla Convenzione CRC: <https://juris.ohchr.org/search/results>.

⁴⁵¹ Protocollo del 2014 relativo alla Convenzione sul lavoro forzato del 1930, adottato l'11 giugno 2014, al link: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-rome/documents/normativeinstrument/wcms_247574.pdf.

⁴⁵² Raccomandazione su misure complementari per la soppressione effettiva del lavoro forzato, adottata l'11 giugno 2014, al link: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-rome/documents/normativeinstrument/wcms_247578.pdf.

⁴⁵³ Il Comitato di esperti è l'organo di monitoraggio preposto al controllo sull'applicazione delle Convenzioni ratificate dagli Stati membri del quadro dell'OIL nel quadro dell'OIL. Istituito nel 1926, è composto da 20 giuristi nominati dall'organo direttivo per tre anni. Nell'assolvimento della propria funzione, il Comitato può elaborare Osservazioni o richieste dirette. Le Osservazioni contengono commenti su questioni fondamentali sollevate dall'applicazione di una particolare Convenzione da parte di uno Stato. Queste osservazioni sono pubblicate nella relazione annuale del Comitato di esperti. Le richieste dirette riguardano questioni più tecniche o richieste di ulteriori informazioni. Esse non sono pubblicate nel rapporto, ma sono comunicate direttamente ai governi interessati. Per approfondimenti, si veda: ILO, *Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations*, Ginevra 2006, disponibile online al link: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087791.pdf.

⁴⁵⁴ Convenzione Americana sui Diritti Umani (Patto di San José di Costa Rica), 1969, art. 6 par. 1. "Nessuno sarà soggetto a schiavitù o a servitù involontaria; la schiavitù sarà proibita in tutte le sue forme, tra le quali rientra la tratta degli schiavi e il traffico delle donne." L'espressione "in tutte le sue forme" sembrerebbe infatti prestarsi a un'interpretazione estensiva della norma, non limitata alle sole due esemplificazioni che essa stessa riporta.

l'inquadramento giuridico della tratta di persone nelle convenzioni che non contengono una previsione *espressa* in materia. Ci si riferisce principalmente alla Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli⁴⁵⁵, la Convenzione Americana dei diritti umani⁴⁵⁶, il Patto internazionale dei diritti civili e politici⁴⁵⁷ e la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo⁴⁵⁸. Sono in particolare gli organi di controllo relativi ai due ultimi menzionati a rilevare maggiormente nell'ambito della presente trattazione. Sia il Comitato dei diritti umani che la Corte EDU hanno dovuto peraltro misurarsi con la necessità di garantire protezione agli individui dalle moderne forme di schiavismo. A tal fine, essi hanno tentato di inscrivere le "*slavery-like practices*", ivi inclusa la tratta di persone, nel quadro concettuale divieto di schiavitù, servitù e lavoro forzato. Si vedrà in seguito che tale operazione interpretativa risulta ben lungi dall'avere una rilevanza meramente teorica, dal momento che implicherà l'estensione anche alla tratta di esseri umani di tutti gli obblighi correlati alle fattispecie di schiavitù, servitù e lavoro forzato.

3.1. La riconducibilità della tratta di esseri umani al divieto di schiavitù, servitù e lavoro forzato

Prima di analizzare in dettaglio la prassi del Comitato dei diritti umani e della Corte EDU, è bene premettere come l'inserimento del divieto di tratta di esseri umani nell'impianto giuridico del Patto internazionale sui diritti civili e politici e della CEDU si sia rivelata un'operazione interpretativa necessaria

⁴⁵⁵ Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, approvata a Banjul nel 1981 dall'Assemblea OUA, art. 5. Notasi che il divieto posto dall'art. 5 dalla Carta di Banjul include "tutte le forme di sfruttamento dell'essere umano", quali "in particolare, la schiavitù, la tratta degli schiavi, la tortura e i trattamenti inumani e degradanti". La norma presenta dunque una formulazione più ampia rispetto ai divieti di schiavitù e servitù previsti dagli altri trattati in materia di diritti umani (intesa in termini generali, e non con univoco riferimento alla tratta degli schiavi).

⁴⁵⁶ Convenzione americana sui diritti umani, Patto di San José di Costa Rica, adottata al 22 novembre 1969, art. 6.

⁴⁵⁷ Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966. Entrata in vigore internazionale: 23 marzo 1976.

⁴⁵⁸ Convenzione europea dei diritti dell'uomo, firmata a Roma nel 1950.

quanto complessa. Tratta, schiavitù, servitù e lavoro forzato descrivono tutti pacificamente, infatti, una grave condizione di sfruttamento e asservimento nei confronti di un altro individuo. La parziale affinità materiale dei concetti non si riflette, tuttavia, sul piano più strettamente *normativo*. I quattro divieti, nel diritto internazionale, per ragioni storiche, sono infatti emersi autonomamente, per contrastare fenomeni diversi⁴⁵⁹. La nozione di “schiavitù”, così come definita nella Convenzione di Ginevra del 1926, emergeva appunto per vietare il fenomeno della *chattel slavery*. Essa, all’art. 1 della succitata Convenzione, si definisce appunto come la “condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o parte di essi”, e implica dunque l’ammissibilità – sul piano giuridico – della reificazione di un essere umano⁴⁶⁰. La nozione di “servitù” veniva invece definita nel 1956, nell’ambito della *Convenzione supplementare relativa all’abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e degli istituti e pratiche analoghe alla schiavitù*, al fine di identificare una condizione *meno grave* di asservimento⁴⁶¹. In particolare, la servitù si caratterizzerebbe sia per la perdita della libertà personale sia per la percezione di immutabilità della propria condizione, ma non comporta la perdita della personalità giuridica⁴⁶². Sono pertanto rinvenibili aspetti comuni al lavoro forzato viene invece definito dalla Convenzione dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) del 1930 come “ogni tipo di lavoro o servizio estorto a una persona sotto minaccia di una punizione o prestato non volontariamente”⁴⁶³. Anche il lavoro forzato implica, infatti, l’obbligo di rendere delle prestazioni nei confronti di un

⁴⁵⁹ Sulle ragioni storiche di questo processo, si rinvia all’analisi di STOYANOVA S., *Human Trafficking and Slavery Reconsidered: Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law*, Cambridge University Press 2017, pp. 189 ss.

⁴⁶⁰ Società delle Nazioni, Convenzione sulla schiavitù, Ginevra, 1926, art. 1. Questa definizione viene ripresa anche dallo Statuto di Roma sulla Corte penale internazionale, che all’art. 7 par. 2 lett. c) per chiarisce che per “riduzione in schiavitù” s’intende l’esercizio su una persona di uno o dell’insieme dei poteri inerenti al diritto di proprietà, “anche nei corso del traffico di persone (*trafficking*), in particolare di donne e bambini a fini di sfruttamento sessuale”.

⁴⁶¹ ONU, Convenzione supplementare relativa all’abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e degli istituti o pratiche analoghe alla schiavitù, Ginevra, 1956, art. 1 lett. b).

⁴⁶² *Ibidem*.

⁴⁶³ OIL, Convenzione sul lavoro forzato e obbligatorio n. 29 del 1930, art. 2).

altro soggetto in maniera non volontaria; tuttavia, a questo non si accompagnerebbe la totale privazione della libertà.

Da questa brevissima esposizione si ricava che tutte e tre le definizioni siano dunque state elaborate ed incluse nei trattati a protezione dei diritti umani molto tempo prima che il fenomeno moderno della tratta di esseri umani si manifestasse nella scena internazionale⁴⁶⁴. Ne discende che, sia sul piano della dottrina⁴⁶⁵ che della prassi degli organi internazionali⁴⁶⁶, si sia ripetutamente registrata una certa *tensione* tra la necessità di riconoscere protezione alle vittime di fenomeni *affini* alla schiavitù e l'inesistenza di norme giuridiche ben definite e specifiche che vi dessero copertura. Alla luce di queste premesse, si può dunque comprendere come mai il Comitato dei diritti umani e la Corte EDU siano finora giunti a esiti parzialmente differenti nei rispettivi ambiti di competenza.

3.1.1. La prassi del Comitato dei diritti umani

Come anticipato, il Patto internazionale sui diritti civili e politici (d'ora in avanti, Pidcp) prevede all'art. 8 il divieto di schiavitù (par. 1), servitù (par. 2) e lavoro forzato (par. 3). Indicazioni interpretative su questa norma non sono tuttavia finora ricavabili né da *General Comments* né da comunicazioni sul divieto di schiavitù e servitù⁴⁶⁷. Dalla prima bozza del Patto (nella versione del testo del 1955) si deduce tuttavia che la fattispecie di schiavitù, comportando

⁴⁶⁴ Si veda l'introduzione del presente capitolo: la tratta di esseri umani, come già accennato, è nient'altro che un sottoprodotto della globalizzazione.

⁴⁶⁵ Da questo punto di vista uno degli studi di maggior pregio è quello ad opera di RASSAM A. Y., *Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade Under Customary International Law*, cit., Attraverso un'analisi dell'opinio iuris e della prassi degli Stati membri, questo studio conclude che il divieto di schiavitù dovrebbe essere interpretato in maniera tale da includere la tratta a scopo sessuale, la prostituzione forzata, la servitù per debiti, il lavoro forzato e lo sfruttamento dei lavoratori domestici immigrati (ibidem, p. 352). Tuttavia, si ritiene che questo studio sia troppo risalente per potervi aderire. Lo scritto è stato elaborato molto prima del Protocollo di Palermo, quindi non tiene conto degli sviluppi più recenti e della prassi statale e internazionale sviluppatasi proprio in relazione al sistema di contrasto alla criminalità organizzata.

⁴⁶⁶ V. *infra*, nelle sub-sezioni a seguire.

⁴⁶⁷ STOYANOVA V., "United Nations Against Slavery: Unravelling Concepts, Institutions and Obligations", in *Michigan Journal of International Law*, vol. 38 n. 3/2017, p. 405.

sempre la perdita della personalità giuridica, debba essere intesa come più limitata a circoscritta rispetto a quella di “servitù”, che, al contrario, includerebbe tutte le forme di dominazione da parte di un uomo nei confronti di un altro uomo⁴⁶⁸.

Sulla base di questa indicazione, parte della dottrina ha ricondotto tutte le c.d. “slavery-like practices”, in cui ricade anche la tratta di esseri umani, alla nozione di servitù di cui all’art. 8 par. 2⁴⁶⁹. Un simile esito non è privo di rilevanza pratica, dal momento che, nel contesto del Patto, sia i diritti del primo che del secondo paragrafo sono considerati assoluti⁴⁷⁰ e inderogabili⁴⁷¹. Secondo quest’impostazione, dunque, anche la fattispecie di *human trafficking* dovrebbe godere di questo *status*.

La riconducibilità della tratta di esseri umani all’ipotesi di servitù non è ancora tuttavia ancora esplicitamente emersa nella prassi del Comitato. Al momento in cui si scrive, infatti, non risulta che vi sia stata alcuna pronuncia di condanna per violazione dell’art. 8 in relazione all’ipotesi di *human trafficking*: gli unici due casi in cui sono stati presentati ricorsi individuali basati su possibili situazioni di servitù sono infatti stati considerati come

⁴⁶⁸ Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Draft International Covenant on Human Rights*, n°A/2929, 1 luglio 1955, Cap.VI, p. 92, par. 18. (reperibile online al link: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N55/173/02/PDF/N5517302.pdf?OpenElement>).

⁴⁶⁹ TAYLOR P.M., *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights. The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights*, Cambridge University Press, 2020, p. 226.

⁴⁷⁰ Nel contesto del diritto internazionale dei diritti umani, i diritti assoluti costituiscono una categoria di matrice giurisprudenziale che non possono essere soggetti ad alcuna limitazione, né sospesi durante lo stato di emergenza. Tradizionalmente, dunque, il tema dei diritti assoluti interseca lo studio delle clausole di deroga ai trattati dei diritti umani. Nel contesto del Patto internazionale per i diritti civili e politici, l’art. 4 prevede appunto che una serie di diritti non possano essere derogati in stato di emergenza, e, segnatamente: gli artt. 6 (Diritto alla vita), 7 (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti), art. 8 (divieto di schiavitù e servitù), art. 11 (divieto di essere privati della libertà personale per inadempimenti contrattuali), art. 15 (principio di legalità e irretroattività della legge penale), art. 16 (diritto alla capacità giuridica). Il carattere di “assolutezza” non sembrerebbe tuttavia esaurirsi nella non-derogabilità, considerato che “assoluti” possono ritenersi soltanto quei diritti per cui non è prevista, nell’ambito della prassi applicativa, la possibilità di un bilanciamento con altri valori espressamente previsti dalle convenzioni internazionali. Per approfondimenti su questo punto, si veda GEWIRTH A., “Are There Any Absolute Rights?”, in *The Philosophical Quarterly*, Vol. 31, No. 122/1981, pp. 1-16.

⁴⁷¹ Comitato dei diritti umani, *Concluding observations of the Human Rights Committee-Croatia*, UN Doc. CCPR/CO/71/HRV, 30 aprile 2001, par. 9.

manifestamente irricevibili⁴⁷². Al tempo stesso, tuttavia, il Comitato ha più volte posto enfasi sulla particolare gravità del fenomeno della tratta nelle proprie raccomandazioni⁴⁷³. Invitando ripetutamente della comunità internazionale ad intraprendere azioni incisive nella lotta alla tratta, l'organo ha sovente invitato gli Stati membri a provvedere per una formazione nei confronti di guardie costiere e funzionari degli uffici che si occupano di immigrazione⁴⁷⁴, nonché ad adottare misure preventive⁴⁷⁵ e migliorare i metodi di identificazione delle vittime⁴⁷⁶.

3.1.2. L'interpretazione evolutiva dell'art. 4 CEDU

In relazione all'art. 4 CEDU vi è stata, invece, una prassi decisamente più corposa, anche se tuttora esigua rispetto a quella riguardante le altre disposizioni convenzionali. Analogamente all'art. 8 Pidcp, l'art. 4 CEDU, oltre a non includere la fattispecie di *human trafficking*, non definisce espressamente né schiavitù, né servitù né lavoro forzato. È stata la giurisprudenza a dare contenuto a tali concetti, ribadendo che le tre fattispecie sono senz'altro accumulate per la condizione di servaggio a cui assoggetterebbero un essere umano, pur essendo, queste, connotate da un

⁴⁷² Vedi A.J. c. Paesi Bassi, CCPR/C/77/D/1142/2002, 14 aprile 2003, par. 3.2 e 5.6; e Vargay c. Canada, CCPR/C/96/DR/1639/2007, 10 luglio 2009, par. 8.

⁴⁷³ TAYLOR P.M., *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights. The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights*, cit., p. 239.

⁴⁷⁴ Si vedano, *inter alia*, i seguenti atti del Comitato dei diritti umani: *Concluding observations on the sixth periodic report of Hungary*, CCPR/C/HUN/CO/6, 9 maggio 2018, par. 27 - 28; *Considerations of reports submitted by States Parties under article 40 of the Covenant. Concluding observations of the Human Rights. Bosnia and Herzegovina*, CCPR/C/BIH/CO/1, 22 novembre 2006, par. 16; *Considerations of reports submitted by States Parties under article 40 of the Covenant. Concluding observations of the Human Rights. Macedonia*, CCPR/C/MKD/CO/2, 17 aprile 2008, par. 13.

⁴⁷⁵ Sempre a titolo esemplificativo, Comitato dei diritti umani, *Concluding observations on the seventh periodic report of Colombia*, CCPR/C/COL/CO/7, 17 novembre 2016, par. 27; *Concluding observations on the sixth periodic report of Italy*, CCPR/C/ITA/CO/6, 1 maggio 2017, par. 29.

⁴⁷⁶ Comitato dei diritti umani, *Concluding observations on the seventh periodic report of Colombia*, 17 novembre 2016, par. 27; *Concluding observations on the second periodic report of Kazakhstan*, CCPR/C/KAZ/CO/2, 9 agosto 2016, par. 34; *Concluding observations on the second periodic report of Thailand*, CCPR/C/THA/CO/2, 25 aprile 2017, par. 24.

livello di gravità differente e di intensità decrescente in ordine di formulazione⁴⁷⁷. In altri termini, il divieto di schiavitù non farebbe riferimento a un fenomeno distinto dal lavoro forzato, ma consisterebbe in una forma più grave dello stesso⁴⁷⁸.

La Corte ha per la prima volta ricondotto la fattispecie di tratta di esseri umani all'ambito di applicazione della CEDU con la pronuncia *Rantsev c. Cipro e Russia*⁴⁷⁹, inaugurando un filone giurisprudenziale finora mi confutato⁴⁸⁰. Nel caso specifico, riguardante una ragazza russa giunta a Cipro con un visto di artista e poi morta in circostanze misteriose, la Corte ritenne che la donna fosse stata vittima della tratta a scopo di prostituzione e sfruttamento sessuale. Nell'intento di interpretare la Convenzione "*as a living instrument, [...] in light of the present-day conditions*"⁴⁸¹, questa ha dunque riconosciuto che il fenomeno della tratta di esseri umani dovesse trovare necessaria copertura nell'ambito convenzionale anche in mancanza di una previsione espressa. Valorizzando l'oggetto e lo scopo del trattato⁴⁸², i giudici di Strasburgo hanno dunque adottato un'interpretazione teleologica ed evolutiva della CEDU, tale da non rendere i diritti convenzionali né teorici né illusori, bensì "*practical and effective*"⁴⁸³. Inoltre, riconosciuta sia nel Protocollo di Palermo nel 2000 che nella Convenzione Contro la tratta nel 2005 una prova concreta del crescente riconoscimento a livello internazionale della tratta e della necessità di misure

⁴⁷⁷ Sull'idea di una diversa gradazione e intensità tra i divieti contenuti nel primo paragrafo, e tra questi e quelli contenuti nel secondo, la dottrina è concorde: v. HARRIS J. - O' BOYLE M. - WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human Rights*, 3ra edizione, Oxford, 2014, p. 112; JACOBS F.G. - WHITE R.C.A. - OVEY C., *The European Convention on Human Rights*, 5° edizione, Oxford, 2010, p. 196.

⁴⁷⁸ *Siliadin c. Francia*, ricorso n. 73316/01, 26 luglio 2005, parr. 121 - 123.

⁴⁷⁹ *Rantsev c. Cipro e Russia*, ricorso no. 25965/04, 7 gennaio 2010.

⁴⁸⁰ Si vedano le altre (poche) sentenze relative all'art. 4 CEDU: *M. e altri c. Italia e Bulgaria*, ricorso no. 40020/03, 31 luglio 2012; *L.E. c. Grecia*, 71545/12, 21 gennaio 2016; *Chowdury e altri c. Grecia*, 21844/15, 30 marzo 2017; *T.I. c. Croazia*, ricorso no. 40311/10, 8 luglio 2019.

⁴⁸¹ *Rantsev c. Cipro e Russia*, cit., par. 277.

⁴⁸² *Ibidem*, par. 272-277. Per interpretazione evolutiva, nella presente trattazione, si intende una tecnica interpretativa di frequente utilizzata dalla Corte di Strasburgo per rispondere all'esigenza di attribuire alle norme convenzionali un significato che dia conto dell'evoluzione storica, culturale e sociale intervenuta dal momento. Sul punto, vedi PISILLO MAZZESCHI R., *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Giappichelli, 2020, pp. 57 - 59.

⁴⁸³ Tale principio è ricorrente nella giurisprudenza della Corte EDU, che per la prima volta l'ha sancito nella sentenza *Airey c. Irlanda*, ricorso no. 6289/73, 9 ottobre 1979, par. 24.

effettive per combatterla⁴⁸⁴, entrambi i trattati sono stati più volte richiamati in applicazione dei criteri delineati dall'art. 31 par. 3 lett. c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati⁴⁸⁵.

L'estensione dell'art. 4 CEDU al divieto di tratta da parte della Corte di Strasburgo è stata accolta senz'altro favorevolmente dalla dottrina⁴⁸⁶, che tra l'altro aveva da tempo invocato l'applicabilità della norma alle forme contemporanee di schiavismo⁴⁸⁷. Non altrettanto positivi, invece, sono stati i giudizi riguardanti il *metodo* interpretativo osservato dalla Corte, che ha al contrario suscitato non poche perplessità⁴⁸⁸. La pronuncia *Rantsev* sembrava infatti aver accostato, per certi versi, la tratta di persone alla schiavitù, rilevando che entrambe fossero fondate sull'esercizio degli attributi del diritto di disposizione e di godimento su un individuo, mediante la privazione della libertà, la minaccia fisica e verbale, la stretta sorveglianza, il controllo della libertà di movimento della vittima⁴⁸⁹. Simili considerazioni parevano particolarmente opportune nel caso di specie, che presentava un livello di gravità tale da aver implicato una vera e propria forma di "reificazione" della vittima: quest'ultima, introdotta contro la propria volontà

⁴⁸⁴ *Rantsev c. Cipro e Russia*, cit., para. 278.

⁴⁸⁵ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, 1969. Art. 31: "1. Un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo. 2. Ai fini dell'interpretazione di un trattato, il contesto comprende, oltre al testo, preambolo e allegati inclusi: a) ogni accordo relativo al trattato e che sia intervenuto tra tutte le parti in occasione della sua conclusione; b) ogni strumento disposto da una o più parti in occasione della conclusione del trattato ed accettato dalle altre parti in quanto strumento relativo al trattato. 3. Verrà tenuto conto, oltre che del contesto: a) di ogni accordo ulteriore intervenuto tra le parti circa l'interpretazione del trattato o l'attuazione delle disposizioni in esso contenute; b) di ogni ulteriore pratica seguita nell'applicazione del trattato con la quale venga accertato l'accordo delle parti relativamente all'interpretazione del trattato; c) di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti. 4. Si ritiene che un termine o un'espressione abbiano un significato particolare se verrà accertato che tale era l'intenzione delle parti."

⁴⁸⁶ BARTOLE S. - DE SENA P. - ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 93; ANNONI A., "Gli obblighi internazionali in materia di tratta degli esseri umani", in FORLATI S., a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani tra dimensione internazionale e ordinamento interno*, cit., p. 10.

⁴⁸⁷ BOSCHIERO N., "Articolo 4", in BARTOLE S. - CONFORTI B. - RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 105.

⁴⁸⁸ ALLAIN J., "*Rantsev v. Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery*", in *Human Rights Law Review*, vol. 10, 2010, pp. 546 - 557.

⁴⁸⁹ *Rantsev c. Cipro e Russia*, cit., par. 281.

nel circuito della prostituzione, era stata oggetto di violenze e minacce, trattata come merce di scambio e privata della libertà personale, fino a perdere la vita nel tentativo di sfuggire ai propri sfruttatori⁴⁹⁰. Sebbene, dunque, un'interpretazione estensiva del divieto di schiavitù non sarebbe risultata, in questo caso, una forzatura⁴⁹¹, i giudici avevano definitivamente qualificato la fattispecie come tratta di persone, in quanto tale non riconducibile a nessuno dei tre divieti espressamente disciplinati. Ritenendo il fenomeno della tratta *trasversale* rispetto a schiavitù, servitù e lavoro forzato, la Corte ha infatti stabilito che "*trafficking itself [...], falls within the scope of Article 4 of the Convention*"⁴⁹². Da un lato, infatti, dare seguito alle proprie premesse sull'affinità tra schiavismo e tratta avrebbe contraddetto la precedente sentenza *Siliadin*, che aveva evidenziato una sostanziale corrispondenza tra la nozione di "schiavitù" e il fenomeno della "*chattel slavery*"⁴⁹³; dall'altro lato, la necessità di perseguire un'interpretazione sistemica dei trattati, in conformità all'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati imponeva di tenere conto della definizione internazionale di *human trafficking* di cui al Protocollo di Palermo⁴⁹⁴.

Le incongruenze del caso *Rantsev* hanno inevitabilmente avuto un riflesso nella - scarsa - giurisprudenza successiva, che ha qualificato come *human trafficking* episodi fra loro estremamente differenti, senza mai specificare quali fatti, in concreto, fossero stati determinanti a tal fine. Ne risulta che la tratta di persone sia stata talvolta richiamata nel contesto di episodi di

⁴⁹⁰ STOYANOVA V., "Dancing on the borders of article 4: human trafficking and the European court of human rights in the *Rantsev case*", in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012, p. 163 s.

⁴⁹¹ *Ibidem*, p. 194. Gli stessi argomenti sono sostenuti dalla stessa autrice in STOYANOVA V., *Human Trafficking and Slavery Reconsidered: Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law*, cit., pp. 301 ss. Sulla base di quest'impostazione, sarebbe risultato opportuno un ripensamento della nozione di "diritto di proprietà" su un altro essere umano "in the light of the present-day conditions".

⁴⁹² *Rantsev c. Cipro e Russia*, cit., par. 282.

⁴⁹³ *Siliadin c. Francia*, cit., par. 122.

⁴⁹⁴ ANNONI A., "La tratta di donne e bambine nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo", cit., p. 95.

servitù domestica⁴⁹⁵, talvolta applicata congiuntamente quella di lavoro forzato⁴⁹⁶ in maniera peraltro ridondante⁴⁹⁷, generando grande confusione sul punto.

La necessità di definire più precisamente l'ambito applicativo dell'art. 4 CEDU è stata di recente sottoposta alla Grande Camera nel caso *S.M. c. Croazia*⁴⁹⁸. La pronuncia riguardava un caso di *sfruttamento della prostituzione*, che nel giudizio di Camera, aveva condotto ad una condanna della Croazia per violazione degli obblighi procedurali⁴⁹⁹. Pur confermando tale esito, il giudizio di Grande Camera ha in effetti dissipato almeno alcune delle aporie interpretative finora esposte. Per quanto qui rileva, bisogna evidenziare, anzitutto, che la Grande Camera ha definitivamente aderito all'impostazione della sentenza *Rantsev*, chiarendo che "*trafficking in itself falls within the scope of Article 4*"⁵⁰⁰. Viene tuttavia precisato che una fattispecie di *human trafficking* ipotesi potrà essere ravvisata solo in presenza degli elementi costitutivi di cui all'art. 3 del Protocollo di Palermo, e cioè *azione, mezzo e scopo*⁵⁰¹. Inoltre, la Corte aderisce una nozione talmente ampia di tratta da includere anche le ipotesi di *interpersonal-harm* come quella oggetto del giudizio in *S.M.*⁵⁰². Mediante un'interpretazione estensiva sia del concetto di "mezzo"⁵⁰³ che del concetto di "azione"⁵⁰⁴ di cui al Protocollo di Palermo, anche un caso di sfruttamento della prostituzione privo di elementi di transnazionalità può essere, in definitiva, qualificato come un caso di tratta di esseri umani.

⁴⁹⁵ *J. e altri c. Austria*, ricorso no. 58216/12, 4 settembre 2012.

⁴⁹⁶ *Chowdury e altri c. Grecia*, cit.

⁴⁹⁷ CORCIONE E., "Nuove forme di schiavitù al vaglio della Corte europea dei diritti umani: lo sfruttamento dei braccianti nel caso *Chowdury*", in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1, 2017, p. 519.

⁴⁹⁸ *S.M. c. Croazia*, (GC) 25 giugno 2020. Per un commento generale sulla sentenza, sia consentito rinviare a TAMMONE F., "Tratta di esseri umani e sfruttamento della prostituzione quali forme contemporanee di schiavismo: la pronuncia della Grande Camera nel caso *S.M.*", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2021, pp. 221 - 230;

⁴⁹⁹ *S.M. c. Croazia*, par. 11 - 17.

⁵⁰⁰ *S.M. c. Croazia* (GC), cit., par. 303.

⁵⁰¹ *Ibidem*.

⁵⁰² *Idem*, par. 294.

⁵⁰³ *Idem*, par. 329.

⁵⁰⁴ *Idem*, par. 330.

Adottare un'interpretazione tanto estensiva della nozione di "tratta" presenta implicazioni significative, soprattutto sul piano della determinazione degli obblighi positivi. Come si vedrà nel prosieguo, infatti, all'art. 4 CEDU sono correlati specifici obblighi di natura sia sostanziale che procedurale, che, si intersecano, per determinati aspetti, anche con il settore della migrazione. Dall'altro lato, l'interpretazione della Corte EDU aderisce definitivamente alla distinzione tra la fattispecie di schiavitù, intesa in senso tradizionale, e il moderno fenomeno della tratta di esseri umani.

4. Sullo status di norma consuetudinaria del divieto di tratta di esseri umani

Quanto finora esposto ci consente di svolgere alcune considerazioni sullo status giuridico del divieto di tratta di esseri umani. Da questa prospettiva, la base di partenza è data dal rapporto tra la fattispecie di tratta di esseri umani e, in particolare, quella di *schiavitù*. L'analisi delle fonti specifiche e la prassi degli organi di controllo dei trattati dei diritti umani mettono infatti in evidenza come schiavitù e tratta facciano riferimento a due distinte e differenti fattispecie normative, benché entrambe attinenti a violazioni aberranti della dignità dell'individuo.⁵⁰⁵ Non mancano, tuttavia, pareri in senso contrario⁵⁰⁶, fra i quali che adducono, a proprio supporto, il caso *Procuratore contro Kunarac* del Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia⁵⁰⁷. In questo caso, avente ad oggetto l'applicabilità del divieto di riduzione in

⁵⁰⁵ In questo senso, SCARPA S., *Contemporary forms of slavery*, 2018, disponibile su www.europarl.europa.eu, p. 20.

⁵⁰⁶ BOSCHIERO N., *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù. Una valutazione alla luce del diritto internazionale consuetudinario, del diritto internazionale privato europeo e dell'agenda delle Nazioni Unite 2030*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, fasc. 1/2021. In quest'ultimo scritto, l'Autrice sostiene che le forme contemporanee di schiavismo, inclusa la tratta di esseri umani, ricadano nel divieto di schiavitù, e che conseguentemente possa e debba essere riconosciuto ad esse lo stesso status di norme consuetudinarie e di diritto cogente.

⁵⁰⁷ Tribunale internazionale per la Ex Jugoslavia, *Procuratore c. Kunarac et al*, IT-96-23 & 23/1, sentenza di primo grado, 22 febbraio 2001. MAGI L., *Protezione dei diritti fondamentali dei lavoratori e attività delle organizzazioni economiche e finanziarie internazionali*, Editoriale scientifica, 2010, pp. 74 - 86.

schiavitù quale crimine contro l'umanità, la Camera d'appello del Tribunale, al fine di esaminare la commissione di crimini internazionali nell'ambito di un conflitto armato, ha dovuto esaminare la possibilità di inquadrare la tratta di esseri umani come crimine contro l'umanità. A tal proposito, essa ha stabilito che "il tradizionale concetto di schiavitù si è evoluto, fino a includere forme contemporanee di alcuni o tutti gli attributi del diritto di proprietà su un individuo"⁵⁰⁸. Tali conclusioni non possono tuttavia essere prese in considerazione perché, al tempo stesso, la portata di tale affermazione è stata in verità molto ridimensionata dalla stessa Corte. Nei precedenti paragrafi, la schiavitù viene infatti anche qui definita come perdita della personalità giuridica ed esercizio degli attributi del diritto di proprietà su un individuo⁵⁰⁹. Pertanto, la pronuncia rappresenta, da questo punto di vista, una mancata occasione di sganciarsi dalla tradizionale definizione di schiavitù e di abbracciare una definizione comprensiva dei fenomeni di moderno schiavismo.

A chi scrive pare, inoltre, che la prassi internazionale in materia di tratta di esseri umani faccia ormai costante riferimento al Protocollo di Palermo contro la tratta, in base al quale la riduzione in schiavitù è definita come *uno degli esiti* del fenomeno della tratta di esseri umani. Conseguentemente, tratta e schiavitù vengono interpretate sulla base di due concetti giuridici differenti.

Da ciò discende che al solo divieto di *schiavitù* in senso stretto, così come disciplinato dalla Convenzione di Ginevra del 1926, può essere *pacificamente* riconosciuta sia natura consuetudinaria⁵¹⁰, che quella *cogente*⁵¹¹.

Tali circostanze non precludono, in ogni caso, che il divieto di tratta di esseri umani non costituisca, allo stato attuale, una norma consuetudinaria autonoma. In tal senso, l'esistenza di trattati oggetto di ampia ratifica, innanzitutto, può giocare un ruolo importante nel riconoscimento della formazione di una

⁵⁰⁸ *Procuratore c. Kunarac*, cit., par. 541.

⁵⁰⁹ *Ibidem*, parr. par. 539 - 540.

⁵¹⁰ *Inter alia*, v. Tribunale penale Internazionale per la ex Jugoslavia, *Procuratore v. Anto Furundzija*, Causa No. IT-95-17/1, sentenza del 10 dicembre 1998, par. 147.

⁵¹¹ BARTOLE S. - DE SENA P. - ZAGRELBESKY V., *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit. p. 90.

consuetudine⁵¹². Anche secondo il Progetto di Conclusioni della CDI sull'identificazione della consuetudine internazionale (*Draft conclusions on identification of customary international law*) del 2018⁵¹³, un trattato internazionale, pur non potendo dar luogo *in sé* ad una consuetudine, può incidere notevolmente nel processo di formazione⁵¹⁴. Inoltre, il numero delle Parti ad un trattato può costituire un fattore determinante per capire se un trattato riflette una consuetudine internazionale⁵¹⁵, in quanto quelli che hanno ottenuto un certo grado di accettazione a livello internazionale possono essere piuttosto indicativi della prassi. In particolare, i trattati promossi nel quadro delle Nazioni Unite - contribuiscono dunque allo sviluppo del diritto internazionale in maniera equiparabile ai trattati di codificazione.⁵¹⁶ Tale è appunto il caso della Convenzione di Palermo e del suo Protocollo contro la tratta, che riflettono un vastissimo numero di adesioni da parte della comunità internazionale, *quantomeno* sul piano della volontà di contrasto e repressione della tratta di esseri umani.

Quanto, invece, alla sussistenza della *diuturnitas* e dell'*opinio iuris*⁵¹⁷ nel caso di specie, bisogna qui dare conto della necessità di adottare, in questa materia, un approccio parzialmente diverso rispetto a quello classico. Come emerso dalle stesse precedenti sessioni di lavori della CDI al Progetto

⁵¹² CIG, *Delimitazione della Piattaforma continentale nel Mare del Nord (Repubblica Federale di Germania c. Danimarca)*, 20 febbraio 1969, para. 27.

⁵¹³ CDI, *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*, 2018, adottata dalla Commissione di Diritto internazionale nel corso della 70esima sessione di lavori, e successivamente sottoscritta dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite come parte del report della Commissione per quella sessione di lavori (UN Doc. A/73/10). Tale report, che contiene commenti alla bozza, appare anche nell'ambito dello *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, vol. II, pt. 2.

⁵¹⁴ *Ibidem*, p. 143, commento n. 2.

⁵¹⁵ In particolare, la Conclusione n. 11 stabilisce che: "1. A rule set forth in a treaty may reflect a rule of customary international law if it is established that the treaty rule: (a) codified a rule of customary international law existing at the time when the treaty was concluded; (b) has led to the crystallization of a rule of customary international law that had started to emerge prior to the conclusion of the treaty; or (c) has given rise to a general practice that is accepted as law (*opinio juris*), thus generating a new rule of customary international law. 2. The fact that a rule is set forth in a number of treaties may, but does not necessarily, indicate that the treaty rule reflects a rule of customary international law.

⁵¹⁶ PISILLO MAZZESCHI R., *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, cit., p. 33.

⁵¹⁷ CONFORTI B. - IOVANE M., *Diritto internazionale*, cit., p. 41.

sull'identificazione della consuetudine⁵¹⁸, infatti, alcuni orientamenti⁵¹⁹ sostengono che nel settore dei diritti umani l'applicazione rigida della teoria tradizionale dualista della consuetudine risulterebbe impeditiva alla formazione di nuove norme consuetudinarie. In quest'ambito dell'ordinamento, infatti, la prassi statale e interstatale risulta estremamente esigua in rapporto all'*opinio iuris*⁵²⁰, dal momento che le violazioni dei diritti umani originano da parte degli Stati stessi nei confronti degli individui, e difficilmente danno luogo a un contenzioso interstatale⁵²¹. Attraverso questa lente deve pertanto leggersi lo sforzo di alcuni autori che, in materia di diritti umani, mutuando alcune argomentazioni elaborate per altri settori dell'ordinamento internazionale⁵²², hanno evidenziato un rilievo preponderante⁵²³, se non esclusivo⁵²⁴, dell'*opinio iuris* rispetto a quello alla *diuturnitas*. Da questa prospettiva, secondo alcuni andrebbe attribuita enfasi, in particolare, alla prassi "verbale" degli Stati, che, aldilà di comportamenti materiali talvolta lesivi dei diritti umani, evidenzia comunque una volontà di reprimerne la violazione⁵²⁵. Un orientamento più moderato, invece, tende a della ricondurre l'identificazione della consuetudine alla teoria dualista

⁵¹⁸ CDI, *First report of the Special Rapporteur, Sir Michael Wood* (65th sessione di lavori del Progetto sull'identificazione della consuetudine), 2013, <https://legal.un.org/ilc/reports/2013/english/chp7.pdf>.

⁵¹⁹ WOUTERS J. - RYNGAERT C., *Impact on the process of the formation of customary international law*, Oxford 2009, p. 119.

⁵²⁰ PISILLO MAZZESCHI R., *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi, cit.*, p. 33.

⁵²¹ Ibidem.

⁵²² Ci si riferisce principalmente a CHENG B., "United Nations Resolutions on Outer Space: "Instant" International Customary Law", in *Indian Journal of International Law*, n. 5/1965, pp. 23-48.

⁵²³ Fra questi, si veda MERON T., « International Law in the Age of Human Rights », in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye*, vol. 301, Leiden-Boston, M. Nijhoff, pp. 390 ss.; FLAUSS J.F., « La protection des droits de l'homme et le sources du droit international », in S.F.D.I., *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international. Colloque de Strasbourg*, 1998, Paris, Pedone, pp. 13 ss., 40 e 65; SOHN L.B., "The Human Rights Law of the Charter", in *Texas International Law Journal*, vol. 12, 1977, p. 133. Inoltre, questa prospettiva è accolta anche dalla raccolta di regole internazionale dell'American Law Institute, *Restatement (third) of Foreign Relations Law of the United States*, 1987, par. 702.

⁵²⁴ LILLICH R.B., "The Growing Importance of Customary International Human Rights Law", in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1996, p. 8 ss; HENKIN L., "Human Rights and State 'Sovereignty'", in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1996, pp. 31 ss.

⁵²⁵ WOUTERS J. - RYNGAERT C., *Impact on the process of the formation of customary international law, cit.*, p. 115.

tradizionale, ma con una variante che estende il novero di atti rilevanti per la formazione della prassi⁵²⁶. In base a quest'ultima posizione, assumerebbero rilevanza non solo i comportamenti concreti da parte degli Stati, ma anche le affermazioni e le dichiarazioni degli Stati, gli atti legislativi, le decisioni dei giudici interni e dell'esecutivo, le istruzioni alle forze armate, i commenti sui progetti dei trattati, le risoluzioni e le dichiarazioni nel quadro delle relazioni internazionali⁵²⁷. Tali argomentazioni si fondano, in questo caso esplicitamente, sulla necessità di interpretare le violazioni di consuetudini in materia dei diritti umani come comportamenti *contrastanti* con il diritto internazionale, e non come ostacoli alla formazione della consuetudine⁵²⁸.

Posto che la versione finale del Progetto della CDI, pur aderendo alla teoria dualistica alla consuetudine⁵²⁹, è compatibile con un'interpretazione flessibile e rispettosa delle peculiarità dei diversi subsistemi dell'ordinamento internazionale, fra i quali quello dei diritti umani⁵³⁰, si ritiene che tali orientamenti vengano in rilievo anche per l'accertamento della norma consuetudinaria in materia di tratta di esseri umani. Pur essendo maturato nel contesto della lotta alla criminalità organizzata, il divieto di tratta esseri umani presenta infatti una connotazione nettamente orientata alla protezione della vittima, e dunque dell'individuo in generale. Ciò sembra trovare conferma sia nel fatto che il divieto di tratta abbia trovato applicazione anche da parte degli organi di controllo dei diritti umani, sia nel contenuto stesso delle norme pattizie in materia, dalle quali emerge l'attenzione alla protezione della vittima. Entrambe le circostanze

⁵²⁶ Si veda, ad esempio, SCHACHTER O., *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht, M.Nijhoff, 1991, pp. 335 - 342.

⁵²⁷ PISILLO MAZZESCHI R., *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., p. 33.

⁵²⁸ In questo senso, anche DE SENA P., "Prassi, consuetudine e principi nel campo dei diritti dell'uomo. Riflessioni internazionalistiche", in *Ragion pratica*, fasc. 2, dicembre 2014, p. 514.

⁵²⁹ Progetto di Conclusioni sull'identificazione della consuetudine internazionale, cit., Conclusione n. 2.

⁵³⁰ In questo senso, CHIUSSI L., "Remarks on the ILC Work on Customary Law and Human Rights: Curbing "Droit de l'hommisme"?", in *Italian Yearbook of International Law*, 2018, pp. 163 - 174.

suggeriscono un approccio metodologico simile a quello che si avrebbe per l'accertamento di una consuetudine nel settore dei diritti umani.

Poste queste premesse, vengono qui in rilievo sia la conclusione n. 3 che la conclusione n. 6 del Progetto della CDI al divieto di tratta conferma, le quali, ai fini della rilevazione della consuetudine, attribuiscono rispettiva rilevanza sia "al contesto generale, alla natura della regola e alle circostanze particolari del caso di specie"⁵³¹, che alle "observable manifestations of State practice"⁵³². Queste ultime, in particolare, includono - seppur non esaustivamente - la prassi esecutiva dei trattati, atti di natura legislativa o esecutiva, opinioni ufficiali dei governi, dichiarazioni di natura diplomatica, dichiarazioni delle organizzazioni internazionali e dei propri organi, quali, ad esempio, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite⁵³³, le sentenze dei giudici interni⁵³⁴. A tal fine, la prassi dev'essere "generale", nel senso che si ritiene debba essere diffusa su larga scala⁵³⁵, ma non necessariamente unanime, nel senso che la soglia di accettazione generalizzata può variare a seconda del contesto⁵³⁶.

Applicando i succitati principi al caso di specie, si può prendere in considerazione, anzitutto, la prassi statale. Benché risulti assai arduo, nell'ambito di questa trattazione, individuare e analizzare pedissequamente la prassi di ogni Stato della comunità internazionale in materia di tratta di esseri umani, l'azione combinata degli organi di monitoraggio e di supporto alle organizzazioni internazionali ha prodotto numerose statistiche che fungono da indicatore di rilievo. In particolare, hanno qui una particolare importanza i rapporti promossi dalle Nazioni Unite, nel cui quadro normativo si inserisce lo stesso Protocollo di Palermo. Secondo quanto riportato dal *Global Report on*

⁵³¹ Progetto di Conclusioni sull'identificazione della consuetudine internazionale, cit., Conclusione n. 3.

⁵³² YASMINE RASSAM A., *Contemporary forms of slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave trade under Customary International law*, cit., p. 312.

⁵³³ Ibidem.

⁵³⁴ *Draft conclusions on identification of customary international law with Commentaries*, 2018, Conclusione n. 6.

⁵³⁵ Ibidem, Conclusione n. 8.

⁵³⁶ Ibidem, Commento alla conclusione 8, p. 136.

Human Trafficking del 2018 dell'UNODOC, 168 Paesi sui 181 analizzati hanno adottato normative che criminalizzano la tratta di persone in linea con quanto stabilito dal Protocollo di Palermo⁵³⁷. La stessa fonte precisa che gli Stati europei hanno provveduto ad introdurre una normativa interna prima del 2004, mentre più lento è stato il processo di adattamento dei Paesi in via di sviluppo, che hanno modificato il proprio ordinamento soltanto in tempi più recenti⁵³⁸. Un indicatore della prassi statale è oltretutto attribuito anche alla nascita di organizzazioni di natura regionale in *ogni* continente per il contrasto e la repressione della tratta (v. *supra*, par. 2). In maniera più o meno intensa, dunque, tutti gli Stati della comunità internazionale hanno dato luogo all'implementazione degli impegni assunti a livello internazionale.

La prassi "verbale" degli Stati denota pertanto una sostanziale convergenza verso un'azione globale di contrasto alla tratta sia sul piano legislativo che della cooperazione internazionale. A maggior ragione, la ricostruzione delle fonti finora svolta non lascia margine di dubbio circa la convinzione dell'obbligatorietà dell'azione di contrasto alla tratta di esseri umani. Prassi verbale e *opinio iuris*, inoltre, non sono nient'altro che due aspetti dello stesso fenomeno: una certa azione che viene eseguita soggettivamente e percepita in un certo modo⁵³⁹.

A quanto già esposto si deve aggiungere anche la rilevanza delle dichiarazioni degli organi delle organizzazioni internazionali. Negli ultimi vent'anni, tutte le organizzazioni internazionali a tutela dei diritti umani hanno rivolto la propria attenzione al fenomeno della tratta degli esseri umani. L'elaborazione di fonti di *soft law* si è finora concretizzata in periodiche pubblicazioni dell'ONU sui Principi e le linee guida sui diritti

⁵³⁷ Global Report on Human trafficking 2018, su www.unodoc.org, p. 45.

⁵³⁸ Ibidem.

⁵³⁹ CDI, *Third report on identification of customary international law* (di Michael Wood in qualità di Special Rapporteur), 67esima sessione di lavori, Ginevra, 27 marzo 2015, p. 5, par. 18, che a sua volta rinvia al riferimento bibliografico di cui alla nota 18, disponibile su <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/088/91/PDF/N1508891.pdf?OpenElement>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

umani e la tratta di esseri umani⁵⁴⁰, in analoghe linee guida limitate alla tratta dei soli minori delineate da UNICEF e quelle sulla tratta e il diritto di rifugiati realizzate dall'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (d'ora in avanti, UNHCR)⁵⁴¹ e dall'Organizzazione Internazionale sulle Migrazioni (d'ora in avanti, OIM)⁵⁴². A queste si aggiungono risoluzioni adottate dall'Assemblea Generale e dal Consiglio per i Diritti Umani. Nel 2007⁵⁴³, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, in particolare, ha istituito il Gruppo di coordinamento per promuovere la lotta globale alla tratta di persone⁵⁴⁴ (UN.GIFT), che si occupa di coordinare l'azione delle agenzie dell'ONU con soggetti privati e altre organizzazioni internazionali, mediante lo scambio di informazioni. Tali fonti richiamano costantemente l'art. 3 del Protocollo di Palermo, aderendo a una definizione di tratta che prescindano dal genere e dalle modalità di sfruttamento della vittima. Inoltre, anche a livello regionale, gli organi di monitoraggio dei singoli sistemi convenzionali attivi nelle varie regioni del mondo hanno nel tempo generato una vasta produzione di *soft law*, in cui si rinviene un costante richiamo sia alla Convenzione che al Protocollo di Palermo⁵⁴⁵.

5. Osservazioni conclusive: autonomia e natura consuetudinaria del divieto di tratta di esseri umani

⁵⁴⁰ Si devono qui menzionare, ad esempio, le seguenti fonti: Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*, 2002, (E/2002/68/Add. 1), disponibile al link: <https://www.ohchr.org/documents/publications/traffickingen.pdf>; Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking. Commentary*, New York 2010, disponibile al link: https://www.ohchr.org/documents/publications/commentary_human_trafficking_en.pdf.

⁵⁴¹ Si vedano, inter alia, UNHCR *Handbook for Repatriation and Reintegration Activities* (2004); UNHCR *Resettlement Handbook* (2004); UNHCR *Guidelines on International Protection No. 7: The Application of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees to VoTs and Persons at Risk of Being Trafficked* (2006).

⁵⁴² IOM *Handbook on Direct Assistance for VoTs* (2007); IOM *Data Protection Principles* (2008); UNHCR *Handbook for the Protection of Women and Girls* (2008).

⁵⁴³ Assemblea Generale delle Nazioni Unite dell'8 marzo 2007, A/RES/61/180, reperibile al link: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=%20A/RES/61/180.

⁵⁴⁴ UN GIFT (Inter-Agency Coordination Group against Trafficking in Persons), la cui pagina web è rinvenibile al link: <http://www.ungift.org/about/>.

⁵⁴⁵ Ci si riferisce, ad esempio, alle raccomandazioni e ai report del GRETA nell'ambito del Consiglio d'Europa, o ancora alle fonti di *soft law* maturate nel contesto africano.

Alla luce del quadro complessivo finora esaminato, si ritiene che gli Stati abbiano ripetutamente manifestato la volontà di aderire a un'azione di contrasto del fenomeno della tratta di persone, non solo mediante l'adozione di appositi strumenti convenzionali internazionali, ma anche mediante l'implementazione di questi ultimi nella prassi. In un solo ventennio, la crescita e l'efficacia dell'azione repressiva del fenomeno della tratta di persone è infatti stata esponenziale. Malgrado i margini di miglioramento siano ancora ampi, la consapevolezza sul fenomeno criminale è cresciuta a dismisura, e, con essa, sono cresciuti i meccanismi di implementazione, di prevenzione e di tutela delle vittime. Il "detonatore" di questo processo normativo risiede senza dubbio nel Protocollo di Palermo, adottato dalla quasi totalità degli Stati del mondo e anche dall'UE. Quest'ultimo è richiamato costantemente anche dalla prassi degli organi di controllo dei diritti umani, che, pur considerando la tratta di esseri umani una fattispecie distinta dalla schiavitù, l'hanno inclusa nell'ambito applicativo delle disposizioni non derogabili⁵⁴⁶.

Alla luce delle argomentazioni finora esposte, pare qui ragionevole concludere che sia emersa una norma consuetudinaria di contrasto e repressione della tratta, da inquadrarsi autonomamente rispetto al divieto di schiavitù. Come osservato da Salerno⁵⁴⁷:

".. Sarebbe riduttivo ritenere che la regola [i.e. il divieto di tratta di esseri umani] afferisca solo allo specifico ambito pattizio, essendo già in grado di esprimere - grazie anche al ruolo propulsivo svolto dall'organizzazione internazionale - l'*opinio iuris* generale degli Stati sulla necessità di una comune azione repressiva (anche) a tutela di un determinato valore umanitario sul piano universale".

Occorre tuttavia precisare anche quale sia il *contenuto* di tale norma consuetudinaria. Se è certo, infatti, che la tratta è vietata dalle legislazioni nazionali di quasi tutti gli Stati del mondo, non è altrettanto vero che tutti gli

⁵⁴⁶ V. *supra*, in questo capitolo, parr. 3.1.1. e 3.1.2.

⁵⁴⁷ SALERNO F., "Divieto di tratta nel diritto penale internazionale ed italiano", cit., p. 2131.

Stati abbiano effettivamente dato attuazione anche agli obblighi di prevenzione e protezione delle vittime. Questi vincoli sono ancora oggetto di scarsa implementazione, specialmente in Asia e in Africa⁵⁴⁸, e presentano un grado di scarsa vincolatività anche nell'ambito della Convenzione e del Protocollo di Palermo⁵⁴⁹.

Sulla base di quanto detto finora, pertanto, si dovrebbe teoricamente escludere che gli obblighi di protezione delle vittime e della prevenzione della tratta abbiano natura consuetudinaria. Nondimeno, l'intersezione delle norme in materia di tratta con la disciplina del diritto d'asilo nel diritto internazionale, può attribuire, *in una certa misura*, valore consuetudinario ad alcune regole elaborate nell'ambito del contrasto alla tratta di persone. Ciò emergerà, in particolare, dalla sezione II del presente capitolo, in cui si esamineranno gli obblighi specifici in materia di migrazione previsti dalle fonti descritte finora.

SEZIONE II

GLI OBBLIGHI STATALI IN MATERIA DI MIGRAZIONE NEI CONFRONTI DELLE VITTIME DI TRATTA REALI O POTENZIALI

1. Sulle ragioni dell'intersezione tra disciplina della tratta di esseri umani e obblighi in materia di migrazione. La vulnerabilità intrinseca della condizione di migrante

La condizione di migrante espone, *di per sé*, ad un rischio intrinseco di subire sfruttamento e prevaricazione. Tale rischio può provenire, innanzitutto, dal proprio Stato di provenienza, dal quale si fugge per evitare di essere sottoposto a tortura, persecuzioni, trattamenti, tortura o trattamenti inumani e degradanti⁵⁵⁰; in altri casi, invece, la vulnerabilità del migrante scaturisce da

⁵⁴⁸ V. *supra*, par. 2.2.3.

⁵⁴⁹ V. *Supra*, par. 2.1.

⁵⁵⁰ La vulnerabilità intesa in tal senso sembra richiamare in maniera indiretta (non essendoci, come detto, un riferimento normativo esplicito) l'art. 33 della Convenzione di Ginevra, rubricato *Divieto d'espulsione e di rinvio al confine*, che consacra il principio di *non-refoulement*: "1. Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato

vari pericoli in cui incorre *lungo la rotta* della migrazione⁵⁵¹. Tuttavia, anche il *rimpatrio forzato* espone il migrante al rischio di sfruttamento: il migrante rimpatriato può infatti andare incontro a una pluralità di rischi, quali, ad esempio, pene previste dalle autorità nazionali per partenza non autorizzata, l'isolamento sociale ed episodi di vittimizzazione secondaria (*re-trafficking*) nel Paese di origine⁵⁵².

Secondo l'UNODOC, la condizione di chi entra in uno Stato illegalmente o senza un'appropriata documentazione espone *di per sé* a grande vulnerabilità⁵⁵³, e, a tal proposito, è consolidata la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ad aver riconosciuto la qualità di soggetto vulnerabile del migrante *tout court*, prevedendo al contempo la necessità di una protezione rafforzata indipendentemente dalla fonte di pericolo⁵⁵⁴. Sulla base di queste fonti, è dunque ormai conclamata l'esistenza, nel settore dei diritti umani, di *obblighi rafforzati a tutela dei migranti in qualità di soggetti vulnerabili*. Ciò presuppone la necessità di interpretare le norme in materia dei diritti umani in modo tale da tenere conto della condizione di debolezza che caratterizza i migranti.

verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche. 2. La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese." Formulata in questi termini, questa disposizione costituirebbe un appiglio normativo alla vulnerabilità intesa nella sua sostanzialità.

⁵⁵¹ ATAK I., NAKACHE D., GUILD E., CREPEAU F., "Migrants in vulnerable situations" and the Global Compact for Safe Orderly and Regular Migration", in *Queen Mary University of London*, School of Law, Legal Studies Research Paper No. 273/2018, p. 4.

⁵⁵² GALLAGHER A.T., *International Law of Human trafficking*, cit., p. 337.

⁵⁵³ UNODOC, *Vulnerability*, al link: <https://www.unodc.org/e4j/en/tip-and-som/module-5/key-issues/vulnerability.html>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

⁵⁵⁴ E' consistente la giurisprudenza della Corte EDU, e, in particolare relativa all'art. 3, in cui si evidenzia la necessità di interpretare la Convenzione in modo tale da rafforzare la tutela di determinate categorie dei soggetti, quali appunto, donne, minori, detenuti, appartenenti a minoranze e richiedenti asilo, proprio in quanto maggiormente esposti a fenomeni di prevaricazione, umiliazione e sfruttamento. Si vedano, *inter alia*, *Rahimi c. Grecia*, 5 aprile 2011, par. 62; *Rodic e altri c. Bosnia - Erzegovina*, 27 maggio 2008, par. 72; *E. S. e altri c. Slovacchia*, 15 settembre 2009, par. 43; *Denis Vasilyev c. Russia*, 17 dicembre 2009, par. 116).

Tuttavia, anche gli obblighi internazionali pattizi in materia di tratta di esseri umani riflettono la volontà di *ridurre* al minimo il rischio di subire la tratta di esseri umani da parte dei migranti. Innanzitutto, l'art. 3 del Protocollo di Palermo e dell'art. 4 della Convenzione di Varsavia, che viene così interpretato nella Relazione esplicativa⁵⁵⁵:

“Può trattarsi di qualsiasi tipo di vulnerabilità, che può essere fisica, psicologica, affettivo, familiare, sociale od economica. Questa situazione potrebbe, ad esempio, essere una situazione amministrativa precaria o illegale, una situazione di dipendenza economica o uno stato di salute fragile. In breve, si tratta dell'insieme delle *situazioni di estrema difficoltà che possono indurre un essere umano ad accettare di essere sfruttato*”.

Sulla base di tali premesse, la legislazione internazionale di contrasto e prevenzione della tratta è stata strutturata in modo tale da prevedere specifiche garanzie a tutela dei migranti nell'ambito della cooperazione interstatale, soprattutto se volta a disciplinare le modalità di rimpatrio. Tali obblighi discendono, evidentemente, da un bilanciamento tra gli interessi nazionali e i diritti fondamentali del migrante. Fermo restando che gli Stati hanno il diritto di controllare l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel proprio territorio⁵⁵⁶, è necessario che il rimpatrio non intacchi le garanzie normativamente riconosciute alle vittime di tratta. Un meccanismo simile si determina anche con l'esigenza di bilanciare la legittima compressione della libertà di movimento con gli obblighi positivi correlati al divieto tortura, al diritto alla riunificazione familiare e, infine, al diritto di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio, e di tornare nel proprio Paese⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ Relazione esplicativa alla Convenzione europea anti-tratta, cit., par. 83.

⁵⁵⁶ V. Introduzione.

⁵⁵⁷ Il “diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio” è previsto dalla maggior parte dei trattati internazionali dei diritti umani, che, sulla scorta di quanto previsto dall'art. 13 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo (1948) gli hanno attribuito un riconoscimento espresso. Per quel che riguarda i trattati universali, ci si riferisce al Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 12 par. 2), alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (art. 5), alla Convenzione sui diritti dell'infanzia (art. 10 par. 2), alla Convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di apartheid (art. II). Sul piano

Esaminare i caratteri di tale bilanciamento sulla base delle norme primarie di diritto internazionale è qui di assoluta rilevanza. A tal fine, messa in luce la differenza che sussiste con il fenomeno di traffico di migranti – meglio noto come *smuggling*, spesso accostato ed erroneamente sovrapposto a quello della tratta di esseri umani, si delimiterà l’ambito della nostra indagine ai soli profili concernenti la tratta (par. 2). Verranno poi analizzati, nello specifico, gli obblighi specifici in materia di migrazione previsti dai trattati internazionali di contrasto alla tratta (par. 3). Dopo aver constatato che la maggioranza di queste norme identificano obblighi positivi, si faranno alcuni cenni al concetto di due diligence nel diritto internazionale, mettendone in luce la rilevanza nella presente trattazione (par. 4). Potranno così trarsi alcune conclusioni relativamente a quanto analizzato all’interno della prima parte dell’elaborato nel suo complesso (par. 5).

2. Precisazioni concettuali. La linea di demarcazione tra tratta e traffico di esseri umani nel contesto della migrazione

Avendo già analizzato diffusamente la disciplina internazionale in materia di tratta di persone, risulta facilitata la comprensione delle differenze rispetto al differente fenomeno criminale del *traffico* di esseri umani. Nel contesto della migrazione, le due attività criminali e lucrative vengono infatti spesso confuse e sovrapposte, con la conseguenza che le misure legislative non sempre indirizzano efficacemente le diverse misure di contrasto, prevenzione e protezione delle vittime correlate ai due fenomeni. Come esplicitato nelle pagine precedenti, le vicende della migrazione tra Africa ed Europa evidenziano una sostanziale *compresenza* tra fenomeni di

regionale, invece, altre disposizioni analoghe sono l’art. 2 par. 2 Protocollo 4 CEDU, l’art. 22 par. 2 della Convenzione americana dei diritti dell’uomo, l’art. 12 della Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli; l’art. 27 par. 1 della Carta araba dei diritti umani. La dottrina maggioritaria ritiene inoltre che questo diritto abbia rilievo consuetudinario (in questo senso DE VITTOR F., “Migrazioni, frontiere e tutela dei diritti dello straniero: il controllo dei confini nella giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti dell’uomo”, cit., p. 86, con appositi riferimenti bibliografici alla nota 17).

tratta e traffico di esseri umani⁵⁵⁸. Il traffico e la tratta di persone si verificano lungo le stesse rotte della migrazione nel Mediterraneo⁵⁵⁹, con la differenza che, mentre la tratta di persone è un'attività criminale interamente organizzata, il traffico ha, come unico scopo, quello di trarre profitto dall'*agevolare il passaggio* di alcuni migranti in territori stranieri, anche mediante forme organizzative più blande. Il traffico, inoltre, allude unicamente a una fattispecie criminale che punisce chi intenda ricavare un vantaggio economico o d'altra natura non dallo sfruttamento della persona del migrante, ma dal servizio di trasporto verso il Paese di destinazione pur in mancanza delle condizioni di ingresso del richiedente.

Tutto ciò premesso, bisogna osservare che spesso i migranti che volontariamente offrono un prezzo ai trafficanti per arrivare in Europa sono poi più facilmente vulnerabili a trattamenti ben più gravi rispetto a quello descritto dalla fattispecie incriminatrice del traffico: consegue che un episodio traffico può dunque degenerare in tratta di persone *en route*⁵⁶⁰. Da questo punto di vista, una testimonianza tangibile è offerta anche dalle ONG di settore, constatano un incremento dei casi di violenza sessuale perpetrati in Libia su donne e minori, in attesa di essere trasportate in Europa dai trafficanti⁵⁶¹. Inoltre, si è calcolato che circa l'80% delle migranti nigeriane arrivate via mare nel 2016 sia probabile vittima di tratta destinata allo sfruttamento sessuale in Italia o in altri paesi dell'Unione Europea⁵⁶².

Sulla base di queste premesse, risulta dunque necessario mettere a fuoco la linea di demarcazione tra i due fenomeni tuttavia essenziale, anche e soprattutto per cogliere le rilevanti differenze esistenti sul piano normativo.

⁵⁵⁸ OIM, *La tratta di esseri umani attraverso la rotta del Mediterraneo centrale: dati storie e informazioni raccolte dall'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni*, Fondo Asilo Migrazione e Integrazione (FAMI) 2014-2020, p. 8.

⁵⁵⁹ JARBUSSYNOVA M., *La migrazione e la tratta di esseri umani: Un legame inestricabile*, in *Comunità di sicurezza*, 3/2016, disponibile su www.osce.org, ultimo accesso 1 marzo 2022.

⁵⁶⁰ Ibidem.

⁵⁶¹ OIM, *La tratta di esseri umani attraverso la rotta del Mediterraneo centrale: dati storie e informazioni raccolte dall'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni*, 2017, su www.osservatoriointerventitratta.it, p. 9.

⁵⁶² Ibidem, p. 15 e p. 27.

Quest'ultimo aspetto risulta in questa sede tanto più opportuno al fine di individuare il corretto quadro di riferimento rispetto al quale prendere in considerazione i profili di responsabilità internazionale.

Sul piano del diritto internazionale pattizio, come accennato, una specifica normativa sul traffico di esseri umani trova regolamentazione nel *Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria*. La definizione internazionalmente riconosciuta di "traffico" – in inglese *smuggling* – è appunto rinvenibile nell'art. 3 di tale ultimo Protocollo, che precisa che:

a) «traffico di migranti» indica il procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato Parte di cui la persona non è cittadina o residente permanente; [...]

e che:

b) «ingresso illegale» indica il varcare i confini senza soddisfare i requisiti necessari per l'ingresso legale nello Stato d'accoglienza.

Dalla definizione emerge dunque che tra tratta e traffico vi sia una differenza sostanziale tutt'altro che irrilevante: il secondo, infatti, presuppone la *volontà* del migrante di usufruire del servizio del trafficante. Per quanto entrambi i fenomeni criminali si verificano a danno di soggetti vulnerabili⁵⁶³, dunque, la tratta di persone ha una connotazione ben più lesiva dei diritti individuali. Ciò si traduce anche sul piano della rispettiva disciplina, specialmente sul piano dell'assistenza e della protezione delle vittime. Il Protocollo contro il traffico, differentemente da quello contro la tratta, non prevede infatti alcuna

⁵⁶³ Vedi entrambe le disposizioni dei Protocolli di Palermo relativi allo scopo dei trattati. L'art. 2 del Protocollo sul traffico prevede che "lo scopo del presente Protocollo è di prevenire e combattere il traffico di migranti, nonché quello di promuovere la cooperazione tra gli Stati Parte a tal fine, tutelando al contempo i diritti dei migranti oggetto di traffico clandestino". Analogamente, l'art. 2 del Protocollo sulla tratta, "gli obiettivi del presente Protocollo sono: a) prevenire e combattere la tratta di persone, prestando particolare attenzione alle donne e ai bambini; b) tutelare e assistere le vittime di tale tratta nel pieno rispetto dei loro diritti umani; e c) promuovere la cooperazione fra gli Stati Parte al fine di realizzare detti obiettivi".

norma – ancorché di natura programmatica – che consideri la possibilità di permettere alle vittime di rimanere temporaneamente o permanentemente nel proprio territorio, né di beneficiare di misure di assistenza strettamente sanitaria o psicologica. Ancora, gli Stati parte del Protocollo sul traffico non sono obbligati a tenere conto della sicurezza del ritorno del migrante nelle operazioni di rimpatrio⁵⁶⁴. Tale regolamentazione risulta estremamente più blanda della normativa in materia di tratta sul piano della protezione dei diritti umani e dei rifugiati. Per quanto ai sensi dell'art. 6 par. 3 del Protocollo contro il traffico i migranti vittime di traffico non siano sanzionabili⁵⁶⁵, e sia previsto l'obbligo, per ogni Stato Parte, di prendere le misure opportune per fornire ai migranti un'adeguata tutela contro la violenza che può essere loro inflitta⁵⁶⁶, la protezione apprestata dal Protocollo contro la tratta risulta decisamente più incisiva. A dimostrazione di quanto affermato, vi è inoltre l'importante circostanza che nel Protocollo contro la tratta l'ingresso irregolare della vittima nel Paese di destinazione è del tutto *irrilevante*.

Sul piano del diritto dell'UE la differenza tra i due quadri normativi risulta ancora più marcata. La Direttiva 2002/90/CE del 28 novembre 2002⁵⁶⁷ punisce il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, obbligando gli Stati membri all'adozione di sanzioni appropriate: “nei confronti di chiunque *intenzionalmente* aiuti una persona che non sia cittadino di uno Stato membro ad entrare o a transitare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa all'ingresso o al transito degli stranieri” (art. 1, par. 1, lett. a). Al paragrafo 2 dello stesso

⁵⁶⁴ L'art. 18 par. 5 del Protocollo di Palermo contro il traffico si limita a prevedere che “Ogni Stato Parte coinvolto nel ritorno di una persona che è stata oggetto delle condotte di cui all'articolo 6 del presente Protocollo prende le misure appropriate per eseguire il ritorno in modo organizzato e tenendo conto della incolumità e dignità della persona”. E' dunque possibile cogliere le relative differenze rispetto alle disposizioni parallele del Protocollo contro la tratta relativamente agli obblighi di rimpatrio.

⁵⁶⁵ Protocollo contro il traffico di migranti, art. 6 par. 3.

⁵⁶⁶ Ibidem, art. 16 par. 2.

⁵⁶⁷ Direttiva 2002/90/CE del 28 novembre 2002 volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, disponibile su www.eur-lex.europa.eu.

articolo, invece, la Direttiva prevede la facoltà, per ciascun Stato membro, di esonerare da responsabilità quelle che condotte che abbiano lo scopo di prestare “assistenza umanitaria” alla persona interessata⁵⁶⁸, non definendosi tuttavia cosa debba considerarsi “assistenza umanitaria”. Analogamente, non si prevede alcuna forma di assistenza alle vittime o di permesso temporaneo, né emerge, inoltre, alcun richiamo al Protocollo di Palermo⁵⁶⁹.

A fronte di tale quadro normativo, una politica migratoria che ponga la repressione di tratta e traffico sullo stesso piano sembra poggiarsi su un errore di fondo. Inoltre, bisogna osservare che soltanto la repressione del *traffico*, e dunque dell’ingresso illegale di cittadini del proprio territorio, sembra un’esigenza primaria degli Stati membri dell’UE. Ciò traspare dal quadro normativo, che non considera affatto eventuali misure in materia di assistenza e protezione delle vittime. Il paradigma valoriale delle fonti euro-unitarie in materia di *smuggling* è anzi decisamente sbilanciato a favore del contrasto alle pratiche illecite di traffico, tanto da risultare addirittura più carente – in termini di protezione delle vittime – del quadro normativo delle Nazioni Unite⁵⁷⁰.

Tale impostazione sembra essere confermare quanto già affermato nel primo capitolo, a proposito del fatto che le misure di gestione della crisi migratoria siano più che altro finalizzate alla *repressione del traffico* più che al *contrasto della tratta*, per quanto la finalità di contrastare lo sfruttamento degli esseri umani sia spesso richiamata dalle fonti già analizzate nel capitolo primo. Gli accordi di riammissione si focalizzano su misure implicanti il controllo della regolarità dei documenti e delle condizioni di ingresso in un Paese, ma mai sulla condizione delle vittime; essi, pertanto,

⁵⁶⁸ Ibidem, art. 1.

⁵⁶⁹ Sul punto, ALLSOPP J. – MANIERI MG., “The EU Anti-Smuggling Framework: Direct and Indirect effects on the provision of humanitarian assistance to irregular migrants”, in CARRERA S. - GUILD E., *Irregular migration, Trafficking and Smuggling of Human beings*, Centre for European Policy Studies, Brussels 2016, p. 85.

⁵⁷⁰ In questo senso, DE VITTOR F., *I risultati del Consiglio Europeo straordinario sull'emergenza umanitaria nel Mediterraneo: repressione del traffico di migranti o contrasto all'immigrazione irregolare?*, su SIDIblog, 27 aprile 2015.

potrebbero essere considerarsi legittime sul piano del traffico, ma non per la normativa in materia di *tratta*.

Alla luce di quanto finora esposto, risulta che il quadro normativo internazionale in materia di tratta di esseri umani sia più ampio e più sfaccettato di quello in materia di *smuggling*. Per questo motivo, è una specifica di chi scrive delimitare l'indagine alla sola disciplina della tratta, esonerando, per quanto possibile, le questioni rilevanti per il traffico di migranti.

3. Gli obblighi connessi alla migrazione nel quadro internazionale di contrasto alla tratta

3.1. Gli obblighi previsti dalle fonti specifiche sulla tratta

Durante i lavori preparatori al Protocollo di Palermo, venne espressamente avanzata la proposta di una norma che consentisse ad un/a migrante, al ricorrere di determinati presupposti, di rimanere nello Stato di destinazione⁵⁷¹. Tuttavia, gli Stati membri, al tempo, dapprima presero in considerazione questa possibilità solo per i casi di prevenzione di fenomeni di *retrafficking* e per ragioni umanitarie; poi, a causa della significativa refrattarietà degli Stati ad ammettere limitazioni di sovranità, la proposta non venne recepita dal testo finale del trattato⁵⁷². L'Art. 7 par. 1 del Protocollo di Palermo, relativamente alla condizione delle vittime della tratta di persone nello Stato d'accoglienza, si limita a stabilire che "ogni Stato Parte prende in considerazione l'adozione di misure legislative o di altre misure adeguate che consentano alle vittime della tratta di persone di restare sul suo territorio, a titolo temporaneo o permanente, nei casi opportuni"⁵⁷³. Gli stessi lavori preparatori della Convenzione di Palermo specificano che le norme di contrasto

⁵⁷¹ UNODOC, *Travaux préparatoires*, cit., par. 380.

⁵⁷² UNODOC, Settima bozza del Protocollo di Palermo, Luglio 2000, alla nota n. 27.

⁵⁷³ Protocollo di Palermo contro la tratta, art. 7 par. 1.

alla tratta non devono pregiudicare né il diritto consuetudinario né il principio di *non-refoulement*⁵⁷⁴.

3.1.1. Obblighi in materia di rimpatrio

a) Sul piano *universale*

Nel caso una vittima di tratta debba essere rimpatriata nel Paese d'origine o di transito, il Protocollo di Palermo stabilisce obblighi sia per lo Stato di destinazione (che esegue il rimpatrio) per lo Stato di origine (che riammette il proprio cittadino).

A tal proposito, la disposizione centrale è l'art. 8 del Protocollo, rubricato "Rimpatrio delle vittime di tratta". Al par. 2 esso stabilisce che:

"Quando uno Stato Parte fa ritornare una vittima della tratta di persone in uno Stato Parte di cui questa persona è cittadina o in cui questa aveva, all'epoca del suo ingresso nel territorio dello Stato Parte d'accoglienza, il diritto di risiedere a titolo permanente, questo ritorno è assicurato tenendo debitamente conto *dell'incolumità della persona*, nonché dello stato del procedimento penale connesso al fatto che quella persona è vittima della tratta di persone, ed è *preferibilmente volontario*".

Un primo aspetto controverso di questa definizione riguarda il fatto che il ritorno debba essere *preferibilmente volontario*⁵⁷⁵. Tuttavia, il fatto che non venga chiarito quando il ritorno possa intendersi come volontario o meno rappresenta uno dei profili di maggiore criticità della norma⁵⁷⁶. Il concetto di *volontario* è stato in effetti oggetto di interpretazione non uniforme. Stando al *Report of the expert group meeting on Human rights protection in the Return of Trafficked person in the country of origin* dell'OSCE, che stabilisce che "il rimpatrio può essere considerato volontario solo quando l'individuo ha la base giuridica per rimanere in uno Stato terzo, e ha acconsentito al ritorno a

⁵⁷⁴ UNODOC, *Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Organized Crime and the Protocols thereto*, New York 2006, par. 389, disponibile su www.unodc.org.

⁵⁷⁵ Protocollo contro la tratta, art. 8 par. 2.

⁵⁷⁶ GALLAGHER A.T., *International Law of Human trafficking*, cit., p. 343.

fronte di una *scelta informata*⁵⁷⁷. Secondo parte della dottrina, invece, è possibile di parlare di ritorno volontario solo quando può essere definito anche “sicuro”. A tal proposito, può essere di supporto il modello di legge dell’UNODOC elaborato per gli Stati membri della Convenzione di Palermo affinché potessero adattare il proprio diritto interno a questa e ai suoi protocolli. *The Model Law against Trafficking in persons* stabilisce che un ritorno sicuro e preferibilmente volontario può considerarsi tale solo quando sono state riconosciute sufficienti informazioni sul rimpatrio⁵⁷⁸. Come si vedrà più avanti, in tal senso si è di recente espressa anche la Corte EDU, nell’ambito di un ricorso sulla presunta illiceità dei rimpatri volontari assistiti eseguiti dall’OIM⁵⁷⁹: tale interpretazione, pertanto, risulta maggioritaria.

Quanto alla modalità di rimpatrio, invece, in base al Protocollo dovrebbe avvenire “*con dovuto riguardo all’incolumità fisica della vittima*”. Le Linee Guida dell’UNODOC, a tal proposito, stabiliscono che la norma è *vincolante* nella misura in cui *obbliga* lo Stato ad assumere quantomeno uno *sforzo* nel garantire la protezione dell’integrità fisica del migrante⁵⁸⁰. Inoltre, secondo la stessa fonte, la norma è da applicarsi anche alle vittime che non hanno testimoniato contro il proprio sfruttatore né nel Paese di origine in quello di destinazione⁵⁸¹.

b) Sul piano regionale

Rispetto al Protocollo di Palermo, la Convenzione europea contro la tratta richiede agli Stati un livello di attenzione ancora più alto nei confronti dei diritti dei migranti. In particolare, questa richiede che gli Stati interessati prendano in considerazione le esigenze di sicurezza e protezione della vittima⁵⁸², e che il rimpatrio venga eseguito “nel rispetto dei diritti, della sicurezza e della dignità

⁵⁷⁷ OSCE, *Report of the expert group meeting on Human rights protection in the Return of Trafficked person in the country of origin*, Varsavia 24 – 25 giugno 2009, punto n. 3.

⁵⁷⁸ UNODOC, *Model Law against Trafficking in persons*, 2009, liberamente scaricabile dal sito www.unodoc.org, sez. *Model Laws and Treaties*, n. 64.

⁵⁷⁹ V. infra, cap. 4.

⁵⁸⁰ UNODOC, *Linee Guida per l’implementazione del Protocollo contro la tratta*, cit. par. 59.

⁵⁸¹ *Ibidem*, par. 2.

⁵⁸² Convenzione europea contro la tratta, art. 12 par. 2.

della vittima”⁵⁸³. Fra questi diritti, vi è anche quello d’asilo: l’art. 40, par. 4, infatti, fa salvi i diritti, gli obblighi e le responsabilità degli Stati e degli individui in virtù del diritto internazionale, ivi compreso il diritto internazionale umanitario e il diritto internazionale relativo ai diritti dell’uomo, in particolare la Convenzione del 1951 e il Protocollo del 1967 relativi allo status di rifugiato, e il principio di *non-refoulement* ivi stabilito. Ne discende che tutte le disposizioni convenzionali volte a prevenire e contrastare la tratta non potranno inficiare la possibilità per le vittime, che nel Paese di destinazione siano a rischio di trattamenti lesivi della loro integrità psico-fisica, di fare ingresso nel territorio statale e chiedere asilo⁵⁸⁴. Tali principi sono rafforzati nel caso in cui a dover essere rimpatriato sia un minore: la Relazione Esplicativa della Convenzione europea contro la tratta richiede appunto di non provvedere al ritorno nel caso in cui ci sia un indicatore che il rimpatrio risulti non sicuro per il bambino⁵⁸⁵.

Obblighi analoghi a quelli della Convenzione del Consiglio d’Europa sono poi prescritti dal diritto euro-unitario. La Direttiva rimpatri 115/2008 riproduce esattamente tali principi, prescrivendo che il ritorno volontario debba essere preferito, quando possibile, a quello non volontario⁵⁸⁶. Nell’ambito della Conferenza dei Ministri dell’UE del 2009, sono poi stati ribaditi gli impegni degli Stati, sia che fungano da Stato di destinazione che di transito dei migranti. In entrambi i casi, si è infatti obbligati ad effettuare il rimpatrio tenendo debitamente conto dei diritti, della sicurezza e della dignità della vittima”⁵⁸⁷. A tal proposito, il Gruppo di esperti dell’UE sulla tratta di esseri umani ha evidenziato che tale obbligo impone agli Stati, congiuntamente, il dovere di *effettuare una valutazione preliminare* dei rischi

⁵⁸³ Convenzione europea contro la tratta, art. 16 par. 2.

⁵⁸⁴ DEL GUERCIO A., *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, cit., p. 236.

⁵⁸⁵ Relazione esplicativa alla Convenzione europea contro la tratta, par. 204.

⁵⁸⁶ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, Preambolo, punto n. 10.

⁵⁸⁷ Ibidem.

legati al rimpatrio, attraverso modalità che coinvolgano la vittima⁵⁸⁸. Questa valutazione dei rischi dovrebbe prendere in esplicita considerazione la possibilità che il migrante rimpatriato subisca rappresaglie o molestie da parte dei trafficanti, nonché le condizioni in cui potrebbe versare al momento del rimpatrio nel Paese d'origine (necessità economica o impossibilità di accesso a cure mediche e psicologiche)⁵⁸⁹.

3.1.2. Obblighi di natura procedurale: il rimpatrio delle vittime coinvolte nei procedimenti penali

Lo scopo ultimo della Convenzione di Palermo e dei suoi Protocolli è garantire un'azione combinata contro il crimine transnazionale e facilitare lo svolgimento delle indagini. Come già si è detto, tale è la visione prevalente anche nelle fonti di natura euro-unitaria in materia di tratta, la cui prospettiva è spingere gli Stati a non intralciare, con il rimpatrio, il regolare svolgimento del processo che coinvolge direttamente o indirettamente la vittima.

Il Protocollo di Palermo, all'art. 6 par. 2, stabilisce l'obbligo di non rimpatriare in pendenza di altri procedimenti legali⁵⁹⁰. Quest'obbligo, secondo le Linee Guida dell'UNODOC più volte menzionate, dev'essere letto in relazione alla luce delle altre previsioni sia della Convenzione che del Protocollo a proposito del processo criminale contro i propri sfruttatori. A tal proposito, l'art. 25 par. 3 della Convenzione, che si riferisce a tutti i crimini, e dunque anche a quelli coperti dal Protocollo, specifica che le Parti sono tenute ad assicurare le vittime siano in grado di presentare le proprie osservazioni, e, in relazione allo stato di avanzamento del procedimento penale, si possa rimandare il rimpatrio anche prima che vi sia stata una sentenza.

Dal combinato-disposto di queste disposizioni si deduce che il contenuto essenziale dell'obbligo prescritto dal Protocollo sia quello di consentire alla vittima di poter effettivamente prendere parte a un processo che la riguarda. A

⁵⁸⁸ Relazione del Gruppo di esperti UE, rec. 95 e 114.

⁵⁸⁹ Relazione del Gruppo di esperti UE, rec. 114. Si veda anche la Relazione Esplicativa allegata, pp. 200 – 202.

⁵⁹⁰ Protocollo contro la tratta, Art. 6 par. 2.

questo proposito, se può considerarsi opzionale la possibilità di implementare quest'obbligo mediante ulteriori provvedimenti normativi, può considerarsi di contenuto *vincolante* e non necessariamente subordinato all'adozione di ulteriori norme, l'obbligo di informare il migrante dell'opportunità di poter iniziare un procedimento penale e presentare le proprie istanze nello Stato di destinazione⁵⁹¹. Inoltre, una corretta applicazione della Convenzione richiede che siano specificatamente presi in considerazione gli obblighi specificatamente relativi alle esigenze di età e di genere⁵⁹². La corretta esecuzione di questi obblighi, pertanto, presuppone che la vittima di tratta abbia l'opportunità di intraprendere un'azione legale contro i suoi sfruttatori nel Paese di destinazione, al quale dev'essere posta nelle condizioni di accedere.

3.2. Obblighi di identificazione delle vittime

a) Sul piano universale

L'obbligo di identificazione delle vittime è quello più intensamente connesso alla tematica della migrazione. La capacità di uno Stato di provvedere efficacemente alla protezione della vittima di tratta dipende, anzitutto, dalla possibilità di poter identificare il migrante come una vittima di tratta al suo arrivo, in modo tale da non esporlo al rischio di *re-trafficking* e poter attivare, al contempo, le misure di protezione che sono riconosciute alle vittime.

Il Protocollo di Palermo non specifica, tuttavia, quali dovrebbero essere le modalità di intercettazione e identificazione delle vittime. Tale aspetto rappresenta una delle principali lacune del sistema UNTOC, al quale la Convenzione europea ha tentato di sopperire.

b) Sul piano regionale

⁵⁹¹ Vedi Linee Guida UNODOC, cit. par. 55.

⁵⁹² Ibidem, par. 65 - 67.

La Convenzione di Varsavia pone l'accento sulla procedura di identificazione delle vittime ai commi 1 e 2 dell'art. 10, che stabiliscono che:

“Ciascuna delle Parti si assicura che le autorità competenti dispongano di personale formato e qualificato per la prevenzione e la lotta alla tratta di esseri umani, nell'identificazione delle vittime, in particolare dei minori, e nell'aiuto a questi ultimi, e si assicura che le autorità competenti collaborino tra loro, così come con le organizzazioni che svolgono un ruolo di sostegno, al fine di permettere di identificare le vittime con una procedura che tenga conto della *speciale situazione* delle donne e dei minori vittime e, nei casi appropriati, che vengano rilasciati permessi di soggiorno nel rispetto delle condizioni di cui all'articolo 14 della presente Convenzione. (..). In particolare, ciascuna delle Parti adotta le misure legislative o le altre misure necessarie ad identificare le vittime in collaborazione, se del caso, con le altre Parti e con le organizzazioni che svolgono un ruolo di sostegno. Ciascuna delle Parti si assicura che, se le autorità competenti hanno ragionevoli motivi per credere che una persona sia stata vittima della tratta di esseri umani, *quella persona non venga allontanata* dal proprio territorio finché la procedura d'identificazione, che la vede vittima di un reato previsto dall'articolo 18 della presente Convenzione, sia stata completata dalle autorità competenti e si assicura che la persona riceva l'assistenza di cui all'articolo 12, commi 1 e 2.

Stando alla Relazione esplicativa, la norma è di cruciale importanza, visto che, *in mancanza di un'efficace intercettazione della vittima di tratta*, a quest'ultima “*continueranno ad essere negati i suoi diritti fondamentali* e [si] priverà l'accusa dei testimoni necessari per ottenere la condanna degli autori della tratta di esseri umani. Attraverso la procedura di identificazione, le autorità competenti cercano e valutano le varie circostanze, in relazione alle quali possono considerare che una persona è vittima della tratta”⁵⁹³.

Una delle previsioni maggiormente rilevanti è quella che riguarda il divieto di allontanare una persona prima del completamento della procedura di identificazione. A tal proposito, dalla Relazione esplicativa della Convenzione

⁵⁹³ Relazione esplicativa Convenzione europea anti-tratta, cit., par. 127.

possono trarsi importanti indicazioni interpretative. *In primis*, va evidenziato che l'espressione "allontanata dal territorio" può riferirsi al tempo stesso sia all'allontanamento verso il Paese di origine sia verso un Paese terzo⁵⁹⁴. Inoltre, affinché tale obbligo venga in rilievo, si chiarisce che non è necessario acquisire la certezza che la persona interessata sia stata vittima di tratta, essendo di per sé sufficiente che vi siano "ragionevoli motivi" per poterlo sospettare⁵⁹⁵. Ne discende che il migrante debba necessariamente poter presentare la propria situazione individuale alle autorità competenti affinché lo Stato straniero possa eseguire gli obblighi di identificazione.

La Convenzione europea del 2005 contiene, in materia di identificazione, le procedure maggiormente stringenti per gli Stati. La Direttiva UE contro la tratta del 2011, pur considerando che sarebbe necessaria un'ulteriore azione dal punto di vista normativo⁵⁹⁶, si limita infatti a stabilire gli Stati membri adottino "le misure necessarie per predisporre adeguati meccanismi di *rapida identificazione*, di assistenza e di sostegno delle vittime, in cooperazione con le pertinenti organizzazioni di settore"⁵⁹⁷. Il grado di dettaglio nell'esecuzione delle suddette procedure risulta tuttavia variabile in relazione ai singoli Stati membri, con risultati non uniformi in tutto il territorio dell'Unione. In alcuni Stati dell'UE, il livello di prevenzione della tratta di persone pertanto è più elevato che in altri.

3.3. Gli obblighi di prevenzione e cooperazione

a) Sul piano *universale*

Il Protocollo di Palermo promuove, in combinato disposto con l'art. 31 della Convenzione UNTOC, che contiene un obbligo di prevenzione generico⁵⁹⁸, l'adozione di strategie globali di prevenzione. In particolare, la

⁵⁹⁴ Ibidem, par. 133.

⁵⁹⁵ Ibidem, par. 132.

⁵⁹⁶ Così, il Preambolo della Direttiva 2011/36/UE, considerando n. 4.

⁵⁹⁷ Direttiva 2011/36/UE, Art. 11 par. 4.

⁵⁹⁸ Protocollo di Palermo, art. 31 par. 2. Esso, in sintesi, prevede l'obbligo per gli Stati membri l'obbligo di apportare misure di prevenzione: queste ultime possono essere legislative, amministrative o di altro genere per le quali è lasciato un ambito di margine agli Stati.

prevenzione - nello specifico - della tratta di persone si realizza sia sul piano della cooperazione internazionale che sul piano della messa in atto di misure alle frontiere.

Per quel che riguarda il primo fra i due profili menzionati, l'art. 9 del Protocollo, al comma 5 stabilisce che "Gli Stati Parte adottano o potenziano le misure legislative o di altro tipo, quali quelle educative, sociali e culturali, compresa la cooperazione bilaterale o multilaterale, per scoraggiare la richiesta che incrementa tutte le forme di sfruttamento delle persone, specialmente donne e bambini, che porta alla tratta"⁵⁹⁹.

Per quel che riguarda il secondo profilo, invece, l'art. 11, par. 1, rubricato "Misure alle frontiere" (*Border measures*) al comma 1 stabilisce che "Senza pregiudizio per *gli impegni internazionali* relativi alla libera circolazione delle persone, gli Stati parte potenziano, nella misura del possibile, i controlli alle frontiere necessari per prevenire e individuare la tratta di persone"⁶⁰⁰. Il paragrafo 1 dell'art. 11 è l'unica disposizione di carattere obbligatorio, che invece contiene - negli altri paragrafi - linee guida e disposizioni di carattere facoltativo⁶⁰¹. Tuttavia, alcune importanti indicazioni circa le modalità di interpretazione di questa norma sono fornite dai commentari del Protocollo di Palermo. In particolare, la Guida annotata al Protocollo di Palermo stabilisce che con l'espressione "altri impegni internazionali" si allude al diritto di lasciare liberamente ogni Paese, incluso il proprio⁶⁰². Inoltre, le Linee Guida di UNTOC chiariscono che la *ratio* delle misure da adottarsi alle frontiere risiede nella circostanza che le ex vittime siano spesso ancora più vulnerabili mentre si trovano nel Paese d'origine, soprattutto se diventano destinatari di un ordine di rimpatrio in Paesi dove la tratta è una prassi comune⁶⁰³. Per prevenire quest'esito, si *raccomanda* l'adozione di misure volte a rendere più difficile ai trafficanti l'uso di mezzi di trasporto non convenzionali, sottolineando, inoltre,

⁵⁹⁹ Protocollo di Palermo, art. 9.

⁶⁰⁰ Protocollo di Palermo, cit., art. 11.

⁶⁰¹ UNODOC Legislative Guide, pp.

⁶⁰² JORDAN A.D., *The annotated guide*, cit., p. 31.

⁶⁰³ UNODOC Legislative guide, cit., par. 72, p. 297.

che gli Stati debbano controllare l'ingresso nei paesi, assicurando controlli che possano consentire *di prevenire* la tratta⁶⁰⁴.

b) sul piano regionale

Sul piano della prevenzione, a livello regionale le disposizioni maggiormente stringenti, come già accennato, sono quelle previste dalla Convenzione di Varsavia, che dedica alla prevenzione e alla cooperazione il suo Capitolo II. Alcune disposizioni si riferiscono a misure di prevenzione, intese in senso stretto (articoli 5 e 6), mentre altre sono relative a misure specifiche in materia di controllo, sicurezza e cooperazione (articoli 7, 8 e 9) per la prevenzione e la lotta alla tratta di esseri umani. Per quanto qui rileva, ci si soffermerà sulle disposizioni maggiormente interessanti per il profilo della migrazione.

L'art. 5 comma 4 pone l'obbligo alle Parti di adottare le misure necessarie ed appropriate per rendere possibile alle persone di emigrare e di immigrare legalmente. È essenziale che chi desidera emigrare disponga di informazioni precise sulle opportunità legali della migrazione, sulle condizioni di lavoro, sui propri diritti e doveri⁶⁰⁵. Inoltre, l'articolo 7 dedica una disposizione alle "Misure alle frontiere", modellandosi sull'art. 11 del Protocollo di Palermo⁶⁰⁶. In particolare, esso prevede l'adozione di misure preventive sul piano del controllo e della cooperazione alle frontiere. In base all'art. 7 comma 1, le Parti sono tenute a rinforzare, le misure di controllo alle frontiere. Anche in questo caso, tuttavia, la Relazione esplicativa chiarisce che tali misure devono essere prese nel rispetto degli impegni relativi alla libera circolazione delle persone⁶⁰⁷.

Le disposizioni successive sono invece maggiormente focalizzate sulla rilevanza dei validi documenti di viaggio, dovendo essere criminalizzato e

⁶⁰⁴ UNODOC Legislative Guide, cit., par. 73, p. 297.

⁶⁰⁵ Relazione esplicativa, par. 105.

⁶⁰⁶ Ibidem, par. 111.

⁶⁰⁷ Idem, par. 112.

scoraggiato l'utilizzo di documenti falsi per raggiungere il territorio straniero, anche mediante i vettori commerciali⁶⁰⁸.

4. Gli obblighi positivi previsti dai trattati sui diritti umani: l'art. 4 CEDU

Nell'ambito dei trattati sui diritti umani, gli obblighi statali correlati alla tratta di persone, nello specifico contesto della migrazione, si declinano in maniera differente rispetto a quelli finora esposti. Come si è osservato *supra* (sez. I), i trattati sui diritti umani si limitano infatti a sancire il divieto di tratta, non prevedendo, invece, obblighi dettagliati di prevenzione e contrasto della tratta e di protezione delle vittime. La conseguenza è che a definire il *contenuto* degli obblighi correlati al divieto di tratta è definito dagli organi di controllo dei trattati, la cui prassi in materia, finora, è tuttavia quasi inesistente⁶⁰⁹.

In questo quadro, l'unica eccezione è costituita dalla giurisprudenza della Corte EDU. L'inclusione della tratta di esseri umani dell'ambito applicativo dell'art. 4 CEDU si è infatti accompagnata alla formulazione di una serie di obblighi *positivi* correlati a tale fattispecie⁶¹⁰. In particolare, al divieto di tratta di persone corrispondono obblighi di natura legislativa, obblighi di investigazione e inchiesta e obblighi di tutela dei soggetti vulnerabili⁶¹¹. Mettere a fuoco quali siano questi obblighi risulta tanto più utile se si considera che, sulla base dell'art. 52 co. 3 della Carta di Nizza, gli obblighi positivi vigenti per la CEDU si

⁶⁰⁸ Convenzione di Varsavia, artt. 8 - 9.

⁶⁰⁹ V. *supra*, sez. I, par. 2.

⁶¹⁰ Con l'espressione "obblighi positivi", si intende indicare quegli adempimenti statali che consentono concreta attuazione del diritto tutelato della Convenzione, e che dunque si aggiungono al divieto di mera astensione, da parte dello Stato, di violare uno dei diritti previsti dai trattati sui diritti umani. Benché elaborate soprattutto in relazione all'art. 3 CEDU (S. BARTOLE - P. DE SENA - G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, pp. 73 ss.), al precipuo scopo di ampliarne il più possibile la portata, si ritiene che le cc. dd. *positive obligations* riguardino tutti i diritti della Convenzione (si veda, a tal proposito, W. SHABAS, *op. cit.*, p. 191, scrive che le obbligazioni positive sono appunto correlate al dettato dell'art. 1 CEDU, il quale stabilisce che "Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione.")

⁶¹¹ Sul tema, PATI R., *States' Positive Obligations with Respect to Human Trafficking: The European Court of Human Rights Breaks New Ground in Rantsev v. Cyprus & Russia*, in *Boston University International Law Journal*, Vol. 29, No. 1, 2011, pp. 79 - 142.

estendono anche agli Stati membri dell'UE e all'Unione Europea⁶¹². La Carta di Nizza, inoltre, prevede che ci l'UE possa riconoscere una protezione dei diritti fondamentali anche più estesa rispetto a quella garantita dalla CEDU, che viene dunque considerata un *minimum standard*⁶¹³. Per questo motivo, anche gli obblighi di cui all'art. 5 della Carta di Nizza, che proibisce espressamente la tratta di esseri umani, andranno individuati alla luce dell'interpretazione dell'art. 4 CEDU.

Un approfondimento circa l'identificazione di questi obblighi risulta dunque cruciale, anche al fine di valutare l'applicabilità dell'art. 4 CEDU anche a contesti all'interno del quale non sia ancora mai stato applicato.

Innanzitutto, bisogna osservare che, ai fini dell'individuazione degli obblighi positivi correlati alla tratta di esseri umani, la sentenza *Rantsev* stabilisce un collegamento inequivocabile tra la CEDU e quanto previsto sia dal Protocollo di Palermo che dalla Convenzione del Consiglio d'Europa contro la tratta, esplicitando che gli obblighi positivi validi per la CEDU vengono individuati proprio sulla base di tali trattati⁶¹⁴. In particolare, vengono richiamati gli obblighi in materia di identificazione delle vittime, di investigazione, di protezione rafforzata e di addestramento del personale di polizia ivi disciplinati⁶¹⁵. Inoltre, si evidenzia che le disposizioni di uno Stato in materia di *immigrazione* debbano reprimere le circostanze che favoriscano della tratta⁶¹⁶, e prevedere una formazione specifica sia per i funzionari delle forze dell'ordine operanti nel settore che per i propri uffici in materia di migrazione⁶¹⁷. Nel caso *Rantsev*, il governo cipriota veniva appunto ritenuto responsabile per non aver adottato, sul piano legislativo, un regime di visti in grado di garantire agli interessati una protezione concreta ed effettiva contro la tratta e lo sfruttamento, nonostante in vari rapporti delle organizzazioni

⁶¹² Carta Europea dei diritti fondamentali, art. 52 par. 3.

⁶¹³ KELLERBAUER M., KLAMERT M., TOMKIN J., *The EU treaties and the Charter of fundamental rights. A commentary*, Oxford 2019, p. 2255.

⁶¹⁴ *Rantsev c. Cipro e Russia*, cit., par. 285.

⁶¹⁵ *Idem*.

⁶¹⁶ *Ibid.*, par 284.

⁶¹⁷ *Ibid.*, par. 287.

internazionali fosse già emersa una carenza della politica di immigrazione cipriota in tal senso⁶¹⁸.

In determinate circostanze, l'articolo 4 della Convenzione può inoltre comportare l'adozione di misure operative finalizzate a proteggere le vittime o le *potenziali vittime* di tratta⁶¹⁹. Perché tale obbligo sia violato, è tuttavia necessario dimostrare che le autorità statali *erano o avrebbero dovuto essere a conoscenza* delle circostanze tali da dare luogo a un rischio reale e immediato di subire un trattamento contrario all'articolo 4 CEDU⁶²⁰.

Bisogna poi domandarsi se a tali - dettagliati - obblighi possa aggiungersi anche l'obbligo di non espellere o estradare un individuo in un Paese terzo in cui sarebbe a rischio di subire una violazione dell'art. 4 CEDU. Nel sistema della CEDU, la possibilità di beneficiare di tale protezione (c.d. protezione "*par ricochet*" o di riflesso)⁶²¹ da parte di uno degli Stati membri nel caso vi sia fondato timore di subire una violazione dei propri diritti nel Paese di espulsione o estradizione è infatti stata riconosciuta da una giurisprudenza consolidata sia per l'art. 2 che per l'art. 3 CEDU⁶²². La configurabilità di tale protezione nel contesto dell'art. 4 CEDU è stata invece sottoposta alla Corte EDU in un numero estremamente ridotto dei casi, a nessuno dei quali è seguita una pronuncia di condanna.

Innanzitutto, bisogna rilevare che alcuni dei ricorsi rilevanti sono stati cancellati dal ruolo a norma dell'art. 37 CEDU. Questo è quanto accaduto sia nei casi *L.R. c. Regno Unito*⁶²³, *D.H. c. Finlandia*⁶²⁴ e *O.G.O. c. Regno Unito*⁶²⁵. Tutti i ricorrenti, in ognuna di queste tre vicende, lamentavano di poter subire un rischio di *re-trafficking* in caso di espulsione verso i rispettivi Paesi di origine

⁶¹⁸ Id. parr. 290- 293.

⁶¹⁹ *Rantsev c. Cipro e Russia*, par. 286; *C.N. c. Regno Unito*, par. 67.

⁶²⁰ *Ibidem*.

⁶²¹ BARTOLE S. - DE SENA P. - ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 16.

⁶²² V. Introduzione, nota n. 24.

⁶²³ *L.R. c. Regno Unito*, (no. 49113/09) 14 giugno 2011 (decisione di cancellazione dal ruolo).

⁶²⁴ *D.H. c. Finlandia* (no. 30815/09), 28 giugno 2011 (cancellazione della causa dal ruolo).

⁶²⁵ *O.G.O. c. Regno Unito* (no. 13950/12), 18 febbraio 2014 (decisione di cancellazione dal ruolo).

(Albania, Somalia e Nigeria). Nondimeno, essi avevano ottenuto un permesso di soggiorno o lo status di rifugiato negli Stati membri convenuti prima che la Corte EDU potesse pronunciarsi, con conseguente cancellazione della causa dal ruolo. Da questi casi, dunque, non può evincersi alcuna argomentazione di merito da parte dei giudici di Strasburgo.

Considerazioni più interessanti sollevano, invece, le decisioni di inammissibilità. Nella vicenda *V.F. c. Francia*⁶²⁶, la Corte ha esaminato il ricorso di una giovane donna nigeriana che era stata costretta a prostituirsi prima in Nigeria e poi in Francia, dove era arrivata per il tramite di un trafficante. Riuscita a fuggire, aveva dunque presentato domanda di asilo all'Ufficio francese per la protezione dei rifugiati e degli apolidi (OFPRA), che l'aveva rigettata, ritenendo insufficienti le prove del rischio di persecuzione addotte dalla ricorrente⁶²⁷. Ricevuto un ordine di espulsione, la donna aveva successivamente presentato domanda di sospensione del provvedimento ex art. 39 CEDU⁶²⁸. Alla base del proprio ricorso ella aveva addotto il rischio, in caso di rimpatrio nel Paese di origine, di subire il *re-trafficking* da parte dei propri precedenti sfruttatori. In questo caso, tuttavia, la Corte si è pronunciata per l'infondatezza del ricorso, ritenendo insufficienti le prove del pericolo concreto di subire una persecuzione da parte della ricorrente. Il ricorso contro la Francia per violazione dell'art. 4 CEDU è stato dunque ritenuto inammissibile, ma unicamente per carenze di natura probatoria⁶²⁹.

⁶²⁶ *V.F. c. Francia*, ricorso no. 7196/10), decisione di inammissibilità, 29 novembre 2011.

⁶²⁷ *Ibidem*, par. A.

⁶²⁸ Ai sensi dell'art. 39 CEDU, la Corte EDU può ordinare l'applicazione di misure provvisorie a qualsiasi Stato membro. Le misure provvisorie o ad interim ex art. 39 CEDU consistono in misure urgenti che vengono applicate soltanto solo in presenza di un rischio imminente di danno irreparabile e in via del tutto eccezionale. Tali misure sono subordinate all'esperimento di un ricorso alla Corte EDU, e possono essere dunque revocate in assenza di un ricorso entro il limite di tempo stabilito. Per un approfondimento sul tema, si veda SACCUCCI A., *Interim Measures at the European Court of Human Rights: Current Practice and Future Challenges*, in PALOMBINO F.M., VIRZO R., ZARRA G., *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, Springer 2020, pp. 215-252.

⁶²⁹ *Ibidem*, par. B let. c).

Ad analoghe conclusioni la Corte è giunta poi nei casi *Idemugia c. Francia*⁶³⁰ e *F.A. c. Regno Unito*⁶³¹.

Il primo risulta simile, nei presupposti fattuali, al caso *V.F. c. Francia*. La ricorrente, Joy Idemugia, cittadina nigeriana, aveva infatti richiesto un'ordinanza cautelare a norma dell'art. 39 CEDU. La donna si era affidata a una conoscente concittadina per arrivare in Europa attraverso la rotta del Mediterraneo Occidentale. Giunta in Spagna con mezzi non meglio precisati, era stata costretta a prostituirsi - con minaccia e violenza - per ripagare il presunto debito nei confronti della connazionale a cui si era rivolta. Era poi stata successivamente venduta a dei trafficanti che l'avevano condotta in Francia, anche qui per prostituirsi. Non avendo potuto ricongiungersi con la figlia in Spagna per vizio del proprio passaporto (che era stato falsato) si era rivolta alle autorità francesi, che avevano emesso ordine di espulsione in Nigeria⁶³². Quando le autorità francesi avevano negato che la ricorrente non potesse correre alcun rischio previsto dalla Convenzione di Ginevra nel 1951, la donna si era dunque rivolta alla Corte EDU. Anche in questo caso, peraltro, la Corte ha ritenuto che la ricorrente non avesse mai messo l'ufficio francese competente nelle condizioni di poter esaminare la propria richiesta d'asilo. Nello specifico, la donna non aveva mai addotto specifiche prove della propria ricostruzione dei fatti, avendo fornito alle autorità una versione lacunosa⁶³³.

Infine, nel caso *F.A. c. Regno Unito*, la ricorrente, cittadina ghanese, vittima dello sfruttamento della prostituzione, lamentava il rischio di cadere nelle mani dei suoi ex trafficanti o in quelle di nuovi trafficanti in caso di espulsione nel Paese di origine. Alle proprie rimostranze allegava inoltre di aver contratto l'HIV nel Regno Unito come diretta conseguenza della tratta e dello sfruttamento sessuale, dimostrando di trovarsi, dunque, in una condizione di particolare vulnerabilità⁶³⁴. Anche questo caso, tuttavia, il ricorso si è concluso

⁶³⁰ *Idemugia c. Francia*, ricorso no 4125/11, decisione di inammissibilità, 27 marzo 2012.

⁶³¹ *F.A. c. Regno Unito*, ricorso no. 20658/11, decisione di inammissibilità, 10 settembre 2013.

⁶³² *Idemugia c. Francia*, cit., par. A.

⁶³³ *Ibidem*, par. B.

⁶³⁴ *F.A. c. Regno Unito*, cit., par. 6 - 27.

con una dichiarazione di inammissibilità per carenza del requisito del previo esaurimento delle vie di ricorso interne⁶³⁵. La donna non si era infatti precedentemente rivolta ai tribunali del Regno Unito.

Complessivamente, dunque, l'impressione è che la Corte EDU, ai fini del riconoscimento della protezione *par ricochet*, abbia sempre richiesto una soglia probatoria *estremamente* alta. A giudizio di chi scrive, è plausibile che ciò sia dovuto a una generale refrattarietà, da parte dei giudici di Strasburgo, nel ridimensionare il margine di apprezzamento statale nell'ambito delle politiche migratorie. Al tempo stesso, però, essa non ne ha mai escluso la potenziale applicabilità, confermando *ripetutamente* che i migranti a rischio di tratta possano poter beneficiare di tale protezione.

Il rischio di subire *trafficking* e *re-trafficking* non è mai stato valutato neanche nel contesto della Carta europea dei diritti fondamentali. Tuttavia, se si considera che gli obblighi positivi di cui all'art. 4 CEDU sono estendibili all'art. 5 della Carta di Nizza, non si può escludere che sul merito non possa esserci una rinuncia. Peraltro, come riportato dall'opinione dell'Avvocato generale Verica Trstenjak per due casi congiunti riguardanti l'espulsione di due cittadini afgani dalla Turchia⁶³⁶, tali rischi devono essere oggetto di specifica valutazione da parte degli Stati che eseguono il rimpatrio. In altri termini, è necessario che prima del rimpatrio in un Paese diverso, lo Stato membro debba poter determinare se tale richiedente sarà esposto ad un rischio grave di violazione dei diritti garantitigli dalla Carta dei diritti fondamentali⁶³⁷.

5. Complementarietà tra protezione delle vittime di tratta e disciplina dell'asilo nelle fonti di *soft law*

⁶³⁵ Ibidem, parr. 49 - 57. L'art. 35 par. 1 CEDU prevede, tra i criteri di ammissibilità dei ricorsi individuali, il previo esaurimento delle vie di ricorso interno.

⁶³⁶ Corte di giustizia dell'Unione Europea (CGUE), comunicato stampa 96/11, *Opinions of the Advocate General in Joined Cases C-411/10 N.S. v Secretary of State for the Home Department and C-493/10 M.E. and Others v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Lussemburgo, 22 settembre 2011, disponibile su www.curia.europa.eu.

⁶³⁷ Idem.

Anche le fonti di *soft law* individuano diverse *good practices* finalizzate alla repressione e alla prevenzione della tratta e alla protezione delle vittime nello specifico contesto della migrazione. Pur identificandosi in documenti privi di carattere vincolante, essi risultano decisivi nella prassi.

A tal proposito, nel quadro delle Nazioni Unite, i principali documenti di riferimento includono le *Linee guida e raccomandazioni su diritti umani e sulla tratta degli esseri umani*, elaborate dall'ufficio dell'Alto Commissariato per i diritti umani nel 2002 (d'ora in avanti, OHCHR)⁶³⁸, le *Linee guida sulla protezione dei minori vittime di tratta, elaborate dell'UNICEF* del 2006 (di seguito denominate *Linee guida dell'UNICEF sulla tratta*)⁶³⁹ e *Linee guida in materia di protezione internazionale, emesse dall'UNHCR nel 2006 in relazione all'applicabilità della Convenzione dei rifugiati ONU alle vittime di tratta e a coloro che sono a rischio di tratta* (d'ora, in avanti, *Linee guida dell'UNHCR sulla tratta*)⁶⁴⁰. Tutti e tre i documenti insistono sulla necessità di eradicare la tratta mediante un'efficace azione di prevenzione, cooperazione internazionale e assistenza delle vittime.

Nella maggior parte delle raccomandazioni, le fonti di *soft law* riprendono quanto già stabilito dalle altre fonti di *hard law*; tuttavia, alcuni punti meritano qui di essere sottolineati. Le *Guidelines* dell'OHCHR, ad esempio, stabiliscono che, sebbene siano spesso i privati e le reti criminali a porre in essere pratiche aberranti come la tratta, "*States have a responsibility under international law to act with due diligence to prevent trafficking, to investigate and prosecute traffickers and to assist and protect trafficked persons*"⁶⁴¹. Inoltre, ai governi è richiesto di poter assicurare un *ritorno sicuro* (e, per quanto possibile, volontario) deve essere garantito alle vittime

⁶³⁸ Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights - OHCHR), *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*, 20 maggio 2002, E/2002/68/Add.1, disponibile al link: <https://www.refworld.org/docid/3f1fc60f4.html>.

⁶³⁹ UNICEF, *Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking*, settembre 2006, disponibile al link: <https://www.refworld.org/docid/49997af727.html>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

⁶⁴⁰ L'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), *Linee guida in materia di protezione internazionale. L'applicazione dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati alle vittime di tratta e alle persone a rischio di tratta*, 7 aprile 2006, HCR/GIP/06/07.

⁶⁴¹ OHCHR, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*, cit., p. 1.

della tratta sia dallo Stato ricevente che dallo Stato d'origine. Queste ultime dovrebbero poter beneficiare di *alternative legali* al rimpatrio nei casi in cui è ragionevole concludere che tale rimpatrio comporterebbe un grave rischio per la loro sicurezza e/o alla sicurezza delle loro famiglie⁶⁴².

A proposito dei minori, sempre le linee guida dell'OHCHR evidenziano che i bambini che sono vittime della tratta devono poter essere identificati come tali, al fine di poter ricevere assistenza e protezione adeguate⁶⁴³. La tutela dei minori non è dunque una prerogativa delle Linee guida dell'UNICEF. Tuttavia, queste ultime sono le uniche che si occupano di definire principi validi per *ogni* ambito in cui potrebbe essere potenzialmente coinvolto il minore, incluse le modalità di conduzione delle indagini e la nomina di un tutore legale⁶⁴⁴. In particolare, si sottolinea che le autorità del Paese in cui il minore viene identificato, dopo aver consultato il minore, determina quale sia l'alternativa migliore per il minore tra l'integrazione nel Paese di destinazione, il rimpatrio volontario e la reintegrazione nel Paese d'origine⁶⁴⁵. Ciò presuppone, in ogni caso, un'effettiva valutazione degli eventuali rischi da parte delle autorità preposte alla disamina della domanda del minore. La stessa posizione è assunta, inoltre, dai *Principi guida in materia di diritti umani sulle procedure di rimpatrio delle vittime di tratta*, recentemente elaborati dall'Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani (ODHIR)⁶⁴⁶. Lo stesso Ufficio aveva già emanato, in passato, altre linee guida relative al trattamento delle vittime di tratta nel contesto della migrazione, inerenti alla predisposizione dei cc.dd. meccanismi nazionali di *referral*⁶⁴⁷. Questi ultimi costituiscono meccanismi adottati dai singoli Stati

⁶⁴² Ibidem, Guideline 6, par. 7.

⁶⁴³ Ibidem, p. 4, punto 10.

⁶⁴⁴ Linee guida dell'UNICEF sulla tratta, cit.

⁶⁴⁵ Ibidem, par. 8.2.

⁶⁴⁶ Ufficio OSCE per le istituzioni democratiche e i diritti umani (ODHIR), *Principi guida in materia di diritti umani sulle procedure di rimpatrio delle vittime di tratta*, 2018, disponibile su www.osce.org.

⁶⁴⁷ Id., *National Referral Mechanism – Joining Efforts to Protect the Rights of Trafficked persons: A practical Handbook*, 2004. È importante evidenziare che alcuni enti, a livello nazionale, hanno adottato alcune linee guida per le Commissioni territoriali operanti sul territorio nazionale in collaborazione con UNHCR. Nel caso dell'Italia, la collaborazione tra UNHCR e la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo denominato aveva dato luogo a delle linee guida

nell'ambito delle procedure per il riconoscimento del diritto d'asilo, e sono finalizzati a segnalare ad appositi enti specializzati lo status di vittima di tratta di un migrante, affinché possano essere attivate le misure adeguate di assistenza, tutela e protezione⁶⁴⁸. I *Principi Guida* dell'Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani sottolineano appunto che i meccanismi di *referral* risultano utili e necessari per gli organismi nazionali deputati alla disamina delle domande d'asilo (che, di regola, negli Stati membri dell'UE, sono le Commissioni territoriali dell'UE)⁶⁴⁹, ma che spetti in ogni caso agli Stati «la responsabilità finale di proteggere e assistere le vittime di tratta. Essa vale dal momento in cui le autorità statali sanno, o dovrebbero sapere, che una persona all'interno della loro giurisdizione è vittima reale o presunta di tratta»⁶⁵⁰ e che «tale responsabilità continua almeno fino a quando vengono soddisfatte le esigenze immediate di protezione e sostegno della vittima»⁶⁵¹. Se ne deduce, in altri termini, che le procedure nazionali in questione attengano alle *modalità* di individuazione delle vittime di tratta fra i migranti che abbiano già avuto la possibilità di chiedere asilo, e non al diritto di

per i *Meccanismi di coordinamento per le vittime di tratta*, avente lo scopo di dare attuazione alla norma contenuta nell'art. 10 del D.Lgs. 24/14 e dunque di favorire l'adozione di strumenti di coordinamento tra i sistemi della protezione internazionale e della protezione delle vittime di tratta e grave sfruttamento. La prima edizione è stata pubblicata nel 2016, ma è stata aggiornata di tali linee guida alla fine del 2020 ed è attualmente reperibile al link: <https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2021/01/Linee-Guida-per-le-Commissioni-Territoriali-identificazione-vittime-di-tratta.pdf>. Sugli elementi innovativi dell'edizione più recente delle Linee guida, NICODEMI F. e GIAMMARINARO MG., L'edizione aggiornata delle linee guida su "L'identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale e procedure di referral", in *Questione giustizia*, 18 maggio 2021, su www.questionegiustizia.it.

⁶⁴⁸ NICODEMI F., "Le vittime della tratta di persone nel contesto della procedura di riconoscimento della protezione internazionale. Quali misure per un efficace coordinamento tra i sistemi di protezione e assistenza?", in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 1/2017, pp. 20 ss.

⁶⁴⁹ Nell'ipotesi più comune, i meccanismi di *referral* sono formalizzati all'interno del procedimento di riconoscimento della protezione internazionale presso le Commissioni territoriali dell'UE. Questo è, ad esempio, quanto previsto dal meccanismo di referral dell'ordinamento italiano, adottato unitamente al Piano nazionale di azione contro la tratta nel 2016. Sempre in Italia, la Commissione nazionale per il diritto d'asilo, nell'ambito di un progetto promosso da UNHCR, ha adottato, nel dicembre 2016, le Linee Guida per le Commissioni territoriali per l'identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale. Queste ultime forniscono indicazioni relative ai diversi passaggi da adottarsi nel corso del procedimento in Commissione ogni qualvolta si ritenga ragionevole che il richiedente possa essere vittima di tratta e prevedono il meccanismo di emersione, assistenza e protezione che nell'ordinamento italiano è previsto all'art. 18 T.U. Immigrazione.

⁶⁵⁰ Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani, *Principi guida*, cit., p. 11.

⁶⁵¹ *Ibidem*.

accesso a tale protezione, che spetta garantire, in ogni caso, allo Stato. Da questa prospettiva, le raccomandazioni agli Stati maggiormente stringenti riguardano le modalità di rimpatrio⁶⁵², che dovrebbe essere *preferibilmente* volontario⁶⁵³. Il termine “volontario” viene poi ampiamente definito, in quanto dovrebbe definirsi tale soltanto quel rimpatrio che implichi «*l’assenza di misure coercitive* che costringano la persona a ritornare nel Paese di origine o a rimanere nel Paese di destinazione»⁶⁵⁴. Inoltre, si stabilisce che Gli Stati rimpatrianti devono condurre «*valutazioni sui rischi individuali e di genere* prima del rimpatrio delle persone trafficate, per accertarsi che non corrano il pericolo di cadere nuovamente vittime di tratta [...]»⁶⁵⁵. Anche nell’ambito del rimpatrio dei minori, si ribadisce che una valutazione dei rischi preliminare al provvedimento di rimpatrio risulta essenziale, al fine di comprendere se il ritorno del Paese d’origine possa rispecchiare il criterio del “*the best interest for the child*”⁶⁵⁶.

5.1. Il diritto d’asilo delle vittime di tratta

A riprova del legame a doppio filo tra protezione delle vittime di tratta e disciplina dell’asilo, va poi menzionata l’ormai diffusa interpretazione della definizione di rifugiato di cui all’art. 1 (A) della Convenzione di Ginevra. Sulla base delle Linee Guida di UNHCR sulla tratta, già menzionate, alle vittime di tratta può infatti essere riconosciuto il diritto d’asilo, purché siano soddisfatti tutti gli elementi nella definizione stessa⁶⁵⁷. È dunque necessario che il migrante

⁶⁵² Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani (ODHIR), *Principi guida*, Principio 1, pp. 20 ss.

⁶⁵³ V. supra, sia il Protocollo di Palermo che la Convenzione di Varsavia.

⁶⁵⁴ Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani, *Principi guida, cit.*, p. 20.

⁶⁵⁵ Ibidem, p. 21.

⁶⁵⁶ Idem.

⁶⁵⁷ UNHCR, *Linee guida in materia di protezione internazionale. L’applicazione dell’articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati alle vittime di tratta e alle persone a rischio di tratta*, p. 3, par. 6. Bisogna tuttavia evidenziare che non è sempre facile dimostrare che la vittima della tratta sia a rischio di persecuzione ai sensi dell’art. 1A della Convenzione di Ginevra, dal momento che non è frequente che i trafficanti possano agire secondo i cinque motivi indicati dalla definizione di rifugiato. Non mancano certo casi in cui la persecuzione possa essere giustificata sulla base dell’appartenenza ad un determinato gruppo sociale, alla religione, all’origine etnica o nazionale o alle opinioni politiche. Ciononostante, non sono pochi i casi in cui è stato riconosciuto lo status di rifugiato alle vittime di tratta (In questo

si trovi al di fuori del proprio paese di origine o di abituale residenza e sia a rischio di persecuzione, in caso di rimpatrio, per uno dei motivi (razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinioni politiche) previsti dalla Convenzione di Ginevra del 1951⁶⁵⁸. Gli elementi costitutivi della definizione di rifugiato presentano appunto dei profili di specificità per le vittime di tratta di persone. Come chiarito dalle stesse Linee guida, ad esempio, il “fondato timore di persecuzione”, per le vittime di tratta si concretizza nel timore di subire un rapimento, la detenzione, lo stupro, la riduzione in schiavitù sessuale, la prostituzione forzata, il lavoro forzato, il prelievo di organi, le percosse, la riduzione alla fame, la negazione di cure mediche⁶⁵⁹. Al ricorrere di tutte tali condizioni, il rimpatrio andrebbe escluso, una volta accertato che “l’individuo stia ancora soffrendo protratti effetti psicologici traumatici che renderebbero intollerabile il suo ritorno nel paese d’origine”⁶⁶⁰.

Negli ultimi anni, sia l’UNHCR che l’OIM hanno elaborato degli indicatori volti a individuare potenziali vittime di tratta tra i migranti appena sbarcati⁶⁶¹. Tali indicatori sono funzionali all’identificazione veloce e precoce, in ampi gruppi di migranti, delle persone maggiormente a rischio, e possono essere individuati da parte di un operatore già al momento di un primo colloquio in cui si esamina la situazione individuale del migrante⁶⁶². In gran parte degli ordinamenti interni degli Stati membri dell’UE (Belgio, Francia, Germania, Italia, Olanda, Regno Unito, Svezia) sono state implementate procedure per il riconoscimento dello status di rifugiato o protezione internazionale anche alle vittime di tratta, anche se i casi di

senso, DEL GUERCIO A., *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, cit., p. 39 nota 666).

⁶⁵⁸ Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra nel 1951, art. 1, lett. A), co. 2.

⁶⁵⁹ *Ibidem*, par. 14.

⁶⁶⁰ *Id.*, par. 16.

⁶⁶¹ OIM, Progetto Assistance “Rapporto sulle vittime di tratta nell’ambito dei flussi migratori misti in arrivo via mare, aprile 2014-ottobre 2015”: <http://www.italy.iom.int/sites/default/files/news-documents/RapportoAntitrattra.pdf>.

⁶⁶² OIM, *La tratta di esseri umani attraverso la rotta del Mediterraneo centrale....*, cit. p. 13

riconoscimento rimangono ancora sporadici⁶⁶³. Gran parte delle difficoltà di attuazione delle Linee Guida UNHCR deriva, in particolare, dall'accertamento effettivo della qualità di vittima di sfruttamento, resa ancora più difficoltosa dalla frequente refrattarietà delle vittime di tratta ad elaborare e raccontare la propria vicenda di sfruttamento ai fini della richiesta della protezione internazionale⁶⁶⁴.

Una parziale svolta, da questo punto di vista, sembra poter essere segnata dall'orientamento dei tribunali interni. In particolare, da questo punto di vista, risulta particolarmente interessante una pronuncia della Cassazione italiana, che ha affermato che «ove nella vicenda dedotta dal richiedente asilo sia ritenuto oggettivamente ravvisabile, sulla scorta degli indici individuati dalle Linee guida UNHCR, il forte ed attuale rischio, in caso di *rimpatrio forzato*, di esposizione allo sfruttamento sessuale o lavorativo nell'ambito del circuito della tratta di esseri umani, [...] ricorre una condizione di *vulnerabilità personale* valorizzabile ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria anche ove tale condizione non sia esplicitamente riconosciuta dall'istante»⁶⁶⁵. La pronuncia, inserendosi in un filone giurisprudenziale consolidato che include le vittime di tratta tra i potenziali beneficiari dello status di rifugiato⁶⁶⁶, ha dunque aperto la strada al riconoscimento della protezione anche alle vittime che non si siano "auto-identificate" come tali⁶⁶⁷. Tale orientamento è stato anche di recente confermato dall'ordinanza della Cassazione italiana 30402/21, in cui questa ha stabilito che l'esercizio non volontario della prostituzione da parte di una

⁶⁶³ Rapporto di ricerca nell'ambito dell'azione 1 del Progetto NOTRATTA - Osservatorio nazionale sulla tratta tra i rifugiati e richiedenti asilo: formazione, strumenti e campagna di sensibilizzazione, 30 giugno 2014, p. 62.

⁶⁶⁴ NICODEMI F., "L'identificazione delle vittime di tratta e i confini per il riconoscimento delle diverse forme di protezione. Note a margine dell'ordinanza della Corte di Cassazione n. 30402/21", su *Questione Giustizia*, 24 dicembre 2021, su www.questionegiustizia.it.

⁶⁶⁵ Corte di Cassazione, sez. II, ordinanza 1750 del 27 gennaio 2021.

⁶⁶⁶ Si vedano, tra le altre, Tribunale di Firenze, 24.01.19, Tribunale di Trieste, 10.10.19, Tribunale di Bologna 17.07.19, Tribunale Bologna 29.07.19, Tribunale di Trento 17.01.19, Tribunale di Roma, 9.02.18, Tribunale di Bari 10.11.18, Tribunale di Messina 23.02.18, Tribunale di Firenze, 22.04.18, Tribunale di Milano 7.06.17, Tribunale di Salerno, 14.03.17, Tribunale di Salerno 02.02.17, Tribunale di Milano 23.03.16 e 29.04.16, Tribunale di Cagliari 6.06.13, Tribunale di Messina 14.07.07, Tribunale di Milano 1.07.16, Tribunale di Trento 17.01.19, Tribunale di Messina 23.02.18 e 14.07.17.

⁶⁶⁷ NICODEMI F., "L'identificazione delle vittime di tratta e i confini per il riconoscimento delle diverse forme di protezione. Note a margine dell'ordinanza della Corte di Cassazione n. 30402/21", cit.

cittadina nigeriana integrasse una condizione soggettiva di vulnerabilità anche ove non si potesse già attribuire alla richiedente la qualifica di vittima di tratta a scopo di sfruttamento sessuale»⁶⁶⁸.

A parere di chi scrive, entrambe le pronunce non fanno che accrescere di importanza il ruolo di un approfondito esame della situazione individuale delle vittime di tratta anche solo potenziali da parte delle autorità competenti per la disamina delle domande d'asilo. Esse si fondano infatti sul presupposto che, a prescindere da come la vittima possa qualificarsi dinanzi alle Commissioni territoriali, sia essenziale che possano essere debitamente esaminati tutti gli indicatori della tratta di persone. Nei casi in cui tale esame sia superficiale, è appunto possibile che non possa emergere, dal principio, il diritto della persona a poter beneficiare della protezione alla quale ha diritto. Ne discende che una semplificazione eccessiva delle domande d'asilo, nonché - *a fortiori* - il respingimento, si pongano in netto contrasto con le procedure prescritte per la corretta identificazione delle vittime.

6. Il nesso intrinseco tra gli obblighi positivi in materia di tratta e il principio di *non-refoulement*

Dall'analisi degli obblighi in materia di prevenzione e contrasto della tratta e protezione delle vittime nel contesto della migrazione è emerso come i migranti siano *di per sé* esposti a fenomeni di sfruttamento. Il nesso tra migrazione e tratta di esseri umani, infatti, non si esaurisce nella necessità di protezione dei migranti che siano già stati vittime di tratta nei propri Paesi d'origine, ma anche di quelli diventano vittime nello Stato di destinazione o *en route*. Tali fattori di rischio sono ben noti agli operatori giuridici del settore, come risulta dalle indicazioni funzionali a conciliare la protezione delle vittime di tratta con le procedure in materia di migrazione e asilo elaborate nelle fonti di *soft law*. Tuttavia, anche gli obblighi di *hard law* in materia di tratta di esseri umani sono implicitamente subordinati a una corretta *individuazione* delle vittime di tratta da parte dello Stato. Ciò emerge con

⁶⁶⁸ Corte di Cassazione, sez. I, 28 ottobre 2021, n. 30402.

evidenza non solo dagli obblighi stabiliti per il rimpatrio e l'identificazione in senso stretto, ma anche per gli obblighi correlati all'esercizio dell'azione penale, che presuppone che ogni vittima abbia l'opportunità di intraprendere un procedimento contro i propri sfruttatori. È inoltre evidente che l'applicazione di *almeno* questi ultimi obblighi positivi in materia di tratta di esseri umani prescindano dalla qualifica di migrante irregolare.

Quanto detto è di estrema rilevanza ai fini dell'applicazione di tale quadro normativo nel contesto dell'esternalizzazione delle frontiere. Visto che i flussi migratori che arrivano in Europa dal Mediterraneo sono sempre *misti*, è essenziale che lo Stato identifichi correttamente le vittime di tratta per poter offrire loro la protezione che discende dagli obblighi di *hard law*. Per converso, laddove alcuni provvedimenti di natura legislativa o esecutiva inibiscano tale identificazione, precludendo una disamina individuale della situazione del migrante, tutti gli obblighi di prevenzione della tratta e di protezione delle vittime – specialmente quelli in materia di rimpatrio – vengono inevitabilmente travolti e vanificati nella loro portata. Come si è giustamente evidenziato, dunque, «*la prima forma di tutela nei confronti delle vittime della tratta è proprio quella che deriva dal principio di non respingimento*»⁶⁶⁹.

Il nesso intrinseco che lega gli obblighi nei confronti delle vittime di tratta al principio di *non-refoulement* è corroborato anche dai Principi guida dell'Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani, i quali stabiliscono che l'applicazione del principio di non respingimento debba includere anche una valutazione del rischio di subire la tratta, per il migrante o la migrante, in caso di rimpatrio nel Paese d'origine⁶⁷⁰. Soprattutto, però, bisogna evidenziare che lo stesso contenuto dell'obbligo di non respingimento nel diritto internazionale ha ormai assunto una rilevanza notevolmente più estesa rispetto a quella del solo diritto dei rifugiati. Sulla base dell'interpretazione evolutiva del principio di *non-refoulement*, ricavabile dalla prassi applicativa della Convenzione di Ginevra, l'obbligo di non respingimento trova applicazione in ogni caso in cui il rifugiato

⁶⁶⁹ DEL GUERCIO A., *La protezione dei richiedenti asilo..*, cit., p. 236.

⁶⁷⁰ Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani, *Principi guida*, cit., p. 41.

potrebbe subire trattamenti che violino i principi fondamentali ed inalienabili della persona umana⁶⁷¹. Si ritiene, pertanto, che in tali principi possa essere incluso a pieno titolo il divieto di tratta di esseri umani, che, costituisce una violazione inaccettabile della dignità umana, e che può anche avere rilievo di norma consuetudinaria. A sostegno di tale ipotesi, vi sarebbero tutte le fonti fin qui esaminate, che convergono, peraltro, verso la necessità di garantire modalità di prevenzione e protezione nell'ambito dell'immigrazione e dei rimpatri. Una vittima di tratta - reale, presunta o anche solo potenziale - potrà infatti essere tutelata solo se previamente identificata come tale nell'ambito dei flussi migratori misti, e a prescindere dalla modalità irregolare con cui giunge nello Stato di destinazione.

In ultima analisi, è ragionevole ritenere che il respingimento di individui in Paesi nei quali sarebbero a rischio di subire la tratta o l'hanno già subita (*re-trafficking*) possa essere incluso nell'ambito di applicazione della norma consuetudinaria di *non-refoulement*.

7. L'incompatibilità valoriale tra la disciplina internazionale in materia di tratta di esseri umani e politiche migratorie non rispettose del principio di non-respingimento

La riflessione sul legame funzionale tra non respingimento e tutela delle vittime di tratta ci riporta, inevitabilmente, al contenuto del primo capitolo di quest'elaborato. Qui, inoltre, a proposito della risposta dell'UE e dei suoi Stati membri alla "crisi dei rifugiati", si è infatti evidenziato che l'agenda politica abbia spesso posto enfasi sulla necessità di contrastare tratta e traffico di esseri umani, al

⁶⁷¹ LAUTERPACHT E. - BETHLEHEM D., "The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement: Opinion", in FELLER E. - TURK V. - NICHOLSON F. (a cura di), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, p. 150; CONFORTI B. - IOVANE M., *Diritto internazionale*, cit., p. 262. Seppur parte della dottrina abbia sostenuto che il principio di non-refoulement abbia natura di *jus cogens* (v. ALLAIN J., "The jus cogens nature of non-refoulement" in *International Journal of Refugee Law*, vol. 13, n. 4, pp. 533 - 558), questi argomenti non sono accettati dall'opinione maggioritaria (v. GIUFFRÈ MG, *The Readmission of Asylum Seekers in International Law*, cit., p. 37).

fine di reprimere l'attività dei trafficanti e salvare vite umane. Questa retorica, inoltre, è ricorrente in molti degli accordi di esternalizzazione analizzati⁶⁷².

Posto che la finalità di sanzionare l'attività dei trafficanti è pienamente legittima, bisogna osservare come i diversi atti finora adottati ai fini della gestione della migrazione nel Mediterraneo si collochino *unicamente* nella prospettiva della repressione criminale, non occupandosi, invece, della tutela delle vittime. Tale prospettiva è tuttavia del tutto inversa rispetto a quella dei principali trattati internazionali in materia di tratta di esseri umani, che conferiscono centralità sia al piano della prevenzione che a quello della protezione delle vittime⁶⁷³. Affinché vi sia piena coerenza sia con il Protocollo di Palermo sulla tratta che con la Convenzione di Varsavia, occorrerebbe pertanto introdurre meccanismi che possono concretamente impedire una lesione dei diritti fondamentali delle vittime. Oltre a dover risultare rispettose del principio di non respingimento, le politiche migratorie dovrebbero risultare bilanciate anche rispetto alla necessità di garantire i diritti dei migranti. Ciò è ricavabile, anzitutto, dall'art. 52 della Carta di Nizza, sulla base del quale ogni restrizione dei diritti fondamentali non può ledere il contenuto *essenziale* dei diritti fondamentali riconosciuti dall'UE, dovendo risultare rispettosi del principio di proporzionalità⁶⁷⁴. Le ragioni di sicurezza collettiva ed esigenze di repressione criminale non possono implicare, pertanto, la soccombenza dei diritti delle vittime. Tra questi, rientra anche la libertà di movimento dei migranti, che, secondo l'interpretazione del Comitato dei diritti umani⁶⁷⁵, può essere garantita soltanto se eventuali restrizioni sono proporzionate, non sono tali da compromettere il diritto ad emigrare e se sono valutate in relazione ad ogni singolo migrante⁶⁷⁶.

⁶⁷² V. *supra*, cap. 1, sez. II.

⁶⁷³ SPENA A., "L'incriminazione dello smuggling of migrants in Europa: una ricognizione comparatistica", in MILITELLO V., SPENA A., MANGIARACINA A., SIRACUSA L., *I traffici illeciti nel Mediterraneo*, Giappichelli 2019, p. 145; DE VITTOR F., *I risultati del Consiglio Europeo Straordinario sull'emergenza umanitaria nel Mediterraneo: repressione del traffico di migranti o contrasto all'immigrazione irregolare?*, 27 aprile 2015, su www.sidiblog.org.

⁶⁷⁴ Art. 52 della Carta di Nizza.

⁶⁷⁵ Comitato dei diritti umani, *General Comment n. 27: Article 12 (Freedom of Movement)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 2 novembre 1999, par. 13.

⁶⁷⁶ A proposito della valutazione della situazione individuale, il Comitato specifica in particolare che «the application of restrictions in any individual case must be based on clear

Al momento in cui si scrive, non sembra che la politica di esternalizzazione rispetti questi requisiti. In passato, Mariagrazia Giammarinaro, Relatrice speciale delle Nazioni Unite per la tratta di persone, aveva già evidenziato l'inadeguatezza dell'approccio securitario degli Stati dell'UE, incentrato sull'obiettivo di perseguire una limitazione massiccia – se non totale – dei i flussi migratori⁶⁷⁷. Le politiche *migratorie restrittive*, oltre ad aumentare le cause alla radice della tratta di esseri umani⁶⁷⁸, non sono coerenti con l'esigenza di protezione delle vittime che è promossa dal Protocollo di Palermo⁶⁷⁹. Invece, lo *standard di dovuta diligenza* correlato alle norme di prevenzione della tratta e protezione sia delle vittime che delle persone a rischio, richiederebbe il rispetto di tali esigenze anche sul piano delle *politiche migratorie*⁶⁸⁰. Pertanto, gli accordi di cooperazione internazionale che realizzino lo scopo opposto, e che di fatto impediscano l'accesso del migrante a una tutela rafforzata, sono in netto contrasto con tali principi.

Quanto esposto è in linea, formalmente, anche dalla *Strategia dell'UE per la lotta alla tratta degli esseri umani (2021- 2025)*, pubblicata nella primavera nel 2021⁶⁸¹. In questo documento programmatico, le istituzioni euro-unitarie confermano la sostanziale insufficienza di meccanismi di protezione delle vittime nell'ambito della politica migratoria. A fronte di tali premesse, gli obiettivi dell'UE prevedono un sostanziale potenziamento sia delle misure di prevenzione del reato che della protezione delle vittime⁶⁸², anche mediante l'incentivo alla diffusione di buone

legal grounds and meet the test of necessity and the requirements of proportionality» (Ibidem, par. 16).

⁶⁷⁷ Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Trafficking in persons, especially women and children: note / by the Secretary-General*, 3 agosto 2015, A/70/260, disponibile su www.refworld.org. In termini analoghi, GIAMMARINARO MG, "L'individuazione precoce delle vulnerabilità alla tratta nel contesto dei flussi migratori misti", su *Questione Giustizia*, n. 2/2018, pp. 129 - 134.

⁶⁷⁸ Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Trafficking in persons, especially women and children*, cit., p. 11.

⁶⁷⁹ Ibidem, p. 19.

⁶⁸⁰ Ibidem, p. 45.

⁶⁸¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Strategia dell'UE per la lotta alla tratta degli esseri umani 2021- 2025*, 14 aprile 2021, COM(2021) 171 final, su www.eur-lex.europa.eu.

⁶⁸² Ibidem. In questo piano quinquennale, la Commissione individua una serie di piani di intervento per il contrasto alla tratta di persone: normativo, mediante il potenziamento della

pratiche nel settore della migrazione ai fini dell'identificazione delle vittime nell'ambito dei flussi migratori misti⁶⁸³. Nondimeno, affinché tali obiettivi – pienamente condivisibili – possano trovare concreta attuazione, è necessario un coordinamento effettivo con tutti i provvedimenti in materia di migrazione. Bisogna, ad esempio, osservare che, al contempo, tra le nuove proposte del Nuovo Patto in materia di migrazione e asilo, vi sono dei provvedimenti che risultano distonici rispetto agli obiettivi sulla carta. Nel Patto è stato appunto introdotto un nuovo meccanismo c.d. di accertamento preliminare all'ingresso (“pre-ingresso”)⁶⁸⁴, in base al quale tutti i migranti giunti in maniera irregolare nel territorio dell'UE vengono identificati nelle zone di frontiera, dove vengono trattenuti per un massimo di dieci giorni, per poter essere “smistati” tra richiedenti asilo, beneficiari di protezione internazionali o migranti irregolari senza diritto a chiedere di soggiornare nel territorio dell'UE. Tale meccanismo, certamente improntato alla velocizzazione della valutazione delle domande, non sembra poter far emergere la qualità di vittima di tratta, che presuppone una preparazione specifica delle autorità a tal fine e spesso richiede anche tempistiche molto lunghe per il suo accertamento. Al contrario, il Nuovo Patto non specifica quali saranno i criteri in base ai quali le autorità competenti provvederanno a dichiarare l'irregolarità dei migranti, limitandosi a stabilire che verrà imposto ai migranti di compilare un modulo uniforme⁶⁸⁵. Anche dal Patto, quindi, può desumersi che il presumibile intento dell'UE sia non quello di contenere gli arrivi rischiosi per la vita dei migranti, ma di contenere la migrazione *tout court*, accorciando notevolmente le tempistiche per l'esame della protezione individuale.

repressione criminale secondo i criteri predisposti dalla Direttiva UE contro la tratta; politico, attraverso la cooperazione internazionale in questo settore; riduzione della domanda che alimenta la tratta, anche attraverso la possibilità di configurare come reato il ricorso consapevole a servizi ottenuti dallo sfruttamento di persone vittime della tratta; la prevenzione del lavoro forzato e minorile, con l'invito ad adottare i principi guida delle Nazioni Unite su impresa e diritti umani e gli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite.

⁶⁸³ Ibidem, pp. 14 - 16.

⁶⁸⁴ Nuovo patto per la migrazione e l'asilo, cit., p. 4.

⁶⁸⁵ In questo senso, anche FAVILLI, “Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: “c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico”, cit.

Alla luce della lettura di questi primi due capitoli, si può dunque concludere che la strategia politica di esternalizzazione delle frontiere, quantomeno in tutti i casi in cui implica la riammissione dei migranti sulla base della sola ed esclusiva irregolarità del richiedente asilo o protezione internazionale, e gli obblighi in materia di *human trafficking* realizzano un'*incompatibilità*, innanzitutto, *valoriale*, e cioè rilevante sul piano non giuridico. Dimostrare la *responsabilità giuridica* degli Stati e degli altri soggetti internazionali coinvolti in queste dinamiche richiede, invece, un'analisi approfondita delle norme secondarie in materia di illecito internazionale, che sarà dunque oggetto delle pagine a seguire.

PARTE SECONDA

Norme secondarie

Capitolo terzo

RESPONSABILITA' DIRETTA PER ILLECITO INTERNAZIONALE

Sommario. Considerazioni introduttive. La responsabilità degli Stati e dell'UE nel contesto dell'esternalizzazione delle frontiere. - **SEZIONE I. RESPONSABILITA' PER LA CONCLUSIONE DI TRATTATI INCOMPATIBILI: CASI SCELTI.** 1. L'incompatibilità tra gli accordi di esternalizzazione e gli obblighi di prevenzione, repressione e protezione correlati al divieto di *human trafficking*; 1.1. Premessa: la rilevanza di un'indagine sull'incompatibilità tra norme convenzionali; 1.2. *Segue.* Dall'inquadramento del conflitto alle soluzioni normative; 1.3. La disciplina della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. 1.4. Oltre la Convenzione di Vienna; 1.5. *Segue.* L'applicabilità della disciplina dell'illecito internazionale. - 2. Incompatibilità con il sistema *universale* di contrasto alla tratta: il caso del Memorandum - Italia Sudan. - 3. Incompatibilità con il sistema regionale di contrasto alla tratta; 3.1. Il caso del contrasto tra l'accordo tecnico tra Italia e Tunisia e la Convenzione di Varsavia per il contrasto alla tratta di persone; 3.2. Lo "strano caso" degli EURAs: il rapporto con le direttive euro-unitarie in materia di rimpatrio delle vittime della tratta di esseri umani e il "corto circuito" della responsabilità. - 4. Conclusioni: gli effettivi limiti del contenzioso interstatale.

SEZIONE II. RESPONSABILITA' PER VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI IN MATERIA DI TRATTA E RIPARAZIONE PER LE VITTIME: CASI SCELTI. 1. Premesse necessarie. - 2. Profili fattuali: i rimpatri forzati verso la Libia e la Turchia e da Ceuta e Melilla; 2.1. L'esecuzione degli accordi tra Italia e Libia: i *pull-backs* e i *push-backs*; 2.1.1. Le conseguenze dei respingimenti forzati: gli illeciti a danno dei migranti nei centri di detenzione libici; 2.1.2. *Segue.* La riconducibilità degli illeciti commessi nei centri di detenzione in Libia alla fattispecie di tratta di esseri umani; 2.2. I respingimenti forzati da Ceuta e Melilla; 2.3. I respingimenti verso la Turchia in esecuzione dell'*EU-Turkey Statement*. - 3. L'antigiuridicità dei fatti descritti rispetto agli obblighi internazionali in materia di tratta di esseri umani; 3.1. Natura ed estensione degli obblighi oggetto di violazione; 3.2. Lo standard di *due diligence* correlato alle norme di prevenzione della tratta e protezione delle vittime. - 4. L'attribuzione degli illeciti: 4.1. Delega dei rimpatri verso la Libia e attribuzione degli illeciti all'Italia; 4.2. L'attribuzione dei respingimenti da Ceuta e Melilla alla Spagna e le perplessità generate dal caso *N.D. e N.T.*; 4.3. L'attribuibilità dei rimpatri e delle riammissioni sommarie verso la Turchia all'UE: 4.3.1. L'applicabilità dei rimpatri e delle riammissioni sommarie verso la Turchia all'UE; 4.3.2. L'attribuibilità all'UE dei fatti verificatisi tra il 2016 e il 2019... ; 4.3.3. L'attribuibilità all'UE dei fatti del 2020. - 5. La responsabilità di Italia e Spagna per violazione dei trattati sui diritti umani: 5.1. La giurisdizione statale come condizione necessaria di applicabilità sui diritti umani. La giurisdizione extra-territoriale; 5.1.1. La prassi del Comitato dei diritti umani e i recenti sviluppi in materia di controllo della migrazione nel Mediterraneo; 5.1.2. La giurisdizione extraterritoriale secondo gli altri organi di controllo delle Nazioni Unite; 5.1.3. La giurisdizione extraterritoriale nella CEDU; 5.1.4. Tendenze trasversali: la c.d. "giurisdizione con effetti extraterritoriali"; 5.2. Applicabilità dei modelli di giurisdizione ai casi scelti: 5.2.1. Il caso dell'Italia. 5.2.2. Il caso della Spagna. - 6. L'accertamento della responsabilità dell'UE. - 7. Note conclusive.

1. Considerazioni introduttive. La responsabilità degli Stati e dell'UE nel contesto dell'esternalizzazione delle frontiere

La prima parte del presente elaborato ha posto a confronto, da un lato, gli obblighi derivanti dagli accordi di esternalizzazione, e, dall'altro, quelli vigenti nell'ambito dell'azione di contrasto alla tratta di esseri umani. A seguito di tale analisi, è emerso come parte delle politiche migratorie restrittive, messe in atto per il tramite degli accordi di esternalizzazione, precludano la disamina della situazione individuale dei richiedenti protezione internazionale, compromettendo così anche i diritti fondamentali delle vittime di tratta effettive e delle persone che sono a rischio di subirla.

Ogni potenziale lesione degli obblighi di prevenzione e contrasto alla tratta va dunque analizzata a seconda delle sue caratteristiche concrete, al fine di verificare che determini effettivamente una compressione del principio di *non-refoulement* e/o altri obblighi specifici e vincolanti per gli Stati o le organizzazioni internazionali in materia di tratta di esseri umani. Tale è appunto l'obiettivo dei due capitoli a seguire, che, dando rilevanza centrale alle norme cc. secondarie, intendono esaminare il tema attraverso la lente dell'illecito internazionale. L'illecito scaturisce, appunto, da ogni comportamento, omissivo o commissivo, che sia contrario ad una norma internazionale⁶⁸⁶ al quale un soggetto di diritto internazionale sia vincolato⁶⁸⁷.

Esaminati gli effetti giuridici degli accordi di esternalizzazione, ci si concentrerà pertanto sulla potenziale applicabilità sia del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati che del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali⁶⁸⁸, rilevante anche ai fini del contenzioso in materia di diritti umani. Sulla base della metodologia classica utilizzata dalla stessa CDI in entrambi i Progetti, la trattazione prenderà in esame due differenti modelli di responsabilità: responsabilità *diretta* per fatto illecito e responsabilità *indiretta o derivata*. Oggetto del presente capitolo sarà la responsabilità diretta,

⁶⁸⁶ Tale è il principio formulato all'art. 1 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato (DARS).

⁶⁸⁷ Vedi Art. 2 DARS e Art. 4 DARIO.

⁶⁸⁸ Sull'applicabilità del DARIO all'UE, v. *infra*.

che discende in tutti i casi in cui Stati o organizzazioni o possono rispondere per atti *propri* riguardanti il controllo dei flussi migratori.

La sezione I del presente capitolo analizzerà, in particolare, i casi di responsabilità diretta che scaturiscono dalla conclusione di trattati fra loro incompatibili. Dopo alcune precisazioni di carattere teorico, si spiegherà come l'incompatibilità tra norme convenzionali, così come disciplinata dal diritto dei trattati e dalla prassi, venga risolta sul piano della disciplina dell'illecito (par. 1). Nei paragrafi 2 e 3 verranno invece analizzati, per il tramite di tre *case-studies*, i meccanismi previsti dai trattati specifici sulla tratta, di natura universale e regionale, che consentono di far valere l'incompatibilità. Si vedrà che questi prevedono la possibilità di instaurare un contenzioso di natura *interstatale*, del quale tuttavia si evidenzieranno anche i limiti nel paragrafo conclusivo della sezione (par. 4).

SEZIONE I **RESPONSABILITA' PER LA CONCLUSIONE DI** **TRATTATI INCOPATIBILI: CASI SCELTI**

1. L'incompatibilità tra gli accordi di esternalizzazione e gli obblighi correlati al divieto di *human trafficking*

1.1. Premessa: la rilevanza di un'indagine sull'incompatibilità tra norme convenzionali

Dal capitolo precedente è emerso come gli obblighi internazionali in materia di tratta di esseri umani siano contenuti in fonti di differente rango, che, a seconda dei casi, presentano un minore o maggior grado di dettaglio. A fronte della complessità intrinseca al fenomeno della tratta di esseri umani, l'azione internazionale è divenuta assai sfaccettata, e implicante obblighi di diversa natura e matrice. La frammentarietà del quadro normativo così descritto, inoltre, incide sui differenti meccanismi di tutela attivabili in caso di violazione del diritto internazionale associato alla tratta di persone. Nella sezione II del presente capitolo sarà appunto dato ampio spazio ai casi in cui possa essere

dimostrata *un'effettiva violazione* della dell'obbligo di *non-refoulement*, che ha rango di norma consuetudinaria.

Quel che preme però evidenziare, in prima battuta, è che il potenziale contrasto tra obblighi correlati alla repressione della tratta di esseri umani e una politica migratoria restrittiva non si esaurisce nella sola violazione dell'obbligo di non respingimento. Al contrario, a poter risultare rilevante è la stessa conclusione di accordi che siano radicalmente incompatibili con altri obblighi di natura pattizia, fra i quali, in particolare, gli obblighi positivi di prevenzione della tratta di esseri umani. La tendenza a disciplinare il controllo della migrazione mediante accordi internazionali (di natura vincolante, v. *supra*⁶⁸⁹) consente quindi di indagare sulle opportunità di risoluzione dei conflitti mediante il diritto dei trattati. Tale indagine fungerà da pretesto per esaminare la portata e l'adeguatezza dei meccanismi previsti dagli accordi *ad hoc* sulla tratta di persone – sia a livello universale che regionale, al fine di comprendere se possano essere attivati in caso di incompatibilità con altri obblighi internazionali. Tenendo a mente tali premesse, pertanto, ci si può quindi addentrare nell'analisi che segue, e che tuttavia necessita di alcune precisazioni in merito alla tematica dell'incompatibilità tra norme convenzionali.

1.2. Segue. Dall'inquadramento dell'incompatibilità tra trattati alle soluzioni normative

Il conflitto tra gli accordi di esternalizzazione e gli obblighi correlati al divieto di tratta di esseri umani può essere compreso soltanto alla luce di un corretto inquadramento del concetto stesso di conflitto tra fonti. In assenza di una vera e propria definizione normativa, i tentativi di ricostruzione di tale nozione sono stati molteplici e non sempre univoci⁶⁹⁰, dando luogo ad

⁶⁸⁹ Sulla natura vincolante degli accordi non-standard, v. capitolo 1, sez. II, par. 2.

⁶⁹⁰ Come evidenziato da KLABBERS J., "Beyond the Vienna Convention. Conflicting Treaty Provisions", in CANNIZZARO E. (a cura di) *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2012, p. 193, la dottrina ha attenzionato a lungo la tematica dell'incompatibilità fra norme convenzionali a causa della proliferazione tra trattati. L'uso sempre più frequente di trattati internazionali nell'ambito delle relazioni fra Stati ha inevitabilmente problematizzato la necessità di conciliare trattati spesso elaborati nell'ambito di

implicazioni teoriche piuttosto complesse che esulano dallo scopo della presente trattazione. Ai nostri fini, basti precisare che qui si è aderisce a una nozione di conflitto tra fonti che esclude i conflitti meramente *apparenti*, risolvibili dall'interprete anche mediante tecniche di bilanciamento⁶⁹¹. A questi ultimi sono inoltre riconducibili anche i casi in cui gli stessi trattati, prendendo in espressa considerazione anche solo alcune norme o gruppi di disposizioni normative, disciplinano il loro rapporto con alcuni trattati anteriori o successivi mediante le c.d. clausole di compatibilità o di subordinazione (altresì note come "clausole di salvaguardia"). Una corretta applicazione di tali clausole sarebbe appunto finalizzata a risolvere a monte il potenziale conflitto⁶⁹².

L'adesione a tale nozione di conflitto circoscrive notevolmente il problema dell'incompatibilità tra trattati, che, peraltro, ricorre continuamente nella prassi. A livello pratico, è possibile che alcune efficaci tecniche di bilanciamento siano messe in atto anche da parte dei giudici interni, chiamati ad applicare nel proprio ordinamento norme internazionali oggetto di recepimento. Da ultimo, tale compito sembra essere stato assolto efficacemente dalla Corte suprema inglese nel caso *G c. G* del 19 marzo 2021⁶⁹³, avente ad oggetto il potenziale conflitto tra la Convenzione dell'Aja del 1980 sulla sottrazione di minori, e il principio di *non-refoulement*. Una donna sudafricana, madre di una bambina di otto anni, era infatti giunta in Regno Unito subito dopo la separazione del marito, e qui aveva presentato domanda d'asilo, allegando il rischio di subire

differenti sub-sistemi dell'ordinamento, peraltro spesso sottoposti a differenti giurisdizioni. In questo senso, si spiega il Report della CDI redatto dallo Special Rapporteur Martii Koskenniemi, v. *Report of the Study Group, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law: Conclusions*, 18 luglio 2006, UN Doc A/CN.4/L.702. In generale, però, la dottrina ha a lungo analizzato il tema dell'incompatibilità tra norme convenzionali, mettendo in evidenza quanto sia difficoltoso pervenire a una soluzione univoca per tutti i conflitti normativi. Si vedano, in particolare, anche BORGES C.J., "Resolving treaty conflicts", in *The George Washington International Law Review*, vol. 37, n. 1, 2005, pp. 573 - 648; JENKS C. W., "The conflict of Law-Making Treaties", in *British Yearbook of International Law*, 1953, pp. 401 - 453, ; PAUWELYN J., *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge University Press, 2003; SADAT-AKHAVI S., *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Brill 2003.

⁶⁹¹ KLABBERS J., "Beyond the Vienna Convention. Conflicting Treaty Provisions", cit., p. 193.

⁶⁹² CONFORTI B. - IOVANE M., *Diritto Internazionale*, cit. p. 104.

⁶⁹³ Corte suprema del Regno Unito, *G c. G*, 19 marzo 2021, UKSC 9.

persecuzione in Sudafrica per la sua condizione di donna separata. Quando il padre della minore aveva successivamente presentato domanda di rientro della figlia in Sudafrica sulla base della Convenzione del 1980, i giudici interni avevano dovuto esaminarne il potenziale contrasto con il diritto d'asilo della madre, in un momento in cui la richiesta di protezione da parte del Regno Unito risultava ancora pendente. Dinanzi a tale conflitto normativo, i giudici inglesi hanno dato ampia applicazione al diritto internazionale. Dopo aver stabilito che anche la bambina, in quanto dipendente dalla madre, dovesse considerarsi una richiedente asilo⁶⁹⁴, la Corte Suprema ha concluso che il rimpatrio di un minore con una domanda d'asilo *pendente* sarebbe stato irrispettoso degli obblighi internazionali assunti dal Regno Unito che impongono di valutare l'effettivo rischio per la minorenni in caso di rimpatrio⁶⁹⁵. Al contempo, non si è escluso che l'ordine di rimpatrio ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1980 sarebbe potuto essere eseguito al termine della disamina della domanda⁶⁹⁶.

La sentenza in questione è stata giustamente salutata con favore per aver saputo conciliare due regimi apparentemente incompatibili⁶⁹⁷. Tuttavia, come si vedrà nel prosieguo del capitolo, nel contesto dell'esternalizzazione delle frontiere, le violazioni dei diritti dei migranti, vittime di tratta incluse, non sono sempre risolvibili per il tramite di un bilanciamento. Al contrario, alcuni casi di incompatibilità non possono essere risolti neanche mediante un'interpretazione restrittiva od estensiva di alcuni obblighi. Questa è appunto l'ipotesi che interessa in questa sede, dal momento che si è già visto come la maggioranza degli accordi di esternalizzazione non contengano clausole di subordinazione o compatibilità⁶⁹⁸. Si deve poi aggiungere che il più delle volte l'incompatibilità non emerge direttamente sul piano testuale, ma deriva dalle modalità di

⁶⁹⁴ Ibidem, par. 117 – 118.

⁶⁹⁵ Par. 148.

⁶⁹⁶ Ibidem, parr. 154 – 159.

⁶⁹⁷ ROBINSON E., *“Pragmatic reconciliation and pragmatic avoidance: The UK Supreme Court faces the norm conflict on abducted (refugee?) children in G v G”* su *EJIL!Talk*, 25 marzo 2021.

⁶⁹⁸ V. supra, cap. 1, sez. II.

*esecuzione di tali accordi*⁶⁹⁹, che sovente si rivelano *in concreto* irrispettose delle garanzie poste a tutela dei migranti, vittime di tratta incluse (v. *infra*).

Poste tali premesse, bisogna quindi verificare se il diritto internazionale preveda dei meccanismi adeguati alla risoluzione del conflitto tra trattati di esternalizzazione, da un lato, e trattati di contrasto alla tratta di esseri umani, dall'altro. A tal fine, risulta dunque imprescindibile esaminare le regole internazionali relative al diritto dei trattati. Come accennato, il diritto internazionale non ne fornisce una definizione, limitandosi a disciplinarne le conseguenze da due prospettive: da un lato, quello dell'oggetto delle norme pertinenti; dall'altro, quello soggetti giuridici ad esse vincolati⁷⁰⁰. La disciplina della Convenzione di Vienna è rappresentativa delle prime due prospettive menzionate e verrà esaminata nel sub-paragrafo qui a seguire. La seconda, invece, emerge nella prassi e nell'elaborazione dottrinale.

1.3. La disciplina della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati

La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati prevede una serie di disposizioni finalizzate alla risoluzione di alcuni conflitti tra trattati internazionali, combinando - a tal fine - i principi vigenti in materia di successione dei trattati nel tempo ed efficacia dei trattati nei confronti degli Stati terzi⁷⁰¹. Un ruolo fondamentale, in quest'ambito, è senz'altro svolto dall'art. 30 CVDT, rubricato "*Applicazione di trattati successivi vertenti sulla stessa materia*". La disposizione prende in esame diversi casi in cui le Parti di un determinato trattato abbiano concluso, con le medesime Parti o solo alcune di essi, un trattato successivo di differente contenuto. Non pone particolari problemi il primo fra i casi ivi menzionati, ovvero quello in cui un trattato sia in contrasto

⁶⁹⁹ In questo senso, MG GIUFFRÉ, "The Readmission of Asylum Seekers", *cit.*, p. 156.

⁷⁰⁰ CDI, *Report of the Study Group, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law: Conclusions*, *cit.*, p. 17.

⁷⁰¹ L'art. 34 CVDT prevede che un trattato non possa produrre obblighi nei confronti di uno Stato senza il suo consenso.

con la Carta ONU⁷⁰². Sono infatti i paragrafi successivi a prendere in considerazione le ipotesi più frequenti e rilevanti nella prassi, stabilendo, segnatamente, che:

- a) Se un trattato stabilisce di essere subordinato a un altro trattato, le disposizioni di quest'ultimo prevalgono (par. 2);
- b) Tra le Parti di un trattato che poi divengono *tutte* Parti di un trattato successivo, in caso di incompatibilità si applica il secondo, salvo quanto previsto dall'art. 59 (par. 1 lett. b), che stabilisce che un trattato si estingue laddove quello successivo sia del tutto incompatibile;
- c) Se le Parti di due trattati successivi nel tempo non coincidono, tra gli Stati che sono Parti di entrambe le Parti si applica quello più recente, ma, ai rapporti fra uno Stato parte ai due trattati e uno Stato parte ad uno soltanto di essi, continua ad applicarsi il primo trattato (par. 4);
- d) Sempre nel caso in cui le Parti di due trattati successivi non siano identiche, l'applicazione della regola prevista dall'art. 30 par. 4 non può pregiudicare il contenuto dell'art. 41, né qualsivoglia problema di estinzione o sospensione dell'applicazione di un trattato, né, ancora, qualsivoglia questione di responsabilità per violazione del diritto internazionale (par. 5).

Ai fini della presente trattazione, sono chiaramente le ipotesi di cui alle succitate lettere c) e d) ad acquisire maggiore rilevanza. Sulla base della nostra analisi, infatti, le Parti dei trattati di prevenzione e contrasto alla tratta di esseri

⁷⁰² Art. 30 Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, par. 1: "Salvo quanto disposto dall'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, i diritti e gli obblighi di Stati parti a trattati successivi aventi per oggetto la stessa materia sono determinati in conformità a quanto stabilito nei paragrafi seguenti". L'art. 103 Carta ONU sancisce la prevalenza degli obblighi derivanti dalla Carta ONU su quelli di qualsiasi altro trattato internazionale. Secondo quanto sostenuto da Conforti (si veda, *inter alia*, CONFORTI B., "Consistency Among Treaty Obligations", in CANNIZZARO E., *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, cit., p. 189-190), benché l'art. 103 sia in linea teorica derogabile da una convenzione successiva tra uno o più Stati, esso è considerato da tutta la comunità internazionale come una regola fondamentale e al di rango superiore agli altri accordi, al punto da potersi qualificare come norma consuetudinaria. Poiché l'oggetto della nostra trattazione non attiene specificatamente all'incompatibilità con gli obblighi sanciti dalla Carta ONU, la scelta di chi scrive è quella di non approfondire il dettato dell'art. 30 par. 1 CVDT al pari dei paragrafi successivi; nondimeno, per esigenze di completezza, è importante sottolineare come anche la Convenzione di Vienna intenda voler risolvere l'eventuale incompatibilità con gli obblighi sanciti dalla Carta ONU a favore di quest'ultima.

umani concludono accordi di gestione della migrazione soltanto con alcune delle Parti vincolate agli stessi impegni. Da questo punto di vista, un particolare accento va posto sull'art. 41 CVDT, che è inserito nella parte della Convenzione di Vienna relativa agli emendamenti e alle modifiche dei trattati multilaterali, che possono rispettivamente avvenire ad opera di tutte le parti o solo da parte di alcune di esse⁷⁰³. A tal proposito, l'art. 41 CVDT stabilisce che due o più parti di un trattato "*non possono*"⁷⁰⁴ concludere un accordo mirante a *modificarlo*, sia pure nei loro rapporti reciproci, quando la modifica viene vietata dal trattato multilaterale oppure pregiudica la posizione delle altre Parti contraenti, o ancora quando è *incompatibile con l'oggetto del trattato nel suo insieme*.

L'interpretazione maggioritaria della norma ammette dunque la validità e l'eseguibilità di entrambi gli accordi incompatibili. La modifica inammissibile, applicata mediante il trattato successivo, non sembrerebbe condurre, infatti, all'invalidità del trattato⁷⁰⁵. Come sostenuto da autorevole dottrina, l'ipotesi di incompatibilità tra due trattati sottoscritti da Parti non identiche non è appunto annoverata tra le cause di invalidità dei trattati di cui alla Convenzione di Vienna⁷⁰⁶. Ne discende, dunque, che in caso di modifica proibita dall'art. 41 CVDT gli Stati membri di uno soltanto dei trattati incompatibili possano far valere l'incompatibilità sul piano dell'illecito internazionale. Lo Stato che sia parte di entrambi i trattati (incompatibili), scegliendo quale impegno onorare, violerà gli obblighi cui è vincolato mediante un altro trattato e sarà così esposto alle azioni degli altri Stati membri. In questo senso, l'art. 41 viene considerato nulla più che una specificazione dei parr. 4 e 5 dell'art. 30, finalizzata a far salva la possibilità di far valere la violazione degli obblighi incompatibili.

In ultima analisi, la disciplina della Convenzione di Vienna rinvia la risoluzione del conflitto alla disciplina dell'illecito.

⁷⁰³ CAPOTORTI F., *Il diritto dei trattati secondo la Convenzione di Vienna*, CEDAM, 1969, p. 43.

⁷⁰⁴ La versione originale della Convenzione, in lingua inglese, risulta ugualmente piuttosto ambigua, adottando l'espressione: "*Two or more of the parties to a multilateral treaty may conclude an agreement to modify the treaty.. [..]*".

⁷⁰⁵ CONFORTI B. - IOVANE M., *Diritto internazionale*, cit., pp. 102 - 103.

⁷⁰⁶ CAPOTORTI F., *Il diritto dei trattati secondo la Convenzione di Vienna*, cit., p. 44.

1.4. Segue. Oltre la Convenzione di Vienna

Sempre più di frequente, nel diritto internazionale, si pone invece il problema di accertare le conseguenze di un'incompatibilità che non sia possibile risolvere mediante i criteri prescritti dalla Convenzione di Vienna. Quest'ultima è ormai divenuta un'ipotesi particolarmente frequente nella prassi, dal momento che la proliferazione dei trattati internazionali in ogni settore dell'ordinamento rende spesso difficile accertare che vi sia la volontà - da parte degli Stati - di modificare un trattato precedente sulla stessa materia. Lo stesso criterio della "*same-subject matter*" risulta poi spesso inadeguato, dal momento che un trattato finalizzato a dettare una certa disciplina in un settore dell'ordinamento spesso interseca altre materie, mediante la previsione di singole disposizioni che di fatto si rivelano incompatibili⁷⁰⁷. L'incompatibilità, in questi casi, deriva - più che dall'intento di modificare gli impegni sottoscritti in precedenza - dall'impossibilità logica di conciliare obblighi formulati in diversi contesti, per diverse finalità e da parte di operatori giuridici statali di diverso orientamento politico⁷⁰⁸.

Lo studio della prassi sul tema evidenzia un quadro frammentato, e una certa tendenza degli Stati a voler regolare le conseguenze dell'incompatibilità mediante regole non prefissate, ma stabilite di volta in volta⁷⁰⁹. L'opinione maggiormente accreditata propende tuttavia per la validità e l'eseguibilità di entrambi gli accordi incompatibili, con la conseguenza che lo Stato contraente di entrambi i trattati dovrà necessariamente scegliere se tenere fede agli impegni assunti col primo oppure a quelli assunti col secondo accordo⁷¹⁰. Una volta operata la scelta, l'inconciliabilità degli obblighi previsti dai due diversi trattati conduce inevitabilmente alla commissione dell'illecito. Lo Stato che non

⁷⁰⁷ BORGES C. J., "Resolving treaty conflicts", cit., p. 579 ss.

⁷⁰⁸ Ibidem.

⁷⁰⁹ Ibidem, p. 635.

⁷¹⁰ CONFORTI B. - IOVANE M., *Diritto internazionale*, cit., pp. 100 - 104.

rispetti un dato accordo potrà pertanto essere ritenuto internazionalmente responsabile nei confronti degli Stati membri dell'accordo violato⁷¹¹.

1.5. L'applicabilità della disciplina dell'illecito internazionale

La ricostruzione finora svolta consente di osservare che un conflitto tra trattati si presenti, al minimo, ogni qualvolta sia possibile, quantomeno per una parte di un trattato, adempiere a un certo obbligo soltanto violandone un altro⁷¹². Ciò non necessariamente presuppone che l'incompatibilità possa evincersi *testualmente*: un trattato potrà infatti frustrare gli obiettivi di un altro trattato senza che vi sia incompatibilità letterale tra le loro disposizioni⁷¹³.

Si deve poi evidenziare che sia la Convenzione di Vienna che la prassi, unitamente ai commenti della dottrina al riguardo, prevedono che dalla violazione di un obbligo di un trattato, ancorché causata dalla necessità di rispettarne uno incompatibile, possa scaturire un illecito internazionale. Tale prospettiva non esclude che tale controversia possa essere risolta mediante la sottoscrizione di un nuovo accordo o una negoziazione⁷¹⁴, ma si limita a mettere in evidenza l'esistenza degli effettivi presupposti per far valere la responsabilità internazionale anche per violazione dei trattati in materia di *human trafficking*. Poste tali premesse, si potrà esaminare quali siano in concreto i mezzi per far valere tale responsabilità mediante un'analisi *case-by-case* dei profili di contrasto tra i singoli strumenti normativi.

2. Incompatibilità con il sistema *universale* di contrasto alla tratta: il caso del Memorandum – Italia Sudan

⁷¹¹ Ibidem.

⁷¹² CDI, *Report of the Study Group, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law: Conclusions*, cit., p. 19 par. 24.

⁷¹³ Ibidem, p. 19.

⁷¹⁴ È infatti frequente che in molti casi in cui si determina un'incompatibilità gli Stati pongano in essere tutte le azioni lecite idonee a sciogliersi dagli impegni incompatibili. V. CONFORTI B. - IOVANE M., *Diritto internazionale*, cit., p. 104.

Volendosi adesso esaminare l'incompatibilità con il quadro universale di contrasto alla tratta, il caso del Memorandum concluso tra Italia e Sudan sembra un'ipotesi particolarmente calzante. Sia l'Italia che il Sudan sono Parti sia della Convenzione UNTOC che del Protocollo di Palermo, di cui sono rispettivamente membri dal 2006 e dal 2014⁷¹⁵.

In prima battuta, occorre chiedersi se al caso del Memorandum siano anzitutto applicabili le regole di cui alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. A chi scrive sembra che non in tal senso non vi sia alcun ostacolo sul piano strettamente qualificatorio, posto che, come si argomentava *supra*, il Memorandum può essere considerato un accordo internazionale a tutti gli effetti⁷¹⁶. Quanto al contenuto, l'art. 3 lett. C) chiarisce espressamente che fra i settori di cooperazione fra i due Paesi rientrano la tratta di persone e il traffico di migranti.⁷¹⁷ A dispetto della pluralità di materie annoverate nell'oggetto dell'accordo, bisogna poi evidenziare che, alla luce dell'interpretazione estensiva del criterio della "stessa materia", attualmente maggioritaria⁷¹⁸, il Memorandum può essere considerato un accordo sulla tratta di esseri umani.

Da ciò si può far discendere l'applicabilità, in particolare, dell'art. 30 par. 4, che disciplina appunto il caso degli accordi successivi tra parti non identiche; solo l'Italia e il Sudan, infatti, sono le Parti del Memorandum di intesa. Né l'applicabilità di tale disposizione sembra poter essere scongiurata dalla clausola di cui all'art. 1 del Memorandum, la quale genericamente asserisce che "*Nell'attuazione della cooperazione, le Parti assicurano e promuovono il pieno rispetto dei diritti umani*". Tale formulazione è infatti assai ambigua e non si ritiene che possa essere considerata una vera e propria clausola di subordinazione ai sensi dell'art. 30 par. 2⁷¹⁹. Sembra che la generica menzione ai diritti umani nel

⁷¹⁵ Si veda, sul sito ufficiale delle Nazioni Unite, lo Stato della ratifica con relative date di decorrenza: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&clang=en, ultimo accesso 6 settembre 2019.

⁷¹⁶ V. *supra*, cap. 1, sez. II, par. 4.2.1. lett. D).

⁷¹⁷ Memorandum Italia-Sudan, Art. 3 lett. c).

⁷¹⁸ Il criterio della "same-subject matter" viene interpretato come un concetto estremamente ampio, v. VON DER DECKEN K., Article 30, in DÖRR O. - SCHMALENBACH K., *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, p. 544.

⁷¹⁹ GIUFFRÈ MG, *Readmission of Asylum seekers under International law*, cit., p. 176.

preambolo del testo del MoU, separata dal contenuto operativo del trattato, non abbia infatti lo scopo di stabilire la sospensione o l'estensione del trattato in caso di violazione. Ne consegue che può essere considerata una mera norma programmatica, che non può dunque evitare, a monte, l'insorgenza del conflitto tra trattati⁷²⁰.

Premesso, dunque, che tale conflitto sembra rientrare pienamente nel ristretto ambito applicativo della Convenzione di Vienna, né può essere risolto sulla base di quanto previsto dal Memorandum, possono compiersi alcune osservazioni. Bisogna anzitutto rammentare che alcune disposizioni del Memorandum prevedono l'identificazione accelerata dei migranti, posticipata - nei casi di necessità e urgenza - anche al momento del rientro nel Paese d'origine⁷²¹. Queste risultano indubbiamente incompatibili sia con la Convenzione UNTOC che con il Protocollo di Palermo, e in particolare con gli obblighi di prevenzione in materia di rimpatrio. Non si vede, infatti, come l'esecuzione delle procedure che implicano la riammissione dei migranti possano consentire l'applicabilità con l'obbligo di prevenzione previsto dall'art. 9 del Protocollo, che impone di adottare forme di cooperazione bilaterale che scoraggino il rischio di sfruttamento⁷²². Dall'analisi condotta *supra*, emerge pertanto pacificamente che politiche migratorie restrittive, come quelle realizzate dal Memorandum, implicano una compressione decisiva delle procedure di identificazione delle vittime di tratta.

Oltretutto, le modalità di rimpatrio prescritte dal Memorandum non consentirebbero di tenere debitamente conto dell'incolumità della persona secondo l'art. 8 par. 2 del Protocollo di Palermo⁷²³, né di garantire che le vittime ricevano informazioni sui procedimenti giudiziari pertinenti nei casi

⁷²⁰ Da questo punto di vista, per quanto concerne il caso specifico, non si concorda con quanto affermato da CONFORTI B., *Consistency Among Treaty Obligations*, cit., p. 190, nella misura in cui l'Autore esclude che il problema dell'incompatibilità tra trattati possa porsi di frequente, sulla base del fatto che gli Stati stessi sono intenzionati ad evitare i conflitti tra norme mediante clausole di compatibilità e di subordinazione.

⁷²¹ Ci si riferisce agli articoli 9 e 14 del Memorandum, di cui *supra*, cap. 1, sez. II, par. 4.2.1. lett. d).

⁷²² V. *supra*, cap. 2, sez. II, par. 3.3.

⁷²³ V. *supra*, cap. 2, sez. II, par. 3.1.1.

appropriati e abbiano l'opportunità di presentare e considerare le loro opinioni a norma dell'art. 6 del Protocollo⁷²⁴. Si deve infatti ribadire che una vittima della tratta di esseri umani debba avere *almeno* la possibilità di avanzare una richiesta nello Stato di destinazione, e non possa essere riammessa nel Paese d'origine prima della fine del procedimento.

Considerazioni più approfondite richiede invece il profilo di incompatibilità con l'art. 11, che prescrive il rafforzamento dei controlli alle frontiere. Per quanto il Memorandum preveda un controllo delle frontiere congiunto, esso non risulta affatto funzionale a prevenire la tratta di persone o a poterne individuare le vittime. Nessuna disposizione del Memorandum si occupa infatti di disciplinare tale aspetto, dal momento che tutte le disposizioni di quest'ultimo sono focalizzate unicamente sulle procedure di riammissione, e mai sulla protezione delle garanzie delle vittime reali o potenziali della tratta di persone. Inoltre, ammesso che il Memorandum stabilisca un controllo congiunto e rafforzato alle frontiere, sarebbe comunque incompatibile con lo scopo sotteso all'art. 11. Tale disposizione dev'essere infatti interpretata nel senso in cui gli Stati siano tenuti a rafforzare i controlli per garantire una più corretta gestione dei flussi migratori, e, in ogni caso, in modo tale da non garantire modalità illecite di respingimento dei migranti. Quest'interpretazione sembra corroborata dalla lettera dell'Art. 14 del Protocollo, che stabilisce una clausola di salvaguardia delle disposizioni della Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato, e che, in questo specifico contesto, induce ad adottare un'interpretazione del testo non stato-centrica e maggiormente orientata alla tutela dei migranti esposti alla tratta di persone⁷²⁵. Anche le *Guidelines* di UNODOC chiariscono che il Protocollo non deve limitare o diminuire i diritti, gli obblighi o le responsabilità in materia di migrazione; al contrario, può solo espanderli, anche se nella misura in cui è previsto dal testo⁷²⁶. Sulla base della lettura del Memorandum e di quanto detto a proposito della sua esecuzione,

⁷²⁴ V. supra, cap. 2, sez. II, par. 3.1.2.

⁷²⁵ Protocollo di Palermo, art. 14.

⁷²⁶ UNODOC, *UNODOC Legislative Guide for the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, cit., p. 255.

pertanto, *nulla questio*, a parere di chi scrive, sulla difformità del Memorandum con il Sudan rispetto al diritto dei rifugiati, sulla quale peraltro concorda anche parte della dottrina⁷²⁷. Occorre pertanto esaminare se, da ciò, discendono dirette conseguenze dalla Convenzione UNTOC e dal Protocollo addizionale.

La validità e l'eseguibilità di entrambi i trattati incompatibili è infatti in concreto irrealizzabile: d'altra parte, un potenziale contrasto con le norme a protezione delle vittime di tratta - che, nella consapevolezza di entrambi gli Stati, viene paventato dallo stesso articolo 1 sopra citato. Quest'ultimo, tuttavia, si sarebbe potuto evitare soltanto se il Memorandum avesse presentato un contenuto differente. Sembra, dunque, che il conflitto tra i trattati contro la tratta di esseri umani e il Memorandum Italia - Sudan soddisfi tutti i requisiti per l'applicazione dell'Art. 41 (b) (ii) CVDT, e cioè che la modifica del trattato non sia compatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato concluso in precedenza, e cioè la Convenzione e il Protocollo.

Tali conclusioni conducono pertanto all'applicabilità della clausola compromissoria di cui all'art. 15 del Protocollo sulla tratta⁷²⁸. Dal momento che né l'Italia né il Sudan non hanno apposto alcuna riserva alla clausola arbitrale prevista dall'art. 15⁷²⁹, qualsiasi Stato parte del Protocollo sulla tratta potrebbe potenzialmente avviare un procedimento contro l'Italia e/o il Sudan davanti alla CIG. Delle scarse probabilità di ricorso ai sensi dell'art. 15 del Protocollo si è già detto nelle pagine precedenti⁷³⁰; bisogna tuttavia sottolineare come, in tempi recenti, la prassi abbia segnato deboli segnali di un'inversione di tendenza circa il numero delle controversie interstatali per la violazione dei diritti umani. Nonostante ancora non vi sia stata alcuna sentenza definitiva,

⁷²⁷ SPAGNOLO A., *Di intese segrete e alibi parlamentari*, cit.; Gli stessi argomenti vengono ripresi dalla Human Rights and Migration Law Clinic di Torino, in *Memorandum of Understanding between Italy and Sudan: a legal analysis*, 2017, disponibile al link: <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/10/Report-Memorandum-of-Understanding-Sudan-Italy-SL-Clinic-UniTO.pdf>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

⁷²⁸ V. *supra*, cap. II sez. I, par. 2.3.

⁷²⁹ Come già specificato, tutte le riserve apposte da parte degli Stati possono essere consultate al seguente link: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&clang=_en.

⁷³⁰ V. *supra*, cap. II, sez. I, par. 2.3.

negli ultimi due decenni si è in effetti registrato un progressivo e significativo aumento, sia a livello universale che regionale, dell'utilizzo del ricorso interstatale. Per quanto riguarda i procedimenti davanti alla CIG, alcuni importanti casi sono ancora pendenti: si veda il caso *Ucraina c. Federazione Russa*⁷³¹ e il caso *Gambia c. Myanmar*⁷³². Il contenzioso tra Stati basato sui trattati sui diritti umani è in crescita anche nel quadro della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (CERD)⁷³³ e nel quadro della Corte europea dei diritti dell'uomo⁷³⁴. Alla luce di tali segnali di cambiamento, non è detto, pertanto, che l'applicazione dell'art. 15 del Protocollo non possa essere attivata in futuro. Tutte le condizioni per far valere tale conflitto, infatti, sussistono: la decisione di farla valere dinanzi alla CIG resta, tuttavia, una precisa scelta politica, che, come tale, è di per sé sempre condizionata dalle contingenze.

3. Incompatibilità con il sistema *regionale* di contrasto alla tratta

3.1. Il caso del contrasto tra l'accordo tecnico tra Italia e Tunisia e della Convenzione di Varsavia per il contrasto alla tratta di persone

Nel capitolo precedente, si è già evidenziato che anche i trattati *regionali* in materia di tratta di esseri umani prevedono dei meccanismi per invocare la responsabilità dello Stato che infrange gli obblighi di contrasto e prevenzione

⁷³¹ CIG, *Applicazione della Convenzione internazionale per la soppressione del finanziamento del terrorismo e della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale* (Ucraina c. Russia), decisione di ammissibilità (8 novembre 2019) <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20191108-JUD-01-00-EN.pdf>

⁷³² Sul quale, ACCONCIAMESSA L. – SIRONI DE GREGORIO F., *Genocidio dei Rohingya? Sulle misure cautelari della Corte internazionale di giustizia nel caso Gambia c. Myanmar*, 13 febbraio 2020, su *SIDIBlog*, al link: <http://www.sidiblog.org/2020/02/13/genocidio-dei-rohingya-sulle-misure-cautelari-della-corte-internazionale-di-justizia-nel-caso-gambia-c-myanmar/>; LONGOBARDO M., "The Standing of Indirectly Injured States in the Litigation of Community Interests before the ICJ: Lessons Learned and Future Implications in Light of *The Gambia v. Myanmar* and Beyond", in *International Community Law Review*, 2021, p. 23 ss.

⁷³³ Nel 2018 il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale ha infatti ricevuto tre comunicazioni interstatali: Stato del Qatar vs. Regno dell'Arabia Saudita; Stato del Qatar vs. Emirati Arabi Uniti; Stato della Palestina vs. Stato di Israele (tutti i documenti relativi si trovano allegati a: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/InterstateCommunications.aspx>.

⁷³⁴ Cinque delle ventisette domande interstatali sono state introdotte solo nel 2020 (vedi https://www.echr.coe.int/Documents/InterState_applications_ENG.pdf).

dalla tratta. Al fine di approfondire il funzionamento di tali meccanismi, sembra opportuno prendere in considerazione, onde evitare ridondanti ripetizioni all'interno del testo, un altro accordo di esternalizzazione. Ciò ovviamente non esclude che quanto si dirà qui di seguito sulla responsabilità dell'Italia non possa valere, *mutatis mutandis*, anche per quanto sottoscritto nel MoU con il Sudan.

Tra gli accordi regionali oggetto della presente analisi rientra anche la Convenzione di Varsavia, che include, tra i membri extra-europei, la Tunisia. Come si ricorderà, nel 2011 l'Italia ha concluso il controverso accordo tecnico parzialmente riprodotto dalla sentenza *Khlaifia*⁷³⁵. Non è tuttavia necessaria la riproduzione integrale dell'accordo tra i due Paesi per avvedersi della macroscopica incompatibilità con gli obblighi di cui alla Convenzione di Varsavia. A risultare problematica è in particolare quella parte dell'accordo che prevede che "i migranti tunisini che arriveranno da ora in poi sulle coste del nostro paese potranno essere rimpatriati in *maniera diretta* e con procedure semplificate"⁷³⁶. A dispetto della mancanza di ulteriori dati testuali al riguardo, il significato di "rimpatrio diretto" si desume infatti dalle stesse vicende giudiziarie scaturite dall'esecuzione dell'accordo. Il rimpatrio dei migranti coinvolti nel caso *Khlaifia*, e avvenuto per ammissione delle stesse autorità italiane sulla base dell'accordo con la Tunisia, ha di fatto implicato una riammissione priva di alcun controllo individuale, tanto da aver posto le basi per un ricorso per violazione dell'art. 4 Protocollo 4 CEDU⁷³⁷. È pur vero che, come già specificato, la Grande Camera della Corte EDU in questo caso non ha condannato l'Italia per violazione del divieto di espulsioni collettive, ribaltando così il giudizio dato dalla Camera. La stessa sentenza di Grande Camera sembra tuttavia non aver negato che vi fosse stata una grande inadempienza sotto il profilo procedurale, né che i singoli decreti di respingimento fossero stati redatti in termini identici. La sentenza *Khlaifia* si

⁷³⁵ V. supra, cap. I, sez. II, par. 4.1.2. lett. b)

⁷³⁶ Ibidem.

⁷³⁷ Ibidem.

limita infatti ad osservare che “l’articolo 4 protocollo 4 non garantisce in qualsiasi circostanza il diritto a un colloquio individuale”⁷³⁸. Quest’interpretazione, oltre a destare perplessità in relazione all’art. 4 Protocollo 4, non può tuttavia essere estesa – invece – alle norme in materia di prevenzione della tratta di persone. Le disposizioni della Convenzione di Varsavia, infatti, non si prestano a interpretazioni rivedibili, dal momento che insistono *espressamente* sulla necessità di identificare correttamente le vittime e di valutarne le situazioni specifiche. In particolare, l’accordo Italia-Tunisia genera un palese contrasto con l’art. 10 par. 1 della Convenzione di Varsavia, nella misura in cui esso prescrive una procedura di identificazione che tenga conto della speciale situazione delle donne e delle vittime minorenni e la concessione, nei casi appropriati, di permessi di soggiorno nel rispetto delle condizioni di cui all’articolo 14 della stessa Convenzione. Oltre alla preclusione della stessa applicazione dell’art. 14, il contrasto appare macroscopico anche col par. 2 dell’art. 10. Nell’esecuzione dell’accordo Italia- Tunisia, infatti, le Parti non hanno tenuto minimamente in considerazione che le vittime di tratta di esseri umani non possano essere allontanate da un certo territorio prima che vengano compiuti gli opportuni accertamenti relativamente alla loro qualità di vittima di reato. Anche qui, pertanto, può essere senz’altro ravvisata un’ipotesi di conflitto tra trattati, tuttavia non risolvibile, nel caso di specie, mediante le regole della Convenzione di Vienna. L’accordo tecnico tra Italia e Tunisia è pubblico soltanto in minima parte e non è dato sapere quale fossero – testualmente – le materie oggetto di disciplina, con la conclusione che non vi sono basi giuridiche certe per poter applicare l’art. 30 CVDT. Si è già visto, tuttavia, che anche la prassi internazionale e la dottrina maggioritaria propendono per la risoluzione dell’incompatibilità sulla base della disciplina dell’illecito.

L’accertamento dell’illecito, tuttavia, presenta in questo caso un profilo maggiormente delicato rispetto a quello esaminato in precedenza.

⁷³⁸ *Khlaifia e altri c. Italia*, cit., par. 184.

Differentemente dal Protocollo di Palermo, infatti, la Convenzione del Consiglio d'Europa non prevede alcuna clausola compromissoria finalizzata a devolvere la giurisdizione alla Corte internazionale di giustizia. In casi simili, vista la natura arbitrale della CIG, occorre verificare se vi sia base giuridica per la giurisdizione di quest'ultima su questa particolare questione di diritto. La risposta sembrerebbe *prima facie* affermativa sulla scorta dell'art. 36 par. 2 dello Statuto della CIG, che prevede che gli Stati che abbiano accettato con dichiarazione *ad hoc* la giurisdizione obbligatoria della CIG possano essere citati avanti alla Corte medesima da un qualsiasi altro Stato che abbia emesso la stessa dichiarazione⁷³⁹. La dichiarazione di accettazione può senz'altro essere compatibile con il nostro caso, dal momento che può riguardare, genericamente, “..ogni controversia di natura giuridica avente ad oggetto a) l'interpretazione di un trattato; b) qualsiasi questione di diritto internazionale; c) l'esistenza di un qualsiasi fatto che, se accertato, costituirebbe la violazione di un obbligo internazionale; d) la natura o la misura della riparazione dovuta per la riparazione di un obbligo internazionale”⁷⁴⁰.

Al momento in cui si scrive, le dichiarazioni di accettazione della giurisdizione della CIG come obbligatoria sono 74, e includono quella dell'Italia ma non anche quella della Tunisia⁷⁴¹. La possibilità concreta di far valere l'incompatibilità nel *case-study* esaminato risulterebbe dunque ostacolata da una condizione di natura procedurale, che potrebbe essere superata solo mediante la predisposizione di un arbitrato *ad hoc*⁷⁴².

⁷³⁹ Statuto CIG, art. 36 par. 2.

⁷⁴⁰ Ibidem.

⁷⁴¹ Le dichiarazioni, in lingua inglese, sono disponibili sul sito ufficiale della Corte Internazionale di Giustizia al seguente link: <https://www.icj-cij.org/en/declarations>. Da qui si vede che l'Italia abbia depositato la Dichiarazione di accettazione ai sensi dell'art. 36 par. 2 dello Statuto della CIG in data 25 novembre 2014. Per commenti su questa Dichiarazione, si vedano: PAPA M.I., “La dichiarazione italiana di accettazione della competenza obbligatoria della Corte internazionale di giustizia: profili problematici di diritto internazionale e costituzionale”, in *Osservatorio AIC*, luglio 2015; e PALCHETTI P., «A key institution for interpreting International Law and guaranteeing global compliance with its provisions»: la Dichiarazione italiana di accettazione della competenza della Corte internazionale di Giustizia, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 1/2015, pp. 114 - 125.

⁷⁴² Nella nota controversia *Timor Orientale (Portogallo c. Australia)*, sentenza del 30 giugno 1995, la CIG ha escluso di potersi pronunciare sulla violazione del principio di

3.2. Lo “strano caso” degli EURAs: il rapporto con le direttive euro-unitarie in materia di rimpatrio delle vittime della tratta di esseri umani e il “corto circuito” della responsabilità

L’analisi sulla compatibilità con il sistema regionale non può prescindere da un *focus* specifico sugli *European Readmission Agreements* (EURAs), e cioè gli accordi *standard* di riammissione ufficiali sottoscritti da parte dell’UE.

Le ragioni per cui questi accordi meritano uno spazio sono molteplici. Una prima motivazione risiede nel fatto che la questione sulla potenziale incompatibilità tra gli accordi di riammissione e le fonti di matrice euro-unitaria si è già posta⁷⁴³. I precedenti studi hanno messo in seria discussione, in particolare, il rapporto fra gli EURAs, e la Direttiva Rimpatri. Pur costituendo una premessa senz’altro significativa all’analisi che segue, tali contributi non esauriscono tuttavia la trattazione sul contrasto con i diritti fondamentali, non avendo mai valutato dettagliatamente le implicazioni per le vittime di tratta. Da questa prospettiva, la direttiva in questione non è l’unica ad essere rilevante.

autodeterminazione dei popoli da parte dell’Australia, convenuta da Timor per la conclusione del trattato dell’11 dicembre 1989, avente ad oggetto la creazione di zona di cooperazione in una zona marittima tra "la provincia indonesiana di Timor Est e l’Australia settentrionale". L’Australia aveva infatti domandato alla CIG di dichiararsi incompetente a pronunciarsi sulla questione, in quanto le violazioni invocate da Timor Est sarebbero state commesse dall’Indonesia. Poiché quest’ultima, diversamente dagli altri due Stati coinvolti nella controversia, non aveva accettato la giurisdizione della CIG, la Corte ha in effetti concluso di non potersi pronunciare, ritenendo la questione del “consenso alla giurisdizione” una questione preliminare rispetto a quella della violazione di una regola *erga omnes*, quale il principio di autodeterminazione dei popoli (Per i riferimenti della vicenda e i relativi documenti rilevanti, Corte Internazionale di giustizia, *East Timor (Portugal v. Australia)*, *Overview of the case*, al link: <https://www.icj-cij.org/en/case/84>; per un commento sul caso: FOIS E., “La Corte internazionale di Giustizia e la natura volontaria della sua giurisdizione”, in CANTONI S. – MOLA L. – FOIS E., *Giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia: casi scelti*, pp. 6 – 27). Tenuto conto di questo precedente, si dovrebbe ritenere che la CIG non può formulare un giudizio che spiegherebbe i suoi effetti anche nei confronti di uno Stato che non ha accettato la giurisdizione, a meno che la Tunisia non predisponga un arbitrato *ad hoc*.

⁷⁴³ Si citano, tra gli altri, GIUFFRÈ MG, *The Readmission of Asylum Seekers..*, più volte cit., COLEMAN N., *European Readmission Policy. Third Country Interests and Refugee Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009; NOLL G., “Readmission Agreements”, in GIBENY M. J., RANDALL H. (a cura di), *Immigration and Asylum: From 1900 to present*, Vol. 2. Santa Barbara: ABC-CLIO, pp. 495-497; CARRERA S., *Implementation of EU Readmission Agreements. Identity, Determination Dilemmas and the Blurring of Rights*, Springer 2016; COSTELLO C., *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford 2016, in particolare pp. 252 – 255.

La seconda motivazione per cui occorre occuparsi degli EURAs attiene, invece, a un dato di fatto. Come si è già detto, la cooperazione con i Paesi terzi ai fini della riammissione è stata oggetto di una vera e propria forma di istituzionalizzazione da parte dell'UE⁷⁴⁴. Come già si è detto *supra*, infatti, il Nuovo Patto sulla migrazione del 2020 suggerisce che la cooperazione con i Paesi terzi continuerà ad essere uno dei capisaldi del controllo della migrazione da parte dell'UE⁷⁴⁵. La compatibilità tra strumenti che hanno finalità di riammettere tutti i migranti irregolari e le direttive 2011/36/UE e 2004/82/CE, che riconoscono alle vittime di tratta misure assistenziali ulteriori, va pertanto esaminata. Quanto detto vale, *a fortiori*, se si considera che il diritto dell'UE non prevede, attualmente, una forma di protezione internazionale *ad hoc* per le vittime di *human trafficking*⁷⁴⁶.

Poste tali premesse, è necessario mettere in evidenza alcune differenze sostanziali rispetto ai due *case-studies* finora analizzati in questo capitolo. La circostanza per cui sia l'esecuzione del Memorandum d'intesa tra Italia e Sudan che dell'accordo tecnico tra Italia e Tunisia abbia condotto all'espulsione diretta e priva di garanzie di interi gruppi di migranti è infatti ampiamente documentata. Nel primo caso, vi è un ricorso pendente davanti alla Corte EDU; nel secondo, vi è una sentenza definitiva che ha accertato, almeno in parte, la responsabilità del governo italiano. Inoltre, già nel testo di tali strumenti di cooperazione figurano espressamente disposizioni che si pongono in netto contrasto con gli obblighi di prevenzione della tratta e protezione delle vittime. A differenza di questi casi, gli EURAs, di per sé, non contengono alcuna clausola relativa all'espulsione. Essi, infatti, si limitano a stabilire *sic et simpliciter* delle procedure di tipo amministrativo che possano facilitare il rimpatrio e la riammissione da Parte dei Paesi di origine e transito⁷⁴⁷.

⁷⁴⁴ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 2, e sez. II, par. 3.1.

⁷⁴⁵ V. *supra* cap. 1, sez. I, par. 2.4.

⁷⁴⁶ Per una posizione critica sulla carenza di forme apposite di protezione internazionale per le vittime di tratta nell'ambito del diritto dell'UE in materia d'asilo, DEL GUERCIO A., *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, cit., p. 402.

⁷⁴⁷ V. *supra*, cap. I, sez. II, par. 3.1.

La riammissione presuppone, almeno sul piano teorico, che la domanda d'asilo del migrante sia già stata oggetto di disamina sulla base delle procedure previste dal diritto dell'UE⁷⁴⁸. Bisogna tuttavia tenere conto di alcuni meccanismi che, sul piano *operativo*, minano nei fatti le garanzie riconosciute ai migranti.

In primo luogo, bisogna precisare che di regola è lo Stato di destinazione membro dell'UE (*Readmitting Party*) a dover dare applicazione all'accordo di riammissione⁷⁴⁹, e dunque a dover provvedere alla riammissione previa disamina della domanda d'asilo⁷⁵⁰. Il meccanismo di monitoraggio su queste procedure è tuttavia ancora molto scarno. Sebbene esistano, per ciascun accordo, *Joint Readmission Commitments* (JRC), che hanno appunto il compito di supervisionare l'attuazione dell'EURAs, tali comitati non hanno alcun obbligo esplicito di verificare il rispetto dei diritti fondamentali dei migranti coinvolti⁷⁵¹, né, tantomeno, la situazione individuale delle vittime di tratta. Ciò, invece, è quanto gli Stati membri dell'UE sarebbero chiamati a garantire, in virtù della Direttiva rimpatri, che obbliga a tenere conto dei diritti, della sicurezza e della dignità della vittima, anche attraverso una valutazione dei rischi legati al rimpatrio⁷⁵². D'altra parte, la Commissione europea, nell'unica valutazione sugli EURAs finora resa pubblica, ha raccomandato di prestare maggiore attenzione ai diritti umani, possibilmente invitando le organizzazioni non governative (ONG) e le organizzazioni internazionali con competenze pertinenti alle

⁷⁴⁸ La procedura per il riconoscimento dello status internazionale e della protezione internazionale sussidiaria è disciplinata, per la maggior parte degli aspetti rilevanti, all'interno della Direttiva 2013/32/UE del 26 luglio 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione) c.d. "direttiva procedure", disponibile www.eur-lex.europa.eu. Per una descrizione dettagliata di tale procedura, con annessi rilievi critici, si veda - inter alia - DEL GUERCIO A., *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, cit., pp.

⁷⁴⁹ PEERS S., MORENO-LAX V., GARLICK M., GUILD E. (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition*, Brill 2015, p. 565.

⁷⁵⁰ *Ibidem*.

⁷⁵¹ Si veda, ad esempio, l'European Readmission Agreement sottoscritto con la Repubblica di Capo Verde. All'articolo 18 vengono elencate le competenze del c.d. Comitato misto per la riammissione, che ha il compito di controllare l'applicazione dell'accordo, suggerire modifiche e gestire le problematiche relative all'attuazione. Nessuna di queste competenze fa riferimento alla necessità di dover monitorare l'applicazione dei diritti umani.

⁷⁵² V. supra, cap. 2, sez. II, par. 3.1.1. lett. B).

riunioni del Comitato competente⁷⁵³. Tuttavia, tali raccomandazioni non sono ancora state accolte⁷⁵⁴. Inoltre, a tal proposito, anche l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (PACE), ha evidenziato la necessità di mettere a disposizione maggiori dati statistici che evidenzino quanto accade alle persone in seguito alla riammissione⁷⁵⁵. Tale monitoraggio sarebbe tanto più necessario, anche alla luce di quanto avviene per effetto del coordinamento con altre disposizioni, relative, invece, alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale. In particolare, viene in rilievo l'art. 36 della Direttiva 2005/85, che prevede che gli Stati membri possano *non dare luogo all'esame* della domanda di asilo o di protezione, o non condurla esaurientemente, nei casi in cui il migrante provenga da un Paese sicuro⁷⁵⁶, verso il quale è sempre possibile rinviarlo purché, una volta giuntovi, ne venga esaminata la domanda di riconoscimento dello status di rifugiato⁷⁵⁷.

⁷⁵³ Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio dell'UE, Evaluation of EU Readmission Agreements, 23 febbraio 2011, disponibile al link <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0076:FIN:EN:PDF>, pp. 13 - 14.

⁷⁵⁴ Si veda, a tal proposito, la recente ricostruzione di CARLI E., "EU Readmission Agreements as Tools for Fighting Irregular Migration: An Appraisal Twenty Years on from the Tampere European Council", in *Rivista quadrimestrale on line sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, n. 1/2019, pp. 11 - 29.

⁷⁵⁵ Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, *Readmission agreements: a mechanism for returning irregular migrants*, 2010, disponibile su: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17874&lang=en>.

⁷⁵⁶ Con la nozione di "Paese sicuro" si fa riferimento a una macro-categoria che include il Paese di primo asilo, il Paese d'origine sicuro, Paese terzo sicuro e Paese europeo sicuro. Il fondamento del concetto di "paese sicuro" può rinvenirsi nella Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951, ma viene richiamato in diverse disposizioni della direttiva 2013/32/UE, rispettivamente agli articoli 35, 36, 38 e all'Allegato 1. Il fatto che un Paese sia considerato "sicuro" in base ai parametri stabiliti da queste disposizioni incide in maniera significativa sulle possibilità di accoglimento della richiesta d'asilo. La lista dei Paesi ritenuti sicuri viene periodicamente aggiornata 12 paesi europei hanno nel tempo predisposto liste nazionali di paesi sicuri. Tuttavia, la Commissione ha stilato una lista di Paesi sicuri che possono essere considerati tali a tutti gli Stati dell'UE; tale lista include Albania, Bosnia Erzegovina, Kosovo, Serbia, Montenegro e, soprattutto, Turchia (v. https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/2_eu_safe_countries_of_origin_it.pdf)

⁷⁵⁷ Direttiva 85/2005/UE del 1° dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, disponibile su www.eur-lex.europa.eu, considerando 22.

Aldilà del fatto che la nozione di “Paese terzo sicuro” sia stata applicata, da parte degli Stati, in maniera piuttosto controversa⁷⁵⁸, non vi è garanzia – negli EURAs – che la domanda d’asilo del migrante irregolare venga esaminata dopo la riammissione. Nessun meccanismo previsto dalle procedure di riammissione preclude, dunque, che potenziali rifugiati o aventi diritto ad altre forme di protezione internazionale⁷⁵⁹, fra le quali figura anche quella che è riconosciuta alle vittime di tratta, vengano respinti verso i Paesi d’origine o altri Paesi non sicuri. Come già si è evidenziato, restringere la possibilità di presentare le domande d’asilo *tout court* incide, in maniera contestuale e conseguente, anche sulla possibilità, per le vittime di tratta reali o potenziali, di accedere alla protezione rafforzata alla quale hanno diritto.

Sulla base di tali considerazioni, si potrebbe pertanto concludere che il contrasto tra gli EURAs e la normativa in materia di tratta di esseri umani sia un contrasto *indiretto*, nella misura in cui potrebbe porsi su un piano esclusivamente *operativo*. In assenza di dati specifici in quest’ambito dell’ordinamento, è infatti sempre più difficile accertare se ed in che termini gli accordi di riammissione rispettino le garanzie procedurali. Differentemente dai casi in cui l’incompatibilità è di natura testuale, qui il conflitto non scaturisce in materia autoevidente, ma potrebbe derivare da uno scorretto coordinamento di tutti gli strumenti rilevanti da parte delle autorità competenti.

Da questo punto di vista, si concorda, quindi, con gli Autori che hanno rilevato che nessuna disposizione degli accordi euro-unitari di riammissione standard si pone *ex se* in netto contrasto con la Direttiva Rimpatri 115/2008⁷⁶⁰, né con le altre direttive rilevanti. Laddove, infatti, il migrante venisse privato

⁷⁵⁸ La nozione di “Paese terzo sicuro” ha destato notevoli criticità in sede applicativa. Paesi notoriamente afflitti da conflitti interni e non rispettosi dei diritti umani sono infatti stati ritenuti “Paesi sicuri” a norma della Direttiva 2013/32/UE. A tal proposito, fra gli altri, COLEMAN N., nella propria monografia *European Readmission Policy*, cit., p. 227, ha sostenuto che “Un problema particolare nell’attuazione delle politiche di politiche di paesi terzi sicuri è che l’obiettivo degli Stati membri di ridurre al minimo il numero di persone nella procedura d’asilo ha ridotto la garanzia di sicurezza nei singoli casi”.

⁷⁵⁹ PEERS S., MORENO-LAX V., GARLICK M., GUILD E. (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*, cit. p. 570.

⁷⁶⁰ MG GIUFFRÈ, *The Readmission of Asylum Seekers..*, cit., pp. 150 – 154.

delle garanzie procedurali che derivano dal diritto euro-unitario, la responsabilità dello Stato dell'UE deriverebbe non dal rispetto di una delle disposizioni dell'accordo di riammissione, ma – semplicemente – dal mancato rispetto delle direttive euro-unitarie che tali garanzie prevedono.

In ogni caso, laddove la Direttiva Rimpatri venisse violata, senz'altro si potrebbe adire la CGUE⁷⁶¹. Quest'ultima non potrebbe in alcun modo pervenire, però, all'annullamento degli accordi di riammissione, potendosi unicamente limitare ad assumere una decisione *ad hoc* nel caso specifico. In questo senso, appunto, l'incompatibilità degli EURAs con le normative interne appare un problema strutturale, e, come tale, risolvibile all'interno del circuito dell'UE. Si deve concordare, pertanto, con chi ha individuato la soluzione di simili problematiche nell'introduzione di apposite clausole di prevalenza all'interno degli stessi accordi di riammissione⁷⁶². La piena coerenza con il quadro normativo euro-unitario in materia di tratta di esseri umani può essere assicurata soltanto mediante meccanismi operanti nello specifico contesto della migrazione che prendano in espressa considerazione i diritti che spettano a tutte le vittime.

4. Conclusioni: gli effettivi limiti del contenzioso interstatale

Attraverso l'analisi di tre casi di incompatibilità tra trattati, si sono elaborati altrettante e potenziali ipotesi di responsabilità diretta. Le considerazioni qui svolte sarebbero peraltro applicabili, *mutatis mutandis*, ad altri trattati (come, ad esempio, altri trattati menzionati nel capitolo primo) che possano presentare incompatibilità sostanziale con gli obblighi di prevenzione della tratta. In ogni caso, per quanto qui rileva, i tre diversi piani di riferimento su cui far valere l'incompatibilità fra trattati internazionali – universale, regionale e interno all'ordinamento dell'UE – presentano *limiti* di uguale natura.

⁷⁶¹ PEERS et al., *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition*, cit., p. 572.

⁷⁶² *Ibidem*.

Si è appunto esaminato che i trattati specificatamente finalizzati alla repressione della tratta e protezione delle vittime, che per contenuti e natura presentano grande affinità con i trattati in materia di diritti umani, prevedono la possibilità di invocarne la violazione. Tuttavia, diversamente dal diritto dell'UE, che istituisce un rimedio generale ed efficace per risolvere il contrasto tra fonti, tali meccanismi risultano ancora piuttosto deboli e "silenti": attualmente, infatti, non risulta che un contenzioso interstatale sia mai stato attivato in relazione a modalità di gestione della migrazione che siano lesive dei diritti dei migranti. Il significativo incremento delle controversie di natura interstatale in materia di diritti umani⁷⁶³, registratosi negli ultimi anni, potrebbe senz'altro far sperare in un'inversione di tendenza in questo senso. Tuttavia, va precisato che, riguardo alla maggiore diffusione dell'utilizzo dei meccanismi di ricorso interstatale, bisognerebbe approcciarsi con la dovuta cautela; esso, infatti, non andrebbe interpretato come un definitivo mutamento dell'assetto delle relazioni internazionali. Le controversie interstatali in materia di diritti umani, che peraltro sono tuttora pendenti, spesso si inseriscono in un quadro di rivendicazioni reciproche e ulteriori delle Parti in causa⁷⁶⁴.

⁷⁶³ Negli ultimi due decenni, il ricorso al ricorso interstatale nel campo dei diritti umani è indubbiamente aumentato, sia sul piano universale che regionale. Al momento in cui si scrive, alcune importanti controversie sono pendenti davanti alla CIG: ci si riferisce, principalmente, caso *Ucraina contro Russia (Applicazione della Convenzione internazionale per la soppressione del finanziamento del terrorismo e della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale)*, cit., e *Gambia v. Myanmar (Applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la punizione del crimine di genocidio)*, ordinanza del 23 novembre 2020. Il contenzioso tra Stati basato sui trattati sui diritti umani è in crescita anche nel quadro della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (CERD): nel 2018 il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale ha ricevuto tre comunicazioni interstatali: Stato del Qatar contro Regno dell'Arabia Saudita; Stato del Qatar contro Emirati Arabi Uniti; Stato di Palestina contro Stato di Israele (tutti i documenti pertinenti si trovano allegati a: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/InterstateCommunications.aspx>>). Un aumento considerevole di casi interstatali riguarda anche la CEDU: cinque delle ventisette domande interstatali sono state introdotte solo nel 2020 (vedi https://www.echr.coe.int/Documents/InterState_applications_ENG.pdf). Sul tema, v. BUSCEMI M. - PITEA C., "L'esplosione' del contenzioso interstatale sui diritti umani tra aspettative e realtà" in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2021, pp. 355 – 359.

⁷⁶⁴ PALCHETTI P., "Ricorsi interstatali in materia di diritti umani: uno strumento da maneggiare con cura", in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2021, p. 363.

In un simile contesto, risulta pertanto ancora arduo valutare se in questi anni si stia aprendo la strada a una potenziale espansione dei meccanismi previsti anche dai trattati in materia di tratta, fra i quali, *in primis*, l'art. 15 del Protocollo contro la tratta. D'altra parte, anche rimedi che potenzialmente presentano maggiori garanzie di effettività, come appunto, la sottoposizione alla CGUE di una questione di compatibilità degli EURAs con la Direttiva Rimpatri, non sono ancora stati esperiti.

Si deve dunque concludere che il contenzioso interstatale per trattati incompatibili, in questa materia, presenta indubbiamente un potenziale inespresso. Messi in evidenza tali limiti, pertanto, occorre verificare se vi sono maggiori possibilità di far valere una violazione degli obblighi internazionali in materia di tratta di persone nell'ambito dei rimedi esperibili dalle vittime.

SEZIONE II

RESPONSABILITA' PER VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI IN MATERIA DI TRATTA E MEZZI DI RIPARAZIONE ESPERIBILI DALLE VITTIME: CASI SCELTI

1. Premesse necessarie

Messi in evidenza i limiti del contenzioso interstatale, si comprendono meglio le ragioni per cui il dibattito scientifico sull'esternalizzazione delle frontiere si sia finora più spesso concentrato sulla ricerca di rimedi esperibili non da parte dello Stato leso, ma dagli stessi migranti. Ai fini della presente trattazione, risulta quindi essenziale valutare se sussistono eventuali basi giuridiche e condizioni di applicabilità di rimedi direttamente esperibili anche da parte delle vittime di tratta.

Anche in questo caso, risulterebbe complesso analizzare tale tematica in una prospettiva essenzialmente teorica e sganciata da elementi concreti. Per tali ragioni, anche in questo caso l'analisi terrà conto di alcuni casi scelti, quali quello della cooperazione tra Italia e Libia, quello della cooperazione tra Spagna

e Marocco e quello della cooperazione tra UE e Turchia. La disamina di queste vicende nelle loro specificità potrà tuttavia costituire l'occasione per approfondire le implicazioni di una politica migratoria securitaria e non adeguatamente calibrata sulla protezione delle vittime di tratta effettive e potenziali. Inoltre, un approfondimento della cooperazione tra UE e Turchia consentirà di approfondire alcune questioni teoriche riguardanti la responsabilità dell'UE, che non risulta essere parte della maggioranza dei trattati sui diritti umani.

A questo scopo, la sezione seguente è così suddivisa: nel paragrafo 2 verranno tracciati, in sintesi, quali fatti potrebbero in concreto creare le condizioni per invocare, da parte dei soggetti lesi, la responsabilità internazionale di Spagna, Italia e Unione Europea. I paragrafi 3 e 4 esamineranno, invece, specifici profili giuridici: dapprima, l'elemento soggettivo dell'illecito, che aprirà ad alcune considerazioni in tema di attribuzione dell'illecito; poi, l'elemento oggettivo, da cui scaturiranno alcune riflessioni relative allo specifico standard di *due diligence* imposto dalle norme in tema di tratta. I paragrafi 5 e 6, di seguito, applicheranno poi quanto esaminato rispettivamente ai casi di responsabilità statale e dell'UE.

2. Profili fattuali: i rimpatri forzati verso la Libia e la Turchia e da Ceuta e Melilla

2.1. L'esecuzione degli accordi tra Italia e Libia: i *pull-backs* e i *push-backs*

A proposito della cooperazione tra Italia e Libia, si è già accennato alla prassi dei respingimenti forzati che ha condotto a diverse condanne dell'Italia da parte della Corte EDU⁷⁶⁵. In tali casi, a venire in rilievo erano principalmente gli articoli 3 e 4 protocollo 4 CEDU, che rispettivamente tutelano il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti e il divieto di espulsioni collettive. Tuttavia, dal momento che tali respingimenti vengono in rilievo anche ai fini

⁷⁶⁵ V. supra, cap. I, sez. II, par. 4.1.2.

degli obblighi in materia di tratta, occorre approfondirne le principali caratteristiche.

Come già accennato, i respingimenti verso la Libia hanno cominciato ad aver luogo all'indomani della conclusione del *Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione*, nel 2009. Questi ultimi comportavano l'intercettazione in acque internazionali dei migranti in arrivo via mare dalla Libia all'Italia, e il loro successivo respingimento. L'operazione di accompagnamento delle navi verso la costa di partenza poteva alternativamente essere condotta dalla Guardia costiera italiana (cc.dd. "pushbacks") o da quella libica (cc.dd. *pull-backs*)⁷⁶⁶. In entrambi i casi, tuttavia, è ampiamente documentato come una simile prassi prevedesse il rimpatrio indiscriminato e privo di identificazione di tutti i migranti in arrivo sulle coste italiane⁷⁶⁷.

Il diretto coinvolgimento delle autorità italiane in simili operazioni di respingimento è valso all'Italia non solo condanne da parte di tribunali internazionali, ma anche numerose inchieste da parte dei giudici interni, che – anche di recente – hanno accertato la responsabilità degli agenti statali direttamente implicati⁷⁶⁸. È probabilmente a tali circostanze che si deve il significativo aumento, nel corso dell'ultimo decennio, di *pullbacks* eseguiti dalla

⁷⁶⁶ Nel caso *Hirsi Jamaa c. Italia, cit.*, ad esempio, erano state le stesse autorità italiane, a seguito delle intercettazioni, a eseguire le operazioni di respingimento verso la Libia. La distinzione tra operazioni di pushbacks e pullbacks è invece tratta, in questa sede, da MORENO-LAX V. - ALLSOPP J. - TSOURDI E. - DE BRUYCKER P., DE LEO A., *The EU Approach on Migration in the Mediterranean, Study Requested by the LIBE committee*, cit., pp. 71 - 72. Bisogna tuttavia evidenziare che tale distinzione non è adottata all'unanimità, e che il Relatore speciale dei diritti umani ha di recente incluso nella definizione di "push-backs": "various measures taken by States which result in migrants, including asylum seekers, being summarily forced back to the country from where they attempted to cross or have crossed an international border without access to international protection or asylum procedures or denied of any individual assessment on their protection needs which may lead to a violation of the principle of non-refoulement" (v. UNHCR, *Report on means to address the human rights impact of pushbacks of migrants on land and at sea*, 12 maggio 2021, al link: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/Pushback-practices.aspx>).

⁷⁶⁷ Sul tema, DE VITTOR F., "Respingimenti in mare ed "esternalizzazione" della protezione: il confine territoriale come limite agli obblighi di tutela", in M. MECCARELLI - P. PALCHETTI - C. SOTIS (a cura di), *Ius peregrinandi: il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, 2012, Edizioni università di Macerata, pp. 183 - 205.

⁷⁶⁸ Si veda, ad esempio Tribunale di Roma, prima sezione civile, sentenza del 28 novembre 2019, no. 22917/2019.

Libia, in luogo dei *pushbacks* direttamente eseguiti dall'Italia. A seguito dell'entrata in vigore del Memorandum di Intesa del 2017, il controllo extraterritoriale dei flussi sembra infatti essersi progressivamente concretizzato in una vera e propria "delega" in capo alle autorità libiche⁷⁶⁹. Ciò è quanto emerge anche da alcune recenti vicende giudiziarie, prima fra tutte quella che ha visto coinvolta la nave della ONG spagnola Proactiva "Open Arms"⁷⁷⁰, attiva nel soccorso di migranti lungo la rotta del Mediterraneo centrale. Quest'ultima era stata sequestrata su ordine della procura di Catania, nell'ambito di un'inchiesta per favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e associazione a delinquere il 18 marzo 2018. A prescindere dall'esito della controversia, conclusasi con il dissequestro della nave⁷⁷¹, le indagini svolte nell'ambito dell'inchiesta contro Open Arms risultano decisamente interessanti ai nostri fini. In particolare, è estremamente significativa la ricostruzione delle modalità di soccorso di un'imbarcazione naufragata al largo delle coste libiche nella metà di marzo del 2018. Dalle varie testimonianze esaminate, è emerso come, a seguito del naufragio, la Guardia Costiera Libica (d'ora in avanti, GCL) fosse stata contattata da parte dell'MRCC di Roma per poter provvedere al rimpatrio dei migranti sull'imbarcazione. In particolare, la GCL «avrebbe assunto la responsabilità del soccorso» previo contatto con l'MRCC di Roma⁷⁷² e, in virtù dell'assunzione di tale responsabilità, avrebbe ostacolato le operazioni di soccorso dei migranti già avviate dalla Open Arms al momento del suo

⁷⁶⁹ FAZZINI A., "Il caso S.S. and Others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo", in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. 2, 2020, pp. 87 - 113.

⁷⁷⁰ Tribunale di Catania, Sezione del Giudice per le indagini preliminari, Decreto di convalida e di sequestro preventivo del 27 marzo 2018; Tribunale di Ragusa, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, Decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo del 16 aprile 2018.

⁷⁷¹ Le dinamiche processuali della vicenda *Open Arms* sono alquanto complesse. La decisione di porre sotto sequestro la nave della ONG era stata inizialmente presa dalla Procura di Catania (per i riferimenti della decisione, si rinvia alla nota precedente). Successivamente, il Giudice per le indagini preliminari (Gip), pur confermando il sequestro, ha dichiarato la propria incompetenza a favore del Gip di Ragusa, che ha infine rigettato la richiesta di sequestro. Per un commento dettagliato del caso *Open Arms*, DE VITTOR F., "Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave *Open Arms*", in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2018, pp. 443-452.

⁷⁷² Decreto del Gip di Catania, cit., p. 4.

arrivo⁷⁷³. Da qui, la conclusione del Gip di Catania, in base alla quale il coordinamento delle attività di soccorso in mare dei migranti fosse stato, in quella vicenda, «sostanzialmente affidato alle forze della Marina militare italiana, con i propri mezzi navali e con quelli forniti ai Libici»⁷⁷⁴.

La sempre crescente tendenza a delegare alla Libia le operazioni di respingimento emerge anche da altre note vicende giudiziarie. Al momento in cui si scrive, ad esempio, è pendente davanti alla Corte EDU il ricorso *S.S. c. Italia*, riguardante fatti simili accaduti nel 2017⁷⁷⁵. Anche in questa vicenda, la GCL era appunto giunta sul luogo del naufragio di un'imbarcazione *in distress* su indicazione dell'MRCC di Roma, rimpatriando successivamente in Libia 49 migranti sotto la supervisione dell'elicottero della Marina Militare Italiana, presente sul luogo⁷⁷⁶.

Come si vedrà *infra*, il modello della delega del controllo accentua notevolmente le difficoltà di determinare i presupposti dell'illecito internazionale. La difficoltà, da questo punto di vista, è appunto duplice, e riguarda sia l'attribuzione all'Italia della responsabilità per quanto accade ai migranti, sia l'applicazione extraterritoriale dei trattati sui diritti umani, che viene resa col termine di "giurisdizione". Inoltre, il coordinamento da remoto delle attività di soccorso in mare e sbarco non trova base giuridica degli accordi tra Italia e Libia, e va pertanto verificata alla luce di specifiche contingenze.

2.1.1. Le conseguenze dei respingimenti forzati: gli illeciti a danno dei migranti nei centri di detenzione libici

Un altro profilo fattuale estremamente sensibile, che esula dal contenuto degli accordi di esternalizzazione, riguarda poi quel che accade ai migranti *dopo* i rimpatri in Libia. Di tali circostanze, tuttavia, le autorità italiane possono difficilmente dirsi inconsapevoli, considerato che è ormai letteralmente

⁷⁷³ Ibidem.

⁷⁷⁴ Id., p. 21.

⁷⁷⁵ *S.S. e altri c. Italia*, ricorso n. 21660/18, introdotto il 3 maggio 2018 e comunicato al Governo italiano il 26 giugno 2019.

⁷⁷⁶ Ibidem.

sconfinata la quantità di fonti che riportano delle gravissime violazioni dei diritti umani subite dai migranti rimpatriati⁷⁷⁷. Notoriamente, una volta giunti in Libia, i migranti vengono infatti sistematicamente deportati in appositi centri di detenzione, presenti in un numero indefinito su tutto il territorio libico⁷⁷⁸. Dal momento che il diritto libico in materia di immigrazione non consente di operare una distinzione nell'ambito dei flussi migratori misti, ai centri di detenzione sono destinati indistintamente tutti i migranti, tutti automaticamente qualificati come "migranti illegali"⁷⁷⁹.

Anche il trattamento che i migranti subiscono all'interno di tali strutture, che peraltro sono state di recente integrate nel sistema ufficiale di detenzione dei migranti da parte del Ministero dell'Interno libico⁷⁸⁰, è divenuto tristemente noto. Nei centri di detenzione libici non solo vigono violenza indiscriminata, torture e maltrattamenti, ma i migranti sono anche sottoposti a lavoro forzato. I migranti trattenuti nei centri di detenzione sono infatti tenuti a lavorare al fine di ottenere il pagamento del riscatto da parte dei propri familiari⁷⁸¹, e, talvolta, costretti a trasportare armi destinate agli accampamenti militari e a pulire le case degli ufficiali libici⁷⁸². Un'altra parte dei migranti rimpatriati in Libia sarebbe invece vittima di sfruttamento sessuale dal personale impiegato dei centri di detenzione, e composto da membri del governo di Al-Sarrāj⁷⁸³. Le vittime subirebbero violenze e sfruttamento non solo da parte di questi ultimi,

⁷⁷⁷ OHCHR, *Detained and dehumanised. Report on human rights abuses against migrants in Libya*, 13 dicembre 2016, par. 6.4; Commissione europea, *EU Emergency Trust Fund for Africa, Action Fiche of the EU Trust Fund to be used for the decisions of the Operational Committee*, 12 aprile 2017, p. 5.

⁷⁷⁸ RICCARDI A., *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, cit., p. 165.

⁷⁷⁹ *Ibidem*, p. 164.

⁷⁸⁰ Amnesty International, *'No one will look for you': Forcibly returned from sea to abusive detention in Libya*, luglio 2021, su www.amnesty.org, p. 36.

⁷⁸¹ *Ibidem*, p. 36.

⁷⁸² *Ibidem*, p. 37.

⁷⁸³ FAZZINI A., *"Il caso S.S. and Others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo"*, cit. p. 95.

che sono dunque da considerarsi organi statali libici, ma anche da parte di privati che ad essi si rivolgono per comprare schiavi e schiave sessuali⁷⁸⁴.

Tali episodi sono stati oggetto di disamina anche dalla Corte d'assise di Milano⁷⁸⁵ e dalla Corte d'Assise di Agrigento⁷⁸⁶, che hanno raccolto, per esigenze processuali, le testimonianze dirette di alcune vittime. La prima ha disposto la condanna di un cittadino somalo che aveva sequestrato a scopo estorsivo centinaia di cittadini somali in un centro di detenzione libica, dove i migranti, sorvegliati notte e giorno, venivano sottoposti a varie torture e sfruttamento sessuale. È la seconda sentenza, tuttavia, a risultare maggiormente rilevante ai nostri fini. Essa fa infatti espressamente menzione del fenomeno della "tratta di migranti" in Libia⁷⁸⁷, integrata - secondo il *dictum* della Corte d'Assise da Agrigento, dalla condizione di alcuni migranti - fra cui, anche minorenni - nel centro di detenzione di Sabratha. Qui, alcuni testimoni nel processo erano stati imprigionati nel corso del loro viaggio verso l'Italia, e, per un lungo periodo, erano stati costretti a lavorare per poter pagare il costo della loro traversata nel Mediterraneo su imbarcazioni di fortuna⁷⁸⁸.

2.1.2. *Segue.* La riconducibilità degli illeciti commessi nei centri di detenzione in Libia alla fattispecie di tratta di esseri umani

Nonostante l'esplicito utilizzo dell'espressione "tratta di migranti", la Corte d'Assise di Agrigento ha ritenuto che uno dei gestori del campo di detenzione di Sabratha fosse colpevole del reato di "riduzione in schiavitù" di cui all'art. 600 del codice penale italiano, e non dell'apposito reato di tratta di persone di cui all'articolo successivo. Anche altre fonti fanno riferimento al trattamento dei migranti nei centri di detenzione come "*riduzione in schiavitù*"⁷⁸⁹. Tuttavia, si

⁷⁸⁴ Ibidem, p. 40.

⁷⁸⁵ Corte d'Assise d'appello Milano, sez. I, n. 9/2019, 20 marzo 2019.

⁷⁸⁶ Corte d'Assise di Agrigento, sez. II, n. 1/2018, 12 giugno 2018.

⁷⁸⁷ Ibidem, p. 14.

⁷⁸⁸ Idem, p. 16.

⁷⁸⁹ OIM, *IOM Learns of "Slave market" conditions Endangering Migrant in North Africa*, 4 novembre 2017; OHCHR, *Lybia must end "outrageous" auctions of enslaved people*, 3 novembre 2017, [al link: https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22475&LangID](https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22475&LangID)

ritiene che gli episodi descritti vadano più correttamente qualificati come ipotesi di tratta di persone. Come già precisato nel capitolo precedente, infatti, la fattispecie di tratta di persone, diversamente da quella di schiavitù, ha un ambito applicativo tale da includere tutti i fenomeni di moderno schiavismo.

Il trattamento dei migranti nei centri di detenzione libici, secondo tutte le fonti già citate, implica sempre lo sfruttamento della persona umana, ma mai l'imposizione di un vero e proprio diritto di proprietà sulla persona secondo il paradigma legale di *schiavitù*. Il trattenimento della persona che combini la privazione della sua libertà e lo sfruttamento delle sue qualità personali o lavorative, nel contestuale abuso della sua condizione di vulnerabilità, è infatti pienamente compatibile con la definizione di tratta di esseri umani⁷⁹⁰. A parere di chi scrive, pertanto, qualificare tali condotte come episodi di tratta di esseri umani risulterebbe non solo più appropriato sotto il profilo strettamente giuridico, ma potrebbe effettivamente garantire l'espansione dell'ambito di operatività delle norme internazionali di contrasto alla tratta di esseri umani e protezione delle vittime. È in quest'ottica, pertanto, che verrà condotta l'analisi che segue.

2.2. I respingimenti forzati da Ceuta e Melilla

Il terzo ed ultimo caso di studio esaminato in questa sezione riguarda i respingimenti alle frontiere delle *enclaves* di Ceuta e Melilla, di cui si era già accennato nell'ambito del primo capitolo⁷⁹¹. Tale vicenda presenta indubbe peculiarità rispetto ai casi già esaminati, dal momento che gli accordi di esternalizzazione tra Spagna e Marocco, in questo caso, non costituiscono la base giuridica per il controllo dei flussi migratori tra i due Paesi, ma, al contrario, restano sostanzialmente inapplicati per spingere ancora più al ribasso le garanzie nei confronti dei migranti. Pare, infatti, che la cooperazione tra i due

=E; CNN, *People for Sale. Where lives are auctioned for \$ 400*, 2017, disponibile al link: <https://edition.cnn.com/2017/11/14/africa/libya-migrant-auctions/index.htm>.

⁷⁹⁰ V. *supra*, cap. 2, sez. I.

⁷⁹¹ V. *supra*, cap. 1, par. 4.1.2.

Paesi, pur avendo complessivamente ridotto gli arrivi via mare dalla parte settentrionale del Marocco, abbia sostanzialmente fallito nel regolamentare la migrazione verso le due città autonome spagnole, sia via mare che via terra.

Come documentato dal caso *N.D. e N.T. c. Spagna*, già citato, la prassi di respingimento alla frontiera spagnola, in tali aree, consiste nell'impedire *fisicamente* l'accesso dei migranti al territorio europeo⁷⁹². Questo è quanto accaduto ai ricorrenti nel caso di specie, ammanettati e consegnati alla polizia marocchina - in assenza di ogni ulteriore formalità - prima ancora che potessero superare l'ultima barriera d'accesso di Ceuta⁷⁹³. Tale modalità di respingimento non è pertanto né sommaria né inadeguata alle garanzie delle vittime di tratta reali e potenziali, bensì del tutto *assente*, precludendo al migrante l'accesso a ogni forma di garanzia *tout court*. La negazione del diritto d'asilo, tuttavia - si ribadisce - implica anche la negazione di ogni forma di protezione rafforzata dei soggetti vulnerabili alla tratta di esseri umani. In questo senso, si è di recente pronunciato anche il Comitato CRC, che, nel caso *D.D. contro Spagna*, ha esaminato un ricorso presentato da un cittadino del Mali, che, ancora minorenne, aveva tentato di attraversare il confine tra il Marocco e l'enclave spagnola di Melilla⁷⁹⁴. Anche in questo caso, il ricorrente era stato fermato dalle autorità spagnole alla recinzione e immediatamente respinto in Marocco e privato della possibilità di presentare richiesta d'asilo. Nella *view* in questione, tuttavia, il Comitato pone particolare enfasi sul fatto che le autorità spagnole, non avendo provveduto ad una corretta identificazione del ricorrente, non avevano neanche potuto riscontrarne la minore età⁷⁹⁵. Si è infatti evidenziato che, in casi che riguardino l'allontanamento di un minore dallo Stato di destinazione, l'adempimento degli obblighi convenzionali⁷⁹⁶ sia subordinato ad una procedura di identificazione che *preceda* l'espulsione, e che includa la valutazione sia dell'età del diretto interessato, sia della sua condizione di

⁷⁹² V. supra, cap. 1, sez. II, par. 4.1.2.

⁷⁹³ Ibidem, par.

⁷⁹⁴ Comitato CRC, *D.D. c. Spagna*, CRC/C/80/D/4/2016, 12 febbraio 2019.

⁷⁹⁵ Ibidem, par. 2.

⁷⁹⁶ Nel caso specifico, le norme invocate erano gli articoli 3, 20 e 37 della Convenzione CRC.

*vulnerabilità*⁷⁹⁷. Nel condannare la Spagna per le procedure di respingimento sommario da Ceuta e Melilla, il Comitato CRC ha invitato la Spagna a modificare la propria legislazione nazionale sul regime delle due *enclaves*⁷⁹⁸.

È evidente, pertanto, che sulla medesima prassi spagnola, la Corte EDU e il Comitato CRC siano pervenuti ad esiti totalmente opposti. La prima, nel caso *N.D. e N.T.*, ha negato che ai ricorrenti spettasse una qualsiasi forma di riparazione; il secondo ha invece duramente condannato i respingimenti sommari, dichiarandoli apertamente contrari all'intento di protezione dei soggetti più vulnerabili, quali i minori, che – peraltro – sono particolarmente esposti al rischio di tratta di esseri umani. Tali discrasie nella giurisprudenza dei *treaty-bodies* riguardano anche la nozione di giurisdizione, che verrà esaminata più dettagliatamente nel paragrafo 3.

2.3. I respingimenti dalla Turchia in esecuzione dell'EU-Turkey Statement

Un altro caso denso di implicazioni giuridiche rilevanti riguarda il controllo dei flussi provenienti dal Mediterraneo orientale per mezzo della Dichiarazione UE-Turchia. A tal proposito, ci si era già soffermati sia sui profili di qualificazione giuridica che su quelli di identificabilità delle parti, criticando, al contempo, la posizione assunta da parte della CGUE al riguardo⁷⁹⁹. Si deve tuttavia evidenziare che il fatto che la Corte di giustizia abbia escluso che lo *Statement* sia un atto dell'UE non preclude la possibilità di indagare una responsabilità dell'organizzazione. Dall'entrata in vigore dell'accordo fino al momento in cui si scrive, infatti, sono molteplici gli atti dell'UE che ne danno esecuzione, e che dunque pongono – quantomeno – un problema di attribuzione degli illeciti all'organizzazione⁸⁰⁰.

⁷⁹⁷ *D.D. c. Spagna*, cit., par. 14.3.

⁷⁹⁸ *Ibidem*, par. 15. In questo caso, il tribunale fa riferimento alla Legge "Regimen special Ceuta y Melilla".

⁷⁹⁹ V. *supra*, cap. 1, sez. II, par. 3.2. lett. A).

⁸⁰⁰ DE VITTOR F., *Responsabilità degli Stati...*, cit., p. 17.

Poste queste premesse, occorre anzitutto contestualizzare le modalità di esecuzione all'*EU-Turkey Statement*. Diversamente dagli accordi di esternalizzazione tra Italia e Libia, infatti, la Dichiarazione UE-Turchia del marzo 2016 non solo non esclude, ma prevede espressamente che vi sia una valutazione individuale della situazione dei migranti, "conformemente alla direttiva sulle procedure d'asilo, in cooperazione con l'UNHCR"⁸⁰¹. La responsabilità di esaminare le singole domande d'asilo è esplicitamente attribuita fin da principio alla Grecia, che, in quanto paese europeo di primo ingresso, ha il compito di esaminare le domande d'asilo dei migranti in transito dalla Turchia⁸⁰². La Grecia provvede effettivamente a esaminare gran parte delle domande d'asilo negli *hotspots* -introdotti a seguito dell'entrata in vigore dell'Agenda europea della Migrazione del 2015⁸⁰³ - dove sono trattenuti tutti i migranti con richieste pendenti⁸⁰⁴. Secondo l'"approccio" *hotspot*, le autorità nazionali hanno il compito di provvedere alla raccolta dei dati personali dei migranti e alla registrazione delle domande d'asilo, al fine di favorirne la rapidità, mediante la collaborazione tra alcune agenzie europee (European Asylum Support Office, Frontex, Eurojust e Europol)⁸⁰⁵. Tuttavia, in mancanza di un vero e proprio strumento vincolante che disciplini il funzionamento degli

⁸⁰¹ EU-Turkey Statement, cit.

⁸⁰² Ciò, sulla base del regolamento EU vigente, il c.d. Regolamento Dublino 604/2013.

⁸⁰³ V. supra, cap. 1, sez. I., par. 2.2.. L'Agenda Europea della migrazione del 2015, cit., p. 6, ha appunto stabilito l'obiettivo di introdurre il c.d. "approccio" *hotspot*, senza tuttavia definire al contempo un quadro giuridico dettagliato che lo disciplinasse. Tale sistema, tuttavia, può sinteticamente definirsi come un quadro di cooperazione tra le agenzie dell'UE e gli Stati membri, finalizzato a consentire la collaborazione tra più soggetti

⁸⁰⁴ Attualmente, i principali *hotspots* in Grecia sono collocati nelle isole greche di Lesbo, Chio, Samo, Lero e Kos. Uno dei profili maggiormente discussi nel dibattito scientifico riguarda appunto le condizioni di detenzione dei migranti negli *hotspots* greci. Benché tale tematica esuli dalla presente trattazione, è importante sottolineare che tali circostanze sono state spesso sottoposte al vaglio dei tribunali internazionali, v., ad esempio, Corte EDU, *Kaak c. Grecia*, ricorso n. 34215/16, 3 ottobre 2019; *J.R. e altri c. Grecia*, ricorso no. 22696/16, 25 gennaio 2018; *O.S.A. e altri c. Grecia*, ricorso no 39065/16, 25 marzo 2019. Tra i casi ancora pendenti dinanzi alla Corte EDU, relative alle condizioni dei migranti detenuti nell'isola di Samo, *N.E. e altri c. Grecia*, ricorso no. 8716/20, comunicato il 5 maggio 2020; and *N.A. e altri c. Grecia*, ricorso no. 11216/20, comunicato il 25 gennaio 2021.

⁸⁰⁵ LIGUORI A., "Violazioni conseguenti all'attuazione della Dichiarazione UE-Turchia e giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sugli *hotspots* greci: la sentenza *Kaak*", in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2020, p. 251.

*hotspot*⁸⁰⁶, la cooperazione tra agenzie UE e Stati membri in questo settore è stata modellata sulla base delle esigenze specifiche nazionali, assumendo diverse connotazioni a seconda delle modalità scelte per il suo funzionamento dai singoli Stati membri⁸⁰⁷. Le linee guida della Commissione stabiliscono infatti la composizione dei team composti da autorità statali e agenti dell'UE può variare a seconda dell'*hotspot* in cui si opera e del campo in cui si richiede maggiore assistenza da parte delle agenzie UE⁸⁰⁸.

Nel caso di specie, pertanto, occorre esaminare, in primo luogo, se le concrete modalità di esecuzione dell'accordo con la Turchia abbiano influito sul funzionamento degli *hotspot* greci, e, in secondo luogo, se tali modalità di esecuzione abbiano potuto violare il diritto internazionale in materia di tratta di esseri umani.

Sotto il primo profilo, inquadrare il ruolo della Dichiarazione UE-Turchia nella gestione delle domande d'asilo degli *hotspots* greci risulta alquanto complesso. Il rischio che l'approccio *hotspot* in Grecia potesse favorire le espulsioni collettive dei migranti e il rimpatrio privo di un'indagine approfondita, era infatti già stato paventato ben prima dell'adozione dello Statement⁸⁰⁹. Analogamente, era già noto prima del 2016 che sovente il personale impiegato negli *hotspots* non provvedesse a dare al migrante tutte le

⁸⁰⁶ L'obiettivo di realizzazione degli hotspot è stato perseguito mediante alcune modifiche di norme già esistenti, e cioè i regolamenti istitutivi delle Agenzie UE. Ci si riferisce, segnatamente, al Regolamento del Consiglio 2007/2004 che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea del 26 ottobre 2004; al Regolamento (UE) 439/2010, Decisione del Consiglio 2009/371/GAI; alla Decisione del Consiglio 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002 che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità.

⁸⁰⁷ CASOLARI F., "The EU's Hotspot Approach to Managing the Migration Crisis: A Blindspot for International Responsibility?", in *Italian Yearbook of International Law*, vol. 25, 2015, p. 116.

⁸⁰⁸ A tal proposito, una nota esplicativa sull'approccio "Hotspot" (d'ora in avanti, Nota esplicativa Hotspot) è stata redatta dalla Commissione UE nel 2015 in collaborazione con le agenzie UE coinvolte e gli Stati membri ospitanti interessati (cioè l'Italia e la Grecia), e inviata dal commissario Dimitris Avramopoulos ai Ministri della Giustizia e degli Affari Interni, disponibile al link: <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2015/jul/eu-com-hotspots.pdf>.

⁸⁰⁹ UNHCR, *UN Rights Chief expresses Serious Concerns over EU - Turkey Agreement*, 24 marzo 2016, su www.ohchr.org.

informazioni utili per accedere all'asilo o ad altre forme di protezione⁸¹⁰. Di per sé, dunque, le concrete modalità di esecuzione di tale sistema – che non pone un problema di liceità *in sé* – sarebbero già state sufficienti per porre una questione di legittimità rispetto agli obblighi di identificazione delle vittime di tratta e degli obblighi di prevenzione in generale. Come recentemente documentato, tuttavia, l'entrata in vigore dell'accordo UE-Turchia, attraverso l'approccio *hotspot*, anziché rendere più efficiente la procedura per le domande d'asilo, avrebbe esacerbato le problematiche preesistenti⁸¹¹. L'accordo con la Turchia avrebbe infatti definitivamente contribuito a rendere le procedure per esaminare le richieste d'asilo estremamente più veloci, minando i principi del giusto processo⁸¹². Ricerche specifiche sul diritto internazionale in materia di *human trafficking*, condotte due anni dopo la conclusione della Dichiarazione, avevano inoltre evidenziato, sulla base di dati empirici, come l'approccio *hotspot* fosse del tutto inadeguato a consentire l'identificazione e la protezione delle vittime di tratta⁸¹³. A giudizio di chi scrive, inoltre, l'accordo tra UE e Turchia, prevedendo il rientro dei migranti irregolari, non tiene in debita considerazione la circostanza per gli obblighi della Convenzione di Varsavia diversi da quelli di protezione e assistenza vanno garantiti a *tutti* i soggetti vulnerabili, indipendentemente dallo *status* di migrante irregolare⁸¹⁴. Al contrario, è ampiamente documentata la prassi in base alla quale, nei primi due anni dalla conclusione dell'accordo, la Grecia abbia effettivamente riammesso tutte le persone entrate irregolarmente dalla Turchia, inclusi i potenziali testimoni in procedimenti penali a carico dei trafficanti, fatta eccezione per chi avesse

⁸¹⁰ CASOLARI F., "The EU's Hotspot Approach to Managing the Migration Crisis: A Blindspot for International Responsibility?", cit., p. 111, nota 9.

⁸¹¹ MORENO-LAX V. – ALLSOPP J. – TSOURDI E. – DE BRUYCKER P., DE LEO A., *The EU Approach on Migration in the Mediterranean, Study Requested by the LIBE committee*, giugno 2021, disponibile al link: <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>, p. 123.

⁸¹² Ibidem.

⁸¹³ MAGUGLIANI N., "The Securitisation of Migration: Leaving Protection Behind? The "hotspot approach" and the identification of potential victims of human trafficking", in *CCJHR Legal Research Working Papers series*, No. 7, p. 26.

⁸¹⁴ V. supra, cap. 2, sez. I, par. 2.2.2.

espressamente denunciato il proprio *status* di vittima di tratta di esseri umani⁸¹⁵. Peraltro, i rischi ai quali i migranti – e nello specifico minori – sono esposti mediante il trasferimento verso la Turchia, pur essendo elevati⁸¹⁶, non sembrano essere mai stati considerati in alcuna occasione.

Rispetto a tali eventi, bisogna tuttavia distinguere un secondo arco temporale, e cioè quello successivo alla sospensione dell'accordo UE-Turchia nei primi mesi del 2020, quando migliaia di sfollati sono stati respinti al confine greco-turco con modalità violente⁸¹⁷. Il Primo ministro greco, al fine di giustificare tali respingimenti, avrebbe appunto invocato l'accordo UE-Turchia⁸¹⁸, sostenendo che ammettere il transito dei migranti verso la Grecia avrebbe costituito una «*full breach of the EU-Turkey statement*»⁸¹⁹. In particolare, questi avrebbe sostenuto che la Turchia avrebbe dovuto impedire la creazione di nuove rotte di migrazione illegale verso l'Europa (secondo il par. 3 della Dichiarazione UE-Turchia)⁸²⁰, trattenendo i migranti all'interno dei propri confini per impedirne il transito nel territorio greco. A sostegno degli argomenti avanzati dalla Grecia, che nel frattempo ha rafforzato i controlli delle proprie isole mediante i propri contingenti militari⁸²¹, sarebbero intervenuti anche i vertici dell'UE, che avrebbero ripetutamente invocato l'attuazione dell'Accordo

⁸¹⁵ MAGUGLIANI N., "The Securitisation of Migration: Leaving Protection Behind? The "hotspot approach" and the identification of potential victims of human trafficking", cit., p. 26. Tali circostanze sono confermate anche dalla ricostruzione dei fatti rinvenibile nella sentenza *Chowdury e altri c. Grecia*, cit., par. 89. Il caso specifico riguardava, infatti, la condizione di alcuni migranti che, entrati in Grecia in maniera irregolare, erano stati successivamente impiegati nella raccolta di fragole in condizioni al limite dello stato di servitù.

⁸¹⁶ OIM, *Assistance to vulnerable migrants and counter-trafficking (Mid-year Review)*, 2020, al link: https://turkey.iom.int/sites/turkey/files/sitreps/CT_Fact_Sheet_2020_En_R2.pdf, p. 2.

⁸¹⁷ V. supra, cap. 1, sez. II, par. 3.2 lett. A).

⁸¹⁸ SPAGNOLO A., *Un gioco delle parti sulla pelle delle persone. L'insostenibilità delle ragioni greche, turche ed europee nella crisi migratoria in corso*, su SIDIBlog, 14 marzo 2020, disponibile al link: <http://www.sidiblog.org/2020/03/14/un-gioco-delle-parti-sulla-pelle-delle-persone-linsostenibilita-delle-ragioni-greche-turche-ed-europee-nella-crisi-migratoria-in-corso/>.

⁸¹⁹ Comunicato stampa del Primo ministro Greco Mitsotakis, *Statements by Prime Minister Kyriakos Mitsotakis in Kastanies, Evros, following his visit with the heads of the EU institutions at the Greek-Turkish border*, 3 marzo 2020, disponibile al link: <https://primeminister.gr/en/2020/03/03/23458>.

⁸²⁰ Ibidem.

⁸²¹ Amnesty International, *Europe: Pushbacks practices and their impact on the human rights of migrants and refugees. Amnesty International submission to the United Nations (UN) Special Rapporteur on the Human Rights of migrants*, febbraio 2021, su www.amnesty.org, p. 2.

con la Turchia⁸²². Aldilà della discutibilità della posizione che vedrebbe dell'Accordo UE-Turchia uno strumento di salvaguardia della vita dei migranti, a rilevare in questa sede sono soprattutto gli effetti di tale strategia politica. I *contingenti militari greci* posti alle frontiere avrebbero infatti proseguito con i respingimenti forzati verso la Turchia fino alla fine del 2020⁸²³. Sulla base delle testimonianze raccolte da Amnesty International, in simili circostanze i migranti non avrebbero potuto avere accesso né alla procedura per richiedere asilo o protezione internazionale, né tantomeno avrebbero ricevuto le necessarie informazioni per accedere a una protezione rafforzata⁸²⁴. Le vittime di tratta reali e potenziali, incluse quelle non maggiorenni – quantomeno nei casi documentati – sono pertanto state respinte senza alcuna previa disamina della propria situazione individuale⁸²⁵. Questi fatti rendono pertanto indubbia la sussistenza di un problema di conformità con il diritto internazionale in materia di tratta di esseri umani. A tal proposito, *nulla quaestio* circa la responsabilità della Grecia, che rappresenta il principale attore internazionale nella vicenda dei rimpatri illegittimi. Risulta invece più interessante comprendere se, ed eventualmente, a che titolo sia l'UE a poter rispondere per il supporto e l'assistenza forniti nei casi appena descritti (v. *infra*).

3. L'antigiuridicità dei fatti descritti rispetto agli obblighi internazionali in materia di tratta di esseri umani

3.1. Natura ed estensione degli obblighi oggetto di violazione

Dopo aver dimostrato che centinaia di migranti subiscono il rimpatrio forzato in Libia, Turchia e Marocco, è ora necessario soffermarsi sui requisiti necessari affinché le vittime di tratta possano direttamente invocare la responsabilità

⁸²² SPAGNOLO A., *Un gioco delle parti sulla pelle delle persone. L'insostenibilità delle ragioni greche, turche ed europee nella crisi migratoria in corso*, cit.

⁸²³ Amnesty International, *Europe: Pushbacks practices and their impact on the human rights of migrants and refugees*, cit., p. 2.

⁸²⁴ Amnesty International, *Caught in a political game: Asylum seekers and migrants on the Greece/Turkey border pay the price for Europe's failures*, 2020, su www.amnesty.org, p. 7.

⁸²⁵ Ibidem.

internazionale. A tal fine, occorre innanzitutto verificare quali siano, in concreto, gli obblighi oggetto di violazione.

In tutti e tre i casi esaminati, a venire in rilievo sono principalmente gli obblighi inerenti al piano della *prevenzione*. A giudizio di chi scrive, la violazione degli obblighi di prevenzione potrebbe senz'altro essere invocata davanti agli organi di controllo dei trattati sui diritti umani sulla base dell'orientamento assunto da questi ultimi. Sebbene la casistica sul punto non abbia ancora generato considerazioni nel merito da parte della Corte EDU, è in linea di principio ammissibile sostenere che all'art. 4 CEDU sia correlato l'obbligo positivo di non respingere un cittadino verso un Paese in cui subirebbe un concreto rischio di essere vittima di *human trafficking*⁸²⁶. Tale assunto sembra corroborato non solo dal richiamo espresso agli obblighi in materia di migrazione da parte della giurisprudenza *Rantsev*, ma anche dal *fil rouge* che lega le disposizioni 2, 3 e 4 CEDU. Posto che tutte e tre le disposizioni si pongono a presidio della dignità dell'uomo⁸²⁷, lo stesso criterio che ha indotto la Corte EDU ad espandere gli obblighi di prevenzione correlati agli articoli 2 e 3, dovrebbe condurre a un esito non difforme nell'art. 4 CEDU. Ne discende che chi è a rischio di subire la tratta di esseri umani, a seguito di un respingimento, dovrebbe poter beneficiare della protezione *par ricochet* che è riconosciuta ai migranti per effetto dell'art. 3 CEDU.

Se si accoglie tale posizione, è ammissibile anche una riesplorazione degli obblighi dell'art. 5 della Carta di Nizza. Dal momento che alla Carta di Nizza si applica lo stesso standard previsto per la CEDU, è infatti innegabile che tale dovere di prevenzione sia potenzialmente estendibile anche all'art. 5. Inoltre, benché gli obblighi di prevenzione della tratta di persone non costituiscano *norme consuetudinarie in sé*, si è già argomentato come un'interpretazione

⁸²⁶ V. supra, cap. 2, sez. II, par. 4.

⁸²⁷ DE SENA P., "Slavery and new slavery: Which role for human dignity?", in *Questions of International law*, 2019, Zoom-In 64, p. 7.

estensiva dell'obbligo consuetudinario di *non-refoulement* imponga non rimpatriare le vittime in Paesi in cui sono a rischio di *trafficking* o *re-trafficking*⁸²⁸.

Ciò non esclude che, nei casi esaminati, gli obblighi di natura pattizia, ove pertinenti e ove vincolino le parti, possano comunque venire in rilievo. Spagna e Italia sono infatti membri, al contempo, della CEDU, del Patto sui diritti civili e politici, della Convenzione sui diritti del fanciullo, del Comitato per l'eliminazione della discriminazione delle donne, e, naturalmente, dell'Unione Europea, del cui ordinamento la Carta di Nizza è parte integrante. La Libia, la Turchia e il Marocco, invece, sono firmatarie soltanto del Patto internazionale sui diritti civili e politici e della Convenzione CRC⁸²⁹. Tuttavia, al momento in cui si scrive, tra i Paesi extra-europei soltanto la Turchia avrebbe ratificato il Protocollo Opzionale della CRC, mentre, diversamente, il Marocco non ha mai aderito al Protocollo Opzionale sul Patto internazionale sui diritti civili e politici⁸³⁰. Ne consegue che, mentre si potrebbe agire contro la Turchia per la violazione di entrambi i trattati di natura universale, risulta più limitato il margine di tutela contro Marocco e Libia, nei confronti dei quali può invocarsi – rispettivamente – o soltanto la Convenzione CRC o soltanto il Patto internazionale sui diritti civili e politici. Il contenzioso contro i Paesi europei, invece, com'è ovvio, offre una quantità numericamente superiore di rimedi esperibili; è per questa ragione che ci si soffermerà soprattutto su questi, fermo restando che alcune considerazioni potranno essere applicabili anche agli Stati extra-europei che sono membri degli stessi trattati.

Per quel che riguarda l'Unione Europea, invece, bisogna evidenziare che quest'ultima non ha aderito alla maggioranza dei trattati sui diritti umani, risultando invece firmataria della sola Convenzione UNTOC e del Protocollo di Palermo, che – come si vedeva nella sezione I – non prevedono alcun meccanismo di ricorso individuale. È indubbio, tuttavia, che gli agenti dell'UE

⁸²⁸ V. supra, cap. 2, sez. II, par. 6.

⁸²⁹ Si veda lo stato di ratifica dei trattati sui diritti umani promossi dal sistema delle Nazioni Unite al link: <https://indicators.ohchr.org/>.

⁸³⁰ Ibidem.

siano vincolati alla Carta di Nizza⁸³¹, e dunque agli obblighi equipollenti a quelli previsti dall'art. 4 CEDU, e all'art. 78 TFUE.

A ciò, si deve aggiungere che tutti gli obblighi finora menzionati hanno natura comune. Essi, infatti, seppur diversamente calibrati a seconda dei casi, implicano un *facere* da parte dello Stato, e cioè la messa in atto di una serie di misure che siano funzionali ad evitare che la violazione delle norme in materia di tratta si concretizzi, anche da parte dei privati. Nel contesto di un'analisi specifica sulla responsabilità, tali obblighi sono normalmente qualificati come obblighi di *due diligence*, sul cui significato occorre soffermarsi brevemente.

3.2. Lo standard di *due diligence* correlato alle norme di prevenzione della tratta di esseri umani e protezione delle vittime

L'espressione *due diligence* - che deriva dal latino *debita diligentia* - nel diritto internazionale è spesso accostata a termini diversi, rinviando, a seconda dei casi, a un obbligo, un dovere, o, ancora, ad uno standard⁸³². La matrice comune di tali espressioni risiede nell'obbligo generale dello Stato - o di un'organizzazione internazionale⁸³³ - di *prevenire* la commissione di atti illeciti, anche da parte dei privati⁸³⁴, nei confronti degli individui sottoposti alla propria giurisdizione⁸³⁵. Lo Stato, al fine di compiere tutti gli sforzi necessari ad evitare

⁸³¹ Commissione europea, 2010 *Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights*, COM(2011) 160, Brussels, 30 marzo 2011.

⁸³² CASSELLA S., « Les travaux de la Commission du Droit international sur la responsabilité internationale et le standard de due diligence » in CASSELLA S., *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, Pedone 2018, p. 13.

⁸³³ Anche le organizzazioni internazionali sono tenute ad osservare lo standard di *due diligence*. In questo senso, FERSTMAN C., "Human Rights Due Diligence Policies Applied to Extraterritorial Cooperation to Prevent "Irregular" Migration: European Union and United Kingdom Support to Lybia, in *German Law Journal*, 2020, n. 21, pp. 459 - 486.

⁸³⁴ A tal proposito, la violazione di obblighi di *due diligence* è stata in effetti definita come una "*long standing exception*" to the general rule that State responsibility is based on acts or omissions committed either by State actors or by actors whose actions are attributable to the State" (Consiglio dei diritti umani, Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Rashida Manjoo, Par. 11).

⁸³⁵ Il concetto di *due diligence*, pur avendo lunga storia nel diritto internazionale, si è affermato, in primo luogo nel diritto civile. La matrice etimologica di *due diligence* si rinviene, infatti, dal latino *debita diligentia*, e allude al grado di cura e diligenza esercitato da un individuo per proteggere i propri beni ed evitare di cagionare un danno ai beni altrui. Tale aspetto risulta funzionale a comprendere meglio anche il concetto di dovuta diligenza nel diritto internazionale. Sul tema, KULESZA J., *Due Diligence in International Law* (Brill | Nijhoff, 2016);

un evento dannoso, ha in particolare il duplice dovere di prestare cautela (*duty to care*) e di non nuocere incautamente (*duty not to harm*)⁸³⁶.

Lo standard di *due diligence* - che trova specifica collocazione all'interno della discussione scientifica sull'illecito internazionale⁸³⁷ - allude, appunto, alla capacità dello Stato di osservare tali obblighi, garantendo il rispetto delle norme internazionali per mezzo dell'esercizio dei propri poteri sovrani. Secondo l'opinione maggiormente accreditata, esso è inoltre variabile a seconda della norma oggetto di violazione. In altri termini, l'obbligo di prevenire un rischio pregiudizievole non varrebbe per *tutte* le norme internazionali, ma *solo* per alcune di esse, che prescrivono, nello specifico, l'obbligo di adottare particolari misure e cautele per l'adempimento di un dovere⁸³⁸. Il dovere di *due diligence*, rilevante ai fini dell'applicazione delle norme secondarie, è dunque calibrato sulla base del contenuto della norma *primaria* di volta in volta considerata, assumendo diverse caratteristiche anche in ragione del settore materiale in cui si trova ad operare⁸³⁹. Per questa ragione, la violazione di obblighi di *due diligence* andrebbe accertata a fronte di una *valutazione caso per caso*, che tenga conto delle circostanze specifiche in cui la norma primaria è stata elaborata⁸⁴⁰. Tale regola si è col tempo pacificamente affermata anche nell'ambito dei diritti

Société française du droit international (ed), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale: Journée d'études franco-italienne du Mans*, Pedone, 2018); BESSON S., « La Due Diligence en droit international », in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 409, Brill | Nijhoff, 2019.

⁸³⁶ BESSON S., *Due Diligence and Extraterritorial Human Rights Obligations – Mind the Gap!*, in *ESIL Reflections*, 28 aprile 2020, vol. 9, n. 1, p. 4.

⁸³⁷ Sul concetto di *due diligence* nel diritto internazionale si tornerà diffusamente *infra*, nel terzo capitolo di questo elaborato. Per ora, basti sapere che il concetto di *due diligence* allude al grado di cura e diligenza adottato da parte degli Stati per proteggere gli individui ed evitare che subiscano delle violazioni dei propri diritti da parte di terzi. La regola di *due diligence*, stando alla prassi internazionale, viene in rilievo ogni qualvolta sussiste un obbligo di intervenire al fine di ridurre il rischio di un risultato pregiudizievole. Va riconosciuto il merito di una sistematizzazione della prassi internazionale relativa al ruolo della dovuta diligenza nel diritto internazionale, soprattutto a Riccardo Pisillo Mazzeschi (si vedano, in particolare: PISILLO MAZZESCHI R., *Due diligence e responsabilità internazionale degli Stati*, Giuffrè, 1989 e Id., "The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States", in *German Yearbook of International Law*, 1992, vol. 35, pp. 9- 51). Per un'analisi critica più recente, si veda OLLINO A., *Due Diligence under International Law: Reappraising its scope, functions and limits*, 2018, su www.boa.unimib.it.

⁸³⁸ PISILLO MAZZESCHI, *Due Diligence e responsabilità internazionale*, cit., p. 398.

⁸³⁹ Ibidem.

⁸⁴⁰ Ibidem, p. 400.

umani⁸⁴¹, soprattutto in relazione al divieto di tortura e al diritto alla vita⁸⁴². Ai fini della presente trattazione, invece, rileva verificare se anche le norme di prevenzione della tratta di esseri umani impongano obblighi di dovuta diligenza.

Alla luce di quanto osservato nel secondo capitolo della presente trattazione, a questa domanda si deve dare senz'altro risposta affermativa. Le norme di contrasto e repressione della tratta impongono infatti di prevenire adeguatamente la realizzazione della tratta di esseri umani mediante specifici e dettagliati obblighi di identificazione e di protezione delle vittime, anche e soprattutto durante il rimpatrio. Anche la prassi in materia di diritti umani, inoltre, ha elaborato in termini univoci una serie di obblighi positivi o *di facere* necessariamente correlati al divieto di tratta di esseri umani.

Tali affermazioni sono corroborate anche dalla dottrina⁸⁴³, e, in particolare, dalla relatrice speciale sulla tratta di esseri umani Mariagrazia Giammarinaro⁸⁴⁴. Quest'ultima, in un Report del 2015, aveva appunto affrontato il tema della responsabilità per violazione degli obblighi di *due diligence* in relazione alla fattispecie di tratta di persone, pur evidenziando, tuttavia, come quest'operazione non sia ancora stata espressamente compiuta dai tribunali internazionali. Innegabilmente, è in effetti più ampia la prassi relativa alle indagini e ai procedimenti giudiziari avviati a seguito degli episodi di tratta di persone⁸⁴⁵, mentre risulta ancora troppo scarsa la giurisprudenza sui doveri di *due diligence* di natura *preventiva*, come, ad esempio, quelli finalizzati a

⁸⁴¹ Si veda la sentenza della CIG del 26 febbraio 2007 relativa all'*Applicazione della Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio, (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro)* 26 febbraio 2007, p. 43 ss. In questo caso, la Corte ha affermato che l'obbligo di prevenzione del genocidio di cui all'art. I della Convenzione deve ritenersi un obbligo di condotta.

⁸⁴² Nella sentenza *Opuz c. Turchia*, la Corte EDU ha riconosciuto che la Turchia avesse l'obbligo di esercitare la *due diligence* al fine di prevenire l'omicidio della madre del ricorrente. La Turchia aveva violato l'art. 2 perché non aveva iniziato un procedimento penale nei confronti del ricorrente, non lo aveva arrestato e non aveva adottato misure cautelari a seguire delle minacce che erano state commesse nei suoi riguardi.

⁸⁴³ GALLAGHER A.T., *The International Law of Human trafficking*, cit., pp. 235 - 251.

⁸⁴⁴ Ci si riferisce al report qui contenuto: *Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Trafficking in persons, especially women and children*, UN Doc. A/70/260, 3 Agosto 2015.

⁸⁴⁵ *Ibidem*, p. 11.

prevenire la re-vittimizzazione⁸⁴⁶. Il fatto che finora si sia posta maggiore attenzione sugli obblighi statali che sorgono a seguito della violazione, e non sufficientemente quelli che la precedono, non escludono, tuttavia, che gli obblighi di prevenzione della tratta possano essere dovuti obblighi di *due diligence*. L'obbligo di dovuta diligenza correlato ai doveri di prevenzione della tratta, se correttamente applicato, richiede infatti uno specifico sforzo sul piano della legislazione statale e amministrativa, affinché queste ultime siano basate su dati empirici accurati e su una valutazione ponderata dei rischi per i più vulnerabili. È proprio alla luce di tali premesse che gli organi delle Nazioni Unite hanno si sono criticamente espresse sulle politiche migratorie che favoriscono una circolazione transfrontaliera più pericolosa e incrementano l'indice di vulnerabilità dei soggetti più a rischio⁸⁴⁷. Anche un comportamento omissivo che produca quest'effetto, inoltre, potrebbe senz'altro essere analizzato attraverso la lente della *due diligence* prescritta dalle norme in materia di tratta di persone. Laddove uno Stato o un'organizzazione abbiano un obbligo espresso di intervenire per prevenire determinate condotte da parte di privati, la responsabilità è attribuibile al soggetto internazionale se, a fronte di un obbligo di intervento, e della possibilità concreta di poter intervenire, non si sia attivato, *causando* un illecito.

Poste queste premesse, stabilire se e in che termini la conclusione di accordi di esternalizzazione possa dar luogo alla violazione di norme di due diligence è un'operazione abbastanza complessa. Tale complessità deriva principalmente dal fatto che la violazione non può essere considerata sulla base della conclusione dell'accordo in sé, dovendosi necessariamente considerare anche la sua esecuzione materiale. Come si è già visto nei casi scelti finora considerati, gli accordi di esternalizzazione fungono infatti da base giuridica per l'adozione di atti aggiuntivi, o pongono le condizioni necessarie affinché alcuni atti illeciti si verifichino, sia da parte di agenti statali che da parte di privati. Ne discende che l'indagine sulla violazione degli obblighi di *due diligence* debba

⁸⁴⁶ Idem.

⁸⁴⁷ Idem.

necessariamente trascendere dal testo degli accordi in sé considerati, e valutare gli aspetti rilevanti per l'illecito nell'insieme. Posto che le vicende fattuali fin qui descritte nella sezione II integrano senz'altro una violazione di obblighi internazionali di dovuta diligenza, occorre analizzare se sussistono anche tutti gli altri requisiti previsti dai due Progetti di articoli della CDI.

4. L'attribuzione degli illeciti

Innanzitutto, occorre verificare se i respingimenti forzati in oggetto possano essere attribuiti agli Stati coinvolti o all'UE secondo quanto previsto dal DARS e dal DARIO⁸⁴⁸. Per stabilire la responsabilità per illecito internazionale, infatti, è necessario che possa essere stabilito con ragionevole certezza il nesso tra la condotta illecita e il soggetto di diritto internazionale che la compie⁸⁴⁹. Tale nesso è implicito laddove una certa condotta sia materialmente compiuta da parte di organi di uno Stato⁸⁵⁰, mentre risulta più difficile da dimostrare se la condotta illecita è riconducibile a soggetti che, pur non essendo organi dello Stato, agiscono *di fatto* come tali, dietro la sua istruzione o sotto la sua direzione e il suo controllo⁸⁵¹. In tal caso, è infatti necessario provare che una direzione o un controllo siano stati esercitati, o che alcuni individui abbiano agito solo a seguito di istruzioni da parte dello Stato.

Nel contesto dell'esternalizzazione delle frontiere, tutti modi di declinarsi dell'attribuzione sono rilevanti e strettamente interconnessi. Come emerge dalla ricostruzione nel paragrafo precedente, infatti, i fatti che conducono ad una violazione dei diritti dei migranti possono derivare talvolta da atti materialmente compiuti da agenti statali (come nel caso della *Guardia civil* spagnola che è collocata ai confini delle *enclaves*), talvolta da altri soggetti. È per

⁸⁴⁸ Art. 2 DARS, Art. 4 DARIO.

⁸⁴⁹ Tribunale per i reclami tra Iran e Stati Uniti, *Kenneth P. Yeager c. Iran*, sentenza del 2 novembre 1987, p. 92, pp. 101 -. 102.

⁸⁵⁰ Art. 4 DARS.

⁸⁵¹ Art. 8 DARS.

questa ragione che è necessario esaminare l'applicazione delle regole in materia di attribuzione in relazione a ciascuno dei casi scelti.

4.1. Delega dei rimpatri verso la Libia e attribuzione dell'illecito all'Italia

Posto che negli ultimi anni l'intercettazione dei migranti in mare è delegata alle autorità libiche, e che è altrettanto pacifico che vi sia il coinvolgimento delle autorità libiche nei gravi fatti commessi nei centri di detenzione in Libia, la responsabilità della Libia pare facilmente accertabile. L'unico dubbio si pone per le violazioni commesse nel Sud della Libia da parte del personale militare che è impiegato nella regione del Fezzan, la quale è attualmente autonoma rispetto al Governo centrale di Al-Sarrāj⁸⁵². Attualmente, non vi sono elementi a sufficienza per chiarire se parte di tale personale militare agisca sotto il controllo di gruppi insurrezionali rispetto a quello dello Stato libico, e non in virtù dell'autonomia regionale storicamente riconosciuta al Fezzan. L'accertamento di tale circostanza potrebbe rendere dubbia l'attribuzione alla Libia di tali vicende, facendo ricadere le responsabilità sul governo degli insorti, una volta costituito⁸⁵³.

La responsabilità della Libia non preclude, tuttavia, la responsabilità autonoma dello Stato italiano: il DARS, infatti, anche in caso di responsabilità "multiple" aderisce al principio c.d. della responsabilità indipendente, che presuppone che ogni Stato debba essere considerato responsabile per la propria condotta⁸⁵⁴. Tuttavia, contestualizzare il coinvolgimento delle autorità italiane risulta decisamente più problematico, specialmente nell'ambito di una *delega* del controllo dei flussi migratori. Da un lato, infatti, è innegabile che gli organi

⁸⁵² Sul punto, PASCALE G., "Esternalizzazione delle frontiere in chiave anti-migratoria..", cit.

⁸⁵³ FAZZINI A., "Il caso *S.S. and Others v. Italy* nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo", cit., p. 96.

⁸⁵⁴ Tale principio è codificato dall'Art. 47 DARS. L'espressione "responsabilità indipendente" è invece tratta da STARITA M., "Négligence illicite et responsabilités multiples : partage ou cumul de responsabilités?" in CASSELLA S., *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, cit., p. 300.

dell'Esecutivo *contribuiscano*, mediante il supporto finanziario e il proprio apporto tecnico, all'esecuzione dei rimpatri. Il contributo dell'Italia risulta, peraltro, ancora più intenso in alcune specifiche situazioni: nelle vicende *Open Arms* ed *S.S.*, ad esempio, la GCL ha provveduto ai rimpatri in Libia solo dopo essere stata *avvertita* dalle autorità italiane, e, apparentemente, sotto il controllo di queste ultime.

L'intenso controllo operato da parte dell'Italia potrebbe far venire in rilievo l'art. 8 DARS, che prevede che il comportamento di un gruppo di persone può essere considerato come un atto di uno Stato se tali individui agiscono su istruzioni, o sotto la direzione o il controllo di quello Stato. Dal momento che il controllo dell'Italia, tuttavia, si svolge *da remoto*, e si concretizza principalmente in una supervisione dell'operato libico, potrebbe tuttavia risultare arduo raggiungere la soglia probatoria normalmente richiesta in tema di attribuzione. La giurisprudenza della CIG ha interpretato restrittivamente la nozione di direzione e controllo in svariate occasioni, inclusa la nota sulle *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*, riguardante l'operato di gruppi armati che agivano sotto il controllo degli Stati Uniti⁸⁵⁵.

Si devono tuttavia condividere le osservazioni della dottrina che ha rilevato una certa diversità di approccio, in quest'ambito, da parte dei diversi tribunali internazionali. In particolare, la giurisprudenza in materia di diritti umani, a proposito di accertamento del legame tra autore dell'illecito e violazione, denota un orientamento piuttosto peculiare⁸⁵⁶. Nella prassi della Corte EDU, in particolare, la questione dell'attribuzione risulta subordinata al prioritario accertamento della *giurisdizione*, che allude anch'essa a un legame tra la condotta illecita e l'autore che la compie. La giurisdizione, non coincide con

⁸⁵⁵ Si veda, CIG, *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*, 27 giugno 1986, parr. 86, 109 e 115. La Corte ha ritenuto necessario provare, ai fini dell'accertamento dell'attribuzione, che lo Stato avesse svolto un controllo effettivo sulle singole operazioni dei gruppi armati. Un orientamento analogo è osservato anche dalla sentenza *Applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (Bosnia Erzegovina v. Serbia e Montenegro)*, 26 febbraio 2007, par. 396 ss.

⁸⁵⁶ Ci si riferisce a DE SENA P., « La « due diligence » et le lien entre le sujet et le risque qu'il faut prévenir : quelques observations », in CASSELLA S., *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, cit., pp. 243 - 254.

l'attribuzione di un comportamento, ma con l'attribuzione di una *responsabilità*, che si identifica in nient'altro che nella possibilità di chiamare uno Stato a rispondere di una violazione⁸⁵⁷, e segue *criteri autonomi*⁸⁵⁸.

Benché, dunque, nel settore dei diritti umani i concetti di attribuzione e giurisdizione siano «interconnessi, a volte inestricabili»⁸⁵⁹, la giurisdizione può essere riconosciuta anche in assenza di un nesso tra condotta e individuo tanto intenso come nell'ipotesi dell'illecito degli organi statali di fatto, di cui all'art. 8 DARS⁸⁶⁰. Dal momento che nel caso specifico occorre qui esaminare la possibilità di stabilire dell'Italia (e della Spagna, v. *infra*) davanti agli organi di controllo dei diritti umani, la questione sarà esaminata più specificatamente alla luce del concetto di giurisdizione.

4.2. L'attribuzione dei respingimenti da Ceuta e Melilla alla Spagna e le perplessità generate dal caso N.D. e N.T.

Quanto detto vale, naturalmente, anche per il caso dei respingimenti da Ceuta e Melilla. Per questo caso, tuttavia, sono necessarie alcune osservazioni aggiuntive alla luce delle ultime vicende giudiziarie riguardanti proprio la Spagna e il regime delle *enclaves*. Posto che è pacifico che le frontiere esterne delle due città autonome siano sorvegliate dalla *Guardia Civil* spagnola, *nulla questio* sembrerebbe sorgere circa l'attribuzione alla Spagna dei respingimenti forzati verso il Marocco da parte della polizia di frontiera spagnola.

Nel più volte citato giudizio *N.D. e N.T. c. Spagna*, tuttavia, la decisione della Corte sembra aver utilizzato impropriamente la categoria dell'attribuzione, generando notevoli aporie. Da un lato, infatti, non è mai stato messo in

⁸⁵⁷ DE SENA P. - BARTOLE S. - ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 21.

⁸⁵⁸ *Ibidem*.

⁸⁵⁹ *Idem*, p. 24.

⁸⁶⁰ *Ibidem*. Gli autori formulano l'esempio del caso *Loizidou c. Turchia*, dove viene effettivamente affermata la giurisdizione della Turchia in quanto i fatti verificatisi erano avvenuti in un territorio che si trovava sotto il controllo di fatto ("overall effective control"). In questo caso, però, il test dell'effective control non è tuttavia stato utilizzato come un criterio di attribuzione della condotta, ma come un criterio di attribuzione, appunto, della responsabilità (*ibidem*).

discussione il fatto che l'espulsione fosse stata eseguita da parte della polizia di frontiera spagnola⁸⁶¹, con conseguente riconoscimento della giurisdizione della Spagna⁸⁶². Dall'altro lato, la Corte ha concluso che i respingimenti forzati da Melilla non fossero *imputabili* alla Spagna⁸⁶³, ritenendo – letteralmente – che fosse *attribuibile* ai ricorrenti, che avrebbero consapevolmente deciso di non accadere ai canali ufficiali per richiedere regolare asilo in Spagna⁸⁶⁴. Della possibilità concreta di accedere a tali canali ufficiali, tuttavia, è legittimo dubitare⁸⁶⁵. Pare, infatti, che il governo spagnolo – come riportato dalla stessa sentenza⁸⁶⁶ – non abbia affatto predisposto canali ufficiale in grado di garantire la valutazione di regolari richieste d'asilo a Ceuta e Melilla, anche alla luce dell'importante mole di domande⁸⁶⁷.

Ai nostri fini, tuttavia, quel che preoccupa maggiormente sono sia l'estrema fragilità della tenuta logico-giuridica della motivazione della Corte, che l'uso improprio del termine "*attribution*". Dalla lettura della sentenza, la Corte si serve sì di tale espressione, ma non per *escludere* la riconducibilità della condotta alle autorità spagnole (visto, che in tal caso, si sarebbe pronunciata per l'inammissibilità del ricorso). L'esecuzione dei respingimenti dalla guardia di frontiera non viene mai posta in dubbio: al contrario, l'illiceità viene esclusa sulla base della condotta dei migranti, che avrebbero scelto consapevolmente di attraversare il confine in maniera irregolare. A prescindere dall'assenza di mezzi effettivi per presentare domanda d'asilo in Spagna, tuttavia, non sembra che nei comportamenti dei ricorrenti possa rinvenirsi una causa di esclusione dell'illecito.

Sulla base del caso in questione, non sembra, pertanto, che l'attribuzione alle autorità spagnole dei respingimenti sommari alla frontiera sia da escludersi. I

⁸⁶¹ *N.D. e N.T. c. Spagna*, cit., p. 191.

⁸⁶² *Ibidem*, par. 111.

⁸⁶³ *Idem*, par. 231.

⁸⁶⁴ *Ibidem*. In particolare, "the lack of individual removal decisions can be *attributed* to the fact that the applicants, if they indeed wished to assert rights under the Convention, did not make use of the official entry procedures existing for that purpose, and was thus *a consequence of their own conduct*".

⁸⁶⁵ DE VITTOR F., "Migrazioni, frontiere e tutela dei diritti dello straniero...", cit., p. 110.

⁸⁶⁶ *N.D. e N.T. c. Spagna*, cit. parr. 212 – 217.

⁸⁶⁷ DE VITTOR F., "Migrazioni, frontiere e tutela dei diritti dello straniero...", cit., p. 110.

già citati passaggi meno limpidi del giudizio, infatti, inciderebbero non tanto sulla questione dell'attribuzione, quanto sul contenuto *sostanziale* del divieto di espulsioni collettive di cui all'art. 4 Protocollo 4.

Il ridimensionamento del divieto di espulsioni collettive incide notevolmente, peraltro, anche sulla protezione delle vittime di tratta nel contesto del controllo della migrazione. Le argomentazioni utilizzate dalla Corte possono infatti risultare calzanti anche per le norme di contrasto alla tratta di esseri umani, fra le quali, *in primis*, l'art. 4 CEDU. Ai fini dell'applicazione di entrambe le norme, infatti, come più volte ribadito, è necessario considerare se lo Stato abbia provveduto a una disamina individuale della richiesta d'asilo del migrante. Benché l'obbligo di valutare singolarmente l'espulsione sia stato ampiamente sviluppato solo relativamente all'art. 4 Protocollo 4⁸⁶⁸, la necessità di prevenire la tratta anche mediante la decisione di non espellere un soggetto si può dedurre, implicitamente, dell'orientamento della Corte EDU sull'art. 4 CEDU.

Si condivide, pertanto, la preoccupazione per cui il caso N.D. e N.T. possa diventare uno «sconcertante precedente attraverso il quale spostare a favore degli Stati il punto di equilibrio nel bilanciamento tra la tutela dell'interesse degli stessi alla protezione delle proprie frontiere rispetto all'ingresso irregolare di migranti»⁸⁶⁹. Laddove siffatto orientamento dovesse consolidarsi nel tempo, infatti, la Corte EDU sarebbe in grado di legittimare *di fatto* l'allontanamento simultaneo e privo di formalità di una pluralità di individui, pregiudicando, in tal modo, anche i diritti delle vittime della tratta di esseri umani che tentano di accedere irregolarmente al territorio euro-unitario. Tale e significativo indebolimento delle garanzie di cui all'art. 4 Protocollo 4 spingerebbe ancora di più al ribasso la protezione garantita dalla CEDU, in un quadro già di per sé preoccupante. Un drastico ridimensionamento della portata applicativa della

⁸⁶⁸ La casistica sul divieto di espulsioni collettive risulta particolarmente esigua, ma ha acquisito rilevanza proprio a causa della necessità - sempre più frequente - di dirimere questioni relative alla migrazione. Per una panoramica sui principi generali, si vedano, in ogni caso: *Čonka c. Belgium*, ric. no. 51564/99, 5 febbraio 2002.

⁸⁶⁹ MUSSI F., *La sentenza N.D. e N.T. della Corte Europea dei diritti umani: uno "schiaffo ai diritti dei migranti alle frontiere terrestri*, cit.

norma era già infatti avvenuto con la sentenza *Khlaifia*, più volte citata, dove l'emissione di provvedimenti individuali di espulsione, ancorché standardizzati e non calibrati sulla situazione individuale, è stata ritenuta compatibile con il divieto di espulsioni collettive⁸⁷⁰.

4.3. L'attribuibilità dei rimpatri e delle riammissioni sommarie verso la Turchia all'UE

L'attribuzione degli illeciti all'UE, nel quadro della conclusione dell'accordo UE-Turchia, risulta decisamente più problematica. Da questa prospettiva, infatti, la difficoltà è duplice: da un lato, il peculiare regime giuridico dell'UE rende necessarie alcune precisazioni anche sul piano della responsabilità; dall'altro lato, il grado di coinvolgimento dell'UE (*rectius*, dei suoi agenti, come si specificherà meglio *infra*) nelle condotte illecite *supra* descritte non è sempre materialmente accertabile. Per quel che concerne quest'ultimo punto, bisogna poi scandire due diversi piani temporali di indagine: il primo concerne la riammissione dei migranti irregolari negli *hotspots* greci in esecuzione dell'accordo UE-Turchia; il secondo, invece, riguarda gli eventi più recenti, e cioè il blocco delle domande d'accoglienza *tout court* per via della crisi dei rifugiati del 2020.

4.3.1. L'applicabilità all'UE delle regole in materia di attribuzione previste dal Progetto di articoli

Viste le peculiari caratteristiche dell'UE, che combina le caratteristiche dell'organizzazione internazionale a quelle di uno Stato federale, è bene distinguere le questioni che la riguardano da quelle concernenti la responsabilità di ogni altra organizzazione internazionale⁸⁷¹. Per ragioni analoghe, l'applicabilità del Progetto di articoli all'organizzazione è stata spesso

⁸⁷⁰ *Khlaifia e altri c. Italia*, cit., parr. 252 – 255.

⁸⁷¹ Il regime della responsabilità delle organizzazioni internazionali verrà tuttavia parzialmente esplorato nel capitolo 4, sez. I, v. *infra*.

messa in discussione⁸⁷². Posto che la disciplina del DARS e del DARIO è applicabile solo in assenza di *regole speciali* sulla responsabilità dell'organizzazione⁸⁷³, l'UE stessa ha spesso rivendicato l'applicazione di un regime a sé stante⁸⁷⁴. Tuttavia, le pretese di "specialità" dell'UE non trovano pieno accoglimento né nella prassi né della dottrina internazionalistica⁸⁷⁵, con la conseguenza che non esiste una vera propria *lex specialis* che sia applicabile all'UE in luogo del Progetto di articoli⁸⁷⁶. Da un lato, infatti, la versione finale del DARIO non dedica alcuna disposizione specifica all'UE; dall'altro lato, le uniche regole in materia di responsabilità espressamente previste dal diritto euro-unitario riguardano i rapporti tra UE e Stati membri, e non anche il rapporto tra UE e Stati terzi⁸⁷⁷. Uno dei tratti maggiormente caratteristici dell'ordinamento euro-unitario riguarderebbe proprio la rigida ripartizione di responsabilità sulla base delle rispettive competenze di UE e Stati membri⁸⁷⁸, che è anche il criterio regolatore della ripartizione di responsabilità tra UE e Stati membri dei cc.dd. "accordi misti" dell'UE⁸⁷⁹. Nei casi in cui un accordo sia

⁸⁷² Si vedano, *inter alia*, KUIJPER P. J. - PAASIVIRTA E., "Further exploring international responsibility: the European Community and the ILC's project on responsibility of international organizations", in *International Organizations Law Review*, vol. 1, No. 1/2004, pp. 111-138, p. 127, e TALMON S., "Responsibility of international organizations: Does the European Community require special treatment?", in RAGAZZI M. (a cura di), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Brill, 2005, pp. 412- 414. Ancora, si veda HOFFMEISTER F., "Litigating against the European Union and its member States: who responds under the ILC's draft articles on international responsibility of international organizations?", in *European Journal of International Law*, vol. 21, No. 3/2010, pp. 723-747.

⁸⁷³ Art. 64 DARIO.

⁸⁷⁴ CDI, *Responsibility of International Organizations. Comments and observations received from international organizations*, UN Doc. A/CN.4/545, 25 giugno 2004, pp. 29 - 34 ; e UN Doc. A/CN.4/637, 14 febbraio 2011, p. 7.

⁸⁷⁵ Si rinvia alla precedente nota 878.

⁸⁷⁶ D'ASPREMONT J., "A European Law of International Responsibility? The Articles on the Responsibility of International Organizations and the European Union", in *SHARES Research Paper* 22, 2013, p. 8; BARROS A.S. - RYNGAERT C. - WOUTERS J., "Member States, International Organizations and International Responsibility: Exploring a Legal Triangle", in *International Organizations Law Review*, vol. 12, n. 2/2015, p. 286; PUSTORINO P., "The Control Criterion between Responsibility of States and Responsibility of International Organizations" in VIRZO R. - INGRAVALLO I. (a cura di), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Boston/Leiden, 2015, p. 407.

⁸⁷⁷ PALCHETTI P., *La violation par l'Union européenne d'une obligation de diligence* » in CASSELLA S., *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, p. 235.

⁸⁷⁸ *Ibidem*, p. 232.

⁸⁷⁹ Sul punto, PUSTORINO P., "La responsabilità delle organizzazioni internazionali", *cit.*, pp. 338 - 340.

stato concluso sia dall'UE che dai suoi Stati membri, infatti, è normalmente l'accordo stesso a prevedere un regime di ripartizione delle responsabilità⁸⁸⁰, dal quale discenderebbe, nella maggior parte dei casi, che l'UE possa essere responsabile solo nell'ambito delle competenze esclusive dell'organizzazione⁸⁸¹.

La questione si pone, pertanto, in tutti i casi che non rientrino in questo schema, come quello in questione. Qui, infatti, i fatti *supra* descritti implicano la violazione di norme pattizie che vincolano sia l'UE che gli Stati membri, e, nel caso degli obblighi di prevenzione della tratta e protezione delle vittime, prevedono un dovere di dovuta diligenza. In casi simili, parte della dottrina ha evidenziato che, sul piano strettamente pratico, un problema potrebbe sorgere circa la ripartizione dell'attribuzione della condotta - e, pertanto, della responsabilità - fra UE e gli Stati che ne fanno parte⁸⁸². Si è appunto osservato che, nel caso siano violati obblighi di *due diligence* vincolanti sia l'UE che gli Stati membri, una rigida ripartizione delle responsabilità condurrebbe a una pericolosa "frammentazione" dello standard di dovuta diligenza⁸⁸³. Laddove non siano state messe in atto tutte le misure richieste dalla norma primaria di riferimento, infatti, una parte della responsabilità dovrebbe ricadere - quantomeno sul piano concettuale - anche sugli Stati che fanno parte dell'organizzazione e influenzano il suo operato. In risposta a tale necessità, alcuni autori hanno elaborato dei modelli di responsabilità maggiormente idonei a distribuire la responsabilità tra UE e Stati membri, quantomeno nei casi in cui essi abbiano congiuntamente, ma con comportamenti distinti, abbiano contribuito alla causazione dell'illecito⁸⁸⁴. Questo modello, che prende il nome di *shared responsibility*, presuppone una responsabilità "suddivisa", in quanto

⁸⁸⁰ Si veda, ad esempio, l'art. 6 (2) dell'allegato IX alla Convenzione ONU sul diritto del mare del 1982.

⁸⁸¹ PALCHETTI P., La violation par l'Union européenne d'une obligation de diligence » in CASSELLA S., *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, cit., p. 235.

⁸⁸² CASOLARI F., *The EU's Hotspot Approach to Managing the Migration Crisis: A Blindspot for International Responsibility?*, cit., p. 131.

⁸⁸³ PALCHETTI P., « La violation par l'Union européenne d'une obligation de diligence », cit., p. 241.

⁸⁸⁴ ZAMBRANO V., *Il controllo effettivo nella ripartizione della responsabilità tra organizzazioni internazionali e Stati*, cit., p. 196.

ogni soggetto risponderà per la propria parte di illecito, e sarebbe particolarmente calzante per gli illeciti che originano dai contesti di cooperazione internazionale⁸⁸⁵, quale, appunto, quello della gestione della migrazione nel Mediterraneo⁸⁸⁶. Il modello della *shared responsibility* è tuttavia per ora confinato all'elaborazione eminentemente dottrinale, non avendo ancora trovato riconoscimento nella prassi. Esso, peraltro, viene da alcuni ritenuto di difficile attuazione, dal momento che «non sempre la capacità di controllare l'organo che commette l'illecito e d'impedire lo stesso è suddivisibile in un fascio di atti riconducibili, ciascuno, ad uno dei soggetti internazionali coinvolti»⁸⁸⁷.

Questo modello non è stato ritenuto incompatibile con il DARIO, che non esclude che un atto sia contestualmente attribuibile ad un'organizzazione e ad uno Stato membro⁸⁸⁸. Tuttavia, anche laddove tale fosse configurabile, bisognerebbe comunque indagare - allo stato dell'arte - sulla responsabilità dell'UE alla luce regole stabilite dal DARIO in materia di attribuzione (*segue*).

4.3.2. L'attribuibilità all'UE dei fatti verificatisi tra il 2016 e il 2019

Si è fin qui sostenuto che alcune delle condotte che si contestano all'UE trovano base giuridica nella Dichiarazione UE-Turchia, che - occorre ricordare - non è stata riconosciuta dalla CGUE come un atto dell'UE⁸⁸⁹. Si è già chiarito, in

⁸⁸⁵ NOELLKAMPER A. - JACOBS D., "Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework", in *Michigan journal of international law*, 2013, Vol. 34, Fasc. 2, pp. 359 - 438. In tema, si veda anche NOELLKAMPER A. - PLAKOKEFALOS I. (a cura di), *Principles of Shared responsibility in International Law. An Appraisals of the State of the Art*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

⁸⁸⁶ I fautori di tale dottrina hanno ritenuto, proprio a tal proposito, che il caso dell'attività di Frontex per i respingimenti nel Mediterraneo potesse essere paradigmatico per descrivere la necessità di una *shared responsibility*, NOELLKAMPER A. - JACOBS D., *Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework*, cit., p. 368.

⁸⁸⁷ ZAMBRANO V., "Il controllo effettivo" nella ripartizione della responsabilità tra organizzazioni internazionali e Stati, cit., p. 196.

⁸⁸⁸ GAJA G., "The Relations Between The European Union and its Member States from the Perspective of the ILC Articles on Responsibility of International Organizations" in *SHARES Research Paper* 25 (2013).

⁸⁸⁹ V. supra, cap. 1, sez. II, par. 3.2. lett. A). Come già si è evidenziato, la Dichiarazione UE - Turchia è stata considerata come un atto dei singoli Stati membri e dunque non attribuibile all'organizzazione. Questa precisazione parrebbe aprire la strada ad altre indagini, e cioè alla

ogni caso, che ciò non esclude che la responsabilità dell'UE per inosservanza degli obblighi pattizi in materia di tratta e del non-respingimento non possa essere valutata. A tal fine, tuttavia, bisognerà analizzare il *modo* in cui l'UE risulta coinvolta in queste operazioni.

Tale questione è già stata affrontata dalla dottrina soprattutto per quel che riguarda il ruolo e l'operato di Frontex⁸⁹⁰. Questa prospettiva è in effetti tanto più opportuna nel caso di specie, ove la presenza di agenti di Frontex negli *hotspot* greci è attestata, anzitutto, nella stessa nota esplicativa sull'approccio *hotspot* e dai documenti ivi allegati⁸⁹¹. Il fatto che negli ultimi anni Frontex abbia avuto un ruolo non trascurabile nell'esecuzione dell'accordo UE- Turchia risulta poi ampiamente documentato⁸⁹².

Tuttavia, determinare la responsabilità dell'UE sulla base del contributo di Frontex alle attività di riammissione sommaria dei migranti irregolari, in violazione dei doveri di identificazione delle vittime di tratta, presenta diverse problematiche. Anzitutto, va osservato che nel considerando 4 del Regolamento Frontex, "Il controllo e la sorveglianza delle frontiere esterne ricade sotto la responsabilità degli Stati membri"⁸⁹³. Tuttavia, visto il ruolo sempre più preponderante assunto dall'Agenzia nel controllo delle frontiere esterne, non si ritiene che questa sia una ragione sufficiente per escludere totalmente la responsabilità dell'organizzazione, che è tra l'altro destinataria di obblighi

possibile attribuzione dei respingimenti descritti a Stati *diversi* dalla Grecia. Quest'ipotesi è stata già espressamente considerata da parte della dottrina (v. CASOLARI F., *The EU's hotspot approach...*, cit., pp. 117 - 123). Per questioni di opportunità e di metodo, si è tuttavia volontariamente lasciata fuori tale prospettiva di indagine dalla presente trattazione.

⁸⁹⁰ SPAGNOLO A., "La tutela dei diritti umani nell'ambito dell'attività di Frontex", in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3-4/2014, pp. 32-63; CASOLARI F., "The EU's hotspot approach...", cit., pp. 117 ss.; LIGUORI A. - RICCIUTI N., "Frontex e il rispetto dei diritti umani nelle operazioni congiunte alle frontiere esterne dell'Unione europea", in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3/2012, pp. 539 - 567.

⁸⁹¹ Nota esplicativa sull'approccio "Hotspot", cit. pp. 8 e 10.

⁸⁹² Si veda, VASSALLO PALEOLOGO F., *Alla frontiera tra Grecia e Turchia, Frontex il braccio armato dell'Unione Europea*, 3 marzo 2020, su ADIF, al link: <https://www.adif.org/2020/03/03/alla-frontiera-tra-grecia-e-turchia-frontex-il-braccio-armato-dellunione-europea/>.

⁸⁹³ Tale posizione è stata poi assunta da Frontex nella propria risposta al Mediatore europeo, che nel 2012 aveva iniziato un'inchiesta sul rispetto dei diritti umani da parte dell'Agenzia, decidendo poi di archivarla. Tutti i documenti relativi a tale inchiesta sono reperibili al link: <https://www.ombudsman.europa.eu/it/case/en/4820>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

propri (e dunque indipendenti dagli Stati membri) in materia di diritti umani, incluso quello di non-respingimento in tutti i Paesi in cui vi sia un rischio di violazione grave dei diritti umani⁸⁹⁴. Ostacoli maggiori sono invece rinvenibili nella modalità “ibrida” con cui si svolgono operazioni di Frontex, che, a seconda dei casi, prevedono talvolta la collaborazione degli Stati membri, talvolta che l’Agenzia assuma il comando dell’intera operazione⁸⁹⁵. Frontex può infatti condurre operazioni congiunte di controllo delle frontiere *esterne*, coordinare le attività degli Stati membri alle frontiere esterne e istituire cc.dd. Squadre europee di frontiera⁸⁹⁶, composte da agenti di Stati membri prestati dall’organizzazione⁸⁹⁷. Per quanto concerne la presente analisi, il cui unico scopo è quello di mettere in luce le problematiche correlate alla responsabilità dell’UE in relazione ad un caso di studio specifico, si prenderà in considerazione la sola eventualità le operazioni di respingimento illecite *possano* essere attribuite *all’UE*⁸⁹⁸.

Innanzitutto, bisogna chiarire che, se si considerano i rapporti tra Agenzia e UE, gli agenti di Frontex possono agevolmente considerarsi agenti dell’UE, dal momento che Frontex non possiede un’autonoma personalità giuridica⁸⁹⁹. Tale prospettiva sarebbe corroborata anche dalla bozza di Accordo fra il Consiglio d’Europa e l’Unione europea per l’adesione di quest’ultima alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, dove si prevede espressamente che anche i

⁸⁹⁴ Regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall’Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell’Unione europea, art. 4; Regolamento 1168/2011, cit., art. 1 par. 2, art. 2 par. 1 bis.

⁸⁹⁵ Regolamento 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, art. 2.

⁸⁹⁶ Regolamento 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 luglio 2007 che istituisce un meccanismo per la creazione di squadre di intervento rapido alle frontiere e modifica il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio limitatamente a tale meccanismo e disciplina i compiti e le competenze degli agenti distaccati.

⁸⁹⁷ Regolamento n. 2007/2004, cit., art. 8ter.

⁸⁹⁸ Un altro profilo riguarda, invece, la responsabilità degli Stati membri, *in primis* quello che ospita l’operazione condotta o coordinata da Frontex. Sul punto, si rinvia ancora una volta CASOLARI F., “The EU’s hotspot approach...”, cit.

⁸⁹⁹ *Ibidem*. Sulla questione della personalità giuridica degli agenti di Frontex: FINK M., *Frontex Working Arrangements: Legitimacy and Human Rights Concerns Regarding “Technical Relationship”*, in Merkourios, *Utrecht Journal of International and European Law*, 2012, p. 26.

membri delle agenzie dell'UE debbano essere obbligati, al pari delle istituzioni e degli altri uffici dell'UE, al rispetto dei diritti convenzionali⁹⁰⁰. Una simile formulazione presuppone che le Agenzie dell'UE debbano essere considerate parte integrante dell'UE, che, come tale, opera in materia unitaria sul piano internazionale. Alla luce di tali circostanze, l'attribuzione può avvenire sulla base dell'art. 6 DARIO, secondo il quale "Il comportamento di un organo o di un agente di un'organizzazione internazionale nell'esercizio delle funzioni di tale organo o agente è considerato un atto di tale organizzazione secondo il diritto internazionale, qualunque sia la posizione che l'organo o l'agente ricopre rispetto all'organizzazione"⁹⁰¹.

Un problema maggiormente pratico riguarda, invece, l'inquadramento della responsabilità dell'UE laddove nelle operazioni coordinate da Frontex siano coinvolti anche agenti dello Stato. A tal proposito, nell'ambito di analisi più generali, sono state prospettate diverse soluzioni. Secondo una prima impostazione⁹⁰², una delle norme che potrebbe venire in rilievo sarebbe l'art. 7 DARIO, in base al quale la condotta di un agente di uno Stato o di un'organizzazione internazionale che è messo a disposizione di un'altra organizzazione internazionale è attribuibile all'organizzazione stessa se quest'ultima esercita "un controllo effettivo su tale condotta". Applicando questo schema al caso di specie, pertanto, l'UE potrebbe essere considerata responsabile per aver coordinato le operazioni di Frontex. Tuttavia, come si è già accennato, Frontex gode di ampia autonomia nello svolgimento delle proprie attività, per cui difficilmente può sostenersi che agisca sotto la direzione e il controllo dell'UE secondo l'art. 7 DARIO⁹⁰³.

⁹⁰⁰ V. *Draft Agreement on Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, aprile 2013, consultabile al link: [https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008_final_report_EN.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1(2013)008_final_report_EN.pdf), ultimo accesso 1 marzo 2022), art. 1 par. 3.

⁹⁰¹ CASOLARI F., "The EU's Hotspot Approach to Managing the Migration Crisis: A Blindspot for International Responsibility?", cit., p. 125.

⁹⁰² SPAGNOLO A., "La tutela dei diritti umani nell'ambito dell'attività di Frontex", in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, cit., p. 56.

⁹⁰³ Ibidem. Si veda anche DE VITTOR F., "Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di 'accordi' per il controllo extraterritoriale della migrazione", cit., p. 24 nota 63.

Secondo un'altra impostazione, invece, la norma applicabile al caso di specie sarebbe l'art. 6 DARIO, che sarebbe applicabile anche ai casi in cui esperti nazionali siano *in distacco* presso l'Agenzia,⁹⁰⁴ dal momento che, secondo il Commentario al Progetto della CDI del 2011, tale disposizione sarebbe applicabile anche a tutti i casi in cui un organo di uno Stato «*is fully seconded to an international organization*»⁹⁰⁵. Quest'opzione è condivisibile, e corroborata dalle le regole dell'UE sul distacco di esperti nazionali presso agenzie, che prevedono che questi ultimi siano tenuti a svolgere le loro mansioni tenendo conto esclusivamente degli interessi dell'agenzia in questione, senza prendere istruzioni da alcun governo, autorità, organizzazione o persona al di fuori di tale agenzia⁹⁰⁶. Ne discende che, laddove quest'ipotesi si determini in concreto nella predisposizione di squadre di intervento rapido e operazioni congiunte, la condotta illecita possa essere attribuita all'UE. Una simile situazione, però, va accertata alla luce delle specifiche *contingenze* e delle singole *operazioni*, con il risultato che nel lungo periodo di vigenza della Dichiarazione UE-Turchia, possono porsi difficoltà di accertamento strettamente pratiche legate all'indagine del coinvolgimento *materiale* di Frontex.

4.3.3. *Segue. L'attribuibilità all'UE dei fatti del 2020*

I drammatici eventi verificatisi nel 2020 al confine greco, invece, devono tenersi distinti dall'ipotesi precedente. Le circostanze innescate dall'esacerbarsi della pandemia sono del tutto eccezionali, ancorché fondate su una gestione già precaria dei flussi migratori⁹⁰⁷.

Su questi fatti, al momento in cui si scrive, esiste ancora un elevato livello di incertezza. Gli unici dati attualmente disponibili, infatti, derivano dalle

⁹⁰⁴ CASOLARI F., "The EU's hotspot approach..", *cit.*, p. 133.

⁹⁰⁵ CDI, *Report of the International Law Commission on the Work of its Sixty-Third Session*, UN Doc. A/66/10, Commentario all'art. 6, p. 55, reperibile al link: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf.

⁹⁰⁶ CASOLARI F., "The EU's hotspot approach..", *cit.*, p. 133.

⁹⁰⁷ Si fa riferimento alla profonda pressione migratoria sui Paesi collocati alle frontiere esterne dell'Europa, di cui si è detto al cap. 1 del presente elaborato.

testimonianze delle vittime raccolte da parte delle ONG operanti sul campo⁹⁰⁸. Da queste, emergono le modalità estremamente violente con cui le autorità greche avrebbero effettuato i rimpatri, e, successivamente, sequestrato il cellulare dei migranti respinti in modo tale che non potessero essere localizzati⁹⁰⁹. Ne discende che attualmente l'accertamento della responsabilità sia reso ancora più arduo dalla difficoltà oggettiva nel reperimento di dati esatti riguardanti le espulsioni.

Relativamente a tali fatti, l'Unione Europea ha di per certo fornito non solo il proprio supporto *politico*⁹¹⁰, ma anche un contributo materiale. A seguito della disapplicazione unilaterale dell'accordo da parte della Turchia, infatti, Frontex avrebbe creato due squadre di intervento da impiegare al confine greco-turco⁹¹¹. Le informazioni sul grado di coinvolgimento di Frontex in queste operazioni sono tuttavia ancora in via di accertamento. Alcune fonti riportano che Frontex abbia senz'altro partecipato in un'operazione di respingimento, fosse presente mentre ne avveniva un'altra e, infine, si sia limitata a rimanere nelle vicinanze in altre occasioni⁹¹².

Sulla base di quanto si è detto finora, è chiaro che, ai fini dell'accertamento della responsabilità diretta per la violazione degli obblighi già menzionati, sarebbe rilevante soltanto i respingimenti possono essere attribuiti a Frontex. Nelle ipotesi in cui il contributo dell'agenzia si fosse limitato a rimanere nelle vicinanze - come sembra essere accaduto nella maggior parte delle ipotesi - vi sarebbero troppi pochi elementi per dichiarare l'UE direttamente responsabile.

⁹⁰⁸ Legal Centre Lesvos, *Crimes against humanity in the Aegean*, 1 febbraio 2021, disponibile al link: www.legalcentrelesvos.org; Human Rights Watch, *Greece: Investigate Pushbacks, Collective expulsions: EU Should Press Athens to Halt Abuses*, 16 luglio 2020, disponibile al link: <https://www.hrw.org/news/2020/07/16/greece-investigate-pushbacks-collective-expulsions>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

⁹⁰⁹ Ibidem, p. 8.

⁹¹⁰ Ursula von der Leyen, Presidente della Commissione Europea, avrebbe ringraziato la Grecia per essere "il fianco dell'Europa durante la crisi dei migranti", su *Euronews*, 4 marzo 2020; e anche The Guardian, Commissioner Johansson in "Greece warned by EU it must uphold the right to asylum", 12 marzo 2020.

⁹¹¹ Amnesty International, *Pushbacks in Europe*, cit., p. 2.

⁹¹² WATERS N. - FREUDENTHAL E. - WILLIAMS L., "Frontex at Fault: European Border Force Complicit in 'Illegal' Pushbacks", 23 ottobre 2020, su www.bellingcat.org, ultimo accesso 1 marzo 2022.

Sulla base del quadro così esposto, alcuni autori hanno ipotizzato che l'UE potesse ugualmente rispondere per il proprio supporto, in quanto complice negli illeciti internazionali compiuti dai propri Stati membri. Quest'ipotesi verrà trattata appositamente *infra*, nel capitolo successivo.

5. La responsabilità di Italia e Spagna per violazione dei trattati sui diritti umani

5.1. La giurisdizione statale come condizione necessaria all'applicazione dei trattati sui diritti umani. La giurisdizione extraterritoriale

Si è più volte ribadito che la possibilità concreta di ottenere una riparazione per le vittime si misura sul piano dell'applicabilità dei trattati sui diritti umani che includono la violazione del divieto di tratta di persone nel proprio ambito applicativo. Nel contesto del continuo mutamento delle dinamiche alla frontiera, l'ambito di applicazione spaziale, a cui fa riferimento il concetto di giurisdizione, rappresenta senz'altro uno snodo cruciale. Si è anche precisato, inoltre, che nella giurisprudenza degli organi di controllo dei diritti umani l'accertamento della giurisdizione precede anche quella dell'attribuzione in senso stretto.

Nell'ambito dei trattati sui diritti umani sia regionali che universali, la giurisdizione coincide con l'ambito di applicazione spaziale entro il quale lo Stato è tenuto a garantire la protezione dei diritti degli individui⁹¹³. Questa, tuttavia, non coincide necessariamente con il territorio statale⁹¹⁴. Al contempo, bisogna precisare che, mentre la giurisdizione territoriale dello Stato è *presunta*, quella extraterritoriale – intesa come la giurisdizione per fatti che avvengono al di fuori territorio – ha natura *eccezionale* e deve essere dimostrata sulla base di circostanze specifiche⁹¹⁵.

⁹¹³ Sul tema, DE SENA P., *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2002. Le singole clausole sulla giurisdizione dei trattati internazionali rilevanti verranno analizzate nei sub-paragrafi a seguire, v. *infra*.

⁹¹⁴ PISILLO MAZZESCHI R., *Diritto Internazionale dei diritti umani*, cit., p. 116.

⁹¹⁵ BESSON S., *Due Diligence and Extraterritorial Human Rights Obligations – Mind the Gap!*, in *ESIL Reflections*, 28 aprile 2020, vol. 9, issue 1, p. 3.

Nella prassi, l'interpretazione del concetto di giurisdizione extra-territoriale, che può divenire determinante ai fini della risoluzione della controversia, ha assunto una portata più o meno estensiva a seconda del singolo sistema - e cioè dal trattato - di riferimento. Nel caso della cooperazione tra Italia e Libia, molti dei respingimenti dei migranti hanno avuto luogo in acque internazionali o nei pressi della Libia. Anche il caso dei respingimenti forzati da Ceuta e Melilla, implicando la negazione all'accesso del territorio spagnolo, ha implicazioni profonde per la tematica della giurisdizione. Per questa ragione, occorre pertanto esaminare gli orientamenti dei singoli organi di controllo posti a tutela dei trattati qui rilevanti.

5.1.1. La prassi del Comitato dei diritti umani e i recenti sviluppi in materia di migrazione non sicura nel Mediterraneo

Il Patto internazionale sui diritti civili e politici prevede, all'art. 2 par. 1, che ogni Stato Parte si impegni a "rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione" i diritti riconosciuti dal trattato. Nonostante la norma menzioni espressamente il territorio, il Comitato dei diritti umani ha sempre aderito a un'interpretazione estensiva, sulla base della quale la giurisdizione includerebbe anche azioni commesse al di fuori dal territorio dello Stato, purché avvenute *sotto il suo controllo* (c.d. criterio dell'*overall control* sugli atti oggetto di violazione)⁹¹⁶. Quest'orientamento, ormai consolidato e ravvisabile anche nella prassi della CIG, ammette dunque pacificamente l'applicazione extraterritoriale del Patto⁹¹⁷. La giurisdizione statale è stata così riscontrata per gli atti commessi dai propri

⁹¹⁶ Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, General Comment No. 31 [80] del 20 marzo 2004, *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 10. Si veda anche Comitato dei diritti umani, *Lopez Burgos c. Uruguay*, UN Doc. A/36/40, 6 giugno 1979, par. 12.3.

⁹¹⁷ Parere della CIG, *Conseguenze della costruzione di un Muro in Palestina*, parr. 109 - 113; CIG, *Attività armate sul territorio del Congo*, 19 dicembre 2005, par. 216.

agenti, in territorio estero, nei confronti di soggetti in stato di custodia e detenzione⁹¹⁸, e nei confronti di soggetti localizzati in acque internazionali⁹¹⁹.

La prassi recente del Comitato sembra peraltro aver esteso il concetto di *overall control*, e proprio in relazione a vicende relative al controllo della migrazione nell'area euro-mediterranea. Ci si riferisce, in particolare, al caso *A.S. c. Italia*⁹²⁰, riguardante il naufragio di un'imbarcazione carica di migranti, avvenuto nel 2013 nella zona SAR maltese, a 113 km da Lampedusa. Del naufragio, sulla base della ricostruzione dei fatti del Comitato, le autorità italiane sarebbero state allertate *prima* di quelle maltesi, poiché una nave italiana (*Libra*) si trovava a poca distanza dal natante⁹²¹. Tuttavia, la guardia costiera sarebbe rimasta inerte, ritenendo che l'intervento in tale zona SAR fosse di competenza maltese⁹²². L'inerzia anche da parte delle autorità maltesi, invocata sulla base della vicinanza dell'Italia all'imbarcazione *in distress*, avrebbe infine condotto alla morte di 200 migranti, per la quale è tuttavia venuta in rilievo la sola responsabilità dell'Italia. Pur avendo riconosciuto la giurisdizione di *entrambi* gli Stati, il Comitato ONU ha infatti ritenuto di non potersi pronunciare sulla violazione dell'art. 6 Pidcp da parte di Malta a causa del mancato rispetto della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni⁹²³.

In ogni caso, le considerazioni rilevanti in tema di giurisdizione non si esauriscono nelle sole *views* sul caso italiano. Al contrario, nella pronuncia contro Malta, il Comitato ha sviluppato interessanti riflessioni, concludendo che le autorità maltesi, una volta allertate, avrebbero dovuto assumere il coordinamento dell'operazione di salvataggio sulla base della possibilità di esercitare effettivamente un *controllo effettivo* nella zona SAR di propria

⁹¹⁸ V., *inter alia*, Comitato dei diritti umani, *Lopez Burgos c. Uruguay*, cit.; *Celiberti de Casariego v. Uruguay*, UN Doc. CCPR/C/OP/1, 29 luglio 1981.

⁹¹⁹ Comitato dei diritti umani, *Basem Ahmed Issa Yassin et al. c. Canada*, UN Doc. CCPR/C/120/D/2285/2013, 26 luglio 2017, par. 6.

⁹²⁰ Comitato dei diritti umani, *A.S. c. Italia*, UN Doc., CCPR/C/130/DR/3042/2017, 27 gennaio 2021.

⁹²¹ *A.S. c. Italia*, cit., par. 7.8.

⁹²² Secondo l'art. 2.1.9 della Convenzione SAR Convention e l'art. 33 della Convenzione SOLAS, gli Stati, nella propria zona SAR di pertinenza, hanno la responsabilità di coordinare tutte le operazioni di *search and rescue*.

⁹²³ Comitato dei diritti umani, *A.S. c. Malta*, UN Doc. CCPR/C/128/D/3043/2017.

competenza⁹²⁴. Il nesso giurisdizionale sembra pertanto derivare, in tal caso, non dall'effettivo controllo di Malta sull'imbarcazione al momento del naufragio, ma sulla sussistenza di obblighi giuridici in una determinata zona di mare⁹²⁵.

A dispetto della sussistenza di un quadro di obblighi comuni, il modello di giurisdizione applicato allo Stato italiano nella stessa vicenda risulta differente. Per quel che riguarda l'Italia, infatti, il Comitato ha ritenuto che la giurisdizione potesse derivare non dalla competenza sulla zona SAR – obiettivamente assente – ma da una “speciale relazione di dipendenza” tra i ricorrenti e lo Stato⁹²⁶. Tale relazione, secondo il Comitato, sarebbe scaturita dalla *vicinanza* della nave italiana al luogo del naufragio e dalla consapevolezza che Malta non sarebbe intervenuta⁹²⁷. Quest'ultima pronuncia apre pertanto la strada a un concetto di giurisdizione extraterritoriale *funzionale*⁹²⁸, fondata su una relazione tra Stato e individuo. Tale interpretazione della giurisdizione, avallata da parte della dottrina⁹²⁹, era già teorizzata da parte dello stesso Comitato in relazione al diritto alla vita. Nel proprio General Comment n. 36/2018, il Comitato, proprio con riferimento ai casi riguardanti il soccorso in mare, aveva infatti esteso la giurisdizione a tutti i casi in cui uno Stato sia in grado di controllare l'effettivo godimento del diritto alla vita anche da parte di individui che sono «*located outside any territory effectively controlled by the State, whose right to life is nonetheless impacted by its military or other activities in a direct and reasonably*

⁹²⁴ Ibidem, par. 6.7. Sulla possibilità di stabilire la giurisdizione sulla base della delimitazione della zona SAR, v. BARNABO' M., “Verso una sovrapposizione tra zona SAR e giurisdizione statale?”, in *European Papers*, Vol. 5, 2020, No 1, 26 maggio 2020, pp. 375-386.

⁹²⁵ MILANOVIC M., *Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations*, in *EJIL!Talk*, 19 marzo 2021, disponibile al link: <https://www.ejiltalk.org/drowning-migrants-the-human-rights-committee-and-extraterritorial-human-rights-obligations/>.

⁹²⁶ Comitato dei diritti umani, *Decision adopted by the Committee under the Optional Protocol, concerning Communication No. 3043/2017*, 27 gennaio 2021, UN Doc. CCPR/C/128/D/3043/2017.

⁹²⁷ A.S. c. Italia, cit., par. 7.8.

⁹²⁸ MILANOVIC M., *Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations*, cit.

⁹²⁹ GIUFFRE' MG., “A functional-impact model of jurisdiction: Extraterritoriality before of the European Court of Human Rights”, cit.; MORENO-LAX V., “The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control—On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the “Operational Model”, cit.

foreseeable manner»⁹³⁰. Tuttavia, nel caso di specie, non si comprende quali siano gli elementi realmente qualificanti la relazione di speciale dipendenza, che sembra basata più su specifiche contingenze che su solide premesse logico-giuridiche. Quel che è certo è che, sulla base di tali premesse, il Comitato arriva ad affermare la responsabilità omissiva dell'Italia, per il mancato rispetto degli obblighi di *due diligence* correlati al diritto alla vita⁹³¹.

L'approccio estensivo alla giurisdizione delle due pronunce, pur comportando un esito favorevole per i migranti coinvolti nel caso in commento, appare dunque ancora troppo frammentato. Ciò è tanto più evidente alla luce delle opinioni individuali allegate ad *A.S. c. Malta*, dalle quali emerge un sostanziale disaccordo dei membri del Comitato sia sull'estensione del concetto di giurisdizione, sia sulla portata extraterritoriale degli obblighi di *due diligence*. In maniera del tutto contrapposta all'opinione di uno dei membri⁹³², che avrebbe applicato anche al caso maltese un concetto di giurisdizionale funzionale sulla base del nesso Stato-individui, altre⁹³³ avrebbero enfatizzato come gli obblighi di dovuta diligenza correlati al diritto alla vita non debbano essere interpretati in modo tale da imporre oneri *sproporzionati* allo Stato.

Alla luce dell'approccio ancora divisivo e incerto su tali snodi cruciali, non sembra, pertanto, che da tale pronuncia possa ricavarsi un modello di giurisdizione sufficientemente preciso da applicarsi anche alle future controversie. Esso, tuttavia, rappresenta senz'altro un avanzamento per quel che concerne lo sviluppo di una portata extraterritoriale degli obblighi di dovuta diligenza.

5.1.2. La giurisdizione extraterritoriale secondo altri organi di controllo delle Nazioni Unite

⁹³⁰ Comitato sui diritti umani, *General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, UN Doc. CCPR/C/GC/36, 30 ottobre 2018, par. 63.

⁹³¹ *A.S. c. Italia, cit.*, par. 8.5.

⁹³² *A.S. c. Malta*, Opinione dissenziente di Andreas Zimmermann.

⁹³³ *A.S. c. Malta*, Opinione concorrente dei giudici Zyberi, Bulkan and Muhumuza.

Anche la prassi degli organi di controllo dell'ONU posti a presidio di altri trattati a tutela dei diritti umani è generalmente in linea con un'interpretazione estensiva del concetto di giurisdizione. Tale prassi - come già detto - risulta piuttosto esigua, ma non irrilevante, anche in prospettiva di una *cross-fertilization* fra gli atti dei giudici internazionali⁹³⁴.

Innanzitutto, bisogna menzionare che la Convenzione CEDAW non contiene alcuna clausola sulla giurisdizione. Tuttavia, benché non abbia ancora analizzato la questione nell'ambito di un ricorso individuale⁹³⁵, il Comitato CEDAW sembra aderire ad un'interpretazione estensiva del concetto di giurisdizione, in base alla quale gli Stati sono da ritenersi responsabili «per tutte le loro azioni che siano lesive dei diritti umani, indipendentemente dal fatto che i soggetti interessati si trovino nei loro territori»⁹³⁶.

Un orientamento piuttosto favorevole ai diritti dei migranti è stato di recente promosso anche dal Comitato dei diritti del fanciullo. Da ultimo, nei casi *L.H. e altri c. Francia*⁹³⁷ e *F.B. e altri c. Francia*⁹³⁸, il Comitato CRC ha infatti aderito a un concetto estremamente ampio di giurisdizione⁹³⁹. In particolare, in entrambi i casi, l'organo ha ritenuto ammissibili i ricorsi dei figli minorenni di alcuni cittadini francesi che, recatisi in Medio Oriente per entrare a far parte dell'ISIS, si sono successivamente trovati in condizione di detenzione inumane e

⁹³⁴ Sul tema della *cross-fertilization*, tra i tanti, v. L. HENNEBEL, « Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l'homme », in P. MARTENS E AL. (a cura di), *Le Dialogue des juges : Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles*, Bruylant 2007.

⁹³⁵ ÇALI B. - COSTELLO C. - CUNNINGHAM S., "Hard Protection through Soft Courts? Non-Refoulement before the United Nations Treaty Bodies" in *German Law Journal*, 2020, vol. 21, p. 364.

⁹³⁶ Comitato CEDAW, *General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, U.N. Doc. CEDAW/C/GC/28, 16 dicembre 2010, par.; id. *M.N.N. v. Denmark*, U.N. Doc. CEDAW/C/55/D/33/2011, 15 agosto 2013, par. 8.6.

⁹³⁷ Comitato dei diritti del fanciullo, *L.H. e altri c. Francia*, CRC/C/85/D/79/2019-CRC/C/85/D/109/2019, 2 novembre 2020.

⁹³⁸ Comitato dei diritti del fanciullo, *F.B. e altri c. Francia*, CRC/C/86/D/R.77/2019, 4 febbraio 2021.

⁹³⁹ Per un commento sul caso, DUFFY H., *Communication 79/2019 and 109/2019 et. al.*, in *Leiden Children's Rights Observatory*, 18 febbraio 2021, disponibile al link: <https://childrensrightsobservatory.nl/case-notes/casenote2021-3>, ultimo accesso 1 marzo 2022.

degradanti subito dopo il crollo dell'organizzazione⁹⁴⁰. I minori, anch'essi detenuti nei campi controllati della autorità curde, avevano fatto richiesta di rimpatrio al governo francese, il quale aveva tuttavia rigettato le domande, apparentemente sulla base del supporto fornito dai loro genitori allo Stato islamico⁹⁴¹. Investito del ricorso, pertanto, il Comitato CRC ha rigettato gli argomenti della difesa del governo francese, che sosteneva che la Francia non potesse esercitare alcun controllo di natura giurisdizionale sui luoghi di detenzione nel Nord della Siria⁹⁴². La pronuncia conclude che la Francia aveva l'obbligo di proteggere i diritti dei minori coinvolti anche se collocati nei campi profughi in Siria, avendo la possibilità di agire con una decisione di rimpatrio⁹⁴³. Tuttavia, la nozione di giurisdizione qui adottata risulta piuttosto ambigua, dal momento che il Comitato nega espressamente che la Francia potesse effettivamente assumere un "controllo effettivo" sugli individui collocati del Nord della Siria⁹⁴⁴. Pur accogliendo il ricorso, sembra dunque che tale pronuncia segni una presa di distanza dalla tradizionale nozione di giurisdizione extraterritoriale⁹⁴⁵. Particolari circostanze sarebbero in grado di costituire il fondamento della giurisdizione statale: da un lato, l'estrema vulnerabilità delle vittime, dall'altro, la capacità e il potere dello Stato di proteggere i minorenni in questione⁹⁴⁶. Tuttavia, entrambe rimangono troppo ancorate a specifiche contingenze per determinare un orientamento consolidato a proposito dell'obbligo generale di prevenire violazioni dei diritti umani al di fuori del proprio territorio, e in ragione della mera capacità giuridica di incidere sul godimento dei diritti.

⁹⁴⁰ Comitato CRC, *L.H. e altri c. Francia*, cit., par. 2.1. - 2.2.

⁹⁴¹ *Ibidem*, par. 2.8.

⁹⁴² *Idem*, par. 2.11.

⁹⁴³ *Idem*, par. 9.7.

⁹⁴⁴ *Idem*, par. 9.5.

⁹⁴⁵ Per questa ragione, il contegno del Comitato è stato criticato da parte di RIABLE L., « Extraterritoriality between a rock and hard place », in *Questions of International Law*, n. 82, 2021, p. 11; DUFFY H., Communication 79/2019 and 109/2019 et. al., in *Leiden Children's Rights Observatory*, cit.

⁹⁴⁶ Comitato CRC, *L.H. e altri c. Francia*, cit., par. 9.7; *Id.*, *F.B. e altri c. Francia*, cit., par. 10.

5.1.3. La giurisdizione extraterritoriale nella CEDU

Anche la CEDU ammette pacificamente che la giurisdizione statale possa estendersi ad atti compiuti al di fuori del proprio territorio. L'art. 1 stabilisce infatti che gli Stati contraenti debbano riconoscere i diritti convenzionali «ad ogni persona sottoposta alla propria giurisdizione»⁹⁴⁷. Tale definizione è stata ritenuta «sufficientemente flessibile per essere in grado, nel tempo, di evolvere ulteriormente verso l'esterno, man mano che i firmatari europei espandono non solo la natura e il numero dei loro atti extraterritoriali ma il loro grado di coinvolgimento in altri paesi»⁹⁴⁸. L'art. 1 CEDU è stato in effetti oggetto di una pluralità di interpretazioni. Sebbene la Corte EDU abbia ripetutamente insistito sulla natura “essenzialmente territoriale” della giurisdizione ai sensi del trattato⁹⁴⁹, infatti, non sono pochi i casi in cui la disposizione è stata interpretata estensivamente.

Innanzitutto, la Corte ha ripetutamente riconosciuto che gli obblighi convenzionali potessero avere una portata *extraterritoriale*. Sulla base della giurisprudenza sul punto, è possibile, in particolare, ricostruire due modelli di giurisdizione extraterritoriale, noti come modello *spaziale* e *personale*. Secondo il modello spaziale, la giurisdizione statale andrebbe riscontrata anche nel caso in cui un atto, ancorché verificatosi al di fuori del territorio, sia avvenuto in una zona sulla quale lo Stato esercita un *controllo effettivo complessivo* (*effective overall control*)⁹⁵⁰. In particolare, la Corte EDU ha aderito al modello di giurisdizione spaziale nei casi di occupazione militare di un territorio ad opera di propri contingenti militari o agenti statali⁹⁵¹ (spesso nel quadro di operazioni di *peace-*

⁹⁴⁷ CEDU, Art. 1.

⁹⁴⁸ MILLER S., “Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention”, in *European Journal of International Law*, 2010, vol. 20, p. 1245.

⁹⁴⁹ *Banković c. Belgio e altri 16 Stati contraenti* [GC], ricorso n. 52207/99, 12 dicembre 2001, par. 59; *Ilaşcu e altri c. Moldavia*, ricorso no. 48787/99, 8 luglio 2004, par. 312; *Güzelyurtlu e altri c. Cipro e Turchia* [GC], no. 36925/07, sentenza 29 gennaio 2019, par. 178.

⁹⁵⁰ *Ilaşcu c. Moldavia*, par. 314 – 315.

⁹⁵¹ *Loizidou*, 18 dicembre 1996, par. 52 – 57; *Cipro c. Turchia*, par. 78; *Ilaşcu e altri c. Moldavia*, cit., par. 330. Tali sentenze possono essere lette anche “a contrario”, nella misura in cui la giurisdizione di uno Stato può *non sussistere*, anche se alcuni fatti si siano verificati all'interno

building o *state-building*)⁹⁵², sia nei casi di supporto economico, politico o militare a un governo locale da parte di uno Stato⁹⁵³. Il modello personale è stato invece applicato nei casi in cui gli agenti dello Stato, pur non esercitando poteri di governo sul territorio, fossero in grado di esercitare il *controllo effettivo* o l'autorità su *singoli individui*⁹⁵⁴. L'ipotesi del modello personale è senz'altro più controversa, dal momento che la giurisprudenza della CEDU tende ad applicare questo modello variabilmente, a seconda del *livello di controllo* che lo Stato sia in grado di esercitare a seconda degli specifici casi⁹⁵⁵.

La suddetta bipartizione del paradigma di giurisdizione extraterritoriale non deve, tuttavia, essere intesa in termini assoluti. La Corte EDU, talvolta, è infatti ricorsa a un'applicazione congiunta dei modelli spaziale e personale, che possono anche essere riscontrati contemporaneamente nell'ambito di una medesima vicenda⁹⁵⁶. In generale, il criterio del *controllo effettivo*, sia che esso si applichi nei confronti di un territorio o nei confronti di individui, non è assoluto, bensì relativo: esso deve infatti essere dimostrato alla luce delle circostanze specifiche del caso concreto⁹⁵⁷.

La necessità di un approccio calibrato sul caso di specie non ha sempre condotto a conseguenze favorevoli per i migranti. Al contrario, e specialmente

dei propri confini, se non è in grado di esercitare i propri poteri di governo su alcune parti o la totalità delle parti del proprio territorio.

⁹⁵² *Jaloud c. Paesi Bassi* [GC], ric. no. 47708/08, 20 novembre 2014.

⁹⁵³ *Catan e altri c. Moldavia e Russia*, [GC], ricorsi nn. 43370/04, 8252/05 e 18454/06, 19 ottobre 2012, par. 106 - 107; *Chiragov e altri c. Armenia* [GC], ricorso n. 13216/05, 16 giugno 2015, par. 167 - 168.

⁹⁵⁴ *Ocalan c. Turchia*, ricorso no. 46221/99, 12 maggio 2005, par. 91; *Al Sadoon e Mufdhi*, ricorso 61498/08, 30 giugno 2009, par. 88; *Medvedyev e altri c. Francia*, ricorso n. 3394/03, 29 marzo 2010, par. 66 - 67; *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 74.

⁹⁵⁵ DE VITTOR F., *Migrazioni, frontiere e tutela dei diritti dello straniero...*, cit., p. 94. La casistica è tanto variegata da aver dato luogo a molteplici tentativi di sistematizzazione. Secondo alcune ricostruzioni, bisognerebbe distinguere i casi in cui operano gli agenti diplomatici e consolari da quelli di altri agenti statali, poiché soltanto per i primi vi sarebbe una presunzione di controllo effettivo da parte dello Stato. Quanto, invece, alla seconda ipotesi, ossia quella che riguarda gli atti compiuti da soggetti che non siano agenti diplomatici o consolari, bisogna ulteriormente distinguere il caso in cui le violazioni dei diritti umani siano state commesse nei confronti in stato di custodia o detenzione. Anche in questi casi, infatti, la Corte EDU ha riscontrato più volte la giurisdizione statale presumendo che lo Stato possa facilmente esercitare un controllo nei confronti degli agenti statali che custodiscano o mantengano in stato detentivo alcuni individui (v. PISILLO MAZZESCHI R., *Diritto internazionale dei diritti umani*, pp. 126- 127).

⁹⁵⁶ DE VITTOR F., *Migrazioni, frontiere e tutela dei diritti dello straniero...*, cit., p. 95.

⁹⁵⁷ PISILLO MAZZESCHI R., *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., p. 121.

in tempi recenti, la giurisprudenza della CEDU sembra essersi orientata a un'interpretazione particolarmente restrittiva del concetto di giurisdizione. Da ultimo, nel caso *M.N. c. Belgio*⁹⁵⁸, la Corte ha ad esempio sancito l'inammissibilità di un ricorso presentato da una famiglia che aveva richiesto un visto per motivi umanitari per risiedere in UE all'ambasciata belga in Beirut. In questo caso, infatti, si è ritenuto che la rappresentanza consolare e diplomatica non avesse il potere di esercitare la propria giurisdizione sui ricorrenti. Tuttavia, pare che la decisione, più che su l'effettiva assenza dei presupposti per riscontrare la giurisdizione, sia calibrata sull'esigenza di salvaguardare gli interessi statali. La motivazione della Corte esplicita, infatti, che una decisione in senso contrario avrebbe leso il diritto di ogni Stato di regolare l'ingresso e l'espulsione di stranieri sul proprio territorio⁹⁵⁹.

5.1.4. Tendenze trasversali: la c.d. giurisdizione con «effetti extraterritoriali»

Occorre, infine, focalizzarsi su un filone giurisprudenziale, emerso in maniera trasversale rispetto a tutti gli organi di controllo dei trattati sui diritti umani, che ha implicazioni estremamente rilevanti nei casi in questione. Ci si riferisce, in particolare, a quella prassi che riconosce l'esercizio della giurisdizione statale anche nel caso in cui lo Stato abbia adottato misure che producono *effetti extraterritoriali*⁹⁶⁰ (c.d. "*giurisdizione con effetti extraterritoriali*"⁹⁶¹). Quest'ipotesi viene in rilievo quando atti legislativi, amministrativi e giudiziari adottati da uno Stato sul proprio territorio

⁹⁵⁸ *M.N. c. Belgio*, [GC], ric. no. 3599/18, 5 maggio 2020. Per un commento sul caso, STOYANOVA V., "M.N. and Others v Belgium: no ECHR protection from refoulement by issuing visas", su *EJIL!Talk*, 12 maggio 2020, al link: <https://www.ejiltalk.org/m-n-and-others-v-belgium-no-echr-protection-from-refoulement-by-issuing-visas/>.

⁹⁵⁹ *Ibidem*, par. 123 - 124.

⁹⁶⁰ PISILLO MAZZESCHI R., *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., pp. 133 - 135. Tuttavia, come precisa F. DE VITTOR, "Migrazioni, frontiere e tutela dei diritti dello straniero", cit.: [...] «il controllo dei confini nella giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti dell'uomo», cit., "la giurisprudenza della Corte EDU non è univoca sul punto e, soprattutto con riferimento a misure destinate a produrre effetti su stranieri che si trovino fuori dal territorio, tende a verificare il livello di autorità e controllo che lo Stato esercita sullo straniero» (p. 94).

⁹⁶¹ PISILLO MAZZESCHI R., *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., p. 118.

provocano violazioni di diritti umani di persone che si trovano in territorio estero⁹⁶², ed è, in questa sede, di grande interesse. La Corte EDU ha espressamente aderito a quest'impostazione, ad esempio, nel *Ilaşcu e altri c. Moldavia*, stabilendo che: «[...] acts of Contracting States performed outside their territory, or which produce effects there, may amount to exercise by them of their jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention»⁹⁶³. Soprattutto da parte della Corte EDU, tuttavia, l'applicazione di questo modello di giurisdizione (che potremmo definire "giurisdizione con effetti extraterritoriali") è stato combinato con altri criteri più classici (e riferibili, cioè, alla giurisdizione spaziale o personale), con la conseguenza che al momento v'è una certa incertezza circa gli specifici presupposti di un "effetto" extraterritoriale.

La giurisdizione "con effetti extraterritoriali" è per tali ragioni oggetto di un dibattito scientifico tuttora in corso, e che la identifica nel potere di incidere nei confronti di persone che si trovano all'estero mediante *o azioni concrete o la possibilità di adottare misure legislative, giudiziarie o amministrative*⁹⁶⁴. Tale sarebbe appunto l'approccio utilizzato dalla Corte EDU nella sentenza *Kebe c. Ucraina*⁹⁶⁵, riguardante due cittadini eritrei e un cittadino etiope che avevano tentato di presentare domanda d'asilo in Ucraina. Imbarcatisi su una nave commerciale battente bandiera maltese, i tre ricorrenti erano giunti nel porto di Mykolayiv, dove le guardie costiere ucraine avevano impedito loro di sbarcare e fare ingresso nel Paese. La vicenda processuale in esame non ha ottenuto grande risonanza⁹⁶⁶, ma contiene spunti interessanti proprio per quel che riguarda la ricostruzione della nozione di giurisdizione. Il criterio di collegamento individuato dalla Corte europea per affermare la giurisdizione dell'Ucraina,

⁹⁶² KALIN W. - KUNZLI J., *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford University Press, 2019, pp. 141 - 142.

⁹⁶³ *Ilaşcu e altri c. Moldavia*, cit., par. 314.

⁹⁶⁴ PISILLO MAZZESCHI R., *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit. p. 134.

⁹⁶⁵ *Kebe c. Ucraina*, ricorso no. 12552/12, sentenza 12 gennaio 2017.

⁹⁶⁶ Ciò è probabilmente dovuto alle circostanze specifiche dei tre ricorrenti. Uno di loro è deceduto in pendenza di giudizio, mentre l'altro ha perso i contatti con il proprio avvocato. La pronuncia ha pertanto avuto effetto soltanto nei confronti di uno dei ricorrenti, il signor Kebe, che a seguito della concessione di misure cautelari da parte della Corte era riuscito a sbarcare. In tali circostanze, pertanto, non poteva essere sostenuto che Kebe fosse a rischio di subire, nell'immediato, trattamenti inumani e degradanti.

infatti, non è stato, come ci si sarebbe aspettati, la circostanza che la nave battente bandiera maltese a bordo della quale si trovava il ricorrente si trovasse attraccata in un suo porto (quindi all'interno del suo *territorio*, secondo il modello classico di giurisdizione territoriale). Al contrario, la giurisdizione dell'Ucraina è stata riscontrata in quanto lo Stato è stato ritenuto in grado di decidere se autorizzare o meno l'ingresso dei ricorrenti⁹⁶⁷. Da questo punto di vista, la giurisdizione "con effetti extraterritoriali" sembrerebbe molto affine al modello di giurisdizione al quale il Comitato CRC ha aderito nel caso *L.H. e altri c. Francia*, che in effetti esplicita che «A State may also have jurisdiction in respect of acts that are performed, or that *produce effects*, outside its national borders»⁹⁶⁸. Questi giudizi si pongono pertanto in linea di continuità con il parere del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, che ha posto enfasi sul dovere statale di adottare misure di prevenzione di violazioni dei diritti umani *nel caso in cui siano in grado di esercitare, su questi individui, un'influenza di tipo politico o legislativo*⁹⁶⁹.

Parte della dottrina, invece, ritiene che la giurisdizione con effetti extraterritoriali possa avere fondamento o meno a seconda della tipologia degli obblighi violati, e solo purché si tenga conto anche del criterio del controllo effettivo da parte dello Stato⁹⁷⁰. L'effetto extraterritoriale delle misure statali può in effetti essere variabile. Da un lato, la misura statale potrebbe avere un impatto extraterritoriale per effetto dell'adempimento di un obbligo negativo, come avvenuto nel caso *Soering c. Regno Unito*⁹⁷¹. In questa pronuncia veniva in effetti riconosciuta per la prima volta un "effetto extraterritoriale"⁹⁷² all'art. 3

⁹⁶⁷ *Kebe e altri c. Ucraina*, cit., par. 76.

⁹⁶⁸ Comitato CRC, *L.H. e altri c. Francia*, cit. par. 9.6.

⁹⁶⁹ Comitato ONU dei diritti economici, sociali e culturali, *General Comment n. 12*, 11 agosto 2000, par. 39; *General Comment n. 15*, 20 gennaio 2003, par. 31.

⁹⁷⁰ PISILLO MAZZESCHI R., *Diritto internazionale dei diritti umani*, cit., pp. 133.

⁹⁷¹ *Soering c. Regno Unito*, cit.

⁹⁷² JACOBS F.G. - WHITE R.C.A.- OVEY C., *op. cit.*, p. 176. Tuttavia, come precisano S. BARTOLE - P. DE SENA - G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 71: "L'affermazione non è del tutto esatta, in quanto il comportamento lesivo dello Stato deve avvenire sul territorio, o su spazi su cui si esercita la giurisdizione nazionale". Si deve precisare dunque che "di carattere extraterritoriale, rispetto allo Stato autore dell'espulsione, è soltanto il contegno assunto dal Paese di destinazione dell'individuo".

CEDU, in base al quale la disposizione venne ritenuta applicabile a un'ipotesi di estradizione di un individuo negli Stati Uniti, dovrebbe avrebbe subito il trattamento detentivo dei soggetti prossimi alla condanna a morte⁹⁷³. Sulla base di tale giurisprudenza, è piuttosto pacifico che lo Stato membro della CEDU possa essere ritenuto responsabile per l'espulsione o allontanamento di individui in un altro Stato, qualora sussistano ragioni sostanziali ed effettive tali da far temere che, una volta estradati o espulsi da uno Stato parte, questi possano essere sottoposti a tortura o trattamenti inumani e degradanti⁹⁷⁴.

Più problematico, invece, è il caso in cui l'effetto extraterritoriale di una decisione statale derivi dall'adempimento di un obbligo *positivo*, che implicherebbe il dovere di esercitare *due diligence* per prevenire, da parte di individui privati, violazioni di diritti umani di persone che si trovano fuori dal proprio territorio. Secondo parte della dottrina, in questo caso risulta assai arduo stabilire che lo Stato ha un obbligo generale di garantire una protezione degli individui al di fuori del proprio territorio, dove è più difficile accertare che abbia un effettivo controllo⁹⁷⁵. Tale impostazione rimarcherebbe l'impossibilità materiale di determinare, in via generale e dunque in maniera sganciata da specifiche circostanze, in quali casi gli Stati ha la concreta possibilità di garantire una protezione anche ad individui collocati al di fuori del territorio. Inoltre, la distinzione tra obblighi positivi e negativi, in quest'ottica, potrebbe costituire un criterio per limitare l'arbitrarietà dei giudizi da parte degli organi di controllo internazionali⁹⁷⁶.

Queste considerazioni consentono di comprendere come potrebbe declinarsi il concetto di giurisdizione nei casi scelti nel presente capitolo.

⁹⁷³ *Soering c. Regno Unito*, cit., par. 91.

⁹⁷⁴ Si veda anche il caso *Hirsi Jamaa c. Italia*, cit.

⁹⁷⁵ MILANOVIC M., "Repatriating the Children of Foreign Terrorist Fighters and the Extraterritorial Application of Human Rights", in *EJIL!Talk*, 10 novembre 2020, disponibile al link: <https://www.ejiltalk.org/repatriating-the-children-of-foreign-terrorist-fighters-and-the-extraterritorial-application-of-human-rights/>.

⁹⁷⁶ *Ibidem*.

5.2. Applicabilità dei modelli teorici di giurisdizione ai casi scelti

5.2.1. La responsabilità dell'Italia per i respingimenti verso la Libia e le loro conseguenze

In attesa di ulteriori sviluppi nei casi pendenti davanti agli organi di controllo sui diritti umani, la potenziale responsabilità dell'Italia per la violazione degli obblighi di *due diligence* in materia di tratta di persone va affrontata in via del tutto ipotetica. Sulla fondatezza di un ricorso in materia davanti agli organi di controllo dei diritti umani, ci si è già pronunciati. Sulla possibilità di riscontrare la giurisdizione statale anche in relazione a questi tipi di obblighi, invece, bisogna invece prestare attenzione. Da questo punto di vista, infatti, la mancata elaborazione di standard specifici sulla tratta da parte dei *treaty-bodies* deve essere senz'altro presa in considerazione.

A parere di chi scrive, possono comunque tracciarsi delle ipotesi, pur dovendosi però distinguere, da un lato, tra i respingimenti eseguiti della GCL coordinati e finanziati dall'Italia, e, dall'altro lato, gli episodi di tratta di esseri umani commessi nei centri di detenzione in Libia.

Nel primo caso, si tratta di dover stabilire la giurisdizione statale in relazione all'obbligo di non respingere delle persone in Libia, dove il rischio di subire la tratta di esseri umani è elevatissimo. A tal proposito, si deve ancora una volta ribadire che, sebbene l'elaborazione della protezione *par ricochet* sia senz'altro enormemente più corposa per quel che concerne il divieto di tortura, nulla osta - a nostro giudizio - di poterla determinare anche nel caso del rimpatrio di vittime di tratta.

Ciò detto, si può argomentare sulla possibilità di determinare la giurisdizione dell'Italia sui respingimenti verso la Libia anche laddove materialmente questi siano commessi in acque internazionali ad opera della GCL. Parte della dottrina ha infatti ipotizzato che l'Italia potrebbe essere ritenuta autonomamente e direttamente responsabile solo per aver *delegato* il controllo dei flussi migratori alle autorità libiche. Mediante l'impiego dei mezzi di coordinamento dell'MRCC e dei mezzi della Marina Militare, forniti per espressa previsione del Memorandum del 2017, l'Italia sarebbe stata in grado di

esercitare un «effective control *over persons*» nelle operazioni di intercettazione in mare dei migranti, e, pertanto, del loro conseguente rimpatrio in Libia⁹⁷⁷. Secondo quest'impostazione, in tutti i casi in cui le autorità italiane – in maniera congiunta al supporto finanziario e materiale al controllo delle imbarcazioni in mare – hanno la possibilità di coordinare le operazioni della GCL, hanno «*jurisdiction to decide*»⁹⁷⁸, e cioè una giurisdizione e con effetti extraterritoriali. Questa posizione si oppone a chi ritiene che l'Italia non potrebbe essere ritenuta direttamente responsabile, ma che possa semmai rispondere a titolo di complicità negli illeciti a danno dei migranti⁹⁷⁹.

Chi scrive concorda con la prima posizione, in quanto il modello della giurisdizione funzionale e con effetti extraterritoriali è applicabile al caso della cooperazione Italia – Libia, almeno in tutti i casi in cui l'MRCC italiano abbia il potere di coordinare le attività delle autorità libiche. In questi casi, le autorità italiane hanno in effetti il potere di attivare tutti le misure che consentano di evitare il rischio di subire la tratta. La prova di tale rischio, viste le condizioni dei centri di detenzione in Libia, è *in re ipsa*.

Quanto detto vale senz'altro per un contenzioso instaurato nel quadro dell'art. 4 CEDU, nella misura in cui la Corte possa finalmente aderire ad un'interpretazione funzionale di giurisdizione. Non ci si può pronunciare con altrettanta sicurezza, invece, sugli esiti della stessa vicenda dinnanzi al Comitato dei diritti umani e del Comitato CRC, in quanto la prassi in materia di *human trafficking* è ancora troppo esigua per ritenere che il rimpatrio verso un Paese ad elevato rischio di tratta possa essere incluso nell'ambito di obblighi convenzionali⁹⁸⁰. Tuttavia, la tendenza di entrambi i *treaty-bodies* ad interpretare

⁹⁷⁷ GIUFFRÈ MG – MORENO LAX V., “The Rise of Consensual Containment: From ‘Contactless Control’ to ‘Contactless Responsibility’ for Forced Migration Flows, cit., p. 104.

⁹⁷⁸ DE VITTOR F., *Soccorso in mare e favoreggiamento dell’immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms*, cit., p. 447.

⁹⁷⁹ In questo senso, PASCALE G., “Esternalizzazione” delle frontiere in chiave antimigratoria e responsabilità internazionale dell’Italia e dell’UE per complicità nelle gross violations dei diritti umani commesse in Libia”, cit.; RICCARDI A., Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale”, cit.

⁹⁸⁰ V. *supra*, cap. 2, sez. II, par. 4.

estensivamente la nozione di giurisdizione – sebbene con riferimento al solo diritto alla vita - fa ben sperare in una risposta favorevole.

Un tassello nello sviluppo di principi specifici per gli obblighi statali in materia di respingimento delle vittime di tratta potrebbe poi emergere a seguito della pronuncia del Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne, tuttora pendente. Questo ricorso, avanzato da due donne nigeriane vittime di tratta con il supporto di Asgi⁹⁸¹, è – per quanto a conoscenza di chi scrive – il primo caso in cui si è tentato di sottoporre a quest'organo la situazione di vittime di tratta nel contesto dell'esternalizzazione.

In ogni caso, anche la possibilità di applicare la giurisdizione extraterritoriale in relazione all'art. 4 CEDU va esaminata alla luce del grado di coinvolgimento delle autorità costiere italiane nelle *single* operazioni di rimpatrio. In mancanza di un coinvolgimento diretto, infatti, il riconoscimento della responsabilità italiana diventerebbe assai arduo anche dinnanzi alla Corte EDU. Nonostante il contributo materiale dell'Italia ai rimpatri verso la Libia trovi espressa base giuridica anche nel Protocollo al Memorandum del 2017, raggiungere la soglia probatoria richiesta ai fini della nozione di giurisdizione sarebbe molto difficile sulla base della sola sottoscrizione dell'accordo, dovendosi invece allegare un'effettiva compartecipazione dell'Italia ad un'operazione lesiva dei diritti delle vittime.

È indubbio, in ogni caso, che l'eventualità che la responsabilità dell'Italia venga riconosciuta poggia sull'adesione, da parte della Corte, a un modello di giurisdizione funzionale e con effetti extraterritoriali che non ha ancora trovato pieno accoglimento nella della giurisprudenza. Non si può che attendere, pertanto, ulteriori sviluppi sul punto che attestino un cambio di rotta rispetto alle più recenti tendenze in tema di giurisdizione, o, al contrario, segnino il definitivo *revirement* di una posizione securitaria e più favorevole agli Stati.

⁹⁸¹ ASGI, Conferenza stampa: Italia e Libia portate davanti al CEDAW da due donne vittime di tratta, 3 dicembre 2021, al link: <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/conferenza-stampa-italia-e-libia-portate-davanti-al-cedaw-da-due-donne-vittime-di-tratta/>, ultimo accesso 2 marzo 2022.

Per quel che riguarda la responsabilità per gli illeciti commessi all'interno dei centri di detenzione libici, invece, sono necessarie considerazioni distinte. L'unica certezza relativa alla gestione di tali strutture risiede infatti nel coinvolgimento delle autorità libiche, e, nello specifico, delle forze armate (la c.d. "polizia libica")⁹⁸², così come quello di individui privati comunque sottoposti al controllo della Libia⁹⁸³. La posizione dell'Italia è invece connotata da un maggior grado di incertezza. Stando agli accordi conclusi sia nel 2008 che nel 2017, l'esistenza dei centri di detenzione libici *non dipende* dai finanziamenti dell'Italia, né sembra che il personale impiegato nei centri di detenzione sia in qualche modo direttamente controllato dall'Italia. A tal proposito, tuttavia, l'Asgi ha di recente posto l'attenzione su alcune dubbie circostanze che riguardano la gestione di alcuni fondi dello Stato italiano, che sarebbero destinati ai centri di detenzione libici⁹⁸⁴. Al momento, in mancanza di basi giuridiche o altri documenti che attestino il contrario, risulta molto difficile dimostrare che l'Italia possa essere ritenuta *direttamente* responsabile a livello internazionale anche per la tratta di esseri umani che si verifica nei centri di detenzione libici⁹⁸⁵. L'obbligo positivo di proteggere le vittime dalla commissione di illeciti al di fuori del proprio territorio, infatti, non sarebbe determinabile se non tramite una forzatura delle categorie giuridiche.

5.2.2. Il caso della Spagna

Relativamente al caso della Spagna per i *push-backs* da Ceuta e Melilla, non si ritiene di poter discutere sulla giurisdizione dello Stato spagnolo, che peraltro è stata riconosciuta, in maniera condivisibile, anche dalla Corte EDU nel caso

⁹⁸² N. SCAVO, Migranti: l'ONU accusa Tripoli: "Nel 2020 fatti sparire centinaia di profughi" in *Avvenire*, 17 aprile 2020.

⁹⁸³ Questa conclusione è condivisa da RICCARDI A., *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, cit., p. 173.

⁹⁸⁴ AGRESTA D., CECCHINI C.L., CRESCINI G., FACHILE S., PASQUERO A., *Profili critici delle attività delle ONG italiane nei centri di detenzione in Libia con fondi A.I.C.S.*, luglio 2020, su www.asgi.it, ultimo accesso 2 marzo 22.

⁹⁸⁵ RICCARDI A., *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, cit., p. 174.

N.D. e N.T. L'esito del giudizio sarebbe infatti fondato, più che su un'interpretazione restrittiva della giurisdizione, sul ridimensionamento della portata del divieto di espulsioni collettive. Del resto, il caso da ultimo esaminato non costituirebbe l'unico esempio in cui un'interpretazione restrittiva di alcune disposizioni avrebbe decisamente ridotto al ribasso le garanzie convenzionali per i migranti⁹⁸⁶.

Salvo quanto sostenuto nella sentenza a *N.D. ed N.T.*, tuttavia, in linea di principio si ritiene che la Spagna debba essere chiamata a rispondere dei respingimenti forzati e privi di una disamina individuale sulla base del controllo militare che esercita alla frontiera.

Nondimeno, a differenza del caso della Libia, il rischio di subire la tratta di esseri umani in caso respingimento verso il Marocco è più difficoltoso da provare in giudizio. Mentre il concreto rischio per i migranti di essere venduti o sfruttati in Libia è ormai conclamato, la prova di poter subire un trattamento contrario all'art. 4 CEDU in caso di rimpatrio in Marocco dovrebbe essere fornita sulla base della situazione individuale del singolo ricorrente, e dimostrata in giudizio a fronte di un'elevata soglia probatoria. Come dimostra l'esito dei ricorsi riguardanti i rimpatri delle vittime di tratta, tutti giudicati inammissibili o archiviati, si presume che un ricorso dinnanzi alla CEDU potrà infatti trovare accoglimento solo nel caso in cui si allegghi una prova decisiva del rischio di subire la tratta o il *re-trafficking*.

Le stesse osservazioni valgono, evidentemente, anche per gli altri *treaty-bodies*. Nondimeno, il principio sancito dal già citato caso *D.D. c. Spagna* rappresenta infatti un decisivo progresso nello sviluppo degli obblighi di

⁹⁸⁶ Si veda, ad esempio, il caso *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, [GC] ric. no. 47297/15, 21 novembre 2019, riguardante due migranti trattenuti in una zona di transito al confine tra Ungheria e Serbia per 23 giorni in attesa di ricevere l'esito della propria domanda d'asilo. In tal caso, a venire in rilievo era l'art. 5 CEDU, riguardante il diritto alla libertà individuale e il divieto di detenzione arbitraria. In tale giudizio, la Grande Camera non ha aderito al precedente orientamento della Camera, che, nella stessa vicenda, si era pronunciata sulla violazione dell'art. 5 CEDU, sostenendo che i ricorrenti avrebbero potuto lasciare la zona di transito raggiungendo la Serbia a piedi (parr. 236 - 249). Tuttavia, la Corte EDU non tiene conto del fatto che il ritorno in Serbia, oltre ad implicare il concreto rischio di subire trattamenti inumani e degradanti, avrebbe necessariamente comportato una rinuncia alla richiesta d'asilo in Ungheria.

identificazione delle persone vulnerabili, che si auspica possa trovare accoglimento anche nella futura giurisprudenza della CEDU.

6. L'accertamento della responsabilità dell'UE

Esaminati i rimedi direttamente esperibili dalle vittime verso Spagna e Italia, occorre ora soffermarsi sulle vie percorribili da parte delle vittime per affermare la responsabilità dell'UE per le violazioni esaminate, ammesso che sia configurabile nei termini e con i presupposti di cui si è detto.

Nel caso specifico, ad assumere rilevanza centrale è il fatto che l'UE non sia membro dei trattati in materia di diritti umani, prima fra tutti la CEDU. Da ciò, discende che nel caso in esame gli individui lesi da attività dell'UE non possano che esperire rimedi previsti da *regole interne* all'organizzazione, che, per quanto non costituiscano il *focus* specifico della presente trattazione⁹⁸⁷, devono qui essere prese in considerazione limitatamente a quanto ci interessa. Anche qui, dovrà essere accertata la giurisdizione dell'UE, che sussiste, pacificamente, in tutti i casi in cui l'illecito si verifica all'interno del territorio dell'UE. Se invece la violazione è extraterritoriale, bisognerà tenere conto dell'obbligo che si prende in considerazione: se ad essere violata è la Carta di Nizza, come qui si sostiene, ha un peso specifico che la Carta non contenga alcuna clausola che limiti la giurisdizione. Se a venire in rilievo è invece l'obbligo consuetudinario di non respingimento, la sua portata extraterritoriale può essere affermata sulla base del fatto che questo sia un obbligo *negativo*⁹⁸⁸, sulla base di quanto si è detto nei paragrafi precedenti a proposito degli orientamenti degli organi internazionali in materia di giurisdizione.

Laddove ricorrano i succitati presupposti, fra i rimedi accessibili nell'ambito del diritto dell'UE rientrano sicuramente il ricorso di annullamento o in carenza di cui agli artt. 263 - 265 TUE, con cui far valere - rispettivamente - l'illiceità di

⁹⁸⁷ Si intende dire che la tesi non intende costituire uno studio specifico di diritto dell'UE, in quanto l'intento dell'Autrice è affrontare l'argomento in una prospettiva di diritto internazionale.

⁹⁸⁸ SPAGNOLO A., "La tutela dei diritti umani nell'ambito dell'attività di Frontex", cit., p. 43.

un atto dell'Agenzia o una sua omissione rispetto al diritto dell'UE, e dunque sia alla Carta di Nizza che alle norme in materia di tratta di esseri umani prescritte dalle Direttive euro-unitarie. A questo rimedio potrebbe aggiungersi anche la possibilità di intentare un'azione risarcitoria contro l'UE per i danni subiti a causa dell'attività dell'Agenzia⁹⁸⁹, che sarebbe peraltro prevista dallo stesso regolamento di Frontex, all'art. 19 par. 3.

Da ultimo, le vie previste dei trattati dell'UE sono effettivamente state considerate quelle maggiormente percorribili. Nel 2021, per quel che riguarda i respingimenti al confine greco-turco, un minore non accompagnato e una donna respinti da Lesbo vittime di espulsioni collettive, hanno presentato ricorso in carenza ai sensi dell'art. 265 TFUE⁹⁹⁰. Quest'ultimo ha appunto contestato a Frontex di non aver esercitato i propri obblighi di monitoraggio nella regione del Mar Egeo, dove si sono registrati diversi episodi di espulsioni collettive a danno delle vittime⁹⁹¹. Sulla base della ricostruzione in commento, pertanto, la responsabilità di Frontex troverebbe fondamento nell'art. 46 (5) del regolamento 1896/2019, che stabilisce che *“Prevvia consultazione del responsabile dei diritti fondamentali, il direttore esecutivo decide di non avviare alcuna attività dell'Agenzia per cui sussisterebbero, sin dal suo inizio, gravi motivi per sospenderla o cessarla perché potrebbe dare luogo a violazioni dei diritti fondamentali o degli obblighi in materia di protezione internazionale di natura grave”*. Secondo il Regolamento, infatti, Frontex non avrebbe dovuto istituire squadre di intervento in una regione, quale quella al confine tra Grecia e Turchia, in cui i sistematici

⁹⁸⁹ Quest'ipotesi è stata suggerita da GUILD E., CARRERA S., DEN HERTOOG L., PARKIN J., *Implementation of the EU Charter of the Fundamental Rights and its Impact on EU Home Affairs Agencies. Frontex, Europol and the European Asylum Support Office. Report requested by the European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (LIBE)*, Bruxelles, 2011, disponibile online al link: https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/02_study_fundamental_rights_/02_study_fundamental_rights_en.pdf, p. 85. Concordano LIGUORI A. - RICCIUTI N., *“Frontex e il rispetto dei diritti umani nelle operazioni congiunte alle frontiere esterne dell'Unione europea”*, cit., p. 564.

⁹⁹⁰ Statewatch, *EU: Legal action against Frontex's operations in Greece initiated at the European Court of Justice*, 25 maggio 2021, disponibile al link: <https://www.statewatch.org/news/2021/may/eu-legal-action-against-frontex-s-operations-in-greece-initiated-at-the-european-court-of-justice/>, al quale è possibile scaricare una versione confidenziale del ricorso.

⁹⁹¹ Ibidem.

respingimenti dei migranti del 2020 erano già ampiamente documentati da varie testate giornalistiche⁹⁹². Il rispetto della norma avrebbe invece imposto di sospendere l'attività di Frontex in quella zona di mare *fin dal principio*.

Da questo ricorso potrebbero pertanto emergere dei risvolti interessanti, sia in termini di ricostruzione di recentissime vicende nel merito, sia in termini di diritto. Se la Corte di Giustizia dovesse sanzionare la condotta di Frontex, infatti, si aprirebbe senz'altro la strada alla possibilità di poter osservare l'approccio dell'organo giurisdizionale dell'UE alla responsabilità di Frontex per le proprie attività nel Mediterraneo.

7. Note conclusive alla luce di un quadro d'insieme

Il presente capitolo ha indagato sui mezzi esperibili per far valere la responsabilità diretta dei soggetti coinvolti nel processo di esternalizzazione delle frontiere nell'area euro-mediterranea. Nella prima sezione, si è dimostrato che la responsabilità scaturente dalla conclusione di accordi di esternalizzazione incompatibili con gli obblighi correlati al divieto di tratta *potrebbe* essere fatta valere sul piano del contenzioso interstatale. Al contempo, si sono evidenziati i limiti di tale modalità di soluzione delle controversie, che risulta di per sé poco applicata nella prassi e presenta ancora minori possibilità di essere attuata in relazione a questioni "scottanti" come la tutela dei diritti umani dei migranti. Inoltre, i meccanismi previsti dai trattati internazionali specifici in materia di tratta di persone, sia regionali che universali, risultano ancora troppo recenti e deboli per poter sperare che dei contenziosi interstatali vengano instaurati nel breve termine, specialmente se a ciò si aggiungono ulteriori ostacoli di natura procedurale. Per quel che riguarda gli EURAs, infine, si è giunti a condividere le riflessioni della dottrina che rinuncia a risolvere la questione sul piano dell'incompatibilità tra trattati, invocando, al contrario, l'introduzione di correttivi nella redazione di accordi di riammissione *pro futuro*.

Le osservazioni che possono trarsi dalla seconda sezione del capitolo sono solo parzialmente più incoraggianti. Attraverso la lente dei tre casi scelti, infatti,

⁹⁹² Ibidem.

sono emersi i limiti e le attuali sfide che riguardano la riparazione per le vittime, *in primis* sulla base dei meccanismi previsti dai trattati in materia di diritti umani. In particolare, emergono tendenze interpretative differenti proprio in relazione al concetto di giurisdizione statale, che nel contesto dell'esternalizzazione delle frontiere si è dimostrato essere uno *snodo cruciale*. A tal proposito, è evidente come la giurisprudenza degli organi di controllo sia al riguardo tutt'altro che univoca: le istanze più favorevoli per i migranti, in tal senso, provengono dagli organi posti a tutela dei sistemi *universali*, i quali tuttavia si caratterizzano per una prassi ancora troppo esigua o un grado di effettività delle pronunce limitato⁹⁹³. La prassi recente sia del Comitato dei diritti umani che del Comitato CRC, pur avendo promosso un concetto di "giurisdizione funzionale", ha evidenziato un approccio favorevole alla questione dei migranti, non avanzando, tuttavia, argomentazioni giuridiche tanto solide da potersi concludere che si sia aperta la strada a una compressione dell'interesse statale al controllo degli ingressi nel proprio territorio. Inoltre, l'assenza di pronunce specifiche in materia di tratta di esseri umani rende ancora più incerto l'esito di un eventuale contenzioso dinnanzi a tali organi, benché non si possa escludere che l'accresciuta sensibilità in relazione alla condizione delle vittime di tratta e dei minori non accompagnati nel contesto della migrazione non conduca a sviluppi futuri incoraggianti.

Quanto alla possibilità di ottenere una condanna dello Stato dalla Corte EDU, si è sottolineato che in linea di massima sia la Spagna che l'Italia, in determinati presupposti, potrebbero rispondere per una violazione dell'art. 4 CEDU. Per quel che riguarda l'Italia, in relazione ai respingimenti verso la Libia e alle azioni della GCL, tuttavia, una delle sfide maggiori concerne l'adesione da parte della Corte EDU a un concetto di giurisdizione funzionale. Posto che la giurisprudenza degli ultimi anni evidenzia una netta virata in senso securitario

⁹⁹³ Alla luce di un'analisi comparativa, concordano sul punto ÇALI B. – COSTELLO C. – CUNNINGHAM S., "Hard Protection through Soft Courts? *Non-Refoulement* before the United Nations Treaty Bodies" in *German Law Journal*, 2020, vol. 21, pp. 355-384. In questo senso, anche GIUFFRÈ MG., "A functional-impact model of jurisdiction: Extraterritoriality before of the European Court of Human Rights", in *Questions of International Law, Zoom-in* 82, 2021, pp. 53-80. In particolare, pp. 79 – 80.

in tutte le controversie inerenti alla migrazione⁹⁹⁴, si può dubitare che in concreto la Corte - anche in relazione ai casi pendenti - sposi un'interpretazione tanto estensiva dell'art. 1 CEDU e delle altre norme convenzionali rilevanti. È pertanto auspicabile che anche la Corte di Strasburgo, per effetto di una positiva *cross-fertilization*, possa rivedere il proprio approccio sulla scorta delle tendenze emergenti dalla prassi dei *Treaty-bodies* universali.

In questa prospettiva, l'assenza di una clausola giurisdizionale all'interno della Carta di Nizza, rende meno problematico l'accesso ai rimedi esperibili all'interno del diritto euro-unitario per farne valere la violazione nell'ambito dell'esternalizzazione delle frontiere. Va tuttavia precisato che, vista la mancata adesione dell'UE ai trattati in materia di diritti umani, è preclusa l'attuazione della responsabilità dell'organizzazione al di fuori dello stesso ordinamento dell'UE, con la conseguenza che potranno essere sanzionati unicamente singoli atti e singoli comportamenti delle istituzioni e dell'agenzie dell'UE.

In ultima analisi, bisogna concludere che il regime della responsabilità diretta può spesso rivelarsi, in questi casi, carente sotto il profilo più strettamente pratico. Tra le varie difficoltà, vi è quella per cui l'applicazione del modello di responsabilità diretta può risultare inadeguato a descrivere le dinamiche di illeciti internazionali determinati da meccanismi di delega e cooperazione tra più soggetti coinvolti. Si dovrà pertanto approfondire se, invece, un modello più opportuno per sanzionare gli effetti distorsivi dell'esternalizzazione è presente nel regime della responsabilità c.d. derivata, oggetto del capitolo che segue.

⁹⁹⁴ Per un'efficace e dettagliata ricostruzione della giurisprudenza CEDU restrittiva in tema di garanzie dei migranti, sulla base della prassi relativa al divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, divieto di detenzione arbitraria, espulsioni individuali ed espulsioni collettive, PINTO DE ALBUQUERQUE P., "Figli di un dio minore: migranti e rifugiati nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2021, pp. 259 - 288.

Capitolo 4

RESPONSABILITA' INDIRETTA DEGLI STATI E DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI: CASI SCELTI

SOMMARIO: Premessa: cenni alla responsabilità indiretta nel diritto internazionale. - SEZIONE I. COMPLICITA' DELLO STATO NELL'ILLECITO DI UN'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE: IL CASO DELLA COOPERAZIONE ITALIA E OIM IN NIGER 1. La complicità nel Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati. - 2. La complicità dell'Italia negli illeciti correlati ai rimpatri dal Niger; 2.1. Profili fattuali: La cooperazione con il Niger tra strumenti di *capacity building* e rimpatri (non volontari) nel più ampio contesto europeo; 2.1.1. *Segue*. Il coinvolgimento materiale dell'Italia nelle prassi delle *soft deportations* eseguite dall'OIM; 2.2. Elementi dell'illecito principale: la responsabilità dell'OIM: 2.2.1. La natura giuridica dell'OIM; 2.2.2. L'obbligatorietà delle norme di prevenzione della tratta; 2.3 La responsabilità dell'Italia per complicità; 2.3.1. L'assistenza finanziaria all'OIM quale contributo significativo ai fini commissivi; 2.3.2. La consapevolezza delle circostanze illecite; 2.3.3. La destinatarietà in capo all'Italia degli obblighi vincolanti per l'OIM. - 3. Inadeguatezza dell'azione dello Stato di cittadinanza degli individui lesi nei confronti del complice: considerazioni di rilievo generale - 4. Problematiche relative all'accertamento della complicità dell'illecito innanzi agli organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani; 4.1. Le incertezze sulla categoria della complicità nella prassi dei *monitoring bodies*, con particolare riguardo alla CEDU; 4.2. Irrilevanza della fattispecie di complicità nell'accertamento della responsabilità statale per atti dell'organizzazione; 4.3. Implicazioni per il caso oggetto di trattazione. La giurisdizione extraterritoriale come snodo cruciale. - 5. Note di chiusura sulla complicità dello Stato nell'illecito dell'organizzazione.

SEZIONE II. COMPLICITA' DELL'UE NEGLI ILLECITI STATALI: CASI SCELTI. 1. Presupposti della complicità dell'UE alla luce del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali. - 2. La complicità dell'UE per il supporto fornito alla Libia; 2.1. L'assistenza; 2.2. La sussistenza degli altri requisiti previsti dall'art. 14 DARIO; 2.3. Conseguenze. - 3. La complicità dell'UE nei respingimenti compiuti dalla Grecia nel 2020. - 4. La complicità dell'UE nel quadro dei rimpatri volontari e assistiti dal Niger. - 5. Sull'esistenza di vie percorribili per invocare la complicità dell'UE.

Premessa: cenni alla responsabilità *indiretta* nel diritto internazionale

Nell'impianto di entrambi i Progetti della CDI, la responsabilità internazionale scaturisce dalla *propria* condotta illecita e per la violazione di

obblighi ai quali si è direttamente vincolati⁹⁹⁵. Ogni soggetto internazionale, in altri termini, non è tenuto a rispondere dell'illecito altrui, ma solo per il proprio. In ciò, appunto, si concretizza il già citato principio della "responsabilità indipendente", corollario del principio di sovranità, che trova le sue radici anche nella natura consensuale del sistema internazionale di risoluzione delle controversie⁹⁹⁶.

Tuttavia, nel contesto di cooperazione internazionale in cui si iscrive il controllo della migrazione del Mediterraneo, tale modello non risulta sempre il più adeguato a descrivere la responsabilità di tutti i soggetti coinvolti nella violazione di alcune norme, tra le quali quelle correlate al divieto di *human trafficking*. In alcuni casi, infatti, non sembrano esserci le condizioni per stabilire la responsabilità diretta: ciò accade, in particolare, quando uno Stato o un'organizzazione si limiti a *facilitare* illeciti commessi dagli altri Stati o altre organizzazioni. Tali casi andrebbero dunque più correttamente iscritti nel cerchio della responsabilità internazionale *indiretta*, che è disciplinato sia dal DARS che dal DARIO come un regime eccezionale e residuale di responsabilità⁹⁹⁷. La responsabilità indiretta presuppone una sostanziale "asimmetria" contributiva⁹⁹⁸, e cioè un diverso grado di coinvolgimento degli Stati che hanno cagionato un medesimo illecito. Alcuni di essi, in altri termini, non sarebbero stati in grado di cagionare l'illecito con la sola propria condotta.

La responsabilità indiretta, presentandosi solo in forma *accessoria* e *derivata* rispetto alla responsabilità di un altro Stato⁹⁹⁹ (che potremmo definire autore dell'illecito *principale*), è stata a lungo considerata marginale nell'ordinamento internazionale, originariamente fondato, in prevalenza, sulle relazioni bilaterali¹⁰⁰⁰. Nondimeno, l'intensificarsi delle relazioni internazionali

⁹⁹⁵ CDI, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*, UN Doc. A/56/10, 2001, p. 64.

⁹⁹⁶ NOLLKAEMPER A. - JACOBS D., « Shared responsibility in International Law: A conceptual framework », cit., pp. 386 - 387.

⁹⁹⁷ CDI, *Draft Articles...*, cit., p. 65, par. 8.

⁹⁹⁸ PUMA G., *Complicità di Stati nell'illecito internazionale*, Torino, Giappichelli 2018, p. 63.

⁹⁹⁹ In questi termini viene definita da entrambi i Progetti di articoli. V. DARS, p. 64, par. 1 e p. 65 par. 7 ; DARIO p. 35 par. 1, p. 89 par. 1.

¹⁰⁰⁰ PUMA G., *Complicità di Stati nell'illecito internazionale*, cit., pp. 40 - 44.

multilaterali in ogni ambito ha da tempo gettato i riflettori sulla necessità di porre maggiore attenzione sulla responsabilità *multipla*, e di delineare profili di responsabilità degli Stati anche per fatto altrui. A questo scopo, il DARS e il DARIO disciplinano le ipotesi di *complicità*, *compartecipazione*, *coercizione* e *direzione e il controllo della autorità di un altro Stato nella commissione dell'illecito*¹⁰⁰¹. La cooperazione tra Stati e organizzazioni per la gestione dei flussi migratori nel Mediterraneo, per le ragioni anzidette, funge da significativo caso di studio per mettere in luce alcune delle complessità sollevate dal tema della partecipazione nell'illecito altrui. Ciò detto, è bene precisare che quanto si dirà di seguito non intende fornire una trattazione esaustiva sulla responsabilità indiretta, che meriterebbe elaborazioni articolate e approfondite in separata sede; l'obiettivo di fondo del presente elaborato, infatti, è unicamente quello di evidenziare quali siano i problemi della responsabilità internazionale nel contesto di riferimento, mettendone in luce i profili applicativi pratici.

In quest'ottica, nel presente capitolo, ci si concentrerà, in particolare, sull'ipotesi di *complicità* nell'illecito, che – com'è risaputo – è densa di problematiche sia pratiche che teoriche¹⁰⁰². Il *focus* sul tema si giustifica alla luce della centralità della complicità fra tutte le ipotesi di responsabilità internazionale per fatto altrui. Stando alla dottrina, infatti, la complicità rappresenterebbe la sola ipotesi di responsabilità indiretta propriamente detta, posto che la coercizione, la direzione e il controllo da parte di uno Stato nei confronti di agenti statali terzi, implicando una notevole *intensità* del contributo

¹⁰⁰¹ Si vedano gli articoli 16, 17, 18, 19 e 47 DARS; art. 15 – 16 – 17 – 18 DARIO.

¹⁰⁰² Al momento in cui si scrive, diverse questioni relative all'art. 16 DARS rimangono aperte. Aldilà del valore di norma consuetudinaria della norma in esame, su cui *supra*, nota 10, un'altra questione dibattuta riguarda il valore di norma primaria o secondaria della norma in questione, che viene messa in dubbio a causa del contenuto prescrittivo della norma. In altri termini, l'art. 16 DARS, più che descrivere le conseguenze della violazione, fissa dei presupposti per l'applicazione della responsabilità, svolgendo così una funzione tipicamente attribuita ad una norma primaria. La CDI, secondo parte della dottrina, ha scelto di non affrontare tale dibattito, visto che ogni necessità di inserire la fattispecie di complicità tra le norme primarie o secondarie avrebbe frustrato lo scopo di codificare il diritto internazionale (in questi termini, GRAEFATH B., "Complicity in the Law of State Responsibility", in *Revue Belge de Droit International*, n. 2/1996, p. 372). Nel presente elaborato, l'art. 16 DARS viene considerata una norma secondaria, e cioè perché, logicamente, il problema di applicare una fattispecie di complicità dell'illecito si pone in ogni caso solo a seguito di una violazione di una norma primaria.

nell'illecito altrui, si risolverebbero anch'essi in ipotesi di responsabilità diretta¹⁰⁰³. A parere di chi scrive, peraltro, i modelli di responsabilità per costrizione e direzione e controllo di agenti statali terzi, teorizzati per sanzionare gli illeciti commessi in particolari contesti, quali, ad esempio, quello di occupazione bellica e dominazione coloniale¹⁰⁰⁴, non sono i più adeguati a descrivere la rete di relazioni politiche e di interessi reciproci che sono alla base della gestione dei flussi migratori nell'area euro-mediterranea¹⁰⁰⁵. Al contrario, il fenomeno dell'esternalizzazione e del controllo da remoto della migrazione sembra essere scaturito dallo scambio di assistenza e di aiuti reciproci per uno scopo comune: in questo senso, pertanto, sembra maggiormente riconducibile al prisma della complicità.

Nel prosieguo, attraverso l'esame di due casi scelti, si analizzeranno due forme di *complicità* nell'illecito internazionale: la responsabilità *dello Stato* per l'illecito di un'organizzazione internazionale (sezione I) e responsabilità per complicità dell'UE per l'illecito statale (sezione II).

¹⁰⁰³ AGO R., *Seventh report on State Responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur – the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility (continued)*, UN Doc. A/CN.4/307 and Add.1 & 2 and Corr.1 & 2, in *Yearbook of the International Law Commission* (estratto), 1978, vol. II, p. 60.

¹⁰⁰⁴ CDI, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*, cit., pp. 68 – 70. Va poi dato atto del fatto che la coercizione, nel caso delle organizzazioni internazionali, può essere esercitata anche mediante l'imposizione ai propri membri dell'obbligo di adottare alcuni atti: tale è il caso previsto dall'art. 17 DARIO (v. CDI, *Draft Articles on the Responsibility of the International Organizations*, UN Doc. A/66/10, par. 87, 2011, p. 65 par. 3). A giudizio di chi scrive, tale modello di responsabilità consiste in un modo di declinarsi della coercizione su un altro soggetto internazionale; possono, pertanto, esservi analogamente applicati gli stessi argomenti che escludono la coercizione dalla responsabilità indiretta in senso stretto.

¹⁰⁰⁵ In senso contrario, GIUFFRÈ MG – MORENO LAX V., "The Rise of Consensual Containment: From 'Contactless Control' to 'Contactless Responsibility' for Forced Migration Flows", cit., che hanno ipotizzato che potesse sussistere una responsabilità dell'Italia a norma dell'art. 17 DARS, il quale disciplina, appunto, la responsabilità statale per l'illecito altrui a fronte della direzione e controllo esercitati sugli agenti statali dell'autore materiale dell'illecito. Tuttavia, chi scrive non condivide tale ricostruzione per due principali ragioni. La prima, è che sembra più convincente applicare alla cooperazione italo-libica lo schema della responsabilità diretta per violazione degli obblighi di due diligence correlati alla tratta di esseri umani (v. cap. 3); la seconda, è che – attualmente - non ci sono elementi tali da concludere che le autorità italiane impartiscano vere e proprie direttive alle autorità libiche per impedire che i migranti sbarchino sulle coste italiane.

SEZIONE I
COMPLICITA' DELLO STATO NELL'ILLECITO DI
UN'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE: IL CASO
DELLA COOPERAZIONE TRA ITALIA E OIM IN
NIGER

1. La complicità nel Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati

Nel DARS, l'ipotesi di complicità nell'illecito internazionale è disciplinata dall'Art. 16, che, pur essendo attualmente rubricato "Aiuto e assistenza nella commissione dell'illecito", menzionava espressamente il termine "complicità" nelle sue precedenti formulazioni¹⁰⁰⁶. Tale disposizione, che si ritiene abbia valore di norma consuetudinaria¹⁰⁰⁷, si applica per l'appunto ai casi in cui uno Stato presti *aiuto* o *assistenza* ad un altro soggetto al fine di *agevolare* la commissione di un atto internazionalmente illecito da parte di quest'ultimo. Ammesso, pertanto, che l'aiuto e l'assistenza possano essere attribuiti ad uno

¹⁰⁰⁶ AGO R., *Seventh report on State Responsibility*, cit., p. 60. In questo Report, l'Art. 25 è appunto rubricato "*Complicity of a State in the internationally wrongful act of another State*". Al contrario, il termine complicità risulta oggi sostituito con la più generica espressione "aiuto o assistenza". L'iniziale formulazione del testo sarebbe dovuta alla vocazione prettamente penalistica della norma; la fattispecie di complicità nell'illecito trova infatti ispirazione nelle analoghe previsioni degli ordinamenti penalistici interni, e non era inizialmente concepibile per un ordinamento prettamente bilaterale quale era quello internazionalistico, v. JACKSON M., *Complicity in International Law*, Oxford, 2015, p. 10.

¹⁰⁰⁷ La precisazione è dovuta, in quanto la natura di norma consuetudinaria dell'art. 16 DARS sia stata più volte messa in discussione (v. AUST H.P., *Complicity and the Law of State Responsibility*, Cambridge, 2011, pp. 173-174). Nondimeno, si deve propendere per una risposta affermativa alla luce della prassi recente. Nella sentenza del 26 febbraio 2007 *sull'Applicazione della Convenzione sulla Prevenzione e Repressione del crimine di genocidio (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro)*, pp. 43 ss., p. 217, la CIG ha in effetti ritenuto che la norma riflettesse il diritto consuetudinario (par. 420). Tale è anche l'opinione della *Commission nationale indépendante chargée de rassembler les éléments de preuve montrant l'implication de l'État français dans la préparation et l'exécution du génocide perpétré au Rwanda en 1994*, rapporto del 5 agosto 2008. Bisogna poi aggiungere che uno dei maggiori argomenti contrari alla natura consuetudinaria dell'art. 16 DARS fosse l'*opinio iuris* degli Stati. Vista la scarsa applicazione pratica, parte della comunità internazionale riteneva che non potesse caratterizzarsi per una norma di carattere generale. Tuttavia, la maggioranza commenti dei governi durante l'elaborazione del Progetto della CDI riconosce valore consuetudinario all'art. 16 DARS: tale è il caso, appunto, della Finlandia, UN Doc. A/C.6/33/SR.39, par. 4; del Mali, YBILC 1980, Vol. II, Pt. one, 101; del Messico, UN Doc. A/C.6/55/SR. 20, para. 42; dell'Olanda, UN Doc. A/CN.4/515, 28; del Giappone, UN Doc. A/C.6/54/SR.22, para 8; e del Regno Unito e degli USA, UN Doc. A/CN.4/488, 75 ss.

Stato (o ad un'organizzazione internazionale)¹⁰⁰⁸, la complicità è inoltre subordinata alla sussistenza di *rigidi* requisiti normativi. Si richiede, infatti, che il complice sia consapevole delle circostanze illecite del fatto illecito principale; che sussista un nesso di causalità tra assistenza fornita e commissione dell'illecito; e, infine, che Stato complice e Stato assistito siano vincolati al medesimo obbligo oggetto di violazione¹⁰⁰⁹. Inoltre, lo Stato complice è tenuto a rispondere dell'illecito solo ed esclusivamente nei limiti di quanto abbia contribuito alla sua causazione¹⁰¹⁰. Fra i requisiti della complicità non figura, invece, l'applicabilità soltanto a *specifiche tipologie* di illecito, con la conseguenza che *differiscono dalla complicità* le ipotesi di cui agli artt. 41 (2) DARS e 42 (2) DARIO, che sanzionano, invece, l'aiuto o l'assistenza prestati a uno Stato che abbia violato norme di *jus cogens*¹⁰¹¹. Entrambe le disposizioni, infatti, farebbero riferimento non alle condizioni per stabilire un caso di complicità, bensì alle *conseguenze* della violazione di obblighi *erga omnes* e, dunque, al rapporto che deve instaurarsi tra l'autore della violazione e tutti gli altri soggetti dell'ordinamento a seguito di un illecito grave¹⁰¹².

In linea di principio, l'art. 16 DARS disciplina unicamente l'ipotesi di complicità *fra Stati*; tuttavia, una lettura combinata della norma con l'art. 58 DARIO, permette di applicare la complicità anche al caso in cui un illecito sia stato commesso da parte di un'organizzazione internazionale di cui lo Stato è

¹⁰⁰⁸ La condotta assistenziale deve infatti essere attribuita al complice secondo le regole previste in materia di attribuzione, v. *supra*, cap. 3.

¹⁰⁰⁹ Tali sono appunto gli elementi che vengono menzionati nell'art. 16 DARS.

¹⁰¹⁰ CDI, p. 66.

¹⁰¹¹ Tale è la tesi di PUMA G., "Complicità tra Stati e organizzazioni internazionali nella violazione di obblighi *erga omnes*", in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. 1/2019, pp. 83 - 86, che qui si condivide.

¹⁰¹² *Ibidem*. Ne discende che la violazione dell'obbligo di cui all'art. 41 DARS e 42 DARIO dà luogo a un illecito *differente ed ulteriore* rispetto a quelli che potrebbero eventualmente configurarsi nel contesto dell'esternalizzazione delle frontiere. A conferma del fatto che la responsabilità aggravata implica unicamente l'imposizione, per gli Stati diversi dall'autore del fatto, di una serie di obblighi aggiuntivi, diversi da quelli discendenti da altri illeciti, v. CASSESE A., *Diritto internazionale*, (a cura di) FRULLI M., Il Mulino, Terza edizione, 2017, p. 394.

membro¹⁰¹³. Per le ragioni di cui si dirà qui di seguito, tale è appunto l'ipotesi applicabile al caso della cooperazione tra Italia e Niger.

2. La complicità dell'Italia negli illeciti correlati ai rimpatri dal Niger

2.1. Profili fattuali. La cooperazione con il Niger tra strumenti di *capacity building* e rimpatri (non) volontari nel più ampio contesto europeo

La disamina del caso di studio sulla cooperazione tra Italia e Niger non potrà che procedere dalle circostanze fattuali che pongono, quantomeno astrattamente, una questione di complicità nell'illecito internazionale. Le considerazioni che si svolgeranno sulla responsabilità dell'Italia, in ogni caso, non escludono, *mutatis mutandis*, un'analogia con altri casi. Già nella prima parte della trattazione¹⁰¹⁴ si era appunto accennato al crescente interesse dei Paesi europei per un partenariato con il Niger, che è catalizzatore delle ondate migratorie che dal Sahara – e in particolare dal Sudan – si muovono in direzione dell'Europa, passando prima per Agadez, a nord del Paese, e poi per la Libia¹⁰¹⁵, e viceversa, per i flussi migratori *di ritorno* dall'Europa, che si riversano nei Paesi d'origine dei migranti al termine della propria esperienza migratoria.

Valutare se il partenariato avviato dall'Italia su iniziativa dell'UE possa aver dato luogo a una violazione delle norme sulla tratta di persone implica indagare, in concreto, se la militarizzazione del territorio nigerino – anche per il tramite della missione EUCAP-Sahel, alla quale l'Italia ha aderito¹⁰¹⁶ – abbia condotto, come nei casi già esaminati, a respingimenti illegittimi dal Niger verso i Paesi d'origine o altri Paesi di transito. A tal riguardo, non può essere tratta alcuna indicazione dal testo dell'accordo tra Italia e Niger in materia di difesa del 2018, nonostante la spiccata vocazione al controllo della migrazione

¹⁰¹³ *Draft articles on the responsibility of international organizations*, cit., art. 58.

¹⁰¹⁴ V. *supra*, cap. 1, sez. II, par. 4.2.1 lett. C).

¹⁰¹⁵ Si ritiene che il 50% dei migranti che raggiungono Lampedusa sia transitato per il Niger. BØÅS M., "EU migration management in the Sahel: unintended consequences on the ground in Niger?", cit., p. 54.

¹⁰¹⁶ V. *supra*, cap. 1 par. 7.

da remoto di quest'ultimo¹⁰¹⁷. L'accordo, infatti, si presenta formalmente come un classico provvedimento finalizzato ad incrementare la *capacity building* in un Paese in via di sviluppo, limitandosi a combinare finanziamenti, supporto tecnico per pattugliamenti e sorveglianza alle frontiere¹⁰¹⁸.

In linea di principio, le iniziative di *capacity building* non sono in contrasto con il diritto internazionale, né implicano *di per sé* procedimenti di espulsione, rimpatrio forzato o riammissione dei migranti in posizione irregolare: tanto basta, pertanto, a distinguere la cooperazione con il Niger dagli altri casi di esternalizzazione delle frontiere esaminati nel capitolo precedente. Nondimeno, anche le iniziative di *capacity building*, benché formalmente orientate al rafforzamento della sicurezza e dunque della protezione degli individui, possono condurre, in concreto, ad *esacerbare* le vulnerabilità e ad avere un impatto negativo sui migranti¹⁰¹⁹. Per quel che concerne, nello specifico, la cooperazione con il Niger, si è evidenziato che nessuna delle misure adottate abbia incrementato la protezione dei migranti nel lungo periodo¹⁰²⁰. Al contrario, pare che il controllo integrato alle frontiere da parte delle autorità nigerine ed europee abbia notevolmente limitato l'accesso alla protezione da parte dei migranti provenienti dall'Africa sub-sahariana. Conseguentemente, soltanto una minima parte di questi riuscirebbe a raggiungere Agadez, che costituisce lo snodo di transito per più della metà dei migranti che raggiungono l'Europa¹⁰²¹. In ultima analisi, sulla base della – scarsissima – ricerca empirica su quanto accade alla frontiera del Paese, non è al momento possibile correlare causalmente il decremento dei migranti in transito in Niger all'incremento dei controlli alla frontiera. Pur essendosi constatata una recentissima deviazione delle rotte migratorie, la decrescita dei flussi migratori in transito per il Niger è

¹⁰¹⁷ Ibidem.

¹⁰¹⁸ Questa definizione di *capacity building* è tratta da BERGMANN J. – LEHMANN J. MUNSCH T. – POWELL W., *Protection Fallout. How Increasing Capacity for Border Management Affects Migrants' Vulnerabilities in Niger and Mali*, Novembre 2017, su www.gppi.net, p. 8.

¹⁰¹⁹ Ibidem, p. 6.

¹⁰²⁰ In questa prospettiva, BØÅS M., "EU migration management in the Sahel: unintended consequences on the ground in Niger?", in *Third World Quarterly*, 2021, pp. 52 – 67.

¹⁰²¹ RAINERI L., *Human smuggling across Niger: State-sponsored protection rackets and contradictory security imperatives*, in *The Journal of Modern African Studies*, cit., pp. 64 - 66.

stata più spesso attribuita, infatti, all'adozione di una legge contro il traffico di esseri umani, approvata in Niger nel 2015¹⁰²². Questa legge, indubbiamente adottata anche sotto le pressioni degli Stati europei, avendo introdotto la criminalizzazione del trasporto e dell'alloggio prestati ai migranti che intendano raggiungere in maniera irregolare il confine settentrionale del Niger, ha in effetti indotto una significativa compressione della libertà di movimento in tale Paese¹⁰²³.

L'accordo in materia di difesa tra il Niger e l'Italia, pertanto, è *soltanto una* delle molteplici misure ad aver indirettamente implicato un effetto deterrente della migrazione: anche la presenza militare e le pressioni politiche esercitate dagli Stati europei per il tramite di incentivi finanziari giocano un ruolo importante in questo fenomeno. Inoltre, ultimamente sembrano aver destato preoccupazione anche i programmi di rimpatrio volontario assistito e reintegro (RVA&R)¹⁰²⁴, introdotti sulla base dell'Agenda Europea della Migrazione del 2015 al fine di contenere i rischi associati all'espulsione. I RVA sono finanziati con contributi dei singoli Stati membri al Fondo fiduciario per l'Africa, e materialmente eseguiti dall'OIM¹⁰²⁵, che fornisce assistenza logistica e

¹⁰²² Repubblica del Niger, Legge N° 2015-36 del 26 maggio 2015 relativa al traffico illecito dei migranti.

¹⁰²³ BOYER F. - MOUNKAILA H., "Attori e sfide attorno all'asilo in Niger", in *Questione Giustizia*, 1/2020, p. 216. Si vedano anche BOYER F., « Sécurité, développement, protection. Le triptyque de l'externalisation des politiques migratoires au Niger », in *Hérodote*, vol. 172, n. 1/2019, pp. 169 - 189, e MOSER C., *The adverse effects of Niger's anti-smuggling law*, su *FMR Online*, n. 64, Giugno 2020, disponibile al link : <https://www.fmreview.org/issue64/moser>.

¹⁰²⁴ OIM, *Assisted Voluntary Return and Reintegration - AVRR*, su <https://eea.iom.int/assisted-voluntary-return-and-reintegration-avrr>.

¹⁰²⁵ L'UE ha adottato questa politica a partire dal 2016, quando sono stati stanziati 25 milioni di euro per il Fondo fiduciario per favorire il "ritorno dignitoso", v. il comunicato stampa della Commissione europea, *Facility on Sustainable and Dignified Return and Reintegration in support of the Khartoum Process*, 15 dicembre 2016, al link: https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/region/horn-africa/regional/facility-sustainable-and-dignified-return-and-reintegration-support_en. Gli aiuti allo sviluppo al Niger sono poi stati significativamente aumentati dal 2016 al 2020, come si nota da tale comunicato stampa della Commissione europea sul Fondo fiduciario, al link: <https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/region/sahel-lake-chad/niger>. Anche UNHCR, oltre all'OIM, presta assistenza logistica e burocratica ai migranti che transitano dalla Libia e dal Niger verso altri Paesi. Nelle due organizzazioni, il modello di assistenza si declina tuttavia diversamente: da un lato, infatti, l'UNHCR provvede ad applicare i programmi di reinsediamento (*resettlement*) dei migranti, destinati ai potenziali rifugiati che possono essere ricollocati in Paesi disposti ad accoglierli; dall'altro, l'OIM provvede al rimpatrio dei migranti

burocratica ai migranti che, *volontariamente*, lasciano il Niger per ritornare nel proprio Paese¹⁰²⁶.

Nell'ambito delle varie attività di *capacity building*, in questa sede conviene soffermarsi sui RVA per diverse ragioni. Innanzitutto, perché sono le stesse fonti in materia di tratta a raccomandare un rimpatrio volontario, che, secondo il già citato *Report of the expert group meeting on Human rights protection in the Return of Trafficked person in the country of origin* dell'OSCE, stabilisce che il rimpatrio può essere considerato volontario solo quando l'individuo ha acconsentito al ritorno a fronte di una *scelta informata*¹⁰²⁷.

In secondo luogo, i RVA destano attenzione perché, benché fondati su uno scopo pienamente legittimo, e cioè quello di fungere da potenziale "contrappeso" agli effetti indesiderati dell'esternalizzazione¹⁰²⁸, sono eseguiti con modalità *distorsive*¹⁰²⁹. Teoricamente destinati a coloro che *scelgono* di ritornare nei propri Paesi, di fatto tali programmi vengono correntemente applicati a coloro che non hanno avuto accesso all'asilo in Europa, e che tentano di sfuggire a condizioni detentive indignitose o trattamenti disumani subiti in Libia o Niger¹⁰³⁰. Tuttavia, nel momento in cui l'adesione a un programma di

che *volontariamente* scelgono di rientrare nei propri Paese d'origine (v. RICCARDI A., *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, cit., p. 166. L'autrice affronta il tema in un articolo di più ampio respiro, considerando, inter alia, anche la plausibilità della sussistenza della complicità del Niger in un illecito internazionale dell'OIM).

¹⁰²⁶ Il *case-study* scelto per la presente trattazione riguarda la cooperazione con il Niger: pertanto, è una scelta metodologica di chi scrive non trattare i programmi di rimpatrio dalla Libia (e dunque in assenza di transito dal Niger), che prendono il nome di *Humanitarian Voluntary Return* (Per maggiori informazioni, OIM, *A Framework for Assisted Voluntary Return and Reintegration*, 2016, p. 1). Tale scelta di natura metodologica non esclude che considerazioni non dissimili possano essere applicate anche al caso di programmi destinati ai migranti in transito in Libia (relativamente ai quali, si rinvia a ASGI, *L'attività delle organizzazioni internazionali in Libia e le problematiche ripercussioni sull'esternalizzazione del diritto d'asilo*, in *Questione Giustizia*, 2020, su www.questionegiustizia.it). Ragioni di opportunità e metodo impongono tuttavia di distogliere l'attenzione dal caso libico - di cui a lungo si è discusso nei precedenti capitoli - per focalizzarsi maggiormente sulla situazione in Niger, che è invece meno nota e non meno meritevole di attenzione.

¹⁰²⁷ V. supra, cap. 2, sez. II, par. 3.1.1. a).

¹⁰²⁸ ASGI, *L'attività delle organizzazioni internazionali in Libia e le problematiche ripercussioni sull'esternalizzazione del diritto d'asilo*, cit.

¹⁰²⁹ Ibidem.

¹⁰³⁰ In questo senso, RICCARDI A., *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, cit., p. 166.

rimpatrio volontario dipenda essenzialmente dalla mancanza di alternative alla detenzione o alla tortura, il suo carattere *volontario* è quantomeno questionabile¹⁰³¹.

Ciò è invece quanto accade nella prassi, che attesta come la decisione di rimpatriare sia spesso contaminata da fattori situazionali, incluse minacce e intimidazioni che possono attuarsi nei Paesi di origine nei confronti dei loro familiari da parte delle locali autorità o di organizzazioni criminali¹⁰³². Sul fatto che i rimpatri eseguiti con tali modalità non possano considerarsi volontari concordano sia il Relatore speciale sui diritti umani dei migranti¹⁰³³, sia la Corte EDU. Quest'ultima, nella recente sentenza *N.A. c. Finlandia*, ha appunto chiarito che il rimpatrio può ritenersi *effettivamente* volontario solo quando è frutto di una libera scelta del diretto interessato¹⁰³⁴. Onde evitare che il rimpatrio risulti forzato, così identificandosi in una c.d. *soft deportation*¹⁰³⁵, occorre pertanto che il ritorno sia informato, presenti alternative sufficienti e sia pienamente rispettoso del principio di *non-refoulement*¹⁰³⁶. Sul punto, concorda anche il Relatore speciale dei diritti umani¹⁰³⁷, che evidenzia anche che la prassi delle *soft deportations* possa risultare del tutto inadeguata alla protezione di soggetti vulnerabili, quali, in particolare, donne vittime di tratta e minori non accompagnati¹⁰³⁸. A seguito di specifiche ricerche condotte in Niger, il Relatore ha inoltre auspicato la necessità di un monitoraggio sulle modalità con cui i

¹⁰³¹ CECCHINI L. - CRESCINI G. - FACHILE S., *L'inefficacia delle politiche umanitarie di rimozione degli "effetti collaterali" nel contesto dell'esternalizzazione con particolare attenzione al resettlement. La necessità di vie legali effettive e vincolanti*, cit., p. 24.

¹⁰³² ASGI, *Lettera aperta a OIM e UNHCR*, 2019, disponibile al link: http://www.antoniocasella.eu/nume/ASGI_Libia_asilo_23dic19.pdf.

¹⁰³³ Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, UN Doc. A/HRC/38/41, 4 maggio 2018, par. 29 - 30.

¹⁰³⁴ Corte EDU, *N.A. contro Finlandia*, ric. n. 25244/18, 14 novembre 2019, par. 55. Nel caso specifico, la ricorrente aveva invocato la violazione degli articoli 2 e 3 CEDU da parte delle autorità finlandesi, che avevano rigettato la richiesta d'asilo del padre nonostante la lunga storia di violenze subite in Iraq, Paese di origine. Dopo il rigetto della richiesta d'asilo, il padre della ricorrente aveva aderito al programma di rimpatrio volontario e assistito, ma, una volta tornato in Iraq, era stato ucciso.

¹⁰³⁵ LEERKES A., VAN OS R., BORSEMA E., "What drives 'soft deportation'? Understanding the rise in Assisted Voluntary Return among rejected asylum seekers in the Netherlands", in *Population, Space and Place*, 2017, pp. 1 - 11.

¹⁰³⁶ *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, cit., par. 88.

¹⁰³⁷ *Ibidem*.

¹⁰³⁸ *Ibidem*.

RVA vengono eseguiti dall'OIM. In effetti, l'OIM non ha mai pubblicato dati sulle modalità di rimpatrio che consentano di provare il rispetto, da parte dell'organizzazione, delle sue stesse linee guida sull'identificazione delle vittime di tratta¹⁰³⁹. Al contrario, una significativa mancanza di trasparenza emerge proprio in relazione agli RVA dal Niger, dove le vittime di tratta che vi aderiscono non vengono identificate, né viene verificata la loro eventuale storia di vittime di tratta né il rischio di re-vittimizzazione in caso di ritorno¹⁰⁴⁰.

Con queste premesse, pare invece plausibile che molte vittime non ricevano protezione perché non identificate come potenziali destinatarie di tale protezione. Tale prospettiva è effettivamente corroborata da studi empirici specifici sui rischi di sfruttamento sessuale per le donne nigeriane, che, stando alle testimonianze dirette, vengono sovente rimpatriate nel Paese d'origine per il tramite dei programmi di rimpatrio volontario e assistito¹⁰⁴¹ dopo essere transitate da diversi Paesi dell'Africa, fra cui il Niger¹⁰⁴². Le vittime di cittadinanza nigeriana, in particolare, sono spesso costrette a prostituirsi sia nel Paese d'origine che in Europa, e, pertanto, sono esposte un estremo rischio di *re-trafficking* che non risulta essere accuratamente valutato da parte degli operatori dell'OIM¹⁰⁴³.

Viste tali criticità, risulta pertanto opportuno soffermarsi sugli effetti distorsivi dei RVA in una prospettiva maggiormente focalizzata sull'illecito internazionale¹⁰⁴⁴. Premesso che la sussistenza di un rimpatrio non volontario

¹⁰³⁹ BORLIZZI F., *Nigeria: rischio di re-trafficking e (in)voluntary return delle vittime di tratta*, 20 Dicembre 2020, disponibile al link https://sciabacaoruka.asgi.it/retrafficking-nigeria-rimpatri-volontari/#_ftn3, ultimo accesso 2 marzo 2022.

¹⁰⁴⁰ Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite, *Visit to the Niger. Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, 16 maggio 2019, A/HRC/41/38/Add.1, 16 maggio 2019, par. 54.

¹⁰⁴¹ CECCHINI C.L., CRESCINI G., *L'impatto delle politiche di esternalizzazione sul diritto di asilo delle vittime di tratta nel contesto europeo*, 31 maggio 2021, disponibile al link: <https://sciabacaoruka.asgi.it/wp-content/uploads/2021/05/cecchini-crescini-limpatto-delle-politiche-di-esternalizzazione.pdf>, ultimo accesso 2 marzo 2022.

¹⁰⁴² Sul punto, si veda anche BORLIZZI F., *Nigeria: rischio di re-trafficking e (in)voluntary return delle vittime di tratta*, cit.

¹⁰⁴³ CECCHINI C.L. - CRESCINI G., *L'impatto delle politiche di esternalizzazione sul diritto di asilo delle vittime di tratta nel contesto europeo*, cit., p. 7.

¹⁰⁴⁴ Sul tema, il già più volte citato contributo di RICCARDI A., "Esternalizzazione delle frontiere...", cit.

va valutata a seconda dei *singoli* casi (e che dunque la prassi dell'OIM non è sanzionabile in mancanza di prove della concreta non volontarietà del rimpatrio da parte del singolo), occorre infatti esaminare se le eventuali violazioni del diritto internazionale compiute nel quadro degli RVA possono implicare una forma di *complicità* nell'illecito internazionale da parte dell'Italia. Nell'ambito delle dinamiche delle *soft deportations*, l'Italia gioca infatti un ruolo materiale, che è necessario qualificare anche giuridicamente.

2.1.1. Segue. Il coinvolgimento materiale dell'Italia nella prassi delle *soft deportations* eseguite dall'OIM

Benché sia senz'altro difficoltoso isolare la posizione dell'Italia dal generale e complesso contesto della gestione dei rimpatri in Niger, sembra possibile compiere un tentativo, in tal senso, alla luce dei numerosi provvedimenti interni adottati dall'Italia per dare esecuzione a una *strategia* definita anche a livello euro-unitario.

Anzitutto, è l'OIM stessa a precisare che i RVA “sono promossi dal Ministero dell'interno (di ogni Stato) e finanziati con risorse *nazionali* e/o europee” e “con la cooperazione di organizzazioni non governative ed enti pubblici attivi nel settore della migrazione”¹⁰⁴⁵. Da ciò, sembra potersi dedurre che le attività di rimpatrio volontario e assistito non avvengono mediante l'impiego di agenti statali, che si limitano a finanziare il supporto logistico e burocratico ai migranti. Nel caso specifico del Niger, i RVA sono finanziati per il tramite delle risorse del Fondo fiduciario europeo per l'Africa, di cui l'Italia è uno dei maggiori contribuenti¹⁰⁴⁶. Parte delle risorse che confluiscono in quest'ultimo provengono dal c.d. Fondo Africa¹⁰⁴⁷, istituito a livello nazionale con la legge di bilancio del 2017, e finalizzato all'esecuzione di “interventi

¹⁰⁴⁵ OIM, Ritorni Volontari Assistiti e Reintegrazione, al link <https://italy.iom.int/it/aree-di-attivita/C3%A0/ritorni-volontari-e-assistiti>, ultimo accesso 2 marzo 2022.

¹⁰⁴⁶ Informazioni reperibili sul sito ufficiale del Fondo fiduciario europeo per l'Africa, *State of play and Financial Resources*, al link: https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/default/files/co-financing_contributions_en.pdf, ultimo accesso 2 marzo 2022.

¹⁰⁴⁷ RICCARDI A., *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, cit., p. 171.

straordinari volti a rilanciare il dialogo e la cooperazione con i Paesi africani d'importanza prioritaria per le rotte migratorie"¹⁰⁴⁸. In particolare, il decreto del Direttore Generale della DGIT del 5 luglio 2017 ha stanziato 50 milioni di euro per tale Fondo, affinché venissero create in Niger unità specializzate nel controllo delle frontiere, posti di frontiera fissa o loro ammodernamento, un nuovo centro di accoglienza a Dirkou e, infine, la riattivazione di una pista di atterraggio¹⁰⁴⁹. Inoltre, l'Italia è parte dell'OIM, e contribuisce al finanziamento dei programmi RVA solo per il tramite di fondi "earmarked", e cioè preposti al finanziamento di attività specifiche¹⁰⁵⁰. Queste ultime consisterebbero proprio nei RVA, che vengono realizzati anche sulla base di intese *ad hoc* con l'organizzazione¹⁰⁵¹. L'accesso civico a tali intese ha evidenziato, in particolare, che il Ministero non ha eseguito alcun controllo sull'effettiva corrispondenza tra le finalità dei fondi stanziati per i diversi progetti e l'esecuzione materiali di questi ultimi¹⁰⁵². Non vi sarebbe alcun documento, pertanto, che attesti la salvaguardia degli interessi fondamentali dei migranti da parte dell'OIM, né tantomeno il rispetto procedure formali di identificazione e di tutela dei dati personali dei soggetti coinvolti. Sembrerebbe, quindi, che tali fondi siano stati prestatati all'organizzazione senza assicurarsi che vi sarebbe stata una corretta valutazione dei rischi connessi al rimpatrio nei vari Paesi di origine, né l'effettiva assistenza ai soggetti vulnerabili. Lo dimostra, anche, il fatto che al

¹⁰⁴⁸ Legge 11 dicembre 2016 n. 232 (bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017 - 2019), Articolo 1, comma 621.

¹⁰⁴⁹ ROMAN E., "Niger, Europa, Italia: un'oscura gestione dei fenomeni migratori", su Fondazione Migrantes (Ed.) *Il diritto d'asilo. Report 2019: non si tratta solo di migranti. L'Italia che resiste, l'Italia che accoglie*, Edizioni Trau, 2019, p. 125.

¹⁰⁵⁰ Questo è quanto emerge dal bilancio dell'OIM del 2020, v. <https://governingbodies.iom.int/system/files/en/council/112/C-112-3%20%20Financial%20Report%202020.pdf>, ultimo accesso 2 marzo 2022, citato da RICCARDI A., "Esternalizzazione delle frontiere...", cit., p. 172.

¹⁰⁵¹ Si veda il sito del Ministero italiano degli Affari Esteri e della cooperazione internazionale, Accordi stipulati dall'Amministrazione con soggetti privati o con altre amministrazioni pubbliche, Sezione relativa alla DGIT, disponibili al link: https://www.esteri.it/mae/it/trasparenza_comunicazioni_legali/provvedimenti/accordi-stipulati-dall-amministrazione.html, ultimo accesso 1 marzo 2022.

¹⁰⁵² FILL A. - MORESCO F., *I rimpatri volontari dalla Libia nella strategia di esternalizzazione dell'UE. Un'analisi critica alla luce del contenzioso strategico di ASGI*, 20 dicembre 2020, al link: <https://sciabacaoruka.asgi.it/oim-ripatri-volontari-contenzioso-strategico/>.

Ministero risulti ignoto quante vittime di tratta vi fossero fra le migliaia di persone beneficiarie degli RVA tra il 2017 e il 2019¹⁰⁵³.

Da queste informazioni discende senz'altro che la cooperazione tra Italia e Niger con riguardo ai RVA presenti notevoli carenze. Tuttavia, constatare che l'Italia sia nei fatti coinvolta in dinamiche di esternalizzazione dannose per i migranti risulta ben diverso dall'accertarne la responsabilità internazionale per violazione di specifici obblighi. Senz'altro, il fatto che il coinvolgimento diretto delle autorità italiane si limiti ai *finanziamenti* di attività di rimpatrio solo potenzialmente illecite, e non si concretizzi *materialmente* nella realizzazione di rimpatri forzati di vittime di tratta, preclude la sua responsabilità diretta. Sulla base delle informazioni attualmente disponibili, è invece prospettabile l'ipotesi della responsabilità derivata. La responsabilità dell'Italia per la prassi dei rimpatri (non) volontari appare infatti limitata ad attività che contribuiscono in maniera meramente *accessoria* alla compressione dei diritti delle vittime reali o potenziali. È chiaro, tuttavia, che questa non potrà configurarsi in assenza di una responsabilità diretta dell'OIM, che ne costituisce il presupposto ai sensi dell'art. 16 DARS.

2.2. Elementi dell'illecito principale: la responsabilità dell'OIM

Al fine di esaminare l'eventuale responsabilità dell'OIM, risulta imprescindibile esporre la posizione dell'organizzazione sul piano strettamente giuridico, nonché gli obblighi cui l'organizzazione è vincolata. Bisogna pertanto chiarire, in primo luogo, la natura e lo scopo dell'organizzazione, e, in secondo luogo, valutare se ed in che termini la prassi delle *soft deportations* può implicarne la responsabilità internazionale.

2.2.1. La natura giuridica dell'OIM

¹⁰⁵³ Ibidem.

L'OIM è senza dubbio un'organizzazione internazionale dotata di *personalità giuridica*¹⁰⁵⁴: essa consiste, infatti, in un'associazione volontaria di Stati, costituita mediante un atto internazionale¹⁰⁵⁵, con un proprio ordinamento giuridico interno e dotato di almeno un organo la cui volontà non corrisponde a quella degli Stati membri¹⁰⁵⁶. A seguito dell'Accordo del 2016 con le Nazioni Unite,¹⁰⁵⁷ l'OIM è inoltre attualmente inclusa tra le agenzie "collegate" all'ONU (c.d. "*UN-related-organizations*"). L'Accordo, lungi dal riconoscere una vera e propria primazia formale all'ONU, non attribuisce all'OIM lo stesso *status* delle agenzie specializzate, limitandosi a garantire la collaborazione, generalmente volontaria, tra le due organizzazioni in diverse attività¹⁰⁵⁸. La qualificazione dell'OIM come "agenzia collegata" riposa probabilmente su una vera e propria *scelta* dei vertici della stessa organizzazione, che avrebbero presumibilmente voluto evitare un'eccessiva ingerenza dell'ONU in una materia politicamente sensibile come quella della migrazione¹⁰⁵⁹. D'altra parte, l'analisi storica delle attività dell'OIM evidenzia una certa tendenza dell'organizzazione all'esecuzione di programmi spiccatamente calibrati sulle esigenze statali, tanto da essere stata spesso considerata come una sorta di *service provider* degli Stati

¹⁰⁵⁴ Costituzione dell'OIM, art. 22. A supporto del possesso della personalità giuridica da parte dell'OIM, RICCARDI A., *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, cit., p. 168; CADIN R., "Ultimi sviluppi sull'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni: l'ingresso nel sistema delle Nazioni Unite e la proposta di creare una governance euro-mediterranea dei flussi migratori", in *Freedom, Security & Justice*, n. 3/2018, pp. 8 - 25.

¹⁰⁵⁵ Costituzione dell'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni, 19 ottobre 1953.

¹⁰⁵⁶ I requisiti indicati per determinare la personalità dell'OIM si fondano sull'orientamento della dottrina, v. SERENI A.P., *Diritto internazionale*, vol. 2, *Soggetti a carattere funzionale*, Milano 1960, p. 360; DRAETTA U., *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, seconda edizione, Milano, 2006, pp. 15 - 16; MARCHISIO S., *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2012, pp. 21 - 24; MAURO M. R., *La personalità giuridica internazionale delle organizzazioni internazionali*, in DEL VECCHIO A. (a cura di), *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 2012, pp. 43 - 75.

¹⁰⁵⁷ Si veda il Comunicato stampa dell'OIM, *IOM Becomes a Related Organization to the UN*, 25 luglio 2016, <https://www.iom.int/news/iom-becomesrelated-organization-un>. Il testo dell'accordo, pubblicato l'8 luglio 2016, può essere invece trovato qui: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/976.

¹⁰⁵⁸ CADIN R., "Ultimi sviluppi sull'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni: l'ingresso nel sistema delle Nazioni Unite e la proposta di creare una governance euro-mediterranea dei flussi migratori", cit., p. 19.

¹⁰⁵⁹ *Ibidem*, p. 23.

membri¹⁰⁶⁰. L'art. 20 dello Statuto dell'OIM evidenzia in effetti una certa libertà da parte di questi ultimi, che possono scegliere di finanziare l'organizzazione attraverso il versamento regolare di quota di adesione, oppure altre forme di finanziamento, variabili e su base volontaria, per specifiche esigenze operative¹⁰⁶¹. Il pagamento dei costi operativi può inoltre essere vincolato alla realizzazione di progetti specifici e di durata limitata¹⁰⁶².

La vocazione più imprenditoriale che umanitaria dell'OIM è inoltre corroborata dalla mancanza, nello Statuto dell'organizzazione, di una clausola di rispetto e di salvaguardia dei diritti umani¹⁰⁶³, così come dall'assenza di un esplicito mandato in materia di protezione di diritti dei migranti, inclusi i rifugiati¹⁰⁶⁴. Inoltre, all'OIM – come confermano le stesse dichiarazioni dei vertici dell'organizzazione – non è stato attribuito alcun potere di produrre norme vincolanti per la comunità internazionale¹⁰⁶⁵, con la conseguenza che le *best practices* da questa elaborate in materia di migrazione e rispetto dei diritti dei migranti non possono che avere valore di *soft law*¹⁰⁶⁶.

Da tali considerazioni non può discendere, tuttavia, che l'OIM non sia tenuta al rispetto delle norme internazionali¹⁰⁶⁷: la qualità di “agenzia collegata”

¹⁰⁶⁰ KLABBERS J., “Notes on the ideology of international organizations law: The International Organization for Migration, state-making, and the market for migration”, in *Leiden Journal of International Law*, 2019, vol. 32, p. 391.

¹⁰⁶¹ L'Art. 20 (3) dello Statuto dell'OIM specifica che ogni contribuente volontario può stabilire termini e condizioni per la cessione di contributi volontari. L'unico requisito prestabilito è che questi progetti siano coerenti con le funzioni e gli scopi dell'OIM.

¹⁰⁶² KLABBERS J., “Notes on the ideology of international organizations law: The International Organization for Migration, state-making, and the market for migration”, cit., p. 391.

¹⁰⁶³ L'art. 1 par. 3 della Costituzione dell'OIM si limita a disporre che nello svolgimento delle sue funzioni l'organizzazione “shall conform to the laws, regulations and policies of the States concerned.

¹⁰⁶⁴ BRADLEY M., “The International Organization for Migration (IOM): Gaining Power in the Forced Migration Regime”, in *Refuge*, n. 1/2017, vol. 33, p. 98.

¹⁰⁶⁵ AMBROSI E., *IOM as the New UN Migration Agency: Addressing the Growing Migration: Challenges in the EU and Beyond*, 8 maggio 2017, disponibile al link <http://www.vvn.be/wp-content/uploads/2017/08/Lunch-lecture-Mr.-Eugenio-Ambrosi.pdf>, p. 3.

¹⁰⁶⁶ In questo senso, CADIN R., “Ultimi sviluppi sull'Organizzazione Internazionale delle Migrazioni”, cit., p. 22.

¹⁰⁶⁷ Ibidem, p. 23.

all'ONU, infatti, impone in ogni caso il vincolo al rispetto della Carta ONU¹⁰⁶⁸. Inoltre, come si dirà qui di seguito, l'OIM non è esonerata dal rispetto delle norme di diritto internazionale generale.

2.2.2. L'obbligatorietà delle norme in materia di prevenzione della tratta

La dottrina è generalmente concorde sul fatto che le organizzazioni internazionali non debbano essere escluse dal rispetto del diritto internazionale generale, in quanto le sole norme consuetudinarie non vincolanti per queste sarebbero quelle che esulano dall'ambito di operatività dell'organizzazione stessa¹⁰⁶⁹. L'obbligatorietà delle norme di diritto internazionale di carattere generale e particolare è poi riconosciuta dalla prassi dei tribunali internazionali¹⁰⁷⁰.

Poste tali premesse, occorre valutare se la norma consuetudinaria di *non-refoulement* possa rientrare nell'ambito operativo dell'OIM. Posto che i rimpatri sono espressamente menzionati tra le finalità statutarie dell'organizzazione¹⁰⁷¹, sembra che l'OIM sia tenuta a rispettare il principio di *non-refoulement* nella sua accezione più ampia, che include il respingimento delle vittime di tratta a rischio di re-vittimizzazione¹⁰⁷². Benché l'organizzazione non sia formalmente parte di alcuna convenzione dedicata ai rifugiati, costituirebbe infatti un paradosso escluderla dai soggetti vincolati a una consuetudine finalizzata a garantire l'esecuzione dignitosa e umana dei rimpatri.

¹⁰⁶⁸ L'art. 2 par. 5, dell'Accordo del 2016 tra ONU e OIM obbliga infatti quest'ultima ad agire "in accordance with the Purposes and Principles of the Charter of the United Nations and with due regard to the policies of the United Nations furthering those Purposes and Principles and to other relevant instruments in the international migration, refugee and human rights fields".

¹⁰⁶⁹ DRAETTA U., *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, cit., p. 164.

¹⁰⁷⁰ Si veda il parere della CIG sull'interpretazione dell'accordo del 25 marzo 1951 fra OMS ed Egitto, 20 dicembre 1980., par. 37. Va inoltre menzionata la pronuncia dalla Camera del Tribunale per l'ex Jugoslavia nel caso *Procuratore c. B. Simic, M. Simic, Tadic, Todorovic e Zaric*, Decision on Motion for Judicial Assistance to be Provided by SFOR and Others, IT-95-9, 18 ottobre 2000, par. 46 - 49. Tale decisione ha stabilito che l'art. 29 del proprio Statuto, in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria, debba obbligare anche le organizzazioni nell'ambito dei procedimenti contro gli individui accusati di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario.

¹⁰⁷¹ Costituzione dell'OIM, art. 1(d).

¹⁰⁷² V. supra, cap. 2, sez. II, par. 6.

Al contempo, bisogna dare atto del fatto che a tal proposito la Corte penale internazionale, nella recente pronuncia *Procuratore c. Katanga e Ngudjolo Chui*, ha assunto una posizione contraria¹⁰⁷³. La Corte ha infatti negato che le organizzazioni internazionali possano applicare il respingimento in uno Stato terzo, essendo prive di territorio. Nondimeno, alla base del ragionamento logico-giuridico di tale assunto sembra esservi la circostanza per cui, in mancanza di un territorio, si è anche privi di esercitare il potere di respingere verso un altro Stato. Vista la peculiarità delle modalità di esecuzione dei rimpatri volontari assistiti, è tuttavia evidente che l'OIM, in virtù della cooperazione con gli Stati membri, ha effettivamente il *potere* di applicare un respingimento verso un Paese in cui sarebbe illegittimo. A parere di chi scrive, pertanto, il caso dei rimpatri (non) volontari esula dal *dictum* della sentenza, che non può essere considerato preclusivo di una responsabilità dell'OIM. L'organizzazione dovrà anzi essere ritenuta responsabile in tutti i casi in cui applichi i rimpatri volontari e assistiti a migranti che non siano stati correttamente identificati come vittime di tratta.

2.3. La responsabilità dell'Italia per complicità nella violazione delle norme di prevenzione della tratta

2.3.1. L'assistenza finanziaria all'OIM nelle prassi delle *soft deportations* quale contributo significativo ai fini commissivi

Muovendo ora all'applicazione dell'art. 16 DARS al caso di specie, occorre anzitutto chiarire se il contributo finanziario fornito dall'Italia all'OIM si identifichi in una forma di assistenza giuridicamente rilevante, e, pertanto, qualificata. La nozione di "aiuto" e "assistenza" non viene definita direttamente dalla norma; tuttavia, stando al relativo commentario, si deve rispondere affermativamente: l'aiuto economico viene infatti espressamente menzionato fra le ipotesi esemplificative della condotta del complice¹⁰⁷⁴.

¹⁰⁷³ Corte penale internazionale, Trial Chamber II, *Procuratore c. Katanga e Ngudjolo Chui*, ICC-O1/04-01/07, 9 giugno 2011, par. 64.

¹⁰⁷⁴ CDI, *Draft articles...*, cit., p. 66 par. 1. Il finanziamento presuppone una condotta attiva e un comportamento materiale posto in essere dallo Stato complice. Pertanto, nel caso specifico,

Ai fini della qualificazione di un comportamento come “aiuto o assistenza” ai sensi dell’art. 16 DARS, è appunto rilevante il nesso di causalità che deve sussistere tra fatto illecito e condotta del complice. Quest’ultima risulterà causalmente collegata al fatto illecito principale nella misura in cui abbia contribuito “in maniera significativa” alla sua realizzazione¹⁰⁷⁵. A tal proposito, si è osservato che il supporto del complice deve aver inciso in maniera sostanziale sulla situazione dell’autore dell’illecito principale, rendendogli la commissione dell’illecito più agevole¹⁰⁷⁶. In ogni caso, secondo la CDI, il contributo del complice, ancorché significativo, non dovrà essere considerato *essenziale* rispetto alla commissione dell’illecito, in quanto una maggiore incidenza nella causazione dell’illecito dovrebbe essere più correttamente qualificata quale correatà o responsabilità concorrente, e non come complicità¹⁰⁷⁷.

Nel caso di specie, se si considera che un mero «*incidental factor*» può risultare rilevante ai fini della regola della complicità¹⁰⁷⁸, l’assistenza dell’Italia è per certo causalmente collegata alle violazioni da parte dell’OIM. Se si dovesse riscontrare una complicità nell’illecito solo nei casi in cui la condotta del complice fosse essenziale, allora la responsabilità dell’Italia dovrebbe escludersi: il contributo finanziario elargito dall’Italia all’OIM non è tale, infatti, da impedire all’organizzazione di praticare i rimpatri volontari e assistiti. Al contrario, l’interpretazione estensiva di questa parte dell’art. 16 DARS, che è

non si pone il problema di determinare se una condotta omissiva possa risultare rilevante ai fini della complicità. Tuttavia, questa problematica risulta certamente rilevanti in altri contesti, in cui effettivamente la linea di demarcazione tra una condotta assistenziale commissiva e una “omissione colpevole” è di per sé molto sottile. Nella sentenza sull’*Applicazione della Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro), cit., la CIG ha stabilito che: «Complicity always requires that some positive action has been taken to furnish aid or assistance to the perpetrators» (ivi, par. 432). Tuttavia, visioni parzialmente differenti sull’interpretazione dell’articolo 16 DARS sono state prospettate sia da AUST H.P., *Complicity and the Law of the State Responsibility*, pp. 225 - 230, e da CRAWFORD J., *State Responsibility*, Cambridge, 2013, pp. 403 - 405. Uno dei maggiori critici dell’esclusione dell’omissione dall’ambito applicativo della complicità, tuttavia, è JACKSON M., *Complicity in International Law*, cit., p. 156.

¹⁰⁷⁵ CDI, *Draft articles...*, cit., p. 66 par. 1.

¹⁰⁷⁶ AUST H.P., *Complicity and the Law of State Responsibility*, cit., p. 215.

¹⁰⁷⁷ Ibidem, p. 67, par. 10.

¹⁰⁷⁸ Idem.

maggioritaria¹⁰⁷⁹, consente di concludere che il contributo dell'Italia sia *sufficientemente* significativo da contribuire alla causazione dell'illecito, e, pertanto, rilevante ai fini della complicità.

2.3.2. La consapevolezza delle circostanze illecite

Dal testo dell'art. 16 DARS si ricava anche che, per essere riconosciuto come complice in un illecito, uno Stato debba essere *a conoscenza* delle circostanze che rendono illecita la condotta principale¹⁰⁸⁰. Nel commento all'articolo si precisa appunto che la responsabilità per complicità non è configurabile «*unless the relevant State organ intended, by the aid or assistance given, to facilitate the occurrence of the wrongful conduct*»¹⁰⁸¹.

Sulla base di tale commento, e delle precedenti formulazioni del DARS, parte della dottrina ritiene che la complicità sia subordinata alla sussistenza del *dolo - e cioè dell'intenzionalità* - di prestare aiuto e assistenza a un altro Stato allo specifico fine di cagionare l'illecito¹⁰⁸². Altri, invece, propendono per un'interpretazione letterale, per cui sembrerebbe significativo che il testo, nella sua attuale formulazione, abbia adottato la più generica "consapevolezza delle circostanze illecite" in luogo del "dolo"¹⁰⁸³. Quest'ultima posizione, fondandosi su un'interpretazione *sistemica*, pare più convincente: in generale, infatti, la colpa e il dolo non sono elementi costitutivi dell'illecito internazionale, per cui

¹⁰⁷⁹ PUMA G., *Complicità di Stati nell'illecito internazionale*, cit., p. 70 - 72; JACKSON M., *Complicity in International Law*, cit. p. 158, LANOVOY V., *Complicity and its Limits in the Law of International responsibility*, Oxford-Portland, 2016, p. 186.

¹⁰⁸⁰ Art. 16 DARS.

¹⁰⁸¹ CDI, *Draft Articles...*, cit., p. 66 par. 5.

¹⁰⁸² NOLTE G. - AUST H.P., "Equivocal Helpers - Complicit State, Mixed Messages and International Law", in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, n. 1/2009, pp. 13 - 15; AUST H.P., *Complicity and the Law of State Responsibility*, cit., p. 236; CRAWFORD J., *State responsibility. The General Part*, cit. p. 407, MOYNIHAN H., "Aiding and assisting: The mental element Under Article 16 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility", in *International & Comparative Law Quarterly*", vol. 67, 2018, pp. 465 - 467.

¹⁰⁸³ PUMA G., *Complicità di Stati nell'illecito internazionale*, cit., p. 108; PALCHETTI P., "State Responsibility for Complicity in Genocide", in GAETA P. (a cura di), *The UN Genocide Convention - A Commentary*, Oxford, 2009, p. 389; JACKSON M., *Complicity in International Law*, p. 162. In particolare, quest'ultimo sostiene che lo Stato che sia "willfully blind", e cioè consapevole di non aver esercitato un controllo sulla condotta dello Stato assistito, può essere considerato complice a norma dell'art. 16 DARS.

non si vede la ragione di applicare un regime differenziato all'illecito del complice¹⁰⁸⁴. Inoltre, poiché la categoria dell'intenzionalità presuppone la necessità di indagare «profili psicologici, legati all'intenzione e allo scopo perseguito dell'organo che pone in essere la condotta accessoria»¹⁰⁸⁵, un'interpretazione restrittiva dell'art. 16 DARS renderebbe difficoltoso provare la complicità. Conseguentemente, accogliere un orientamento estremamente restrittivo potrebbe incentivare la possibilità di aggirare le regole sulla responsabilità da parte degli Stati¹⁰⁸⁶, o addirittura minare l'efficacia stessa della categoria giuridica della complicità¹⁰⁸⁷.

Se queste considerazioni sono valide in generale, tanto più debbono esserlo in relazione alle violazioni di norme che si pongono a salvaguardia di valori essenziali per l'ordinamento internazionale, quali il principio di *non-refoulement*. Secondo Aust, proprio nei casi in cui è in gioco il principio di *non-refoulement*, il requisito della consapevolezza di cui all'art. 16 DARS dovrebbe essere *sempre* interpretato come semplice consapevolezza delle circostanze illecite della condotta principale (e dunque, non come vera e propria *intenzione* di prestare

¹⁰⁸⁴ GAJA G., "Interpreting Articles Adopted by the International Law Commission" in *British Yearbook of International Law*, 2015, p. 19. La configurabilità della colpa nell'illecito è senz'altro uno dei più controversi sul piano pratico. Come già riportato nelle pagine precedenti, infatti, l'elemento soggettivo non è stato incluso dalla CDI tra gli elementi costitutivi del fatto illecito, né risulta disciplinato da altre disposizioni del Progetto. Probabilmente a causa dell'ispirazione penalistica dell'art. 16 DARS, l'introduzione di un elemento soggettivo nella fattispecie di complicità è tuttavia sempre stata ritenuta imprescindibile. Anche nelle sessioni di lavori precedenti all'approvazione finale del Progetto, la CDI ha costantemente escluso la configurabilità di una responsabilità oggettiva (*strict responsibility*) in capo allo Stato complice, ritenendo che tale regime fosse eccessivamente severo (CRAWFORD J., *Second Report*, p. 3 ss., p. 49 par. 180). Il tema della colpa dell'illecito assume tuttavia una rilevanza pratica anche al di fuori della norma sulla complicità, configurandosi come un tema estremamente complesso, che qui non può essere considerato nel dettaglio. Per maggiori approfondimenti sul tema, si rinvia a, tra gli altri, DE SENA P., "Condotta di singoli organi e condotta dell'apparato statale in tema di colpa nell'illecito internazionale", in *Rivista di diritto internazionale*, 1988, p. 525 ss.; PEDRAZZI M., *Danni causati da attività spaziali e responsabilità internazionale*, Milano 1996; BARNIDGE R.P. Jr, The Due diligence principle in *International Law*, in *International Community Law Review*, 2006, pp. 81- 121, HEATHCOTE S., *State omissions and due diligence: aspects of fault, damage and contribution to injury in the law of state responsibility*, in BANNELIER e altri, *The ICJ and the Evolution of Law*, cit.

¹⁰⁸⁵ PUMA G., *Complicità di Stati nell'illecito internazionale*, cit., con relativo riferimento bibliografico alla nota 266, p. 116.

¹⁰⁸⁶ LOWE V., *Responsibility for the conduct of other States*, cit. p. 10.

¹⁰⁸⁷ JACKSON M., *Complicity.., cit.*, p. 161.

assistenza a tal fine)¹⁰⁸⁸. Questa prospettiva è condivisa anche da altri autori, che hanno addirittura sostenuto il principio di *non-refoulement* possa costituire un'eccezione alla regola generale sulla complicità¹⁰⁸⁹.

Non ci sono dubbi, pertanto, che la consapevolezza dell'illiceità dei rimpatri volontari eseguiti dell'OIM debba valutarsi alla luce di un'interpretazione sistemica del requisito psicologico di cui all'art 16 DARS. Applicando tale approccio in concreto, risultano rilevanti alcuni dati che evidenziano che le autorità italiane non abbiano monitorato il rispetto dei diritti dei migranti da parte dell'organizzazione, e, in particolar modo, l'applicazione delle linee guida in materia di tratta¹⁰⁹⁰. Benché il mancato monitoraggio non sia in sé prova del fatto che l'Italia abbia *scientemente* tollerato la violazione dei diritti dei migranti nel quadro dei RVA dal Niger, alcuni elementi sembrano significativi. Innanzitutto, i *reports* associati ai rischi correlati ai RVA – per quanto questi siano stati introdotti solo di recente – sono ormai numerosi¹⁰⁹¹, e non è pertanto immaginabile che gli organi dello Stato italiano deputati all'implementazione della cooperazione finanziaria con l'OIM non ne siano a conoscenza. Inoltre, anche l'orientamento della Corte EDU riguardo alla necessaria volontarietà del rimpatrio avrebbe dovuto indurre le autorità italiane competenti ad esercitare un maggiore controllo sull'operato dell'OIM.

La sussistenza dell'elemento psicologico della complicità dello Stato italiano può dunque essere dimostrata ed argomentata. A risultare problematica è, semmai, l'elevata soglia probatoria richiesta, al riguardo, da parte dei tribunali internazionali. Un esempio, in tal senso, è fornito dalla sentenza sull'*Applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di*

¹⁰⁸⁸ AUST H.P., *Complicity and the Law of State Responsibility*, cit., p. 240.

¹⁰⁸⁹ AUST H.P., *Complicity and the Law of State Responsibility*, cit., p. 397; TAMS C.J., "The Abuse of Executive Powers: What Remedies" in BIANCHI A. – KELLER A., *Counterterrorism: Democracy's Challenge*, Bloomsbury Publishing Plc, 2008.p. 318; see also Maurice Kamto, 'Fifth Report on the Expulsion of Aliens', UN Doc. A/CN.4/611, par. 78.

¹⁰⁹⁰ V. *supra*, par. 2.1.

¹⁰⁹¹ Si vedano, inter alia, ActionAid, *Come "li aiutiamo a tornarsene a casa loro"*, cit.; Oxfam, *The EU Trust Fund for Africa. Trapped between aid policy and migration politics*, gennaio 2020, su www.oxfam.org; Consiglio dei diritti umani delle NU, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, cit.

*genocidio*¹⁰⁹², in cui la CIG ha valutato se la Serbia potesse considerarsi *complice* nei crimini di genocidio commessi a Srebrenica nel 1995 da parte di gruppi di natura paramilitari operanti al momento del conflitto nella ex Jugoslavia¹⁰⁹³. Pur ammettendo che l'influenza esercitata da parte della Serbia sui gruppi paramilitari potesse rilevare *anche* ai fini della fattispecie di complicità¹⁰⁹⁴, quest'ultima è stata tuttavia esclusa sulla base dall'assenza della prova dell'*intenzione* di uccidere tutti i maschi della comunità bosniaca di Srebrenica¹⁰⁹⁵. Ritenendo che ciò non potesse essere dimostrato, la Corte dell'Aja si è dunque pronunciata per violazione dei propri obblighi di *due diligence* in materia di prevenzione del genocidio¹⁰⁹⁶. In questo caso, tuttavia, non si può non tenere conto del fatto che la controversia riguardasse un crimine internazionale, quale quello di genocidio, che espressamente contempla il dolo (finanche un *dolo specifico*) tra i suoi elementi costitutivi. Pertanto, nonostante la prassi in materia sia scarsa, non sembra opportuno attribuire rilevanza determinante all'orientamento della CIG in questo specifico caso. Bisogna tuttavia ammettere che, a causa della scarsità della prassi, la soglia probatoria che concerne l'intenzionalità nella fattispecie di complicità risulta ancora assai incerta.

Tutto ciò premesso, per quel che riguarda il caso della complicità con l'OIM per la gestione della migrazione in Niger, non bisogna sottovalutare la rilevanza che - nell'ambito di un ipotetico giudizio - potrebbe assumere il *contesto* generale entro il quale si svolgono programmi di rimpatrio volontario. Ad esempio, il fatto che lo Stato italiano abbia concluso con il Niger un accordo (ancorché in materia di difesa) largamente orientato al contenimento dei flussi migratori, potrebbe risultare indicativo della volontà di *esternalizzare* il più possibile la gestione della migrazione a soggetti terzi, e di favorire tutte le procedure che implicherebbero l'aumento dei richiedenti asilo in Europa. Alla

¹⁰⁹² CIG, *Applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio* (Bosnia Erzegovina c. Serbia e Montenegro), 26 febbraio 2007.

¹⁰⁹³ *Ibidem*, par. 416.

¹⁰⁹⁴ *Ibidem*, par. 421.

¹⁰⁹⁵ *Idem*.

¹⁰⁹⁶ *Ibidem*, parr. 435 - 438.

luce delle testimonianze raccolte da parte delle vittime di tratta a rischio di *re-trafficking*, si può infatti dedurre che un controllo capillare di ogni richiesta di rimpatrio volontario porterebbe ad un aumento dei soggetti che avrebbero diritto all'asilo in Europa.

2.3.3. La destinatarietà in capo all'Italia degli obblighi vincolanti per l'OIM

L'art. 16 par. 2 lett. b) DARS prevede, infine, che la complicità sussista solo se il fatto sarebbe stato illecito anche se commesso dallo Stato complice in via principale. È tuttavia dibattuto se l'art. 16 richieda che sia l'autore dell'illecito principale che il complice siano vincolati allo stesso identico obbligo, o se sia sufficiente che entrambi siano vincolati a norme simili nella sostanza, anche se riconducibili a diversa fonte¹⁰⁹⁷. La seconda soluzione sembra maggiormente rispettosa, tuttavia, del principio di buona fede previsto dall'art. 26 della Convenzione di Vienna¹⁰⁹⁸. Inoltre, la formulazione letterale della norma non specifica nulla riguardo alla *fonte* dell'obbligo, limitandosi a richiedere che lo Stato complice risponda per un fatto che importa anche la violazione di obblighi propri¹⁰⁹⁹.

Nel caso oggetto d'esame, questa questione non genera particolari problematiche: si è già ampiamente scritto, infatti, dell'obbligatorietà per l'Italia delle fonti in materia di tratta di persone, incluse le fonti che proibiscono un respingimento sommario. L'Italia è dunque vincolata non solo allo stesso obbligo - di carattere generale - che vincola l'OIM (autore dell'illecito principale), bensì anche ad obblighi più specifici.

Alla luce di tali osservazioni, sembra quindi di poter concludere che la responsabilità dell'Italia per complicità con l'OIM sia astrattamente configurabile, nella misura in cui tutti i presupposti richiesti dalla fattispecie di complicità siano effettivamente integrati nel caso concreto. Altra questione,

¹⁰⁹⁷ AUST H.P., *Complicity and the Law of State Responsibility*, cit., p. 259; CRAWFORD J., *State Responsibility*, cit., p. 410.

¹⁰⁹⁸ PUMA G., *Complicità degli Stati.*, cit., p. 120 ss.

¹⁰⁹⁹ CRAWFORD J., *State responsibility*, cit., p. 410.

invece, riguarda la possibilità di far valere tale responsabilità per complicità davanti ai tribunali internazionali, su cui si dirà *infra*¹¹⁰⁰.

3. Inadeguatezza dell'azione dello Stato di cittadinanza degli individui lesi nei confronti del complice: considerazioni di rilievo generale

Nonostante il caso finora esaminato dimostri la fondatezza della complicità dell'Italia con l'OIM, bisogna osservare che vi sono grossi ostacoli d'ordine pratico alla possibilità di far valere in concreto la complicità dell'Italia per quel che riguarda le violazioni commesse nei confronti dei migranti. In parte, tali ostacoli coincidono con quelli che già si menzionavano nel capitolo precedente¹¹⁰¹, ma, per altri versi, alla complicità sono correlate *ulteriori* problematiche meritevoli di approfondimento. Ciò ci consente di svolgere considerazioni più ampie rispetto al caso specifico qui esaminato, pur dovendosi precisare che alcune questioni meriterebbero una trattazione a sé stante, e possono essere qui esaminate solo nei limiti di pertinenza alla presente trattazione.

Un primo profilo problematico concernente la responsabilità del *complice* è stata anzitutto messa in evidenza per quel che riguarda il contenzioso avviato dallo Stato nei confronti del complice. A tal proposito, si è evidenziato che, in questo contesto, le forme di riparazione che generalmente lo Stato leso può esigere dal complice nell'illecito sono assai limitate, in quanto sia la *restitutio in integrum* che l'obbligo di risarcimento sono sostanzialmente calibrate sulla condotta dell'autore dell'illecito principale¹¹⁰². Se è vero che sul piano teorico la complicità esige che il complice ripari il danno cagionato solo per la parte in cui ha agevolato l'illecito, sul piano pratico è assai difficoltoso ripartire le forme di riparazione in maniera proporzionale al contributo fornito da ciascuno Stato. Per questa ragione, si è concluso che, nei casi di complicità, la forma più

¹¹⁰⁰ In ciò si concorda con RICCARDI A., "Esternalizzazione delle frontiere...", cit., p. 175.

¹¹⁰¹ V. supra, cap. 3, sez. II, par. 7.

¹¹⁰² PUMA G., *Complicità di Stati nell'illecito internazionale*, cit., pp. 183 - 188.

appropriata di riparazione consiste nella soddisfazione¹¹⁰³, e nel riconoscimento pubblico del rammarico che discende dall'aver cagionato l'illecito. È evidente, tuttavia, che la soddisfazione non sia la forma di riparazione più adeguata a risarcire le vittime di violazioni dei diritti umani, come accade nel caso dei migranti esposti a rischio di *human trafficking* o *re-trafficking*.

Queste circostanze hanno rilievo generale, nella misura in cui fungono da ostacolo *in ogni caso di complicità*, a prescindere dal fatto che gli autori dell'illecito siano uno Stato o un'organizzazione internazionale. Tuttavia, il caso esaminato in questo capitolo concerne la specifica ipotesi dell'assistenza prestata da uno Stato ad un'organizzazione, che è ancora più complessa. A venire in rilievo in quest'ipotesi sarebbero infatti, in primo luogo, i mezzi esperibili dallo Stato che voglia far valere i diritti dei propri cittadini lesi dall'attività dell'organizzazione, autrice dell'illecito principale, e, *solo secondariamente*, contro l'Italia in quanto complice. L'attuazione della complicità dello Stato in questo caso, presuppone infatti la concreta possibilità di ottenere una riparazione da parte dell'organizzazione; il che, di *per sé*, risulta assai arduo. Ciò sembra confermato da studi specifici sulla prassi riguardante le Nazioni Unite¹¹⁰⁴, che evidenziano come l'ONU, nella maggioranza dei casi, abbia riparato agli illeciti nei confronti di individui con misure di natura *satisfattiva*, e più raramente con vere e proprie misure di natura compensativa¹¹⁰⁵. Queste ultime sono infatti condizionate dalla disponibilità economica dell'organizzazione, e dunque dalla volontà politica degli Stati membri di destinare alcuni fondi alla riparazione di illeciti nei confronti degli individui¹¹⁰⁶. A fronte di questi studi specifici, ai quali si rinvia, e che qui rilevano incidentalmente, è dunque lecito prospettare che vi siano ancora minori possibilità di ottenere una riparazione da parte dell'OIM, e, *a fortiori*, da parte dell'Italia in quanto complice.

¹¹⁰³ Art. 37 DARS. In questo senso, PUMA G., *Complicità degli Stati...*, cit., p. 187; H.P. AUST, *Complicity...*, p. 285; LANOVOY, V. *Complicity and its limits...*, cit., p. 286.

¹¹⁰⁴ BUSCEMI M., *Illeciti delle Nazioni Unite e tutela dell'individuo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 98 - 160.

¹¹⁰⁵ *Ibidem*, pp. 150 - 151.

¹¹⁰⁶ *Ibidem*.

Bisogna evidenziare, in ultima analisi, che il contenzioso avviato dallo Stato per far valere la condotta del complice appare in ogni caso inadeguato rispetto alla finalità di risarcire gli individui lesi. Occorre dunque esaminare se maggiori sono le opportunità di ottenere una forma di riparazione nel quadro dei rimedi esperibili dalle vittime.

4. Problematiche relative all'accertamento della complicità nell'illecito innanzi agli organismi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani

4.1. Le incertezze sulla categoria della complicità nella prassi dei *monitoring bodies*, con particolare riguardo alla giurisprudenza della CEDU

La categoria della complicità genera incertezze notevoli anche e soprattutto nella prassi relativa agli organi di controllo dei diritti umani. In generale, nel momento in cui si scrive, sia i *monitoring bodies* dei diritti umani nel sistema delle Nazioni Unite che la CEDU hanno dato scarsissima applicazione alla regola di cui all'art. 16 DARS¹¹⁰⁷. Ciò, nonostante il coinvolgimento di una pluralità di Stati nella violazione dei diritti umani sia venuta ripetutamente in rilievo, soprattutto nel contesto della CEDU. In tali casi, la CEDU sembra aver elaborato ed applicato un'impostazione peculiare, e, in un certo senso, indipendente rispetto a quanto stabilito dalla CDI¹¹⁰⁸.

Il richiamo esplicito all'art. 16 CEDU è frequente, in particolare, nella giurisprudenza sulle cc.dd. *extraordinary renditions*, e cioè i trasferimenti di individui da una giurisdizione a un'altra, al solo scopo di trattenerli e

¹¹⁰⁷Riferimenti sempre più frequenti all'ipotesi di aiuto e assistenza nell'illecito internazionale di un altro Stato sono invece presenti nella prassi statale, nei report delle ONG, e nella giurisprudenza nazionale. Sul punto, si veda DUFFY H., *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts and Human Rights Practice*, su EJIL!Talk, 5 agosto 2021, disponibile al link: <https://www.ejiltalk.org/articles-on-responsibility-of-states-for-internationally-wrongful-acts-and-human-rights-practice/>.

¹¹⁰⁸ STARITA M., "Négligence illicite et responsabilités multiples : partage ou cumul de responsabilités?", cit. EGAN S., *Extraordinary Rendition and Human Rights: Examining State Accountability and Complicity*, Palgrave Pivot, 2019, p. 84.

interrogarli al di fuori dei normali parametri di legge¹¹⁰⁹. Questa prassi, inaugurata dalla CIA all'indomani dell'11 settembre 2001, comporta la detenzione segreta di soggetti sospettati di terrorismo presso siti controllati dalla CIA, ma situati al di fuori del territorio statunitense. Le tecniche di interrogatorio qui praticate hanno, in passato, implicato la violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3 CEDU, ponendo la necessità di definire la responsabilità di tutti gli Stati coinvolti nel trasferimento dei presunti terroristi all'estero. Le *extraordinary renditions*, infatti, non avrebbero potuto essere realizzate senza la collaborazione o – quantomeno – l'*acquiescenza* alla cattura o alla consegna di questi ultimi agli agenti della CIA¹¹¹⁰.

In questi giudizi¹¹¹¹, la Corte ha stabilito, in particolare, che uno Stato membro della Convenzione debba essere ritenuto *direttamente* responsabile per le violazioni della CEDU perpetrate sul suo territorio da parte di agenti stranieri, e che siano avvenute con l'*acquiescenza* o la *connivenza* delle autorità dello Stato medesimo¹¹¹². A un simile esito, la Corte EDU è giunta applicando la richiamando gli obblighi positivi correlati all'art. 3 CEDU, che impongono di valutare le «prevedibili conseguenze» del trasferimento di un individuo da una giurisdizione a un'altra, alla luce dei fatti noti (o che avrebbero dovuto essere noti) al tempo del trasferimento¹¹¹³. Ne discende che la compartecipazione

¹¹⁰⁹ Le *extraordinary renditions* sono appunto definite dalla Corte EDU stessa come «extrajudicial transfer[s] of persons from one jurisdiction or State to another, for the purposes of detention and interrogation outside the normal legal system, where there was a real risk of torture or cruel, inhuman or degrading treatment», cfr. *El Masri c. ex Repubblica iugoslava di Macedonia*, ricorso no. 39630/09, 13 dicembre 2012, par. 221.

¹¹¹⁰ LIGUORI A., “*Extraordinary renditions* nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani: il caso *Abu Omar*”, in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 3, 2016, p. 778.

¹¹¹¹ Tra i casi più noti, *El Masri c. Macedonia*, cit.; *Al-Nashiri c. Polonia*, ricorso no. 28761/11, 24 luglio 2014; *Husayn (Abu Zubaydah) c. Polonia*, ricorso no. 7511/13, 24 luglio 2014; *Nasr e Ghali c. Italia*, ricorso n. 44883/09, 23 febbraio 2016.

¹¹¹² *Ibidem*, par. 206.

¹¹¹³ *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, ricorso no. 61498/08, 02 marzo 2010, par. 125. Espressioni come «acquiescence» o «connivance» sono utilizzate anche nella sentenza *Ilascu c. Moldavia e Russia* (ivi, par. 318), già citata a proposito della giurisdizione in materia di obblighi positivi. Il caso in questione non è perfettamente sovrapponibile a quello delle *extraordinary renditions* in quanto l'*acquiescenza* o *connivenza* non era qui relazionata ad una condotta di un altro Stato, bensì di *privati*. Tuttavia, alcuni autori ritengono questa giurisprudenza ugualmente rilevante nel contesto di un'indagine sull'orientamento della Corte EDU a proposito della

all'illecito di un altro Stato sia considerato un illecito a sé stante, integrato dalla violazione di una regola di *diligenza*¹¹¹⁴.

La tendenza ad attribuire ad uno Stato la responsabilità diretta per aver prestato *scientemente* assistenza ad un altro Stato nella conclusione di un illecito trova riscontro anche nella prassi del Comitato dei diritti umani, che ha qualificato la consegna o deportazione dei presunti terroristi come violazione degli obblighi positivi convenzionali, e non come aiuto o assistenza nell'illecito di uno Stato terzo¹¹¹⁵.

L'applicabilità di tale modello in luogo della regola sulla complicità ha precise conseguenze sul piano pratico. Bisogna infatti osservare che, mentre la responsabilità diretta per violazione degli obblighi di *due diligence* discende dall'aver esposto un individuo anche solo al *rischio* di subire una violazione dei diritti umani¹¹¹⁶, la responsabilità per complicità può sorgere solo dalla concreta ed effettiva realizzazione dell'illecito¹¹¹⁷. Inoltre, come già si è esaminato nel capitolo precedente, l'accertamento della violazione degli obblighi positivi nei trattati sui diritti umani presuppone che sia possibile riconoscere la *giurisdizione* statale in relazione a quelle violazioni¹¹¹⁸. Da questo punto di vista, pertanto, nel contesto dell'esternalizzazione delle frontiere, la giurisdizione extraterritoriale torna ad essere uno snodo *cruciale*. Inoltre, in un simile contesto, è lecito domandarsi quali margini applicativi residuino per la regola della complicità. A questa domanda, alla luce di quanto finora esaminato, non

complicità, nella misura in cui, una volta stabilita la giurisdizione statale e l'inottemperanza ad alcuni obblighi positivi, non vi è motivo di distinguere tra atti di privati e atti di agenti stranieri compiuti sul territorio statale (v. LIGUORI A., "Extraordinary renditions nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani: il caso *Abu Omar*", cit., p. 784, nota 30).

¹¹¹⁴ In questo senso, STARITA M., "Négligence illicite et responsabilités multiples : partage ou cumul de responsabilités?", cit., pp. 315 - 316. Quest'orientamento, secondo l'autore, induce a riflettere sul ruolo assunto dall'elemento della colpa nella giurisprudenza della Corte EDU, che da questo punto di vista, sembrerebbe situarsi in «in a world outside the conceptual framework established by the ILC» (Ibidem, nota 61).

¹¹¹⁵ Comitato dei diritti umani, *Alzery c. Svezia*, CCPR/C/88/D/1416/2005, 10 novembre 2006.

¹¹¹⁶ Come accade, ad esempio, nel caso *Soering c. Regno Unito*, cit. Il caso, qui pertinente in quanto riguarda un caso di respingimento all'estero, implica la violazione degli obblighi positivi correlati al divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3 CEDU.

¹¹¹⁷ AUST H.P., *Complicity and the Law of State Responsibility*, p. 396.

¹¹¹⁸ V. *supra*, cap. 3, sez. II, par. 5.2.

sembra sia possibile dare una risposta certa, potendo solo constatare le discrepanze esistenti nella prassi.

Va poi dato atto che, nel caso oggetto di studio nella presente sezione, si aggiunge un'ulteriore difficoltà: accertare la responsabilità dinnanzi agli organi di controllo dei diritti umani sarebbe ancora più complesso perché gli Stati avrebbero assistito l'OIM, e, pertanto, un'organizzazione internazionale.

4.2. Segue. Irrilevanza della fattispecie di complicità nell'accertamento della responsabilità statale per atti dell'organizzazione lesivi dei diritti umani

L'inquadramento della responsabilità delle organizzazioni internazionali per violazione dei diritti umani è stato spesso sottoposto al vaglio degli organi di controllo dei trattati in materia. Tuttavia, dal momento che le organizzazioni internazionali - inclusa l'OIM, nello specifico - *non sono parti contraenti* di tali trattati, l'applicabilità di questi ultimi nel contesto di atti illeciti delle organizzazioni è stata assai dibattuta, sia in relazione alle Nazioni Unite¹¹¹⁹ che con riferimento alle istituzioni appartenenti al gruppo della Banca Mondiale e al Fondo Monetario Internazionale¹¹²⁰.

A tal proposito, la prassi degli *UN Treaty-bodies* è pressoché inesistente, dal momento che, per quanto a conoscenza di chi scrive, si può dare conto soltanto di due pronunce del Comitato dei diritti umani, riguardanti, da un lato, l'imposizione di sanzioni mirate comminate dagli Stati in attuazione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza¹¹²¹, e, dall'altro lato, rapporti di impiego con le organizzazioni¹¹²². Nessuna delle due affronta il tema della responsabilità dell'organizzazione in senso stretto: il Comitato si è limitato ad affermare la responsabilità dello Stato convenuto per la condotta di alcuni rappresentanti

¹¹¹⁹ V. *infra*, in questo paragrafo.

¹¹²⁰ Sul tema, MAGI L., *Protezione dei diritti fondamentali dei lavoratori e attività delle organizzazioni economiche e finanziarie internazionali. Problemi di coordinamento e di responsabilità internazionali*, cit., pp. 331 - 334.

¹¹²¹ Comitato dei diritti umani, *Nabil Sayadi e Patrizia Vinck c. Belgio*, CCPR/C/94/D/1472/2006, 29 dicembre 2008.

¹¹²² Comitato dei diritti umani, *H.v.d.P. c. Paesi Bassi*, CCPR/C/29/D/217/1986, 8 aprile 1987.

statali in seno all'organizzazione¹¹²³; nel secondo, invece, ha dichiarato il ricorso inammissibile *ratione personae*, ritenendo di non potersi pronunciare sulla condotta di un'organizzazione che non fosse parte del trattato.

La strada dell'inammissibilità *ratione personae* di alcuni ricorsi è stata percorsa anche dalla Corte EDU in alcune pronunce¹¹²⁴. Altre, hanno esaminato in maniera più elaborata i rapporti tra Stato e organizzazione e le conseguenze in materia di illecito, con risvolti che - seppur nei limiti della presente trattazione - sono degni di menzione.

Un primo filone di pronunce in materia origina da una serie di ricorsi per violazione del diritto all'equo processo¹¹²⁵. Queste ultimi trovavano fondamento, da un lato, sull'assenza di meccanismi interni alle organizzazioni internazionali per la disamina di ricorsi individuali; dall'altro lato, nel riconoscimento dell'immunità delle organizzazioni dalla giurisdizione civile¹¹²⁶, che, come noto, comporta l'obbligo di non avviare procedimenti giudiziari dinnanzi alle autorità giudiziarie nazionali¹¹²⁷. In questa giurisprudenza, la

¹¹²³ BUSCEMI M., *Illeciti delle Nazioni Unite e tutela dell'individuo*, cit., pp. 213 - 215. I nominativi dei ricorrenti erano stati inseriti nelle *blacklist* del Consiglio di Sicurezza su richiesta dello Stato di cittadinanza.

¹¹²⁴ Corte EDU, *Beygo v. 46 membri del Consiglio d'Europa*, ricorso 36099/06, 16 giugno 2009; *Lopez Cifuentes c. Spagna*, ricorso 18754/06, 7 luglio 2009.

¹¹²⁵ INGRAVALLO I., "Immunità e privilegi delle organizzazioni internazionali e dei loro funzionari" in PENNETTA P. - CAFARO S. - DI STASI A. - INGRAVALLO I. - MARTINO G. - NOVI C., *Diritto delle organizzazioni internazionali*, 2018, pp. 424 - 429.

¹¹²⁶ Alle organizzazioni internazionali è appunto riconosciuta l'immunità dalla giurisdizione civile dello Stato territoriale. Quest'ultima regola origina da un'interpretazione estensiva della norma sull'immunità degli Stati, ma può oggi considerarsi come prevista da una norma consuetudinaria autonoma, v. CONFORTI B. - IOVANE M., *Diritto internazionale*, cit., p. 297.

¹¹²⁷ ORZAN M.F., "Le immunità e i privilegi delle organizzazioni internazionali", in DEL VECCHIO A., *Diritto delle organizzazioni internazionali*, p. 253. Come riportato nella stessa sede, sull'estensione della regola dell'immunità delle organizzazioni internazionali la dottrina non vi è, tuttavia, un parere unanime. Aldilà di un orientamento assolutamente minoritario che esclude del tutto l'immunità delle organizzazioni, un orientamento che riconosce l'immunità "assoluta" si contrappone a quello che ne limita il campo di applicazione a determinati settori, in ragione delle caratteristiche delle organizzazioni in questione. Un'interpretazione estensiva dell'immunità dalla giurisdizione ha riguardato innanzitutto l'ONU. Secondo, alcuni, nonostante l'art. 105 della Carta dell'ONU faccia riferimento all'immunità funzionale, all'ONU andrebbe addirittura riconosciuta l'immunità assoluta sulla base dell'art. 2 della Convenzione generale sulle immunità dell'organizzazione e dei funzionari, che prevede che l'ONU goda dell'immunità da qualsiasi procedura giudiziaria, salva rinuncia da parte dell'organizzazione stessa. È tuttavia prevalente l'orientamento che riconosce alle Nazioni Unite un'immunità *funzionale*, e cioè con riferimento a tutti gli atti compiuti nell'espletamento delle proprie funzioni istituzionali (Ibidem, p. 253).

Corte EDU non ha mai esaminato la responsabilità dell'organizzazione, concentrandosi piuttosto sulla violazione degli obblighi positivi correlati al diritto all'equo processo da parte degli Stati membri¹¹²⁸. Richiamando la teoria della c.d. *protezione equivalente*¹¹²⁹, elaborata con riguardo all'eventuale incompatibilità tra obblighi imposti da un'organizzazione internazionale e norme della CEDU¹¹³⁰, la Corte ha ribadito che gli Stati membri della CEDU,

¹¹²⁸ Come noto, i *leading cases* in materia sono rappresentati dalle pronunce *Waite e Kennedy c. Germania*, ricorso no. 26083/94, 18 febbraio 1999, e *Beer e Regan c. Germania*, 28934/95, 18 febbraio 1999, in cui si è affermato che una *condicio sine qua* non per il riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione per l'organizzazione è l'esistenza di rimedi alternativi da parte dell'organizzazione. Questa controversia riguardava, in particolare, il risarcimento di crediti da lavoro (In commento, v. PUSTORINO P., "Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali: i casi *Waite et Kennedy* e *Beer et Regan*" in *Rivista di diritto internazionale*, n. 1/2000, pp. 132-150). L'orientamento della CEDU in materie differenti è stato tuttavia assai differente nella sentenza *Madri di Srebrenica c. Paesi Bassi*, ricorso n. 65542/12, 11 giugno 2013, riguardante, invece, violazioni gravi dei diritti umani commesse nel contesto delle operazioni di peace-keeping (In commento a tale sentenza, SPAGNOLO A., "Immunità delle Nazioni Unite per violazioni dei diritti umani nell'ambito di operazioni di *peace-keeping* e rimedi disponibili delle vittime", in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3/2013, pp. 806 - 812). In questi casi, infatti, la Corte Edu ha riconosciuto l'immunità dell'ONU in materia di risarcimento del danno nei confronti dei familiari delle vittime, analogamente a quanto già sancito dalla Corte Suprema olandese nella sentenza del 13 aprile 2012 (sulla quale BONAFE' B., "L'esistenza di rimedi alternativi ai fini del riconoscimento dell'immunità delle organizzazioni internazionali: la sentenza della Corte suprema olandese nel caso delle "Madri di Srebrenica" in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3/2012, pp. 826 - 829). Queste due ultime decisioni si rifanno alla decisione assunta dalla CIG nella controversia *Germania c. Italia*, che ha riconosciuto l'immunità della Germania dalla giurisdizionale civile anche per quel che riguardava il risarcimento del danno per violazione di norme di diritto cogente.

¹¹²⁹ Per una ricostruzione approfondita sulla materia, si rinvia a MARCHEGIANI M., *Il principio della protezione equivalente come meccanismo di coordinamento tra sistemi giuridici nell'ordinamento internazionale*, Napoli, 2018.

¹¹³⁰ La teoria è stata elaborata, innanzitutto, per quel che riguarda i rapporti con l'Unione Europea. Il *leading case*, in questa materia, è rappresentato da una decisione di inammissibilità della Commissione dei diritti umani in *M & Co. c. Repubblica federale tedesca*, ricorso 13258/87, 9 febbraio 1990. Questo caso riguardava il riconoscimento dell'*exequatur* accordato dalla Germania ad una sentenza della Corte di giustizia che, in linea con una decisione della Commissione europea, aveva stabilito la violazione di regole in materia di concorrenza da parte della società attrice. Nella sentenza in questione, la Corte EDU elabora una embrionale teoria della protezione equivalente, stabilendo che "la Convenzione non proibisce agli Stati membri di trasferire poteri ad organizzazioni internazionali. Nondimeno [...] un trasferimento di poteri non esclude necessariamente la responsabilità di uno Stato ai sensi della Convenzione relativamente all'esercizio dei poteri trasferiti. In caso contrario le garanzie previste dalla Convenzione potrebbero essere deliberatamente limitate o escluse ed essere così private del loro carattere cogente. [...] Il trasferimento di poteri ad una organizzazione internazionale non è quindi incompatibile con la Convenzione purché in tale organizzazione i diritti fondamentali ricevano una protezione equivalente" (ibidem, par. 138). È noto, tuttavia, come la teoria della protezione equivalente sia stata più compiutamente elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda* [GC], ricorso n. 45036/98, 30 giugno 2005, anch'essa relativa ai rapporti tra ordinamento comunitario

che siano al contempo parti di un'organizzazione internazionale, sono obbligati a garantire che questa protegga i diritti fondamentali, con riguardo sia alle garanzie sostanziali sia ai meccanismi di controllo, in una maniera considerata *almeno equivalente* a quella apprestata dalla CEDU¹¹³¹.

Da tale orientamento traspare l'intenzione di combinare, da un lato, il principio per cui le organizzazioni, in quanto soggetti distinti dagli Stati membri, dovrebbero rispondere *autonomamente* per le proprie violazioni dei diritti umani, e dall'altro lato, l'obbligatorietà degli obblighi positivi per gli Stati membri della convenzione¹¹³². Ciò troverebbe fondamento nell'esigenza di impedire che gli Stati possano aggirare il regime di responsabilità delegando il compimento di atti illeciti alle organizzazioni di cui fanno parte¹¹³³.

Quest'approccio emerge, in maniera lampante, nel caso *Gasparini c. Italia e Belgio*, riguardante il potenziale contrasto tra l'art. 6 CEDU e il sistema di risoluzione delle controversie interno alla NATO¹¹³⁴. Qui, la Corte ha infatti stabilito che l'omessa vigilanza degli Stati sul rispetto dei diritti umani da parte di un'organizzazione di cui sono Parti (nel caso specifico, la presenza di "lacuna strutturale" nel sistema di giustizia della NATO) integra una violazione della CEDU¹¹³⁵. Anche tale pronuncia, pertanto, risolve la controversia sul piano

e obblighi discendenti dalla CEDU. La ricostruzione del caso *Bosphorus* è stata poi presa come riferimento anche la risoluzione di conflitti normativi tra la Convenzione e obblighi discendenti da organizzazioni internazionali diverse dall'Unione Europea. Il punto è stato affrontato nelle due sentenze, l'una decisa dalla Camera (*Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, ricorso n. 5809/08, decisione del 26 novembre 2013) e l'altra dalla Grande Camera (*Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera* [GC], 21 giugno 2016, c.d. "*Al-Dulimi II*"). In commento, si veda MAGI L., "Applicazione del test della protezione equivalente alle Nazioni Unite: nessun contributo dalla sentenza della Grande Camera della Corte nel caso *Al-Dulimi*", in *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 609 – 618.

¹¹³¹ *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda* [GC], cit., par. 155.

¹¹³² Corte EDU, *Liseytseva e Malov c. Russia*, nos. 39483/05 e 40527/10, 9 ottobre 2014, parr. 128, 205-206.

¹¹³³ ZAMBRANO V., *Il "controllo effettivo"...*, cit., p. 50.

¹¹³⁴ *Gasparini c. Italia e Belgio*, ric. no. 10750/03, sentenza del 12 maggio 2009.

¹¹³⁵ Nel caso specifico, tuttavia, non vengono condannati né l'Italia né il Belgio. Come notato da LOCK T., "*Gasparini v Italy and Belgium*, App. No. 10750/ 03, Admissibility Decision, European Court of Human Rights, 12 May 2009", in RYNGAERT C. e al. (a cura di), *Judicial Decisions on the Law of International Organizations*, Oxford University Press, 2016, p. 331, se la Corte EDU fosse invece pervenuta ad una condanna, vi sarebbero state implicazioni interessanti anche per altri Stati membri della NATO non aderenti alla CEDU (come ad esempio, USA e Canada). La sentenza, tuttavia, sembra comunque aver contribuito a chiarire il concetto di

della responsabilità diretta per violazione dell'obbligo di *due diligence*. La responsabilità sembrerebbe addirittura discendere dalla stessa appartenenza all'organizzazione (c.d. "*responsabilità da membership*"), visto che «il mero trasferimento di poteri all'organizzazione, senza il corredo della garanzie convenzionali, costituisce per gli Stati membri una fonte di responsabilità *autonoma* e a titolo *omissivo*»¹¹³⁶. Tale orientamento ha in ogni caso trovato conferma anche nella giurisprudenza successiva in materia di accesso al giudice per controversie da lavoro¹¹³⁷.

Un diverso filone giurisprudenziale riguarda, invece, la responsabilità per illeciti commessi nell'ambito di azioni di forza istituite o autorizzate da parte dell'ONU. In questi casi, in particolare, risulta centrale il tema dell'attribuzione delle condotte illecite, resa difficoltosa dalla peculiare struttura di tali operazioni, in cui l'ONU organizza le operazioni di forza, gli Stati inviano i propri contingenti militari e uno Stato ospita la missione. Anche qui, quello che ci preme osservare è che, in alcuni dei giudizi in materia, si è escluso che la condotta fosse imputabile agli Stati membri, bensì all'ONU, con conseguente dichiarazione di inammissibilità dei ricorsi *ratione personae*¹¹³⁸; in altri, la condotta illecita è stata invece attribuita agli Stati convenuti sulla base della

"protezione equivalente", dal quale non deriverebbe una presunzione di rispetto della CEDU da parte degli Stati, ma semmai un obbligo, per gli Stati, di agire affinché le organizzazioni internazionali di cui sono membri garantiscano detta protezione (v. REBASTI E., "Corte europea dei diritti dell'uomo e responsabilità degli Stati per trasferimento dei poteri ad una organizzazione internazionale: la decisione del caso *Gasparini*", in *Rivista di diritto internazionale*, n.1/2010, p. 65 - 88).

¹¹³⁶ BUSCEMI M., *Illeciti delle Nazioni Unite e tutela dell'individuo*, cit., p. 206.

¹¹³⁷ *Ibidem*, p. 207, con relativi riferimenti bibliografici.

¹¹³⁸ L'attribuzione delle condotte illecite agli Stati membri è stata esclusa dalla Corte EDU nei giudizi *Behrami c. Francia; Daramati c. Francia, Germania e Norvegia* [GC], ricorsi no. 71412/01 e 78166/01, sentenza del 2 maggio 2007. Questi giudizi sono stati ampiamente criticati da parte della dottrina, v. PALCHETTI P., "Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi *Behrami e Saramati*", in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, p. 680 ss.; LALY-CHEVALIER C., "Les opérations militaires et civiles des Nations Unies et la Convention européenne des droits de l'homme", in *Revue belge de droit international*, 2007, p. 681, ss.; ZAMBRANO V., *Il "controllo effettivo" nella ripartizione della responsabilità tra organizzazioni internazionali e Stati*, cit., in particolare pp. 166 - 180. Questo stesso orientamento è stato poi ribadito dalla Corte EDU nei casi *Kasumaj c. Grecia*, ricorso n. 6875/05, 7 luglio 2007, e *Gajic c. Grecia*, ricorso n. 31446/02, 28 agosto 2007.

violazione di obblighi di *due diligence*¹¹³⁹, rilevante, anche in questo caso, come autonoma violazione della CEDU.

Aldilà delle ampie implicazioni di tale casistica, ciò che preme qui evidenziare è esclusivamente la tendenza della Corte EDU ad imputare l'illecito soltanto *ad uno* dei soggetti coinvolti (o lo Stato o l'organizzazione)¹¹⁴⁰, nonostante l'opportunità, proprio con riferimento alle operazioni di *peace-keeping*, di poter applicare la fattispecie di complicità. Come osservato dalla dottrina, l'eventuale attribuzione di un illecito all'ONU non avrebbe escluso la possibilità di qualificare la condotta statale come forma di assistenza nell'illecito¹¹⁴¹. Nell'ambito delle operazioni di *peace-keeping*, infatti, il prestito di contingenti militari alle Nazioni Unite avrebbe potuto essere qualificata come forma di assistenza dell'illecito¹¹⁴².

La giurisprudenza della CEDU sembra quindi largamente orientata all'*irrilevanza pratica* della fattispecie di complicità. L'impressione è che ai giudici risulti più agevole applicare, in luogo della complicità, il criterio della violazione degli obblighi positivi. Tali considerazioni trovano peraltro riscontro anche nella prassi di altri tribunali internazionali. Nel caso dello *Stretto di Corfu* esaminato dalla CIG, ad esempio, la questione della complicità venne respinta, lasciando spazio a una condanna per violazione degli obblighi di *due diligence*. Anche in questo caso, l'estrema difficoltà nell'identificare sia lo Stato autore dell'illecito principale e di provare la condotta del complice (nel caso di specie, l'Albania) avrebbero spinto la CIG a dichiarare l'Albania colpevole di non aver adottato tutte le misure idonee a prevenire l'illecito¹¹⁴³.

¹¹³⁹ Per ragioni di pertinenza con la presente trattazione, non ci è purtroppo consentito approfondire i singoli criteri sulla base dei quali la Corte EDU giunge a determinare la responsabilità dello Stato. Sia perciò consentito rinviare alla giurisprudenza rilevante in materia: *Stephens c. Cipro, Turchia e ONU*, ricorso n. 45367/06, 11 dicembre 2008; *Al Jedda c. Regno Unito* [GC], ricorso n. 27021/08, 7 luglio 2011; *Jaloud c. Paesi Bassi*, ricorso n. 47708/08, 20 novembre 2014.

¹¹⁴⁰ PUMA G., *Complicità di Stati nell'illecito internazionale*, p. 293.

¹¹⁴¹ *Ibidem*, p. 298.

¹¹⁴² *Ibidem*.

¹¹⁴³ CIG, *Stretto di Corfu*, (*Albania c. Regno Unito*), sentenza del 9 aprile 1949, par. 421.

4.3. Implicazioni per il caso oggetto di trattazione. La giurisdizione extraterritoriale come snodo cruciale

Applicando quanto detto al caso della cooperazione tra Italia e OIM in materia di migrazione, pertanto, si deve concludere che l'esito di un contenzioso internazionale dinnanzi alla CEDU abbia ben poche possibilità di essere risolto sul piano della complicità. Possibilità maggiori residuano, invece, nel caso si voglia far valere l'omessa vigilanza sull'OIM, che, nel caso dell'Italia, sembra peraltro essere ampiamente documentata¹¹⁴⁴. Tale conclusione, nella prospettiva della tutela dei migranti, è in parte positiva e in parte negativa. Positiva, nella misura in cui si sgancerebbe la responsabilità degli Stati dal complesso profilo della complicità con l'organizzazione; negativa, in quanto verrebbero in rilievo le difficoltà analizzate nel capitolo precedente a proposito del riconoscimento della violazione degli obblighi di dovuta diligenza, che imporrebbero di prevenire atti illeciti da parte di privati. Trattasi, in questo caso, di violazioni di natura *extraterritoriale*, che si realizzano in Niger, con la conseguenza che la giurisdizione extraterritoriale torna ad essere un vero e proprio snodo cruciale per stabilire la responsabilità per violazioni dei diritti umani.

In questo caso, tuttavia, risulta alquanto difficoltoso affermare che la giurisdizione possa sussistere per il solo finanziamento di attività illecite. Ad avviso di chi scrive, quest'attività, *di per sé*, non determina un nesso sufficientemente intenso da comportare una generale responsabilità diretta per violazione di obblighi positivi. Si potrebbe giungere a differenti conclusioni solo qualora si dimostrasse che l'Italia opera un controllo sulle singole operazioni di *soft deportation*, ma – come si diceva *supra* – la ricerca sul punto è ancora insufficiente e non è ancora possibile addurre una prova di tali circostanze.

5. Note di chiusura sulla complicità dello Stato nell'illecito dell'organizzazione

¹¹⁴⁴ V. *supra*, in questo capitolo, par. 2.1.

Nel 2009, Lanovoy osservava che “*the current regime of responsibility for complicity contains more questions than answers*”¹¹⁴⁵. L’applicazione del regime della responsabilità internazionale degli Stati per complicità al caso dell’esternalizzazione in Niger, con il coinvolgimento dell’Italia e dell’OIM, ha in effetti confermato tali conclusioni. Pur avendo riconosciuto la potenziale applicabilità dell’art. 16 DARS al caso in questione, riscontrandone la sussistenza di tutti i requisiti, si è appunto al contempo osservato quanto possa essere arduo darvi concreta attuazione. Tali conseguenze derivano, da un lato, dalla scarsa applicazione pratica della norma, sulla quale anche la dottrina si è soffermata solo in tempi recenti. Dall’altro lato, la scarsa prassi esistente genera dubbi e aporie, che riguardano sia la possibilità di *provare* la complicità, sia la necessità di far valere la complicità con soggetti che non siano parti della controversia. L’analisi della giurisprudenza rilevante genera inoltre l’impressione che le corti internazionali tendano a ritenere concretamente più agevole il ricorso al criterio della violazione degli obblighi di *due diligence*¹¹⁴⁶.

Tale tendenza ha implicazioni significative non solo sul caso specifico qui analizzato, ma anche su altre controversie che originano nel più ampio fenomeno dell’esternalizzazione delle frontiere. Come già evidenziato *supra*, infatti, in questo specifico contesto l’accertamento della responsabilità per violazione di obblighi di *due diligence* risulta significativamente ancorato all’interpretazione del concetto di giurisdizione extraterritoriale. La refrattarietà degli organi di controllo dei trattati dei diritti umani ad estendere l’ambito extraterritoriale della giurisdizione, pertanto, potrebbe ricondurre le questioni di potenziale complicità alle stesse difficoltà che presenta l’accertamento della responsabilità diretta.

¹¹⁴⁵ LANOVOY V., *Complicity in an International Wrongful Act*, in SHARES Research Paper n. 38, 2014, disponibile al link: <http://www.sharesproject.nl/wp-content/uploads/2014/03/SHARES-RP-38-final.pdf>, p. 2.

¹¹⁴⁶ PUMA G., *Complicità di Stati nell’illecito internazionale*, cit., p. 86; EGAN S., *Extraordinary Rendition and Human Rights: Examining State Accountability and Complicity*, cit., p. 89; LIGUORI A., “*Extraordinary renditions nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani: il caso Abu Omar*”, cit., p. 795.

SEZIONE II

LA COMPLICITA' DELL'UE NEGLI ILLECITI STATALI: CASI SCELTI

1. Presupposti della complicità dell'UE alla luce del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali

Il complesso intreccio di relazioni bilaterali e multilaterali nel contesto dell'esternalizzazione delle frontiere rende a questo punto imprescindibile l'analisi del ruolo dell'UE nel prisma della complicità nell'illecito. Si è infatti più volte evidenziato che il controllo della migrazione abbia implicato una reciproca *influenza* tra UE e Stati membri. Tuttavia, tale circostanza, innegabile dalla prospettiva delle relazioni internazionali, potrà essere qualificata come forma di complicità nell'illecito soltanto alla luce di specifici presupposti.

Viene qui certamente in rilievo l'art. 14 DARIO, che, modellato sull'art. 16 DARS, disciplina l'ipotesi di complicità dell'organizzazione nell'illecito internazionale di uno Stato¹¹⁴⁷. Tale disposizione afferma appunto che un'organizzazione internazionale è responsabile per aver aiutato o assistito uno Stato o un'altra organizzazione internazionale nella commissione dell'illecito, a patto che l'organizzazione fosse a conoscenza delle circostanze dell'illecito e che l'atto avrebbe costituito un illecito se fosse stato commesso dall'organizzazione stessa¹¹⁴⁸. Analogamente a quanto già avvenuto nella sezione I, si potrà dunque verificare che tali requisiti sussistono a seconda delle circostanze specifiche di alcuni casi scelti. La scelta è ricaduta, in particolare, sul ruolo svolto dall'UE nell'ambito dei casi già esaminati nel corso della trattazione, in relazione ai quali si è già evidenziata la sussistenza – anche solo potenziale – di un illecito principale: la cooperazione bilaterale tra Italia e Libia, i *push-backs* e *pull-backs* nel Mediterraneo orientale eseguiti in Grecia nell'inverno del 2020, e, infine, il caso dei RVA dal Niger. Ciò ci consentirà di non ripeterci inutilmente quanto ai

¹¹⁴⁷ Il Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni è infatti applicabile all'UE, v. supra, cap. 3, sez. II, par. 6.

¹¹⁴⁸ Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, Art. 14.

profili fattuali che pongono la necessità di determinare la responsabilità nell'illecito, né gli obblighi oggetto di violazione.

2. La complicità dell'UE negli illeciti commessi dalla Libia

2.1. L'assistenza

Dal punto di vista strettamente pratico, i respingimenti verso la Libia sono spesso stati commessi dagli agenti statali libici, pur implicando – nei casi già specificati – un effettivo controllo da parte degli agenti statali italiani (e dunque tale da poter riconoscere la giurisdizione statale). Tuttavia, come già illustrato nel primo capitolo¹¹⁴⁹, l'Unione Europea ha supportato la cooperazione bilaterale tra l'Italia e la Libia attraverso molteplici strumenti. Sia la *Dichiarazione di Malta* del 2017 che il lancio dell'operazione militare EUNAVFOR-MED sono infatti emblematici dell'aperto sostegno, politico e materiale, alle attività della GCL.¹¹⁵⁰ Il contributo dell'UE ai *pull-backs* verso la Libia si è inoltre manifestato anche e soprattutto dal punto di vista *economico*. Aldilà delle apposite clausole del Protocollo aggiuntivo al *Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione*, già menzionate¹¹⁵¹, diversi provvedimenti attestano la cessione di fondi euro-unitari alla gestione dei flussi migratori dalla Libia. Nel 2017, 42 milioni di euro sono appunto stati destinati al Fondo europeo per l'Africa nell'ambito del progetto europeo “*Support to Integrated Border and migration management in Libya*”¹¹⁵². Nel successivo settembre 2019, l'UE ha invece versato direttamente alla Libia altri 455 milioni di euro, formalmente finalizzati ad incrementare la stabilità politica, la *good governance* e lo sviluppo dei diritti umani¹¹⁵³. Una scelta, quest'ultima, tutt'altro che inconsapevole, visto che le atrocità commesse in Libia a danno dei migranti sono note fin dai tempi del

¹¹⁴⁹ V. cap. 1 par. 4.2., sez. A)1.

¹¹⁵⁰ Ibidem.

¹¹⁵¹ Ibidem.

¹¹⁵² Fondo fiduciario per l'Africa, *Support to Integrated border and migration management in Libya* – *First phase*, 27 luglio 2017, al link : https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/region/north-africa/libya/support-integrated-border-and-migration-management-libya-first-phase_en, ultimo accesso 2 marzo 2022.

¹¹⁵³ Servizio europeo per l'azione esterna (European External Action Service - European Union – EEAS), *EU – Libya relations*, in *Factsheets*, 2 marzo 2021, su www.eeas.europa.eu.

*Trattato di amicizia*¹¹⁵⁴. Ciononostante, la finalità di sovvenzionare le attività della GCL è stata *esplicitamente* affermata, in seguito, nella Dichiarazione di Malta¹¹⁵⁵.

L'importanza del supporto euro-unitario alla cooperazione tra Italia e Libia è poi corroborata dalla lettera a Frontex da parte della Commissione europea, che, significativamente, concludeva che «*the increased performance of the Libyan Coastguard [...] is direct consequence of the support Eu provided both in terms of training and equipment*»¹¹⁵⁶. Sulla base delle stesse dichiarazioni della Commissione, pertanto, sussiste un innegabile nesso di causalità tra il sostegno economico fornito dall'UE e l'attività della GCL¹¹⁵⁷.

2.2. La sussistenza degli altri requisiti di cui all'art. 14 DARIO

Per quel che concerne l'elemento psicologico della fattispecie di complicità, risulterebbe assai arduo, alla luce di quanto già si è detto, affermare che l'UE possa ritenersi *inconsapevole* delle conseguenze nei confronti dei migranti in Libia. È ormai conclamato che, nell'ambito dei flussi migratori misti, molti dei migranti siano bisognosi di una protezione "rafforzata" (e cioè comprensiva di misure assistenziali aggiuntive) in qualità di vittime di tratta reali o anche solo potenziali. Quanto, invece, al requisito dell'*opposability*, devono anche qui richiamarsi gli articoli 5 e 78 della Carta di Nizza, oltre agli obblighi pattizi discendenti dai trattati *ad hoc* sulla stratta, che impongono di non respingere i migranti verso un Paese in cui sono a rischio di tratta in assenza di un esame individuale della richiesta di protezione¹¹⁵⁸. Sull'elevato rischio di subire la tratta di esseri umani nei centri di detenzione libici, poi, si è già ampiamente

¹¹⁵⁴ V. *supra*, cap. 1.

¹¹⁵⁵ Dichiarazione di Malta, cit., par. 6(j).

¹¹⁵⁶ Lettera del Direttore generale per la Migrazione e gli Affari interni al Direttore esecutivo di Frontex, Ref. Ares(2019)1755075, 18 marzo 2019, disponibile al link: [https://www.statewatch.org/media/documents/news/2019/jun/eu-letter-from-frontex-director-ares-2019\)1362751%20Rev.pdf](https://www.statewatch.org/media/documents/news/2019/jun/eu-letter-from-frontex-director-ares-2019)1362751%20Rev.pdf).

¹¹⁵⁷ *Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Pursuant to the Article 15 of the Rome Statute – EU Migration Policies in the Central Mediterranean and Libya* (2014-2019), 4 giugno 2019, Par. 10.

¹¹⁵⁸ V. *supra*, cap. 3, sez. II, par. 3.1.

argomentato¹¹⁵⁹. Come rilevato dal Procuratore speciale della CPI, la Libia rappresenterebbe, anzi, addirittura un “*marketplace for the trafficking in human beings*”¹¹⁶⁰. Alla luce di tali circostanze, similmente a quanto già si è detto per la responsabilità statale, il rischio di subire la tratta di esseri umani in Libia, a seguito di un respingimento, potrebbe essere addirittura essere riconosciuto *in re ipsa*.

2.3. Conseguenze

Il sostegno manifestato nei confronti della Libia, nonché nei confronti della politica migratoria italiana, ha indotto parte della dottrina ad argomentare che gli Stati membri dell’UE fossero financo *direttamente* responsabili per gli illeciti commessi a danno dei migranti per effetto dei respingimenti sommari¹¹⁶¹. Le stesse conclusioni potrebbero raggiungersi a proposito della violazione degli obblighi internazionali di prevenzione della tratta di persone, a patto che si dimostrasse che nei singoli casi di respingimento sommario (e dunque senza identificazione delle vittime nei flussi migratori misti) l’UE abbia esercitato una forma di *controllo* operativo, mediante l’impiego diretto dei propri agenti (nello specifico, il personale di Frontex)¹¹⁶². In tutti i casi che si residuano, si potrebbe però sostenere che l’UE possa essere complice con la Libia a norma dell’art. 14 DARIO. Astrattamente, infatti, sussistono tutte le condizioni affinché l’UE possa essere ritenuta responsabile per *complicità* per violazione degli obblighi internazionali in materia di tratta di esseri umani¹¹⁶³.

3. La complicità dell’UE nei respingimenti compiuti dalla Grecia nei primi mesi del 2020

¹¹⁵⁹ Ibidem.

¹¹⁶⁰ *Statement to the United Nations Security Council on the Situation in Lybia*, 8 novembre 2017, al link: https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp_lib_unsc, ultimo accesso 2 marzo 2022.

¹¹⁶¹ MORENO LAX V. – GIUFFRÈ MG, *The Rise of Consensual Containment: From ‘Contactless Control’ to ‘Contactless Responsibility’ for Forced Migration Flows*, cit. pp. 19 – 20.

¹¹⁶² V. supra, cap. 3, sez. II, par. 4.3.

¹¹⁶³ In questo senso, anche PUMA G., *Complicità degli Stati nell’illecito internazionale*, cit. p. 93; e PASCALE G., *Esternalizzazione delle frontiere in chiave anti-migratoria*, cit. pp. 438 – 439.

Un altro caso che potrebbe dar luogo a una forma di complicità nella violazione degli obblighi in materia di tratta di esseri umani è quello che scaturisce dalla crisi migratoria del 2020 al confine greco-turco. Già si è evidenziato, infatti, che fra i migranti respinti dalla polizia greca e delle autorità di frontiera vi fossero soggetti vulnerabili, quali donne e minori non accompagnati¹¹⁶⁴.

L'esigenza di inquadrare il ruolo assunto dall'UE rispetto ai *push-backs* in questione emerge soprattutto a fronte dell'impossibilità di affermarne - quantomeno sulla base delle informazioni attualmente disponibili - la responsabilità diretta¹¹⁶⁵. Il supporto *accessorio* fornito all'UE alla Grecia in tale occasione potrebbe invece rilevare ai fini della fattispecie di complicità.

Rispetto al caso del supporto alla Libia, sembra plausibile rintracciare sia analogie che differenze. Muovendo dalle prime, anche in questo caso pare che la prova della consapevolezza delle circostanze illecite possa ritenersi piuttosto agevole: analoghi, infatti, sono i profili di illiceità di respingimenti alla frontiera che, *tout court*, impediscano l'accesso al territorio di uno degli Stati membri e l'identificazione delle vittime¹¹⁶⁶. A fronte di una tanto palese violazione dei diritti umani, pertanto, la stessa notizia di un blocco della frontiera e degli scontri violenti al confine avrebbe dovuto indurre le istituzioni euro-unitarie a prendere le distanze da quanto accadeva nella zona di mare al confine tra Turchia e Grecia. Come evidenziato dal ricorso attualmente pendente dinanzi alla CGUE, invece, Frontex è subito intervenuta *a sostegno* della polizia greca e delle autorità di frontiera, pur essendo ancora *in via di accertamento* il fatto che Frontex abbia contribuito a un rimpatrio o fosse quantomeno presente in occasione di alcuni *push-backs* verso la Turchia¹¹⁶⁷.

¹¹⁶⁴ Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute The Situation in Greece: Systematic human rights abuses against refugees on Greek territory and at reception and identification centres on the Aegean islands, 17 novembre 2020, su www.syriaaccountability.org.

¹¹⁶⁵ V. supra, cap. 3. Ad un esito parzialmente differente si era pervenuti, invece, con riguardo all'esecuzione dell'accordo UE - Turchia per gli anni dal 2016 al 2020.

¹¹⁶⁶ V. supra, cap. 2.

¹¹⁶⁷ V. supra, cap. 3, sez. II, par. 6.

Nella maggiore carenza di dati relativi al contributo prestato da parte dell'UE o dei suoi agenti risiede, appunto, la differenza con il caso della cooperazione con la Libia. Inoltre, per quanto a conoscenza di chi scrive, il contributo di Frontex alle operazioni di rimpatrio del 2020, non troverebbe una base giuridica in specifici accordi. I soli dati attualmente disponibili risiedono nelle testimonianze delle vittime, che avrebbero attestato, a seconda dei casi, un diretto coinvolgimento dell'agenzia, o anche solo la presenza o vicinanza nei luoghi dei *push-backs*. Ne discende che, in casi simili, l'accertamento della complicità si baserà sulle specifiche contingenze: la fattispecie potrebbe dirsi integrata solo se dimostrasse che Frontex ha fornito alcuna materiale assistenza alle operazioni di rimpatrio. Laddove così non fosse, invece, risulterebbe infatti più difficoltoso stabilire il nesso causale tra la condotta – messa pacificamente in atto dalle autorità greche – e il fatto illecito. Ciò non esclude, tuttavia, che ulteriori particolari possano emergere in futuro riguardo il coinvolgimento diretto dell'UE in queste singole operazioni, anche a seguito dei ricorsi ancora pendenti.

4. La complicità dell'UE nel quadro dei rimpatri volontari e assistiti dal Niger

Infine, occorre determinare se l'UE possa ritenersi complice per la commissione degli illeciti, già descritti *supra*, nell'ambito dell'attività dell'OIM in Niger. Aldilà della generale pressione politica esercitata dall'UE in Niger sul tema della migrazione, è noto, infatti, che parte dei programmi RVA vengano finanziati con il Fondo fiduciario per l'Africa. Per ragioni analoghe a quanto si è detto a proposito della configurabilità di un illecito per l'Italia, il problema della complicità dell'UE è fondato. Sviluppare l'ipotesi di complicità risulta tuttavia più complesso rispetto ai casi precedenti, in quanto l'autore dell'illecito principale sarebbe un'organizzazione.

Anzitutto, quest'ipotesi non è *di per sé* esclusa da parte dell'art. 14 DARIO, che ammette espressamente che un'organizzazione internazionale possa

contribuire all'illecito di un'altra organizzazione internazionale¹¹⁶⁸. Inoltre, in questo caso, il supporto economico alla violazione delle norme in materia di prevenzione della tratta di esseri umani da parte dell'OIM risulta senz'altro significativo e causalmente rilevante se si considera che parte dei respingimenti non volontari avviene per il tramite del Fondo Africa. Laddove si dimostrasse che alcuni rimpatri illegittimi siano avvenuti per il tramite di risorse finanziate direttamente dall'UE, allora potrebbe sostenersi la sussistenza di un nesso di causalità tra la condotta dell'organizzazione e il fatto illecito eseguito dall'OIM.

Infine, in merito alla consapevolezza delle circostanze illecite, possono applicarsi anche all'organizzazione gli argomenti già esposti a proposito dell'Italia.

Anche qui, pertanto, sono configurabili i requisiti della fattispecie di complicità. A risultare mancanti, ancora una volta, sono invece le concrete possibilità di dare attuazione alla complicità dell'UE, per i motivi che si diranno qui di seguito.

5. Sull'esistenza di vie percorribili per invocare la complicità dell'UE

Quanto detto finora circa la configurabilità *potenziale* della responsabilità dell'UE sia in questo che nel precedente capitolo¹¹⁶⁹ induce ad esaminare quali sarebbero le opportunità concrete di far valere la complicità dell'UE negli illeciti correlati al controllo della migrazione nel Mediterraneo.

Negli ultimi anni, le accuse di complicità dell'UE nei crimini a danno dei migranti sono giunte da più fronti. Occorre tuttavia chiarire che l'accusa di complicità è spesso assunta sulla base di prospettive diverse da quella del diritto internazionale generale, che è quella rilevante in questa sede. Va pertanto contestualizzata l'accusa di *complicità* dell'UE nelle inchieste pendenti davanti alla CPI, sia per la violenza generalizzata in Libia¹¹⁷⁰, che al confine

¹¹⁶⁸ Art. 14 DARIO.

¹¹⁶⁹ V. supra, cap. 3, sez. II, par. 7.

¹¹⁷⁰ Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Pursuant to the Article 15 of the Rome Statute, *EU Migration Policies in the Central Mediterranean and Libya (2014-2019)*, 3 giugno 2019, su www.statewatch.org.

greco-turco¹¹⁷¹. In entrambi i casi, infatti, ciò su cui la CPI è chiamata a pronunciarsi è una responsabilità *individuale* dei vertici dell'UE e di quelli degli Stati membri coinvolti. Pertanto, l'eventuale attribuzione della complicità, in questi casi, seguirà eventualmente i criteri autonomi previsti dallo Statuto di Roma, che esulano dalla presente trattazione¹¹⁷². Ciò non toglie, in ogni caso, che una condanna da parte della Corte penale internazionale nei confronti degli accusati possa risultare comunque significativa nel più ampio e generale contesto degli effetti distorsivi del fenomeno dell'esternalizzazione delle frontiere nell'area euro-mediterranea. Una condanna, infatti, potrebbe imprimere una decisiva presa di posizione nei confronti di alcune politiche migratorie dai risvolti inaccettabili, e che richiederebbero una concreta inversione di marcia da parte delle istituzioni nazionali e sovranazionali.

Nell'ambito della presente trattazione, resta tuttavia invariato il problema di individuare concrete vie percorribili per far valere la responsabilità istituzionale dell'UE. Anche per la complicità, infatti, sorgono problematiche in parte analoghe a quelle che già si sono evidenziate in relazione alla responsabilità diretta. In maniera altrettanto analoga, si deve constatare che sono *assenti* meccanismi che consentano di invocare la responsabilità – e quindi anche la responsabilità *indiretta* – dell'UE al di fuori del diritto euro-unitario. Ancora una volta, pertanto, si devono necessariamente vagliare i rimedi esperibili nell'ambito del diritto euro-unitario, che consentano di contestare *l'aiuto* e *l'assistenza* prestati ad altri Stati o organizzazioni autori di illeciti.

¹¹⁷¹ Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Under Article 15 of the Rome Statute, *The Situation in Greece: Systematic human rights abuses against refugees on Greek territory and at reception and identification centres on the Aegean islands*, 17 novembre 2020, su www.syriaccountability.org.

¹¹⁷² Laddove venisse accertata la fondatezza del ricorso, infatti, ne scaturirebbe la responsabilità *penale* delle persone fisiche che hanno ricoperto e ricoprono ruoli apicali nei processi decisionali e operativi sulla base dei quali si fonda la cooperazione tra Italia e Libia. L'ordinamento penale internazionale presuppone, infatti, la disamina della responsabilità individuale, alla luce della competenza *ratione personae* e *ratione materiae* della Corte Penale Internazionale. Sul ricorso alla Cpi, da questa specifica prospettiva, si veda TARANTINO D., *Politiche anti-migratorie e responsabilità dei vertici politico-istituzionali per crimini contro l'umanità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2021, pp. 239 – 265.

L'insostenibilità delle politiche migratorie euro-unitarie ha in effetti ormai da tempo indotto gli operatori giuridici alla ricerca di strumenti che, *al di fuori del regime della responsabilità internazionale*, consentano di contrastarne gli effetti negativi. Ciò è quanto accaduto nel caso, già citato, relativo ai respingimenti al confine greco-turco, attualmente pendente dinnanzi alla CGUE¹¹⁷³. Vie percorribili all'interno del diritto euro-unitario sono senz'altro rinvenibili anche per quel che concerne il contributo finanziario fornito alla Libia. A tal riguardo, il 27 aprile 2020 le associazioni ASGI, Global Legal Action Network (GLAN) Associazione Ricreativa e Culturale Italiana (ARCI) hanno presentato un esposto alla Corte dei conti europea in relazione all'errato utilizzo dei fondi europei destinato alla Libia¹¹⁷⁴. Il ricorso, attualmente pendente, si fonda sullo sviamento dei fondi rispetto all'obiettivo per cui erano stati istituiti, e cioè il finanziamento di attività di cooperazione allo sviluppo. Parte dei finanziamenti del Fondo fiduciario per l'Africa, infatti, provengono dal Fondo Europeo di Sviluppo, che, sulla base dell'art. 1(2) del regolamento 2015/322 ha l'obiettivo di eliminare la povertà, consolidare e sostenere la democrazia e lo Stato di diritto e attuare un approccio basato sui diritti umani¹¹⁷⁵. Vista l'evidenza degli esiti aberranti del finanziamento della Libia, lo sviamento dei fondi è dunque senz'altro contestabile non solo dinnanzi alla Corte dei Conti, ma anche dinnanzi alla CGUE. Quest'ultima si è appunto già occupata, in passato, della richiesta di annullamento provvedimenti di cessione di aiuti allo sviluppo per operazioni di *border management*¹¹⁷⁶. In questo caso, concernente una missione militare nelle Filippine, la Corte aveva appunto evidenziato che, per quanto sia possibile destinare ad altri scopi i fondi europei per lo sviluppo, bisogna comunque garantire un nesso con i principali obiettivi ai quali essi sono preposti. Affinché l'attività finanziata possa essere considerata legittima, infatti,

¹¹⁷³ V. supra, cap. 3, sez. II, par. 6.

¹¹⁷⁴ ASGI - GLAN - ARCI, *Esposto alla Corte dei conti europea in relazione all'errato utilizzo dei fondi europei per il progetto "Sostegno alla gestione integrata delle frontiere e della migrazione in Libia" finanziato dall'EUTF for Africa*, 27 aprile 2020, disponibile su www.asgi.it.

¹¹⁷⁵ Regolamento (UE) del Consiglio del 2 marzo 2015 relativo all'esecuzione dell'11o Fondo europeo di sviluppo.

¹¹⁷⁶ CGUE, Caso C-403/05, *Parlamento c. Commissione*, 2007, par. 66.

occorre che questa risulti, anche solo indirettamente, funzionale allo sviluppo economico e sociale di un Paese, e sia eseguita in conformità con gli obiettivi dell'azione esterna europea¹¹⁷⁷. Per ragioni analoghe, dunque, è stata prospettata anche un'azione di annullamento dei provvedimenti relativi al finanziamento dell'attività dell'UE in Niger, in cui sono compresi i RVA, e che è finora avvenuta, oltre che per il tramite dei fondi nazionali, anche attraverso il Fondo fiduciario per l'Africa¹¹⁷⁸.

Rispetto al quadro così esposto, alcune variabili riguardano, tuttavia, il destino del Fondo fiduciario stesso. Quest'ultimo, istituito come fondo d'emergenza nel 2015, avrebbe dovuto avere una durata di soli 5 anni (come, appunto l'Agenda Europea della Migrazione adottata in concomitanza)¹¹⁷⁹, ma è stato mantenuto in vigore fino al 31 dicembre 2021¹¹⁸⁰.

Essendo trascorse ancora poche settimane dalla sua cessazione, non è ancora chiaro in quale percentuale le attività alle quali era destinato saranno gestite, d'ora in avanti, nel quadro del nuovo strumento di vicinato, cooperazione allo sviluppo e cooperazione internazionale "NDICI Europa globale", [*Neighbourhood, Development and International Cooperation Instrument - Global Europe (NDICI)*, d'ora in avanti, "NDICI - Europa Globale"] adottato con Regolamento dal Parlamento europeo il 9 giugno 2021¹¹⁸¹. Quest'ultimo predispone un piano di finanziamento delle attività relative all'azione esterna dell'EU dal 2021 al 2027 e fonde vari strumenti di finanziamento delle attività di cooperazione allo sviluppo, abrogando così il Fondo europeo allo sviluppo¹¹⁸². Presumibilmente, dunque, alcuni progetti finora gestiti dal Fondo fiduciario dell'Africa avranno

¹¹⁷⁷ Ibidem.

¹¹⁷⁸ Ibidem. Secondo gli autori, ciò troverebbe fondamento sulla base delle sentenze CGUE, Commissione c. Consiglio, caso C-377/12, 2014, par. 48 - 49; CGUE, Caso C-403/05, Parlamento c. Commissione, 2007, par. 66.

¹¹⁷⁹ V. supra, cap. 1.

¹¹⁸⁰ Comunicato stampa della Commissione Europea, *EUTF extended until 31 December 2021*, 15 dicembre 2020, al link: https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/all-news-and-stories/eutf-extended-until-31-december-2021_en.

¹¹⁸¹ Regolamento (UE) 2021/947 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 giugno 2021 che istituisce lo strumento di vicinato, cooperazione allo sviluppo e cooperazione internazionale – Europa globale, che modifica e abroga la decisione n. 466/2014/UE e abroga il regolamento (UE) 2017/1601 e il regolamento (CE, Euratom) n. 480/2009 del Consiglio

¹¹⁸² Regolamento (UE) 2021/947, cit. V. nota n. 1169.

seguito per il tramite dell'NDICI, che, in effetti, contempla espressamente il settore della migrazione tra i propri ambiti di applicazione¹¹⁸³. Inoltre, il considerando n. 51 prevede che il 10 % della sua dotazione finanziaria debba essere destinato alla *governance* della migrazione e alla lotta alle cause profonde della migrazione irregolare¹¹⁸⁴. Anche l'art. 3 del Regolamento, infine, nel definire gli obiettivi generali, menziona la promozione di partenariati rafforzati con i paesi terzi, in particolare con i Paesi che sono collocati, fra diverse regioni, proprio *nell'Africa subsahariana*¹¹⁸⁵.

Da quel che si legge, sembra che l'NDICI sia provvisto di un meccanismo di sorveglianza e rendicontazione più robusto rispetto alla disciplina precedente. Stando al regolamento, infatti, la Commissione è chiamata a pronunciarsi sulla destinazione dei fondi a seguito di una valutazione del potenziale impatto sui diritti umani in alcuni *reports* annuali destinati al Parlamento europeo e al Consiglio. Tale valutazione istituzionale sul monitoraggio dei finanziamenti dev'essere calibrata, su previsione espressa, sull'impatto dei finanziamenti sul rispetto dei diritti umani, lo Stato di diritto e le politiche che tengono conto della dimensione di genere, dando conto anche dell'aderenza dei finanziamenti agli obiettivi del Fondo Europa Globale¹¹⁸⁶. Ciò sembra rilevante, in quanto, in caso di impatto negativo di tali finanziamenti sulla popolazione locale - come accaduto, ad esempio, nel caso del Niger - il finanziamento dell'UE potrebbe essere revocato¹¹⁸⁷.

Occorrerà dunque valutare se l'applicazione del regolamento del 2021 potrà effettivamente garantire, in futuro, un miglioramento nella gestione delle attività di cooperazione tra UE e Africa sub-sahariana, e dunque anche con il Niger. A tal fine, però, è necessario che il diritto dell'UE sia applicato correttamente, *in primis* dalle stesse istituzioni dell'UE. È auspicabile, in particolare, che il Parlamento europeo eserciti più attivamente i poteri che gli

¹¹⁸³ Ibidem, art. 10 c).

¹¹⁸⁴ Ibidem, considerando n. 51.

¹¹⁸⁵ Ibidem, art. 3 (1) e (2).

¹¹⁸⁶ Id., Art. 41

¹¹⁸⁷ Id., Art. 42.

sono conferiti dai trattati, incluso il potere di chiedere il ricorso per annullamento di cui all'art. 263 TFUE per tutti i provvedimenti che possano porsi in contrasto sia con la Carta di Nizza che con la legislazione secondaria. Una maggiore proattività del Parlamento in questi settori potrebbe infatti scongiurare almeno parte degli effetti distorsivi realizzati dalla politica migratoria euro-unitaria dell'ultimo decennio.

Conclusioni

*“Io, se i fati permettessero di condurre la vita secondo miei
desideri e calmare gli affanni di mia scelta,
anzitutto onorerei la città troiana ed i dolci resti dei miei
[...]*

*È il fato che ci impone di cercare terre straniere.”
Eneide, libro IV*

I. La tutela delle vittime di tratta migranti alla prova dei limiti del diritto internazionale

Quel che emerge dalla presente ricerca è un quadro misto di luci e ombre. Ad una lettura *prima facie*, non ci sono dubbi circa la prevalenza delle ombre sulle luci, e sulla precarietà della tutela offerta alle vittime di tratta dal diritto internazionale nel contesto dell'esternalizzazione delle frontiere.

Al momento in cui si scrive, il controllo della migrazione da remoto produce sui migranti un impatto negativo al quale è effettivamente difficile porre argine. Nell'area euro-mediterranea, in particolare, l'effetto tangibile della strategia di esternalizzazione risiede nella marcata tendenza ad impedire *tout court* l'accesso dei migranti al territorio europeo. Questa tendenza, esacerbata dalla pandemia da Covid-19, avviene anche e soprattutto per il tramite della conclusione degli accordi con i Paesi di origine e di transito dei migranti. A tal proposito, si è osservato che gli accordi di esternalizzazione - quand'anche il loro contenuto sia stato reso pubblico - richiamano il rispetto dei diritti umani in maniera vaga e programmatica, risultando sprovvisti, per contro, di clausole calibrate sui diritti dei migranti. Ancora più evidente è, inoltre, l'assoluta assenza di meccanismi idonei a reprimere concretamente la tratta di esseri umani e a proteggerne le vittime. A dispetto delle numerose declamazioni dell'UE in risposta alla c.d. "crisi di rifugiati", in cui è stata posta grande enfasi sulla necessità di contrastare l'attività dei *networks* criminali, la prassi smentisce una reale intenzionalità, sia da parte dell'organizzazione che dai suoi Stati membri, di identificare ed eliminare le cause alla radice del fenomeno della tratta di esseri umani. In queste ultime rientra indubbiamente la vulnerabilità ai

fenomeni di sfruttamento e prevaricazione, alla quale i migranti sono esposti sia nel Paese d'origine, che nel Paese di destinazione, che *en route*. A chi è vittima della tratta nel Paese d'origine, gran parte delle amministrazioni competenti operanti nel territorio dell'UE riconosce, al ricorrere dei necessari presupposti, lo *status* di rifugiato. Tuttavia, si trascurano ancora troppo spesso i rischi per chi, una volta rimpatriato nei Paesi di transito, potrebbe facilmente divenire vittima di sfruttamento sessuale e/o lavorativo ad opera di piccole o medie organizzazioni criminali. Per queste ragioni, si è osservato che anche politiche migratorie restrittive che impediscano l'accesso alla protezione in uno Stato di destinazione, precludendo *ex ante* la disamina della situazione individuale dei richiedenti protezione internazionale, possano seriamente compromettere la tutela delle vittime reali e anche solo potenziali.

Alla luce di quanto sopra, nel contesto della politica migratoria e della cooperazione con i Paesi di origine e transito, la scarsità - se non addirittura l'assenza - di strumenti che correlino adeguatamente l'incremento dei rischi di subire la tratta alla protezione delle vittime è una circostanza su cui porre la massima attenzione. Un simile vuoto di tutela appare peraltro in netta contraddizione con quanto emerge, in via generale, dal quadro normativo internazionale in materia di tratta di persone, che nell'ultimo ventennio ha subito un'espansione senza precedenti. A livello sia universale che regionale, gli obblighi pattizi in questo settore convergono infatti verso la necessità di combinare la repressione criminale all'azione preventiva e alla dimensione di protezione delle vittime. A promuovere tale strategia combinata è, *in primis*, il Protocollo sull'azione di contrasto, repressione e prevenzione della tratta, al quale ha aderito la stragrande maggioranza degli Stati del mondo. Nonostante l'elevatissimo numero di Parti, tuttavia, il monitoraggio sulla sua applicazione è ancora molto blando, con la conseguenza che la prassi statale risulta ancora troppo frammentata rispetto alle concrete esigenze di tutela delle vittime di *human trafficking* e alle strategie di prevenzione criminale. Bisognerebbe riflettere, pertanto, sul futuro impatto che avrebbe un eventuale potenziamento dell'applicazione del Protocollo di Palermo, che, oltre a costituire il *minimum*

standard internazionale in materia, è anche l'unico strumento *ad hoc* a prevedere una clausola compromissoria che conferisca competenza giurisdizionale alla Corte Internazionale di Giustizia. L'applicabilità della clausola in questione, prevista dall'art. 15 del Protocollo, è stata qui esaminata, in particolare, soltanto in relazione al caso di studio riguardante il Memorandum d'intesa concluso dall'Italia e dal Sudan nel 2016. Nonostante l'assenza di prassi sul punto renda gli esiti di una potenziale controversia assai incerta, non si può escludere, a fronte di quanto esposto, che in futuro non maturino i presupposti per poter dare applicazione anche a strumenti finora inusitati. Senz'altro, tale possibilità pare più concreta nel quadro della Convenzione UNTOC e del Protocollo che in quello di altre fonti specifiche in materia, che, a seconda dei casi, si limitano a garantire meccanismi di armonizzazione e cooperazione intergovernativa, o, più generalmente, ad elaborare documenti e atti di *soft law*. Benché anche tali fonti svolgano l'essenziale funzione di incentivare il dialogo interistituzionale ed individuare *good practices*, bisogna constatare che esse non risolvono a monte il problema dell'assenza di efficaci strumenti di accertamento e sanzione delle condotte statali. Nel contesto dell'esternalizzazione delle frontiere, invece, tale esigenza si fa sempre più pressante a fronte del crescente numero di abusi che, negli ultimi anni, sono stati subiti dai migranti, in maniera anche causalmente collegata alla cooperazione tra Stati europei e Stati di origine e transito. Aldilà della violazione del principio di *non-refoulement* in sé, sono infatti ormai innumerevoli i dati che confermano l'elevato rischio di subire la tratta o i lavori forzati negli *hub* della migrazione come la Libia o nei Paesi di origine in cui si viene ricondotti, talvolta, anche per adesione al programma RVA.

Dinnanzi a tali circostanze, si è dunque ritenuto necessario verificare la concreta possibilità di ottenere, attraverso altri strumenti internazionali, un'adeguata protezione delle vittime di tratta reali o potenziali. Fra le strade percorribili, si è dimostrato che un ruolo di particolare importanza è giocato dal contenzioso contro lo Stato dinnanzi alle corti e altri *treaty-bodies* a tutela dei diritti umani. Da questa prospettiva, diverse considerazioni sono emerse sia per

quel che riguarda la responsabilità diretta per violazione degli obblighi di *due diligence*, sia la responsabilità per complicità nell'illecito.

Vista l'assenza di pronunce di condanna che riguardino l'espulsione o il rimpatrio di migranti in violazione del divieto di tratta di esseri umani, uno spunto importante per la trattazione è stato identificato nella giurisprudenza e nella prassi degli organi di controllo sui diritti umani elaborata nel contesto dell'esternalizzazione delle frontiere, anche se in relazione ad obblighi convenzionali differenti. A tal proposito, si è evidenziato che sempre più spesso gli organi giudicanti sono chiamati a pronunciarsi su avvenimenti che hanno luogo al di fuori del proprio territorio. Per questa ragione, l'interpretazione più o meno estensiva del concetto di *giurisdizione*, in questo contenzioso, ha rappresentato e tuttora rappresenta uno snodo cruciale. Le tendenze maggiormente favorevoli ad un'interpretazione della giurisdizione in senso funzionale sono rintracciabili nella prassi dei *treaty-bodies universali*, mentre la giurisprudenza della Corte EDU è, sul punto, ancora frammentaria e ondivaga. Da un lato, alcuni giudizi, elaborati nell'ambito di contesti fra loro assai differenti, aderiscono ad un'interpretazione del concetto di giurisdizione piuttosto estensiva; dall'altro lato, l'analisi complessiva della casistica che coinvolge i migranti, specialmente in tempi recenti, tende sempre più spesso ad abbassare l'asticella delle garanzie convenzionali, anche mediante un'interpretazione restrittiva dell'art. 1 CEDU.

Perplessità ancora maggiori riguardano poi, nello specifico, la responsabilità per complicità, relativamente alla quale è grande l'incertezza applicativa nella prassi. Parte di tale incertezza discende dalla scarsa casistica in materia di responsabilità multiple, che è da attribuirsi, in origine, alla struttura prevalentemente bilaterale dell'ordinamento internazionale. Benché l'attuale assetto delle relazioni internazionali abbia da tempo condotto ad un ripensamento della ripartizione di responsabilità dell'illecito, la risoluzione di alcune problematiche è ancora *in itinere*. Ciò è quanto emerge, in tutta evidenza, dallo studio del caso esaminato nel quarto capitolo, avente ad oggetto la complicità di uno Stato nell'illecito di un'organizzazione, e, nello specifico,

dell'Italia con l'OIM in relazione ai rimpatri che non siano effettivamente volontari dal Niger. Tale ipotesi ha rappresentato lo spunto pratico per allargare lo sguardo al problematico accertamento della complicità dinnanzi agli organi di controllo dei diritti trattati sui diritti umani, prima fra tutti la CEDU. L'orientamento della Corte di Strasburgo, sia in relazione alla fattispecie di complicità che in relazione ai rapporti tra Stato e organizzazione, ha infatti evidenziato la marcata tendenza a ridurre la responsabilità di una pluralità di soggetti alla responsabilità di un *unico* soggetto, che, nella stragrande maggior parte dei casi, viene identificato nello Stato. In questi casi, lo Stato viene appunto considerato direttamente responsabile per violazione dei propri obblighi di *due diligence*, con la conseguenza che anche le ipotesi di potenziale responsabilità indiretta vengono di fatto ricondotte alla responsabilità diretta e ai relativi problemi di accertamento della giurisdizione extraterritoriale.

In ultima analisi, pertanto, gli esiti del contenzioso in materia di esternalizzazione delle frontiere sono ancora condizionati dagli orientamenti poco solidi degli organi di controllo dei diritti umani a proposito degli illeciti transfrontalieri. La disciplina della responsabilità internazionale, nel contesto e nei casi qui esaminati, pertanto, sembra offrire alle vittime della tratta di esseri umani una tutela limitata e incerta. Assumere consapevolezza di tali limiti, tuttavia, non significa certamente arrendersi ad eventuali esiti sfavorevoli alle vittime. Al contrario, prendere coscienza delle aporie e delle contraddizioni correlate all'*enforcement* del diritto internazionale induce a far luce sugli aspetti da potenziare e da approfondire in futuro in questa materia.

II. *Prospettive per il futuro*

i. Il ruolo dell'Unione Europea

Dal presente lavoro di ricerca emergono non solo note critiche, ma anche diversi spunti per una riflessione costruttiva.

Alcuni di essi riguardano l'Unione Europea, e, in particolare, la posizione che quest'ultima sarebbe chiamata ad assumere rispetto ai temi qui trattati. A prescindere dalle opportunità di contenzioso a livello euro-unitario, che qui si è

tentato di ricostruire, l'UE è chiamata a svolgere un ruolo fondamentale a monte, sul piano della definizione della politica migratoria e degli obiettivi da perseguire. Si condivide, infatti, l'opinione di chi ha ritenuto che, in Europa, «*the refugee crisis is first and foremost, a policy crisis*»¹¹⁸⁸. Nell'ultimo decennio, la politica euro-unitaria ha effettivamente perseguito un obiettivo di contenimento dei flussi migratori "a tutti i costi", attraverso una logica securitaria e del breve periodo. Nonostante l'elevata disponibilità di fondi stanziati per la lotta delle cause alla radice della migrazione - fra i quali, la povertà dei Paesi d'origine e la riduzione dei conflitti armati - la maggioranza degli investimenti è stata destinata alle operazioni di rimpatrio e alle attività di Frontex. In entrambi i casi, risulta che le modalità con cui vengono compiute tali operazioni siano nettamente sbilanciate sull'esigenza di impedire l'arrivo o la permanenza dei richiedenti asilo nel territorio europeo a discapito del rispetto dei diritti umani dei migranti, vittime di tratta incluse. Un simile approccio risulta contrario, innanzitutto, all'art. 78 TFUE, che stabilisce l'adesione dell'UE ad una politica migratoria rispettosa del principio di *non-refoulement*. Inoltre, alla luce dell'art. 52 della Carta di Nizza, le norme euro-unitarie devono tener conto del principio di proporzionalità, prescrivendo restrizioni dei diritti fondamentali che non ne intacchino il nucleo essenziale. Ciò è quanto accade laddove venga preclusa alla vittima la stessa possibilità di essere identificata come tale nell'ambito dei flussi migratori misti, in palese violazione degli obblighi positivi di protezione delle vittime che sono associati all'art. 5 della Carta di Nizza, e che devono avere la medesima estensione di quanto previsto all'art. 4 CEDU. Peraltro, le ragioni di sicurezza, più che per il tramite di politiche migratorie eccessivamente restrittive, potrebbero trarre giovamento dal maggiore coinvolgimento delle vittime nei procedimenti penali nei confronti dei trafficanti.

Altri correttivi nel diritto euro-unitario dovrebbero inoltre essere introdotti in relazione ai finanziamenti dei progetti di cooperazione allo sviluppo, che, in

¹¹⁸⁸ DEN HEIJER - RIJPM A J. - SPIJKERBOER T., "Coercion, prohibition, and great expectations: The continuing failure of the common European asylum system", in *Common Market Law Review* 2016, p. 607.

taluni casi, sono stati impiegati con finalità distorsive rispetto a quelle normativamente previste. Anche laddove i fondi siano destinati a finalità legittime - come accade nel caso dei rimpatri volontari e assistiti - vi è infatti la necessità di un monitoraggio istituzionale che garantisca il pieno rispetto del principio di *non-refoulement* da parte degli attori coinvolti. È auspicabile che ciò possa trovare attuazione nel quadro del nuovo strumento di vicinato, cooperazione allo sviluppo e cooperazione internazionale “NDICI - Europa Globale”, che, presumibilmente, finanzia i progetti che fino al 31 dicembre 2021 sono stati gestiti per il tramite del Fondo fiduciario per l’Africa. L’NDICI accompagna lo scopo di eliminare le cause alla radice della migrazione a un più robusto meccanismo di sorveglianza e rendicontazione da parte delle istituzioni europee. A fronte di una valutazione annuale redatta dalla Commissione e poi condivisa con Parlamento e Consiglio, i finanziamenti di progetti che abbiano un impatto negativo sulla popolazione locale dei Paesi *partners* e sui diritti umani possono infatti essere revocati. Quest’ultimo sembra senz’altro uno dei correttivi che, nel caso del Fondo fiduciario dell’Africa, avrebbero forse potuto scongiurare parte degli effetti distorsivi delle attività di *capacity building* europee che si sono registrati in Niger.

Tuttavia, una maggiore attenzione agli aspetti che riguardano la prevenzione della tratta di esseri umani è necessaria anche sul piano delle relazioni internazionali, e, nello specifico, nel contesto dei partenariati in materia di migrazione. Ci si riferisce, in particolare, agli accordi di riammissione sottoscritti dall’UE (i cc.dd. EURAs), che nulla dispongono sulla protezione delle vittime di tratta. Ciò, nonostante a quest’ultime sia riconosciuto sia dalla Direttiva 2011/36/UE che dalla direttiva 2004/82/CE il diritto a poter beneficiare di assistenza e protezione, che, stando alla Convenzione di Varsavia, dovrebbe prescindere della natura di migrante irregolare. Pertanto, affinché l’azione euro-unitaria di contrasto alla tratta, andrebbe maggiormente valorizzato il coordinamento con i partenariati in materia di migrazione, e, al contempo, rafforzata la dimensione della protezione delle vittime. A tal fine, l’UE dovrebbe definitivamente prendere le distanze da

tutti i meccanismi che impediscono la corretta identificazione delle vittime più vulnerabili nell'ambito dei flussi migratori misti. Nonostante i condivisibili obiettivi delineati nella *Strategia dell'UE per la lotta alla tratta degli esseri umani (2021- 2025)*, il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, al momento, non si è dimostrato pienamente in linea con questo scopo. La procedura di "pre-ingresso" da questo introdotta, ad esempio, prevede un netto sbilanciamento sulle esigenze di accelerazione dell'esame delle domande d'asilo o protezione internazionale, a discapito delle necessarie tempistiche per l'accertamento dello status di vittima di *human trafficking*. Previsioni come queste appaiono distoniche rispetto alle dichiarazioni d'intenti dell'UE, in cui si legge un rinnovato impegno a garantire il rispetto dei diritti dei più vulnerabili, anche mediante il potenziamento delle misure di protezione e l'introduzione di meccanismi di prevenzione ad ampio spettro. Tuttavia, affinché non si ripresentino i medesimi effetti distorsivi dell'Agenda europea della Migrazione del 2015, è necessario che le istituzioni mantengano fede a tali obiettivi programmatici anche nei provvedimenti che verranno approvati di qui a breve.

ii. Il ruolo dei giudici interni

Un'altra riflessione che emerge a margine del presente lavoro riguarda, invece, il ruolo che i giudici interni potrebbero giocare nel riconoscimento del rispetto dei diritti dei migranti e delle vittime di tratta. Affinché la protezione dei diritti umani non rimanga teorica ed illusoria, è infatti necessario che tutti i livelli dell'ordinamento cooperino in sinergia per il loro riconoscimento¹¹⁸⁹.

Il quadro che emerge dalla presente trattazione, a tal proposito, è incoraggiante. Qui, infatti, sono state spesso menzionate, ancorché in via incidentale, pronunce di tribunali interni evidentemente inclini al riconoscimento di un'ampia tutela ai migranti. Ciò è accaduto, ad esempio, per il caso della vicenda della *Vos Thalassa*, di recente conclusasi con una sentenza

¹¹⁸⁹ In queste parole, si condividono il senso e lo spirito dello scritto di SPAGNOLO A., "Offshore law. The tension between the universality of human rights and the practice of states in the management of migration flows", cit.

della Cassazione italiana che ha stabilito, coerentemente con quanto disposto nel giudizio di primo grado, che «è scriminata la condotta di resistenza a pubblico ufficiale da parte del migrante che, soccorso in alto mare, facendo valere il diritto al non respingimento verso un luogo non sicuro, si opponga alla riconsegna allo Stato libico»¹¹⁹⁰. In senso favorevole ai migranti si pongono anche le già citate pronunce della Corte d'Assise d'appello Milano del 20 marzo 2019 e della Corte d'Assise di Agrigento del 2018, nelle quali è stato dato pieno riconoscimento delle atrocità commesse a danno dei migranti nei centri di detenzioni libici¹¹⁹¹. Inoltre, nonostante siano state avviate diverse inchieste nei confronti delle ONG attive nel soccorso in mare, si registra una certa reticenza, da parte dei giudici interni, a pervenire ad un'effettiva condanna¹¹⁹². Queste pronunce dimostrano una certa propensione, da parte dei giudici interni, a dare attuazione al diritto internazionale e alle garanzie che questo prevede a tutela dei diritti umani, contribuendo significativamente a scongiurare la criminalizzazione delle vittime e della solidarietà. Talvolta, il riferimento al diritto internazionale che vincola gli Stati è invece funzionale alla risoluzione di conflitti apparenti tra trattati, come nel caso esaminato dalla sentenza della Corte Suprema inglese *G. c. G*¹¹⁹³. In questa vicenda, i giudici inglesi sono infatti riusciti a conciliare il principio di *non-refoulement* con una Convenzione di natura internazionalprivatista mediante un bilanciamento corretto e conforme a ciascuno degli interessi in gioco, basandosi sul contenuto e sulla *ratio* delle rispettive norme internazionali.

La circostanza per cui l'effettività riconosciuta al diritto internazionale venga garantita dai giudici nazionali sembrerebbe, a prima vista, un esito quasi paradossale. Il paradosso, in effetti, non sarebbe nuovo al presente lavoro, che si apriva proprio mettendo in luce la contraddittorietà della centralità delle frontiere nel contesto di una società globale. In un simile scenario, denso di

¹¹⁹⁰ Corte di Cassazione Penale, Sez. VI, ud. 16 dicembre 2021, notizia di decisione n. 12/2021.

¹¹⁹¹ Vedi cap. 3, sez. II, par. 2.1.1.

¹¹⁹² Al capitolo 3, sez. II, par. 2, si è fatto riferimento al Decreto di dissequestro della nave *Open Arms* del giudice per le indagini preliminari di Ragusa.

¹¹⁹³ Vedi cap. 3, sez. I, par. 1.2.

contraddizioni e tendenze opposte, il rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo è il linguaggio comune attraverso il quale i diversi livelli dell'ordinamento possono dialogare e cooperare per lo stesso scopo. È grazie all'*aspirazione universalistica* dei diritti umani, che intende garantire pari tutela in ogni luogo, che le frontiere possono essere assottigliate, e mitigate le politiche di esclusione dei più vulnerabili.

Bibliografia

Monografie, collettanee e articoli in rivista

ALLAIN J., *Rantsev v. Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery*, in *Human Rights Law Review*, vol. 10, 2010, pp. 546 - 556;

ALBRECHT H.J. e FIJNAUT C., *The containment of transnational organized crime; comments on the UN Convention of December 2000*, Max-Planck-Institut, 2002;

ALLSOPP J. - MANIERI MG., "The EU Anti-Smuggling Framework: Direct and Indirect effects on the provision of humanitarian assistance to irregular migrants", in CARRERA S. - GUILD E., *Irregular migration, Trafficking and Smuggling of Human beings*, Centre for European Policy Studies, Brussels 2016;

ANNONI A., "La tratta di donne e bambine nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo", in *Deportate, esuli, profughe. Rivista telematica di studi sulla memoria femminile*, n. 16/ 2011, pp. 87 - 97;

ATAK I. - NAKACHE D. - GUILD E. - CREPEAU F., *Migrants in vulnerable situations and the Global Compact for Safe Orderly and Regular Migration*, Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper No. 273/2018;

AUST A., *Modern treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000;

AUST A., "The Theory and Practice of Informal International Instruments", in *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 35, n. 4/1986, pp. 787-812;

BALES K., *Disposable People. New slavery in the Global Economy*, tradotto da M. NADOTTI, con il nome *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, 2001, Mondolibri Milano;

BARNABO' M., "Verso una sovrapposizione tra zona SAR e giurisdizione statale?", in *European Papers*, Vol. 5, n. 1/2020, 26 maggio 2020;

BARNIDGE R.P. Jr, "The Due diligence principle in International Law", in *International Community Law Review*, 2006, pp. 81- 121;

BARROS A.S. - RYNGAERT C. - WOUTERS J., "Member States, International Organizations and International Responsibility: Exploring a Legal Triangle", in *International Organizations Law Review*, vol. 12, n. 2/2015, pp. 285 - 292;

BARTOLE S. - CONFORTI B. - RAIMONDI G., *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, 2001;

BAXENANOS, F., *Defending Refugee Rights. International Law and Europe's Offshored Immigration Control*, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Vienna, 2015;

BEDONT B., "Gender-specific Provisions in the Statute of the International Criminal Court", in LATTANZI F. - SCHABAS W. (a cura di), *Essays on the Rome Statute of International Criminal Court*, vol. 1, Il Sirente, 1999, pp. 183 - 210;

- BESSION S., “Due Diligence and Extraterritorial Human Rights Obligations – Mind the Gap!”, in *ESIL Reflections*, vol. 9, n. 1/2020, pp. 1 - 9;
- BESSION S., « La Due Diligence en droit international », in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 409, Brill | Nijhoff, 2019;
- BESSION S., “The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to”, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, 2012, pp. 857-884;
- BEVILACQUA G., “Obblighi positivi degli Stati e ineffettività della tutela delle vittime di tratta di esseri umani”, in SPAGNOLO A. – SALUZZO S. (a cura di), *La responsabilità degli Stati e delle organizzazioni internazionali: nuove fattispecie e problemi di attribuzione e di accertamento*, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Torino, 4/2017, pp. 109 - 125;
- BØÅS M., “EU migration management in the Sahel: unintended consequences on the ground in Niger?”, in *Third World Quarterly*, 2021, pp. 52 - 67;
- BONAFE’ B., “L’esistenza di rimedi alternativi ai fini del riconoscimento dell’immunità delle organizzazioni internazionali: la sentenza della Corte suprema olandese nel caso delle "Madri di Srebrenica" in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3/2012, pp. 826 - 829;
- BORGEN C.J., “Resolving Treaty Conflicts”, in *George Washington International Law Review*, vol. 37, n. 3/2005, pp. 573 - 648;
- BOSCHIERO N., *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù. Una valutazione alla luce del diritto internazionale consuetudinario, del diritto internazionale privato europeo e dell’agenda delle Nazioni Unite 2030*, Giappichelli, 2021;
- BOYER F. – MOUNKAILA H., “Attori e sfide attorno all’asilo in Niger”, in *Questione Giustizia*, 1/2020, pp. 215 - 222;
- BOYER F., « Sécurité, développement, protection. Le triptyque de l’externalisation des politiques migratoires au Niger », in *Hérodote*, vol. 172, n. 1/2019, pp. 169 - 189 ;
- BRADLEY M., “The International Organization for Migration (IOM): Gaining Power in the Forced Migration Regime”, in *Refuge*, n. 1/2017, pp. 97 - 106;
- BRÖLMANN C., “Deterritorialization in International law: Moving Away from the Divide Between National and International Law”, in NIJMAN J. – NOLLKAEMPER A. (a cura di), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford University press, 2007, pp. 84 - 109;
- BUSCEMI M., PITEA C., “L’esplosione’ del contenzioso interstatale sui diritti umani tra aspettative e realtà” in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2021, pp. 355 - 359;
- BUSCEMI M., *Illeciti delle Nazioni Unite e tutela dell’individuo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020;
- CABALLERO-ANTHONY M., “A Hidden Scourge. Southeast Asia’s refugees and displaced people are victimized by human traffickers, but the crime usually goes unreported”, in *Finance & Development*, vol. 55, no 3/2018;

- CADIN R., "Ultimi sviluppi sull'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni: l'ingresso nel sistema delle Nazioni Unite e la proposta di creare una governance euro-mediterranea dei flussi migratori", in *Freedom, Security & Justice*, n. 3/2018, pp. 8 - 25;
- CAIANIELLO M. - FRONZA E., "Il principio di legalità nello Statuto della Corte Penale Internazionale", in G. CARLIZZI, G. DELLA MORTE, S. LAURENTI, A. MARCHESI (a cura di), *La Corte penale internazionale. Problemi e prospettive*, Vivarium, 2003, pp. 159-191;
- CANNIZZARO E. (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2012;
- CAPOTORTI F., *Il diritto dei trattati secondo la Convenzione di Vienna*, CEDAM, 1969;
- CARLI E., "EU Readmission Agreements as Tools for Fighting Irregular Migration: An Appraisal Twenty Years on from the Tampere European Council", in *Rivista quadrimestrale on line sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, n. 1/2019, pp. 11 - 29;
- CARRERA S. - GUILD E., *Irregular migration, Trafficking and Smuggling of Human beings*, Centre for European Policy Studies, Brussels 2016;
- CARRERA S., *Implementation of EU Readmission Agreements. Identity, Determination Dilemmas and the Blurring of Rights*, Springer 2016;
- CASADEI T., "La vulnerabilità in una prospettiva critica", in GIOLO O.- PASTORE B. (a cura di) *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma, 2018;
- CASOLARI F., "The EU's Hotspot Approach to Managing the Migration Crisis: A Blindspot for International Responsibility?", in *Italian Yearbook of International Law*, vol. 25, 2015, pp. 109 - 128;
- CASSARINO J.P., "La centralità periferica dell'art. 13 dell'accordo di Cotonou", in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2016, pp. 21-32;
- CASSARINO J.P., «Réadmission des migrants : Les faux-semblants des partenariats Euro-Africains », in *Politique étrangère*, n. 1/2016, pp. 25 - 37;
- CASSARINO J.P., "Channelled Policy Transfers: EU-Tunisia interactions on Migration Matters", in *European Journal of Migration and Law*, vol. 16, 2014, pp. 97-123;
- CASSARINO J.P. (a cura di), *Unbalanced reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, Middle East Institute, 2010;
- CASSARINO J.P., "The cooperation on readmission and enforced return in the African-European context", in *Regional challenges of West African Migration: African and European perspectives*, Paris, OECD, 2009, pp. 50 - 72;
- CASSARINO J.P., "Informalising Readmission Agreements in the EU Neighbourhood", in *The international spectator*, vol. 42, 2007, pp. 179 - 196;
- CASSARINO J.P., "Migration and border management in the Euro-Mediterranean area: heading towards new forms of interconnectedness", in *Mediterranean Yearbook*, 2005, pp. 227 - 231;

CASSELLA S. (a cura di), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, Pedone, 2018;

CASSESE A., *Diritto internazionale*, (a cura di) FRULLI M., Il Mulino, Terza edizione, 2017;

CASSESE A. (a cura di), *International Criminal Law: a Commentary on the Rome Statute for an International Criminal Court*, Oxford, 2001;

CDEBACA L., "Successes and Failures in International Human Trafficking Law", in *Michigan Journal of International Law*, vol. 33, n. 1/2011, pp. 37 - 51;

CECCHINI C.L., CRESCINI G., FACHILE S., "L'inefficacia delle politiche umanitarie di rimozione degli "effetti collaterali" nell'ambito dell'esternalizzazione con particolare attenzione al *resettlement*. La necessità di vie legali effettive e vincolanti", in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2018, pp. 1 - 39;

CHENG B., "United Nations Resolutions on Outer Space: "Instant" International Customary Law", in *Indian Journal of International Law*, n. 5, 1965, pp. 23-48;

CHETAIL V., "Sovereignty and Migration in the Doctrine of the Law of Nations: An Intellectual History of Hospitality from Vitoria to Vattel", in *The European Journal of International Law*, Vol. 27 no. 4/2017, pp. 901 - 922;

CHIUSI L., "Remarks on the ILC Work on Customary Law and Human Rights: Curbing "Droit de l'hommisme"?", in *Italian Yearbook of International Law*, 2018, pp. 163 - 174;

COLEMAN N., *European Readmission policy: Third Country Interests and Refugee Rights*, Martinus Nijhoff, 2009;

CONFORTI B. - IOVANE M., *Diritto internazionale*, Editoriale scientifica, 12esima edizione, 2021;

CONFORTI B. - LABELLA A., "Invalidity and Termination of Treaties: The Role of National Courts", in *European Journal of International Law*, 1990, pp. 44 - 66;

CONFORTI B., "Reflections on State responsibility for breach of positive obligations: the case-law of the European Court of Human Rights", in *Italian Yearbook of International Law*, 3/2003, pp. 3 - 10;

CORCIONE E., "Nuove forme di schiavitù al vaglio della Corte europea dei diritti umani: lo sfruttamento dei braccianti nel caso *Chowdury*", in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2017, pp. 516 - 522;

CORTEN O., « La "complicité" dans le droit de la responsabilité internationale : un concept inutile ? », in *Annuaire français de droit international*, vol. 57, 2011, p. 59;

CORTEN O. - KLEIN P., *The limits of complicity as a ground for responsibility: lessons learned from the Corfu Channel case*, in BANNELIER e al., *The ICJ and the Evolution of International Law*, Routledge 2011, p. 315 ss.

CORTEN O. - KLEIN P. (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford Commentaries on International Law, 2011;

- COSTELLO C., *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford 2016;
- CRAWFORD J., "The International Court of Justice and the Law of the State responsibility", in TAMS C.J. - SLOAN J., *The Development of International law by the International Court of Justice*, Oxford, 2013, pp. 70 - 86;
- CRAWFORD J., *State Responsibility*, Cambridge, 2013;
- CREMA L., *La prassi successiva e l'interpretazione del diritto internazionale scritto*, Milano, Giuffrè, 2017.
- CUTTITTA P., "Territorial and Non-territorial: the Mobile Borders of Migration Controls", in AMILHAT-SZARY A.L. - GIRAUT F. (a cura di), *Borderities, the mobile borders hypothesis. Towards a post-modern conceptualization of space and borders*, Basingstoke : Palgrav - McMillan, 2015, pp. 241 - 255;
- CUTTITTA P., « Borderizing » *the island : Setting and narratives of Lampedusa « border play »*, in *CME : An International E-Journal for Critical Geographies*, vol. 13 n. 2/2014, pp. 196 - 219;
- CUTTITA P., "Delocalization, Humanitarianism, and Human Rights: The Mediterranean Border Between Exclusion and Inclusion", in *Antipode*, vol. 50, n. 3/2018, pp. 783-803;
- D'ANGELO A. (a cura di), *Obiettivo 2023: Il tortuoso cammino della Turchia verso l'Unione Europea*, Sapienza Università Editrice, 2018;
- D'ASPREMONT J., "A European Law of International Responsibility? The Articles on the Responsibility of International Organizations and the European Union", in *SHARES Research Paper 22*, 2013,
- DAVID E., "Le statut étatique de la Palestine", in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2009, pp. 42-45;
- DE SALVIA M., *Compendium de la CEDH: les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des Droits de l'Homme*, vol. 1, *jurisprudence 1960 à 2002*, Kehl - Strasbourg - Arlington - Va, Engel, 2003;
- DE SENA P., "Slaveries and new slaveries: Which role for human dignity?", in *Questions of International law*, 2019, Zoom-In 64, pp. 7 - 17;
- DE SENA P., "Prassi, consuetudine e principi nel campo dei diritti dell'uomo. Riflessioni internazionalistiche", in *Ragion pratica*, fasc. 2, dicembre 2014, pp. 511 - 540;
- DE SENA P. - BARTOLE S. - ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, CEDAM, 2012;
- DE SENA P., *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Giappichelli, 2002;
- DE SENA P., "Condotta di singoli organi e condotta dell'apparato statale in tema di colpa nell'illecito internazionale", in *Rivista di diritto internazionale*, 1988, p. 525 ss.;

DE VITTOR F., "Migrazioni, frontiere e tutela dei diritti dello straniero: il controllo dei confini nella giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti dell'uomo", in *Diritto Costituzionale. Rivista Quadrimestrale*, 2/2020, pp. 81 - 112;

DE VITTOR F., "Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di 'accordi' per il controllo extraterritoriale della migrazione", in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2018, pp. 5 - 29;

DE VITTOR F., "Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave *Open Arms*", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2018, pp. 443-452;

DE VITTOR F., Respingimenti in mare ed "esternalizzazione" della protezione: il confine territoriale come limite agli obblighi di tutela, in MECCARELLI M. - PALCHETTI P. - SOTIS C. (a cura di), *Ius peregrinandi: il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, Edizioni università di Macerata, 2012, pp. 183 - 205;

DE VITTOR, F., "Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo", in *Rivista di diritto internazionale*, n 3/2009, pp. 800-807;

DEL GUERCIO A., *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016;

DEL VECCHIO A. (a cura di), *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 2012;

DÖRR O. - SCHMALENBACH K., *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, February 2018;

DRAETTA U., *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, 2° edizione, Milano, 2006;

EGAN S., *Extraordinary Rendition and Human Rights: Examining State Accountability and Complicity*, Palgrave Pivot, 2019;

EL QADIM N., « Lutte contre l'immigration irrégulière et conditionnalité de l'aide au développement » in *Migrations Société*, n. 1/2018, pp. 109 - 125;

FAVILLI C., "Nel mondo dei "non-accordi". Protetti sì, purché altrove", in *Questione Giustizia*, 1/2020, pp. 143 - 154;

FAVILLI C., "La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?", in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 10, n. 2/2016, pp. 405-426;

FAVILLI C., "Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?", in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, pp. 156-165;

FAZZINI A., "Il caso *S.S. and Others v. Italy* nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo", in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. 2, 2020, pp. 87 - 113;

FINEMAN M.A., "The vulnerable subject: Anchoring equality in the human condition", in *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 20, no. 1/2008, pp. 1-29;

FITZMAURICE M., "The identification and character of Treaties and Treaty obligations under International Law", in *British Yearbook of International Law*, Vol. 73, 2003, pp. 141 - 185;

FLAUSS J.F., « La protection des droits de l'homme et le sources du droit international », in S.F.D.I., *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international. Colloque de Strasbourg*, 1998, Paris, Pedone, pp. 13 ss.;

FOIS E., "La Corte internazionale di Giustizia e la natura volontaria della sua giurisdizione", in CANTONI S. - MOLA L. - FOIS E., *Giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia: casi scelti*, pp. 6 - 27;

FORLATI S., (ed), *La lotta alla tratta di esseri umani tra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene Editore 2013;

GABRIELLI L., "La externalización europea del control migratorio: ¿La acción española como modelo?", in *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 2017, pp. 127 - 152;

GABRIELLI L., *La construction de la politique d'immigration espagnole : ambiguïtés et ambivalences à travers le cas des migrations ouest-africaines*, GRITIM, 2011 ;

GABRIELLI L., *Interactions analysis between control externalization and migration dynamics in African transit spaces: and indicator of the results and side-effects of European Immigration policies* in STREIFF-FENART J. - SEGATTI A. (ed) *The challenge of the threshold. Border closures and migration movements in Africa*, Lanham MD: Lexington Books, 2011;

GALLAGHER, A.T., *International Law of Human trafficking*, Cambridge University press, 2012;

GALLAGHER A.T., "Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A response to James Hathaway", in *Virginia Law Journal of International Law*, vol. 49, n. 4/2009, pp. 789 - 848;

GALLAGHER A.T., "Using International Human Rights Law to better protect victims of human trafficking: the prohibitions on slavery, servitude, forced labour and debt bondage", in SADAT L.N. - SCARF M.P., *The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2008, pp. 397-430;

GALLAGHER A.T., "Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments", in *European Journal of Migration & Law*, n. 8/2006, pp. 163 - 190;

GAMMELTOFT-HANSEN T., *Access to Asylum. International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, CUP, Cambridge, 2011;

GARCIANDIA R., "State responsibility and positive obligations in the European Court of Human Rights: The contribution of the ICJ in advancing towards more judicial integration" in *Leiden Journal of International Law*, 1/2020, pp. 177-187;

GARCIA GONZALEZ I., "Immigration in Spain: migratory routes, cooperation with third countries and human rights in return procedures", in *Paix et Sécurité Internationales*, n. 7/2019, pp. 201 - 230;

GARCIA GONZALES I., «Rechazo en las fronteras exteriores europeas con Marruecos : Immigration y derechos humanos en las vallas de Ceuta y Melilla, 2005-2017 », in *Revista General de Derecho Europeo*, vol. 43, 2017, pp. 17 - 57 ;

GATTA F.L., "La politica migratoria dell'Unione europea nel periodo 2014-2019: analisi e bilancio della gestione della crisi dei rifugiati", in *Ius in itinere*, n. 1/2019, pp. 179 - 219;

GAUCI J.P., "The human rights of smuggled migrants and trafficked persons in the UN global compacts on migrants and refugees", in *International Journal of Migration and Border Studies*, Vol. 4, No. 3/2018, pp. 222 - 235;

GAUCI J.P., "Why trafficked persons need Asylum", in GAUCI J.P. - GIUFFRE' M. - TSOURDI L., (a cura di), *Exploring the Boundaries of Refugee Law: Current Protection Challenges*, pp. 172 - 196;

GEWIRTH A., "Are There Any Absolute Rights?", in *The Philosophical Quarterly*, Vol. 31, No. 122, 1981, pp. 1-16;

GIAMMARINARO M.G., "L'individuazione precoce delle vulnerabilità alla tratta nel contesto dei flussi migratori misti", in *Questione giustizia*, 2/2018, pp. 129 - 134;

GIUFFRE' M.G., *The Readmission of Asylum Seekers under International Law*, Hart Publishing, Oxford, February 2020;

GIUFFRE' M.G., "Obligation to Readmit? The Relationship between Interstate and EU Readmission Agreements", in IPPOLITO F. - TREVISANUT S., *Migration in Mare Nostrum: Mechanisms of International Cooperation*, CUP 2015, pp. 263 - 287;

GIUFFRE' M.G., "State Responsibility Beyond Borders: What Legal Basis for Italy's Push-backs to Libya?", in *International Journal of Refugee Law*, Vol. 24 No. 4, Oxford University Press, 2013, pp. 692-734;

GONZÁLEZ GARCÍA I., "El Acuerdo España - Marruecos de Readmisión de Inmigrantes y su problemática aplicación: las avalanchas de Ceuta y Melilla", in *Anuario Español de Derecho Internacional - 2006 - Vol. XXII* pp. 255 - 285;

GONZÁLEZ VEGA J.A., *El control de la inmigración irregular en España: compromisos y desarrollos*, in *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n. 111, pp. 173-193;

GRAEFATH B., "Complicity in the Law of State Responsibility", in *Revue Belge de Droit International*, n. 2/1996, pp. 371 - 380;

HARRIS J. - O' BOYLE M. - WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human Rights*, 3ra edizione, Oxford, 2014;

HATHAWAY J.C., "The Human Rights Quagmire of 'Human Trafficking'", in *Virginia Journal of International Law*, vol. 49, n. 1, 2008, pp. 1 - 59;

- HENNEBEL L., *Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l'homme*, in MARTENS P. (a cura di), *Le dialogue des juges*, 2011;
- HOFFMEISTER F., "Litigating against the European Union and its member States: who responds under the ILC's draft articles on international responsibility of international organizations?", in *European Journal of International Law*, vol. 21, No. 3/2010, pp. 723-747;
- IPPOLITO F. - BORZONI G. - CASOLARI F., *Bilateral Relations in the Mediterranean Sea: Prospects for Migration Issues*, Edward Elgar, 2020;
- JACKSON M., *Complicity in International Law*, Oxford University Press, 2015;
- JACOBS F.G. - WHITE R. C. A. - OVEY C., *The European Convention on Human Rights*, Quinta edizione, Oxford - New York, Oxford University Press, 2010;
- JENKS C. W., "The conflict of Law-Making Treaties", in *British Yearbook of International Law*, 1953, pp. 401 - 453;
- KADISH S., "Complicity, cause and blame", in *California Law Review*, 1985, vol. 73, pp. 323 - 327;
- KING H., "Extraterritorial human rights obligations of states", in *Human Rights Law Review*, vol. 9 n. 4, 2009, pp. 521-556;
- KLABBERS J., "Notes on the ideology of international organizations law: The International Organization for Migration, state-making, and the market for migration", in *Leiden Journal of International Law*, 2019, vol. 32, pp. 383 - 400;
- LANOVOY, *Complicity and its Limits in the Law of International responsibility*, Oxford-Portland, 2016
- LANOVOY V., "Complicity in an Internationally Wrongful Act", in *SHARES Research Paper*, n. 38, 2014, disponibile su www.sharesproject.nl;
- LAVENEX S., "Multilevelling EU external governance: the role of international organizations in the diffusion of EU migration policies", in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2015, pp. 554-570;
- LEERKES A., VAN OS R., BORSEMA E., "What drives 'soft deportation'? Understanding the rise in Assisted Voluntary Return among rejected asylum seekers in the Netherlands", in *Population, Space and Place*, 2017, pp. 1 - 11;
- LIGUORI A., "Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la cooperazione dell'Unione europea con i Paesi terzi: niente di nuovo sotto il sole?" in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2021, pp. 1 - 18;
- LIGUORI A., "Violazioni conseguenti all'attuazione della Dichiarazione UE-Turchia e giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sugli hotspots greci: la sentenza Kaak", in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2020;
- LIGUORI A., "Extraordinary renditions nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani: il caso Abu Omar", in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 3, 2016, pp. 777 - 796;

LIGUORI A. – RICCIUTI N., *Frontex e il rispetto dei diritti umani nelle operazioni congiunte alle frontiere esterne dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, fasc. 3, pp. 539 – 567;

LILLICH R.B., “The Growing Importance of Customary International Human Rights Law”, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 25, n° 1-2, 1996, pp. 1 - 30;

LOCK T., *Gasparini v Italy and Belgium*, App. No. 10750/ 03, *Admissibility Decision*, *European Court of Human Rights*, 12 May 2009, in RYNGAERT C. e al. (a cura di), *Judicial Decisions on the Law of International Organizations*, Oxford University Press, 2016

LONGOBARDO M., *The Standing of Indirectly Injured States in the Litigation of Community Interests before the ICJ: Lessons Learned and Future Implications in Light of The Gambia v. Myanmar and Beyond*, in *International Community Law Review*, 2021, pp. 23 - 54;

LOWE V., “Responsibility for the Conduct of Other States”, in *Journal of International Law and Diplomacy*, 2002, vol. 101, pp. 1 ss.;

KELLERBAUER M., KLAMERT M., TOMKIN J., *The EU treaties and the Charter of fundamental rights. A commentary*, Oxford 2019;

KLABBERS J., “Notes on the ideology of international organizations law: The International Organization for Migration, state-making, and the market for migration”, in *Leiden Journal of International Law*, 32, 2019, pp. 383–400;

KUMAR C., “Human Trafficking in the South Asian Region: SAARC’s Response and Initiatives”, in *Journal of Social Sciences and Humanities*, Vol. 1, n. 1/2015, pp. 14 – 31;

KUIJPER P. J. – PAASIVIRTA E., “Further exploring international responsibility: the European Community and the ILC’s project on responsibility of international organizations”, in *International Organizations Law Review*, n. 1/2004, pp. 111–138;

KUNZ R. - LAVENEX S. - PANIZZON M., *Multilayered Migration Governance: The promise of partnership*, Routledge, 2011;

MANCINI M., “Italy’s New Migration Control Policy: Stemming the Flow of Migrants from Libya without regard for human rights”, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. 27, pp. 259 – 281;

MARCHEGANI M. - MAROTTI L., “L’accordo tra l’Unione europea e la Turchia per la gestione dei flussi migratori: cronaca di una morte annunciata?”, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2016, pp. 59-82;

MAURI D., “Litigating Treaties by Means of Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties” in TONOLO S. – PASCALE G. (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: The Role of the Treaty on Treaties in Contemporary International Law*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022, pp. 101 – 126;

McADAM, J. (a cura di), *Forced Migration, Human Rights and Security*, Oxford, 2008;

MACKENZIE C., ROGERS W., DODDS S., “Introduction: What Is Vulnerability and Why Does It Matter for Moral Theory?” in MACKENZIE C. - ROGERS W. - DODDS S.,

Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminists Philosophy, Oxford University Press, 2014, pp. 1-23;

MAGI L., “Applicazione del test della protezione equivalente alle Nazioni Unite: nessun contributo dalla sentenza della Grande Camera della Corte nel caso *Al-Dulimi*”, in *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 609 – 618

MAGI L., *Protezione dei diritti fondamentali dei lavoratori e attività delle organizzazioni economiche e finanziarie internazionali. Problemi di coordinamento e di responsabilità internazionali*, Editoriale scientifica, 2010;

MAGUGLIANI N., “The Securitisation of Migration: Leaving Protection Behind? The “hotspot approach” and the identification of potential victims of human trafficking”, in *CCJHR Legal Research Working Papers series*, No. 7;

MAURI D., “On American Drone Strikes and (possible) European Responsibilities: Facing the issue of jurisdiction for “complicity” in extraterritorial targeted killings”, in *The Italian Yearbook of International Law Online*, pp. 249-272;

MERON T., “International Law in the Age of Human Rights Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 301, pp. 390 ss.;

MILANO E., “The Deterritorialization of International Law”, in *ESIL Reflection*, 2013, su www.esil-sedi.eu;

MILANO E., *Formazione dello Stato e processi di State-building nel diritto internazionale. Kosovo 1999-2013*, Editoriale scientifica, 2013;

MILLER S., “Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention”, in *European Journal of International Law*, 2010, vol. 20;

MORENO-LAX V., “Protection at Sea and the Denial of Asylum”, in COSTELLO C., FOSTER M. e MC ADAM J., *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford University Press, 2021, pp. 483 - 501;

MORENO-LAX V., “A New Common European Approach to Search and Rescue? Entranching Proactive Containment”, in *EU Migration Law*, 3 febbraio 2021;

MORENO-LAX V., “The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control—On Public Powers, *S.S. and Others v. Italy*, and the “Operational Model”, in *German Law Journal*, vol. 21, 2020, pp. 385-416;

MORENO-LAX V. - GIUFFRE' M.G., “The Rise of Consensual Containment: From ‘Contactless Control’ to ‘Contactless Responsibility’ for Forced Migration Flows”, in SATVINDER - JUSS (a cura di) *The Research Handbook on International Refugee Law* Edward Elgar Publishing, 2019, pp. 82 - 108;

MORENO-LAX V., “The EU Humanitarian Border and the Securitization of Human Rights: The ‘Rescue-Through-Interdiction/Rescue-Without- Protection’ Paradigm”, in *Journal of Common Market Studies*, 2018, Vol. 56, n. 1, pp. 119-140;

MORENO-LAX V., *Assessing asylum in Europe. Extraterritorial border controls and refugee rights under EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017;

MOYNIHAN H., "Aiding and assisting: The mental element Under Article 16 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility", in *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 67, 2018, pp. 465 - 467

MUNTARBHORN, V., *Article 34: Sexual Exploitation and Sexual Abuse of Children*, in ALEN A. - LANOTTE J.V. - MUNTARBHORN V. (Eds) *Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Nijhoff, 2007, vol. 34;

NATALE A., *Caso Vos Thalassa: il fatto; la lingua e l'ideologia del giudice*, in *Questione giustizia*, 23 luglio 2020, disponibile online su www.questionegiustizia.it;

NATOLI T. - RICCARDI A. (a cura di), *Borders, Legal Spaces and Territories in Contemporary International Law. Within and Beyond*, Springer, 2019;

NICODEMI F., "Le vittime della tratta di persone nel contesto della procedura di riconoscimento della protezione internazionale. Quali misure per un efficace coordinamento tra i sistemi di protezione e assistenza?", in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 1/2017;

NICOSIA E., "Massive immigration flows management in Italy between the fight against illegal immigration and human rights protection", in *Questions of International Law Journal*, 2014, pp. 287 - 303;

NOELLKAMPER A. - JACOBS D., "Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework", in *Michigan journal of international law*, 2013, Vol. 34, Fasc. 2, pp. 359 - 438;

NOELLKAMPER A. - PLAKOKEFALOS I. (a cura di), *Principles of Shared responsibility in International Law. An Appraisal of the State of the Art*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014;

NOLL G., *Readmission Agreements*, in GIBENY M. J., RANDALL H. (Eds), *Immigration and Asylum: From 1900 to present*, Vol. 2. Santa Barbara: ABC-CLIO, pp. 495-497;

NOLTE G. - AUST H.P., "Equivocal Helpers. Complicit States, Mixed Messages and International Law", in *International and Comparative Law Quarterly*, 2009, p. 16 ss;

OLLINO A., *Due Diligence under International Law: Reappraising its scope, functions and limits*, tesi di dottorato del 2018, disponibile su www.boa.unimib.it;

OTT A., "Informalization of EU Bilateral Instruments: Categorization, Contestation, and Challenges", in *Yearbook of European Law*, vol. 39, 2020, pp. 569-601;

PACELLA F., "Cooperazione Italia- Libia: Profili di responsabilità per crimini di diritto internazionale", in *Diritto penale contemporaneo*, 4/2018;

PALCHETTI P., "Ricorsi interstatali in materia di diritti umani: uno strumento da maneggiare con cura", in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2021, pp. 361 - 368;

PALCHETTI P., «A key institution for interpreting International Law and guaranteeing global compliance with its provisions»: la Dichiarazione italiana di accettazione della competenza della Corte internazionale di Giustizia, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 1/2015, pp. 114 - 125;

- PALCHETTI P., "State Responsibility for Complicity in Genocide", in GAETA P. (a cura di), *The UN Genocide Convention – A Commentary*, Oxford, 2009, pp. 340 – 352;
- PAPA M.I., *La dichiarazione italiana di accettazione della competenza obbligatoria della Corte internazionale di giustizia: profili problematici di diritto internazionale e costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, luglio 2015, disponibile online on www.osservatorioaic.it;
- PAPANICOLOPULU I. – BAJ G., "Controllo delle frontiere statali e respingimenti nel diritto internazionale e nel diritto del mare", in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 1/2020, pp. 24 – 50;
- PASCALÉ G., "Esternalizzazione delle frontiere in chiave antimigratoria e responsabilità internazionale dell'Italia e dell'UE per complicità nelle gross violations dei diritti umani commesse in Libia", in *Studi sull'integrazione europea*, n. XIII, 2018, pp. 413-440;
- PATI R., "States' Positive Obligations with Respect to Human Trafficking: The European Court of Human Rights Breaks New Ground in *Rantsev v. Cyprus & Russia*", in *Boston University International Law Journal*, Vol. 29, No. 1, 2011, pp. 79 – 142;
- PAUWELYN J., *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge University Press, 2003;
- PEDRAZZI M., *Danni causati da attività spaziali e responsabilità internazionale*, Milano 1996;
- PENNETTA P. – CAFARO S. – DI STASI A. – INGRAVALLO I. – MARTINO G. – NOVI C., *Diritto delle organizzazioni internazionali*, 2018,
- PEERS S., MORENO-LAX V., GARLICK M., GUILD E. (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition*, Brill 2015;
- PEERS S. - HARVEY T. - KENNER J. - WARD A., *The Eu Charter of Fundamental Rights. A commentary*, Hart Publishing, 2014;
- PIOTROWICZ R., "States' Obligations under Human Rights Law towards Victims of Trafficking in Human Beings: Positive Developments in Positive Obligations", in *International Journal of Refugee Law*, vol. 24, 2012, pp. 181 - 201;
- PINTO DE ALBUQUERQUE P., "Figli di un dio minore': migranti e rifugiati nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2021, pp. 259 – 288;
- PISILLO MAZZESCHI R., *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Giappichelli, 2020;
- PISILLO MAZZESCHI R., "The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States", in *German Yearbook of International Law*, 1992, vol. 35, pp. 9-51;
- PISILLO MAZZESCHI R., *Due diligence e responsabilità internazionale degli Stati*, Giuffrè, 1989;

PONTI C., "Le prospettive della Convenzione di Palermo e il ruolo della società civile dopo l'istituzione del *Review Mechanism*", in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2019, Vol. 5 n. 4, pp. 54 - 73;

PONTI C., *Il diritto internazionale e la criminalità organizzata*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, 2015, Vol. 1 n. 1, pp. 23 - 35.

PUMA G., "Complicità tra Stati e organizzazioni internazionali nella violazione di obblighi *erga omnes*", in *Diritto pubblico comparato ed europeo. Rivista trimestrale*, 1/2019, pp. 69 - 100;

PUMA G., *Complicità di Stati nell'illecito internazionale*, Giappichelli Editore - Torino, 2018;

PUSTORINO P., "The Control Criterion between Responsibility of States and Responsibility of International Organizations" in VIRZO R. - INGRAVALLO I. (a cura di), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Boston/Leiden, 2015;

PUSTORINO P., "Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali: i casi *Waite et Kennedy* e *Beer et Regan*" in *Rivista di diritto internazionale*, n. 1/2000, pp. 132-150;

QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, edizione G. Priulla, 1949;

RAINERI L., "Human smuggling across Niger: State-sponsored protection rackets and contradictory security imperatives", in *The Journal of Modern African Studies*, vol. 56, n. 1/2018, pp. 63 - 86;

REBASTI E., "Corte europea dei diritti dell'uomo e responsabilità degli Stati per trasferimento dei poteri ad una organizzazione internazionale: la decisione del caso *Gasparini*", in *Rivista di diritto internazionale*, n.1/2010, p. 65 - 88;

RICCARDI A., "Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale", in *Questione Giustizia*, 1/2020, pp. 163 - 177;

ROMAN E., "Niger, Europa, Italia: un'oscura gestione dei fenomeni migratori", su Fondazione Migrantes (Ed.) *Il diritto d'asilo. Report 2019: non si tratta solo di migranti. L'Italia che resiste, l'Italia che accoglie*, Edizioni Trau, 2019, pp. 105 - 127;

ROMAN E., *Cooperation on Readmission in the Mediterranean Area and its Human Rights Implications*, 2017, tesi di dottorato scaricabile al link: <http://hdl.handle.net/10447/220884>;

RONZITTI N. - SCISO E. (a cura di), *I conflitti in Siria e Libia : possibili equilibri e le sfide al diritto internazionale*, Giappichelli, 2018;

RONZITTI N., *Luci e ombre del trattato tra Italia e Libia in Affari internazionali*, 8 febbraio 2009, reperibile online.

RYAN B. - MITSILEGAS V., (eds.), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Martinus Nijhoff, Leiden 2010;

SACCUCCI A., "Interim Measures at the European Court of Human Rights: Current Practice and Future Challenges", in PALOMBINO F.M., VIRZO R., ZARRA G.,

Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals, Springer 2020, pp. 215-252;

SACCUCCI A., "I "ripensamenti" della Corte europea sul caso Khlaifia: il divieto di trattamenti inumani e degradanti e il divieto di espulsioni collettive "alla prova" delle situazioni di emergenza migratoria", in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, fasc. 2, pp. 532 - 565;

SACCUCCI A., "The protection from removal to unsafe countries under the ECHR: not all that glitters is gold", su *Questions of International law*, 2014, pp. 3 - 24;

SADAT-AKHAVI S., *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Brill 2003;

SALERNO F., "Divieto di tratta nel diritto penale internazionale ed italiano", in *Studi di diritto internazionale in onore di G. Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, vol. III, pp. 2106 ss.;

SALVADEGO L., "I respingimenti sommari di migranti alle frontiere terrestri dell'énclave di Melilla", in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 12, 2018, n.1, pp. 199-206;

SAULLE M. R., "Il traffico di migranti come nuova forma di schiavitù", in PALMISANO G. (a cura), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Giuffé, 2008, pp. 151 - 158;

SCHACHTER O., *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff., 1991;

SERÓN AIRES G. - GABRIELLI L., "Africa and EU migratory policy: the current situation and challenges", in AIME' GONZALES E. - DOMINGUEZ DE OLAZABAL I., *AFRICA REPORT: Cross-border dynamics in a globalised context*, 2019, Funcacions alternatives, pp. 85 - 98;

SLOMINSKI P. - TRAUNER F., *Reforming me softly – how soft law has changed EU return policy since the migration crisis*, su *West European Politics*, 2020;

SOHN L.B., *The Human Rights Law of the Charter*, in *Texas International Law Journal*, vol. 12, 1977, pp. 129 - 140;

SPAGNOLO A., "The conclusion of bilateral agreements and technical arrangements for the management of migration flows, an overview of the Italian practice", in *Italian Yearbook of International Law*, vol. 28, n. 1/2019, pp. 215 - 230;

SPAGNOLO A., "Offshore Law. The tension between the universality of human rights and the practice of States in the management of migration flows", su *Biblioteca della libertà*, Anno LII, 2017, n. 218, p. 1-22;

SPAGNOLO A., "La tutela dei diritti umani nell'ambito dell'attività di Frontex", in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2014, pp. 32-63;

SPAGNOLO A., "Immunità delle Nazioni Unite per violazioni dei diritti umani nell'ambito di operazioni di *peace-keeping* e rimedi disponibili delle vittime", in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3/2013, pp. 806 - 812;

- SPAGNOLO A. - SALUZZO S., *La responsabilità degli stati e delle organizzazioni internazionali: nuove fattispecie e problemi di attribuzione e di accertamento*, Ledizioni, 2018;
- SPIJKERBOER T., "Bifurcation of people, bifurcation of law: externalization of migration policy before the EU Court of Justice", in *Journal of Refugee Studies*, vol. 31, n. 2/2017, pp. 216-239;
- SYMENIDOU-KASTANIDOU E., "Directive 2011/36/EU on Combating Trafficking in Human Beings: Fundamental Choices and Problems of Implementation", in *New Journal of European Criminal Law*, n. 7, 2016, p. 465 - 482;
- STOYANOVA V., "United Nations Against Slavery: Unravelling Concepts, Institutions and Obligations", in *Michigan Journal of International Law*, vol. 38, n. 3/2017;
- STOYANOVA V., *Human Trafficking and Slavery Reconsidered: Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law*, Cambridge University Press 2017;
- STOYANOVA V., "Dancing on the borders of article 4: human trafficking and the European court of human rights in the *Rantsev* case", in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012, pp. 163 ss;
- SUNGA L.S., *Individual responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Dordrecht, 1992;
- TALMON S., "Responsibility of international organizations: Does the European Community require special treatment?", in RAGAZZI M. (a cura di), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Brill, 2005, pp. 412- 414;
- TAMMONE F., "Tratta di esseri umani e sfruttamento della prostituzione quali forme contemporanee di schiavismo: la pronuncia della Grande Camera nel caso S.M.", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2021, pp. 221 - 230;
- TANCREDI A., « Nullité absolue des traites et inapplication de la Convention de Vienne » in *La Convention de Vienne sur le droit de traités: bilan et perspectives 50 ans après son adoption*, a cura di GARCIA T. - CHAN-TUNG L., 2019, Pedone edizioni;
- TANCREDI A., Il parere della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione d'indipendenza del Kosovo, in *Rivista di diritto internazionale*, 4/2010, pp. 994-1052;
- TAYLOR P.M., *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights. The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights*, Cambridge University Press, 2020;
- THIRLWAY H., "Territorial disputes and their resolution the recent jurisprudence of the international court of justice", in *Leiden Journal of International Law*, vol. 31, n. 1/2018, pp. 117 - 146;
- TREVISANUT S., "The principle of non-refoulement and the de-territorialization of border control at sea", in *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, n. 3, 2014, pp. 661-676;
- TREVISANUT S., "La collaborazione Italia - Libia in materia di contrasto all'immigrazione clandestina via mare: profili di diritto del mare" in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 609 - 621;

TRIFFTERER O., *Commentary on the Rome Statute of International Criminal Court*, Baden-Baden, 1999;

TRUJILLO I., *Ius gentium e ius communicationis. Attualità di una formula cosmopolita*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2/2006, pp. 305-326.

VENTRELLA M., "The impact of Operation Sophia on the exercise of criminal jurisdiction against migrant smugglers and human traffickers", su *Questions of International Law*, 2016, pp. 3-18;

VILLIGER M. E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2009;

WESSEL R.A., *Normative transformations in EU external relations: the phenomenon of 'soft' international agreements*, disponibile online su *West European Politics*

WOLFF S., "The politics of Negotiating EU Readmission Agreements: insights from Morocco and Turkey", in *European Journal of International Law*, vol. 16, n. 1/2014, pp. 1 - 18;

WOUTERS J. - RYNGAERT C., *Impact on the process of the formation of customary international law*, Oxford 2009;

YASMINE RASSAM A., "Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade Under Customary International Law", in *Virginia Journal of International Law*, vol. 39, n. 2/1999, pp. 303-352;

ZAMBRANO V., "Il controllo effettivo" nella ripartizione della responsabilità tra organizzazioni internazionali e Stati, Editoriale scientifica, 2014;

ZANETTI G.F., *Percezione e vulnerabilità. I cinque sensi come figure della vulnerabilità situata*, Carocci, Roma, 2018;

ZOLBERG A., "The Archeology of "Remote Control", in A. FAHRMEIR - O. FARON - P. WEIL, *Migration Control in the North Atlantic World. The Evolution of State Practices in Europe and the United States from the French Revolution to the Inter-War Period*, New York: Berghahn Books, pp. 195-222.

Articoli online e post su blog

ACCONCIAMESSA L. - SIRONI DE GREGORIO F., *Genocidio dei Rohingya? Sulle misure cautelari della Corte internazionale di giustizia nel caso Gambia c. Myanmar*, 13 febbraio 2020, su www.sidiblog.org;

AGRESTA D., CECCHINI C.L., CRESCINI G., FACHILE S., PASQUERO A., *Profili critici delle attività delle ONG italiane nei centri di detenzione in Libia con fondi A.I.C.S.*, luglio 2020, su www.asgi.it;

AMBROSI E., *IOM as the New UN Migration Agency: Addressing the Growing Migration: Challenges in the EU and Beyond*, 8 maggio 2017, disponibile al link <http://www.vvn.be/wp-content/uploads/2017/08/Lunch-lecture-Mr.-Eugenio-Ambrosi.pdf>;

BERGMANN J. – LEHMANN J. MUNSCH T. – POWELL W., *Protection Fallout. How Increasing Capacity for Border Management Affects Migrants' Vulnerabilities in Niger and Mali*, Novembre 2017, su www.gppi.net;

BORLIZZI F., *Nigeria: rischio di re-trafficking e (in)voluntary return delle vittime di tratta*, 20 Dicembre 2020, disponibile al link https://sciabacaoruka.asgi.it/retrafficking-nigeria-rimpatri-volontari/#_ftn3;

CARRERA S., GUILD E., DEN HERTOOG L., PARKIN J., *Implementation of the EU Charter of the Fundamental Rights and its Impact on EU Home Affair Agencies. Frontex, Europol and the European Asylum Support Office. Report requested by the European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (LIBE)*, Bruxelles, 2011, disponibile online al link: https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/02_study_fundamental_rights_/02_study_fundamental_rights_en.pdf;

CANNIZZARO E., "Disintegration Through Law?", in *European Papers*, 2016, pp. 3-6, su www.europeanpapers.eu;

CANNIZZARO E., "Denialism as the Supreme Expression of Realism - A Quick Comment on *NF v. European Council*", in *European Papers*, 2017, su www.europeanpapers.eu;

CASSARINO J.P., *La politique de réadmission dans l'Union Européenne*, 2010, disponibile su www.europarl.europa.eu;

CECCHINI C.L, CRESCINI G., *L'impatto delle politiche di esternalizzazione sul diritto di asilo delle vittime di tratta nel contesto europeo*, 31 maggio 2021, disponibile al link: <https://sciabacaoruka.asgi.it/wp-content/uploads/2021/05/cecchini-crescini-limpatto-delle-politiche-di-esternalizzazione.pdf>;

DE VITTOR F., *I risultati del Consiglio Europeo Straordinario sull'emergenza umanitaria nel Mediterraneo: repressione del traffico di migranti o contrasto all'immigrazione irregolare?*, 27 aprile 2015, su www.sidiblog.org;

DI PASCALE A., *Il nuovo patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus.it*, 28 settembre 2020, su www.rivista.eurojus.it;

DUFFY H., *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts and Human Rights Practice*, su *EJIL!Talk*, 5 agosto 2021, disponibile al link: <https://www.ejiltalk.org/articles-on-responsibility-of-states-for-internationally-wrongful-acts-and-human-rights-practice/>.

FAVILLI C., *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"*, in *Questione giustizia*, 2/2020, su www.questionegiustizia.it;

FAVILLI C., *La responsabilità dei governi degli Stati membri nella difficile costruzione di un'autentica politica dell'Unione Europea in materia di immigrazione e asilo*, 27 aprile 2015, su www.sidiblog.org;

FERNÁNDEZ ARRIBAS G., *The EU-Turkey Statement, the Treaty-Making Process and Competent Organs. Is the Statement an International Agreement?*, su www.europeanpapers.eu;

FILL A. – MORESCO F., *I rimpatri volontari dalla Libia nella strategia di esternalizzazione dell'UE. Un'analisi critica alla luce del contenzioso strategico di ASGI*, 20 dicembre 2020, al link: <https://sciabacaoruka.asgi.it/oim-ripatri-volontari-contenzioso-strategico/>.

GABRIELLI L., “Multilevel inter-regional governance of mobility between Africa and Europe. Towards a deeper and broader externalization”, in *GRITIM Working Series*, n. 30/2016, disponibile al link: <https://www.upf.edu/documents/3329791/0/L.+Gabrielli+GRITIM+WP+30+2016.pdf>;

GARCIA ANDRADE P., *EU cooperation on migration with partner countries within the New Pact*, 8 dicembre 2020, su www.eumigrationlawblog.eu;

GATTI M., *The EU-Turkey Statement: A Treaty That Violates Democracy*, in *EJIL:Talk!*, 19 aprile 2017, su www.ejiltalk.org;

GENOVESE D., *L'evoluzione normativa in ambito europeo riguardo alla tratta di esseri umani e allo sfruttamento lavorativo*, su *ADIR – L'altro diritto*, 2015, disponibile su <http://www.adir.unifi.it/rivista/2015/genovese/cap2.htm>;

GUILD E., *Negotiating with Third Countries under the New Pact: Carrots and Sticks?*, su *eumigrationblog*, 27 novembre 2020, disponibile su www.eumigrationblog.eu;

HAKIKI H., “*N.D. and N.T. v. Spain: defining Strasbourg’s position on push backs at land borders?*”, su *Strasbourg Observers*, 26 marzo 2020, al link: <https://strasbourgobservers.com/2020/03/26/n-d-and-n-t-v-spain-defining-strasbourgs-position-on-push-backs-at-land-borders/>;

JARBUSSYNOVA M., *La migrazione e la tratta di esseri umani: Un legame inestricabile*, in *Comunità di sicurezza*, 3/2016, disponibile su www.osce.org;

KERVYN E. – SHILHAV R., *An Emergency for whom? The EU Emergency Trust Fund for Africa – migratory routes and development aid in Africa*, 15 novembre 2017, disponibile online su www.oxfam.org;

KLECZJOWSKA A., *What does the ‘hybrid attack’ carried out by Belarus against the EU borders mean in reality? An international law perspective*, in *EJIL!Talk*, 13 dicembre 2021;

LIMONE L., *EU-Afghanistan “Joint Way Forward on migration issues”: another “surrealist” EU legal text ?*, su www.free-group.eu.

MAJETSCHAK L. – RIEMER L., *Poland’s Power Play at its Borders Violates Fundamental Human Rights Law*, in *EJIL!Talk*, 16 novembre 2021;

MASERA L., *I migranti che si oppongono al rimpatrio in Libia non possono invocare la legittima difesa: una decisione che mette in discussione il diritto al non refoulement*, 21 luglio 2020, disponibile su www.sistemapenale.it;

MILANOVIC M., “*Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations*”, su *EJIL!Talk*, 2021;

MORENO-LAX V. – ALLSOPP J. – TSOURDI E. – DE BRUYCKER P., DE LEO A., *The EU Approach on Migration in the Mediterranean, Study Requested by the LIBE committee*,

giugno 2021, disponibile al link: <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>;

MOSER C., *The adverse effects of Niger's anti-smuggling law*, su *FMR Online*, n. 64, Giugno 2020, disponibile al link : <https://www.fmreview.org/issue64/moser>

MUSSI F., *La sentenza N.D. e N.T. della Corte Europea dei Diritti Umani: uno "schiaffo" ai diritti dei migranti alle frontiere terrestri?*, su *SIDIBlog*, 19 marzo 2020, al link: www.sidiblog.org;

NATALE A., *Caso Vos Thalassa: il fatto; la lingua e l'ideologia del giudice*, su *Questione giustizia*, 23 luglio 2020, disponibile al link: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/caso-vos-thalassa-il-fatto-la-lingua-e-l-ideologia-del-giudice>;

OVIEDO MORENO C., *A Painful Slap from the ECtHR and an Urgent Opportunity for Spain*, su *Verfassungsblog*, 14 febbraio 2020, al link: <https://verfassungsblog.de/a-painful-slap-from-the-ecthr-and-an-urgent-opportunity-for-spain/>

PELLICCIA A., *Ceuta e Melilla, il Tribunale Costituzionale si pronuncia sulla legittimità della norma che prevede il "rechazo en frontera". L'analisi della sentenza*, su *Progetto Meltingpot Europa*, 5 gennaio 2021, al link: <https://www.meltingpot.org/Ceuta-e-Melilla-il-Tribunale-Costituzionale-si-pronuncia.html#.YOQuKegzY2w>;

PEERS S., *The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment*, in *EU Law Analysis*, 18 marzo 2016, disponibile su www.eulawanalysis.blogspot.it;

RASI A., *La reazione della Polonia alla condotta bielorusa: il rimedio peggio del male?*, su *SIDIBlog*, 30 dicembre 2021, su www.sidiblog.org;

ROBINSON E., *"Pragmatic reconciliation and pragmatic avoidance: The UK Supreme Court faces the norm conflict on abducted (refugee?) children in G v G"* su *EJIL!Talk*, 25 marzo 2021;

SCARPA S., *Contemporary forms of slavery*, 2018, disponibile su www.europarl.europa.eu;

SPAGNOLO A., *Un gioco delle parti sulla pelle delle persone. L'insostenibilità delle ragioni greche, turche ed europee nella crisi migratoria in corso*, 14 marzo 2020, su www.sidiblog.org;

SPAGNOLO A., *Di intese segrete e alibi parlamentari: tra la decisione del TAR sull'Accordo col Niger e il Global Compact sulle migrazioni*, 5 dicembre 2018, su *SIDIBlog*, disponibile su www.sidiblog.org;

TUMMINELLO F., *Respingimenti e diritti umani dei migranti: N.D. e N.T. c. Spagna*, in *Ius in itinere*, marzo 2020, disponibile al link: <https://www.iusinitinere.it/respingimenti-e-diritti-umani-dei-migranti-n-d-e-n-t-c-spagna-26026>;

VASSALLO PALEOLOGO F., *Accordi bilaterali e diritti senza confine. Ancora fuoco sulle ONG*, 28 Settembre 2017, su www.a-dif.org.

Trattati e altri atti normativi

A. Trattati

Convenzione internazionale di Parigi per l'eliminazione delle bianche (1904)

Convenzione internazionale di Parigi per l'eliminazione del traffico delle donne bianche (1910).

Convenzione per l'eliminazione della tratta di donne e fanciulli (1921)

Convenzione per l'eliminazione della tratta di donne adulte (1933)

Convenzione per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione altrui (1949)

Convenzione supplementare relativa all'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e degli istituti o pratiche analoghe alla schiavitù (1956)

Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966)

Convenzione americana sui diritti umani (1969)

Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (1979)

Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (1989)

Protocollo Opzionale concernente la vendita, la prostituzione e la pornografia rappresentante persone di età minore (2000)

Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata Transnazionale (2000), con annessi Protocollo delle Nazioni Unite sulla prevenzione, soppressione e persecuzione della tratta di esseri umani, in particolar modo donne e bambini, Protocollo contro il traffico di migranti via terra, mare e aria e Protocollo contro la fabbricazione e il traffico illeciti di armi da fuoco;

SAARC Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution (2002)

Ouagadougou Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings, Especially Women and Children As adopted by the Ministerial Conference on Migration and Development, (2006)

Khartoum Declaration on AU-Horn of Africa Initiative on Human Trafficking and Smuggling of Migrants (2014)

Protocollo relativo alla Convenzione sul lavoro forzato del 1930 (2014)

B. Accordi e intese di cooperazione rilevanti per la gestione del fenomeno migratorio

Joint Way Forward on migration issues between Afghanistan and the EU (2016)

Dichiarazione dei capi di Stato o di governo dell'UE (EU-Turkey Statement) (2016)

European Union Readmission Agreements (EURAs)

Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica del Capo Verde relativo alla riammissione delle persone il cui soggiorno è irregolare, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione il 24 ottobre 2013;

Accordo di riammissione delle persone in posizione irregolare tra l'Unione europea e la Repubblica di Turchia, Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 7 maggio 2014.

Accordi/intese bilaterali

a) Spagna

Acuerdo de 13 de febrero de 1992 entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente (B.O.E. n° 100 de 25/4/1992 y Corrección de Erratas, B.O.E. n° 130, de 30/5/1992) ;

Acuerdo marco de cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Gambia BOE n°310/2006 ;

Aplicación provisional del Acuerdo de Cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Guinea, hecho «ad referendum» en Conakry el 9 de octubre de 2006, BOE n° 26/2007.

Acuerdo marco de cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Mali, BOE n° 135/2008 ;

Acuerdo marco de cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Cabo Verde, BOE n°39/2008 ;

Acuerdo entre el Reino de España y la República de Cabo Verde sobre vigilancia conjunta de los espacios marítimos bajo soberanía y jurisdicción de Cabo Verde, firmado a Praia el 22 febrero 2008, su www.boe.es;

Acuerdo marco de cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Niger, BOE n° 160/2008 ;

Acuerdo entre el Reino de España y la República Islámica de Mauritania en materia de inmigración, fatto a Madrid il primo luglio 2003, BOE n°185/2003;

Real Decreto n°187/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la concesión de una subvención extraordinaria a la República Islámica de Mauritania para la mejora del control de sus fronteras y lucha contra la emigración ilegal, BOE n° 39/2007.

b) Italia

Scambio di note tra l'Italia e la Tunisia concernente l'ingresso e la riammissione delle persone in posizione irregolare, Roma, 6 agosto 1998;

Accordo di cooperazione in materia di Turismo tra la Repubblica Italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Socialista, 4 luglio 1998;

Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica algerina democratica e popolare in materia di circolazione delle persone, firmato il 24 febbraio 2000, ma entrato in vigore dal 18 ottobre 2006;

Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, firmato a Tripoli il 27 dicembre 2007.

Protocollo aggiuntivo tecnico - operativo al Protocollo di Cooperazione tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica popolare socialista, per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina, firmato a Tripoli il 27 dicembre 2007;

Protocollo aggiuntivo tecnico - operativo concernente l'aggiunta di un articolo al Protocollo firmato a Tripoli il 29/12/2007 tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba popolare Socialista, per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina;

Trattato di amicizia partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista, fatto a Bengasi il 30 agosto 2008;

Memorandum d'intesa tra il Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno italiano e la Polizia nazionale del Ministero dell'interno sudanese per la lotta alla criminalità, gestione delle frontiere e dei flussi migratori ed in materia di rimpatrio, firmato il 3 agosto 2016 a Roma;

Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, firmato a Roma il 2 febbraio 2017.

c) Malta

Memorandum of Understanding Between the Government of National Accord of the State of Libya and The Government of The Republic of Malta in the Field of Combatting Illegal Immigration, 2017.

d) Grecia

Agreement between the Government of the Hellenic Republic and the Government of the Republic of Turkey on Combatting Crime, especially Terrorism, Organised Crime, Illicit Drug Trafficking and Illegal immigration (2001), ratified by Greek law n. 2926/01.

Protocol for the implementation of art. 8 of the Agreement between the Government of the Hellenic Republic and the Government of the Republic of Turkey on Combatting Crime, especially Terrorism, Organised Crime, Illicit Drug Trafficking and Illegal immigration, (2002) ratified by Greek Law n. 3030/2002.

C. Lavori della Commissione di Diritto internazionale

CDI, Terzo report sulla responsabilità dello Stato, *The internationally wrongful act of the State, source of international responsibility*, redatto da Roberto Ago, in qualità di Relatore speciale, in *The Yearbook of the International Law Commission*, 1971;

CDI, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*, UN Doc. A/56/10, 2001;

CDI, *Responsibility of International Organizations. Comments and observations received from international organizations*, UN Doc. A/CN.4/545, 25 giugno 2004;

CDI, *Report of the Study Group, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law: Conclusions*, redatto da Martii Koskenniemi in qualità di relatore speciale, UN Doc A/CN.4/L.702, 2006;

CDI, *Draft Articles on the Responsibility of the International Organizations (with commentaries)* UN Doc. A/66/10, 2011;

CDI, *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*, UN Doc. A/73/10, 2018.

D. Atti dell'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la criminalità organizzata (UNODOC)

UNODOC (United Nations Office on Drugs and Crime), *Legislative guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto* (2003);

UNODOC, *Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Organized Crime and the Protocols thereto*, (2006);

UNODOC, *Model Law against Trafficking in persons* (2009);

UNODOC, *Global report of trafficking in persons* (2012);

UNODOC, *Global report of trafficking in persons* (2018).

E. Atti dell'Unione Europea

a) Commissione Europea

Commissione europea, *Enhancing cooperation on return and readmission as part of a fair, effective and comprehensive EU migration policy*, Bruxelles, 10 febbraio 2021;

Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM(2020)609 final, Bruxelles, 23 settembre 2020;

Terza relazione della Commissione Europea sui progressi compiuti dalla Turchia per soddisfare i requisiti della tabella di marcia per un regime di esenzione del visto, 4 maggio 2016;

b) Altri

Regolamento (UE) 2021/947 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 giugno 2021 che istituisce lo strumento di vicinato, cooperazione allo sviluppo e cooperazione internazionale – Europa globale, che modifica e abroga la decisione n. 466/2014/UE e abroga il regolamento (UE) 2017/1601 e il regolamento (CE, Euratom) n. 480/2009 del Consiglio

Regolamento (UE) 1986/2019 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2019, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 (UE) 2016/1624;

Dichiarazione di Malta dei membri del Consiglio europeo sugli aspetti esterni della migrazione: affrontare la rotta del Mediterraneo centrale, 3 febbraio 2017;

Regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio;

Decisione (PESC) 2015/778 del Consiglio del 18 maggio 2015 relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED) 2015/778;

Agenda Europea sulla Migrazione, 13 maggio 2015;

Regolamento 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea;

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;

Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide;

Regolamento 1168/2011 del 25 ottobre 2011 recante modifica del regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea;

Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta;

Regolamento (UE) 439/2010 del 19 maggio 2010 che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo;

Decisione del Consiglio 2009/371/GAI;

Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare;

Regolamento 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007 che istituisce un meccanismo per la creazione di squadre di intervento rapido alle frontiere e modifica il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio limitatamente a tale meccanismo e disciplina i compiti e le competenze degli agenti distaccati;

Regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne;

Decisione del Consiglio 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002 che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità;

Decisione quadro del Consiglio del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani 2002/629/GAI;

Conclusioni della Presidenza, Consiglio europeo di Siviglia del 21 e 22 giugno 2002;

Accordo di partenariato tra i membri del gruppo degli stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altro, firmato a Cotonou il 23 giugno 2000;

Conclusioni finali del Consiglio europeo svoltosi a Tampere, 15 -16 ottobre 1999.

F. Ricerche, rapporti e studi realizzati da ONG e operatori giuridici del settore dei diritti umani e della migrazione

ActionAid, *Come li aiutiamo a tornarsene a casa loro: la centralità dei rimpatri nell'agenda migratoria, la cooperazione allo sviluppo e le sfide del ritorno in Gambia*, (2018)

Amnesty International, *'No one will look for you': Forcibly returned from sea to abusive detention in Libya* (2021)

Amnesty International, *Europe: Pushbacks practices and their impact on the human rights of migrants and refugees. Amnesty International submission to the United Nations (UN) Special Rapporteur on the Human Rights of migrants* (2021)

Amnesty International, *Caught in a political game: Asylum seekers and migrants on the Greece/Turkey border pay the price for Europe's failures* (2020);

Amnesty International, *Forced Back to Danger: Asylum Seekers returned from Europe to Afghanistan* (2017)

Amnesty International, *Libya - Amnesty International Report 2008* (2008)

Amnesty International, *Mauritania: "Nobody wants to have anything to do with us". Arrest and collective expulsions of migrant denied entry into Europe* (2008)

ASGI, *L'attività delle organizzazioni internazionali in Libia e le problematiche ripercussioni sull'esternalizzazione del diritto d'asilo*, su www.questionegiustizia.it (2020)

Human Rights Watch, *Greece: Investigate Pushbacks, Collective expulsions: EU Should Press Athens to Halt Abuses*, (2020)

Human Rights Watch, *Pushed Back, Pushed Around: Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers* (2009)

Human Rights Watch, *Libya: Stemming the Flow: Abuses Against Migrants, Asylum Seekers and Refugees* (2006)

Legal Centre Lesvos, *Crimes against humanity in the Aegean*, (2021)

OHCHR, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*, E/2002/68/Add.1 (2002);

OHCHR, *Detained and dehumanised. Report on human rights abuses against migrants in Lybia*, (2016);

OHCHR, *Lybia must end "outrageous" auctions of enslaved people*"; CNN, *People for Sale. Where lives are auctioned for \$ 400*

OIM, *IOM Learns of "Slave market" conditions Endangering Migrant in North Africa*, (2017);

OIM, *Glossary on Migration* (2019)

OIM, *La tratta di esseri umani attraverso la rotta del Mediterraneo centrale: dati storie e informazioni raccolte dall'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni, Fondo Asilo Migrazione e Integrazione (FAMI) 2014-2020* (2017)

OIM, *A Framework for Assisted Voluntary Return and Reintegration*, 2016

OIM, *Data Protection Principles* (2008);

OIM, *IOM Data Protection Principles* (2008);

OIM, *Handbook on Direct Assistance for VoTs* (2007);

OIL, *Stopping Forced Labour. Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, International Labour Conference, Report I (B), 89esima sessione*, (2001)

Statewatch, *EU: Legal action against Frontex's operations in Greece initiated at the European Court of Justice* (2021)

UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees), *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking* (2002);

UNHCR *Handbook for Repatriation and Reintegration Activities* (2004)

UNHCR *Resettlement Handbook* (2004)

UNHCR *Guidelines on International Protection No. 7: The Application of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees to VoTs and Persons at Risk of Being Trafficked* (2006);

UNHCR, *Handbook for the Protection of Women and Girls* (2008)

UNHCR, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking. Commentary* (2010)

UNHCR, *Report on means to address the human rights impact of pushbacks of migrants on land and at sea* (2021)

G. Altri documenti internazionali rilevanti

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Trafficking in persons, especially women and children: note / by the Secretary-General*, UN Doc. A/70/260, 3 agosto 2015;

Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, UN Doc. A/HRC/38/41, 4 maggio 2018;

Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite, *Visit to the Niger. Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, 16 maggio 2019, A/HRC/41/38/Add.1, 16 maggio 2019;

Lettera del Direttore generale per la Migrazione e gli Affari interni al Direttore esecutivo di Frontex, Ref. Ares(2019)1755075, 18 marzo 2019, disponibile al link: [https://www.statewatch.org/media/documents/news/2019/jun/eu-letter-from-frontex-director-ares-2019\)1362751%20Rev.pdf](https://www.statewatch.org/media/documents/news/2019/jun/eu-letter-from-frontex-director-ares-2019)1362751%20Rev.pdf);

Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Pursuant to the Article 15 of the Rome Statute – EU Migration Policies in the Central Mediterranean and Libya (2014-2019), 4 giugno 2019.

GIURISPRUDENZA

Corte internazionale di giustizia

Sentenze

Delimitazione della Piattaforma continentale nel Mare del Nord (Repubblica Federale di Germania c. Danimarca), 20 febbraio 1969;

Piattaforma continentale nel Mar Egeo (Grecia c. Turchia), 19 dicembre 1978;

Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua, 27 giugno 1986,

Delimitazione marittima e questioni territoriali tra Qatar e Bahrain (competenza e ricevibilità), (Qatar c. Bahrain), 1° luglio 1994;

Timor Orientale (Portogallo c. Australia), sentenza del 30 giugno 1995

Frontiera terrestre e marittima tra il Camerun e la Nigeria, 10 ottobre 2002;

Applicazione della Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio, (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro), 26 febbraio 2007

Applicazione della Convenzione internazionale per la soppressione del finanziamento del terrorismo e della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (Ucraina c. Russia) 8 novembre 2019;

Applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la punizione del crimine di genocidio (Gambia c. Myanmar), ordinanza del 23 novembre 2020;

Pareri

Conformità al diritto internazionale della Dichiarazione unilaterale di indipendenza relativa al Kosovo, 22 luglio 2010.

Corte di Giustizia dell'UE

Tribunale dell'UE, Causa T-721/14, Regno del Belgio contro Commissione europea, 27 ottobre 2015;

Tribunale dell'UE, NF c. Consiglio Europeo, causa T-192/16, ordinanza 28 febbraio 2017;

CGUE, Causa C-16/16 P, Regno del Belgio contro Commissione europea, 20 febbraio 2018;

CGUE, NF e altri c. Consiglio Europeo, C-208/17 P to C-210/17 P, 12 settembre 2018.

Comitato dei diritti umani

Views

Lopez Burgos c. Uruguay, UN Doc. A/36/40, 6 giugno 1979,

Celiberti de Casariego v. Uruguay, UN Doc. CCPR/C/OP/1, 29 luglio 1981;

H.v.d.P. c. Paesi Bassi, CCPR/C/29/D/217/1986, 8 aprile 1987;

A.J. c. Paesi Bassi, CCPR/C/77/D/1142/2002, 14 aprile 2003;

Alzery c. Svezia, CCPR/C/88/D/1416/2005, 10 novembre 2006;

Nabil Sayadi e Patrizia Vinck c. Belgio, CCPR/C/94/D/1472/2006, 29 dicembre 2008;

Vargay c. Canada, CCPR/C/96/DR/1639/2007, 10 luglio 2009;

Basem Ahmed Issa Yassin et al. c. Canada, UN Doc. CCPR/C/120/D/2285/2013, 26 luglio 2017;

A.S. e altri Malta, CCPR/C/130/D/3042/2017, 27 gennaio 2021;

A.S. e altri c. Italia, CCPR/C/130/DR/3042/2017), 27 gennaio 2021.

General comments

General Comment No. 15, The position of aliens under the Covenant, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 18 (1994), 11 aprile 1986;

General Comment n. 27, Article 12 (Freedom of Movement), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 2 novembre 1999

General Comment No. 31 [80], *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, UN. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 10, 20 marzo 2004;

General comment No. 36, *Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, UN Doc. CCPR/C/GC/36, 30 ottobre 2018.

Commissione dei diritti umani

M & Co. c. Repubblica federale tedesca, ricorso 13258/87, 9 febbraio 1990

Corte europea dei diritti dell'uomo

Airey c. Irlanda, ricorso no. 6289/73, 9 ottobre 1979;

Waite e Kennedy c. Germania, ricorso no. 26083/94, 18 febbraio 1999,

Beer e Regan c. Germania, 28934/95, 18 febbraio 1999

T.I. c. Regno Unito, ricorso no. 43844/98, 7 marzo 2000;

Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda [GC], ricorso n. 45036/98, 30 giugno 2005;

Behrami c. Francia; Daramati c. Francia, Germania e Norvegia [GC], ricorsi no. 71412/01 e 78166/01, 2 maggio 2007;

Kasumaj c. Grecia, ricorso n. 6875/05, 7 luglio 2007;

Gajic c. Grecia, ricorso n. 31446/02, 28 agosto 2007;

Stephens c. Cipro, Turchia e ONU, ricorso n. 45367/06, 11 dicembre 2008;

K.R.S. c. Regno Unito, ricorso no. 32733/08, 2 dicembre 2008;

Rahimi c. Grecia, 5 aprile 2011, par. 62; *Rodic e altri c. Bosnia – Erzegovina*, 27 maggio 2008, par. 72; *E. S. e altri c. Slovacchia*, 15 settembre 2009, par. 43; *Denis Vasilyev c. Russia*, 17 dicembre 2009

Soering v. United Kingdom, ricorso no. 14038/88, 7 luglio 1989;

Loizidou v. Turkey, ricorso no. 15318/89, 18 dicembre 1996;

Vilvarajah and Others v. United Kingdom, ricorsi no. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, 30 ottobre 1999;

Banković c. Belgio e altri 16 Stati contraenti [GC], ricorso n. 52207/99, 12 dicembre 2001, par. 59;

Ilascu and Others v. Moldova and Russia, ricorso no. 48787/99, 8 luglio 2004;

Issa and Others v. Turkey, ricorso no. 31821/96, 16 novembre 2004;

Öcalan v. Turkey, ricorso no. 46221/99, 12 maggio 2005;

Siliadin c. Francia, ricorso n. 73316/01, 26 luglio 2005;

Saadi v. Italy [GC], ricorso no. 37201/06, 28 febbraio 2008;

Gasparini c. Italia e Belgio, ric. no. 10750/03, sentenza del 12 maggio 2009;

Beygo v. 46 membri del Consiglio d'Europa, ricorso 36099/06, 16 giugno 2009;

Al Saadoon e Mufdhi v. United Kingdom, ricorso no. 61498/08, 30 giugno 2009;

Lopez Cifuentes c. Spagna, ricorso 18754/06, 7 luglio 2009;

Hussun and Others v. Italy, ricorsi no. 10171/05, 10601/05, 11593/05 e 17165/05, 19 gennaio 2010;

Rantsev c. Cipro e Russia, 7 gennaio 2010;

Medvedyev e altri c. Francia, ricorso n. 3394/03, 29 marzo 2010;

M.S.S. v. Belgium and Greece [GC], ricorso no. 30696/09, 21 gennaio 2011;

L.R. v. United Kingdom, ricorso no. 49113/09, 14 giugno 2011;

D.H. v. Finland, ricorso no. 30815/09, 28 giugno 2011;

Al Jedda c. Regno Unito [GC], ricorso n. 27021/08, 7 luglio 2011

V.F. v. France, ricorso no. 7196/10, 29 novembre 2011;

Hirsi Jamaa and Others v. Italy [GC], ricorso no. 27765/09, 23 febbraio 2012;

Idemugia v. France, ricorso no 4125/11, 27 marzo 2012;

M. A. c. Italia e Bulgaria, ricorso no. 40020/03, 31 luglio 2012;

Catan e altri c. Moldavia e Russia, [GC], ricorsi nn. 43370/04, 8252/05 e 18454/0619 ottobre 2012,

J. e altri c. Austria, ricorso no. 58216/12, 4 settembre 2012;

El Masri c. ex Repubblica iugoslava di Macedonia, ricorso no. 39630/09, 13 dicembre 2012,

F.A. v. United Kingdom, ricorso no. 20658/11, 10 settembre 2013;

Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera, ricorso n. 5809/08, 26 novembre 2013, seguita da *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera* [GC], 21 giugno 2016;

O.G.O. v. United Kingdom, ricorso no. 13950/12, 18 febbraio 2014;

Al-Nashiri c. Polonia, ricorso no. 28761/11, 24 luglio 2014;

Husayn (Abu Zubaydah) c. Polonia, ricorso no. 7511/13, 24 luglio 2014;

Sharifi and Others v. Italy and Greece, ricorso no. 16643/09, 21 ottobre 2014;

Jaloud c. Paesi Bassi [GC], ric. no. 47708/08, 20 novembre 2014;

Chiragov and Others v. Armenia, ricorso no. 13216/05, 16 giugno 2015;

L.E. c. Grecia, ricorso no. 71545/12, 21 gennaio 2016;

Nasr e Ghali c. Italia, ricorso n. 44883/09, 23 febbraio 2016

Khlaifia and Others v. Italy [GC], ricorso no. 16483/12, 15 dicembre 2016;
Kebe and Others v. Ukraine, ricorso no. 12552/12, 12 gennaio 2017;
J. and Others v. Austria, ricorso no. 58216/12, 17 gennaio 2017;
Chowdury e altri c. Grecia, ricorso no. 21884/15, 30 marzo 2017;
J.R. e al. c. Grecia, ricorso n. 22696/16, 25 gennaio 2018;
O.S.A. e al. c. Grecia, ricorso no. 39065/16, 21 marzo 2019;
Kaak e al. c. Grecia, ric. 34215/2016, 3 ottobre 2019;
N.A. contro Finlandia, ric. n. 25244/18, 14 novembre 2019;
H.T. c. Grecia e Germania, ricorso no 13337/19, 17 dicembre 2019;
Ilias and Ahmed v. Hungary [GC], ricorso no. 47287/15, 21 novembre 2019;
N.D. e N.T. c. Spagna [GC], 13 febbraio 2020;
M.N. c. Belgio, [GC], ricorso no. 3599/18, 5 maggio 2020;

Comitato CEDAW

Views

Zheng zheng zheng c. Paesi Bassi, UN Doc CEDAW/C/42/D/15/2007, 17 febbraio 2009;
M.N.N. v. Denmark, U.N. Doc. CEDAW/C/55/D/33/2011, 15 agosto 2013;
D.G. c. Paesi Bassi, UN Doc CEDAW/C/61/D/52/2013, 23 luglio 2015.

Recommendations

Comitato CEDAW, *General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, U.N. Doc. CEDAW/C/GC/28, 16 dicembre 2010;

Comitato CRC

Views

A.J. c. Paesi Bassi, CCPR/C/77/D/1142/2002, 14 aprile 2003,
Vargay c. Canada, CCPR/C/96/DR/1639/2007, 10 luglio 2009
Concluding observations on the sixth periodic report of Hungary, CCPR/C/HUN/CO/6, 9 maggio 2018;
Comitato CRC, *D.D. c. Spagna*, CRC/C/80/D/4/2016, 12 febbraio 2019;

L.H. e altri c. Francia, CRC/C/85/D/79/2019–CRC/C/85/D/109/2019, 2 novembre 2020;

F.B. e altri c. Francia, CRC/C/86/D/R.77/2019, 4 febbraio 2021.

Pareri

Considerations of reports submitted by States Parties under article 40 of the Covenant. Concluding observations of the Human Rights. Bosnia and Herzegovina, CCPR/C/BIH/CO/1, 22 novembre 2006,

Considerations of reports submitted by States Parties under article 40 of the Covenant. Concluding observations of the Human Rights. Macedonia, CCPR/C/MKD/CO/2, 17 aprile 2008,

Concluding observations on the seventh periodic report of Colombia, CCPR/C/COL/CO/7, 17 novembre 2016,

Concluding observations on the sixth periodic report of Italy, CCPR/C/ITA/CO/6, 1 maggio 2017,

Concluding observations on the seventh periodic report of Colombia, 17 novembre 2016,

Concluding observations on the second periodic report of Kazakhstan, CCPR/C/KAZ/CO/2, 9 agosto 2016,

Concluding observations on the second periodic report of Thailand, CCPR/C/THA/CO/2, 25 aprile 2017.

Comitato ONU dei diritti economici, sociali e culturali

General Comment n. 12, UN Doc. E/C.12/2000/4, 11 agosto 2000;

General Comment n. 15, UN Doc. E/C.12/2002/11, 20 gennaio 2003.

Giurisdizione penale internazionale

Tribunale penale Internazionale per la ex Iugoslavia, *Procuratore v. Anto Furundzija*, Causa No. IT-95-17/1, sentenza del 10 dicembre 1998;

Tribunale internazionale per la Ex Iugoslavia, *Procuratore c. Kunarac et al*, IT-96-23 & 23/1, sentenza di primo grado, 22 febbraio 2001;

Tribunale per l'ex Iugoslavia nel caso *Procuratore c. B. Simic, M. Simic, Tadic, Todorovic e Zaric*, IT-95-9, 18 ottobre 2000;

Corte penale internazionale, *Procuratore c. Katanga e Ngudjolo Chui*, ICC-O1/04-01/07, 9 giugno 2011;

Tribunali interni

Corte suprema del Regno Unito, *G c. G*, 19 marzo 2021, UKSC 9;

Corte d'appello di Palermo, sentenza del 3 giugno 2020 (dep. 24 giugno 2020), n. 1525;

Corte d'Assise d'appello Milano, sez. I, n. 9/2019, 20 marzo 2019.

Tribunale di Roma, prima sezione civile, sentenza del 28 novembre 2019, no. 22917/2019;

Corte d'Assise di Agrigento, sez. II, n. 1/2018, 12 giugno 2018;

Tribunale di Ragusa, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, Decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo del 16 aprile 2018;

Tribunale di Catania, Sezione del Giudice per le indagini preliminari, Decreto di convalida e di sequestro preventivo del 27 marzo 2018.