

# **Delocalizzazione della tortura e ‘tortura di Stato’**

## Tra accordi di riammissione, esternalizzazione delle frontiere e chiusura dei porti

Alessandra Algostino

Università degli Studi di Torino, Italia

**Abstract** The essay argues how to reject a person in Libya or close ports to migrants, as well as criminalize and obstruct the NGOs which are saving humans in the Mediterranean, violate the prohibition of torture and of inhuman or degrading treatments and constitute a crime against humanity. Responsibility lies with those who personally practice torture, but the European States' governments or the EU executives are certainly not exempt from responsibility.

**Keywords** Torture. Borders. Crimes Against Humanity. Readmission Agreements. Principle of non-refoulement.

**Sommario** 1 Il controllo delle frontiere: la *Grundnorm* delle politiche nazionali ed europee sull'immigrazione. – 2 Gli accordi riammissione quale icona dell'esternalizzazione delle frontiere. – 3 Rimpatri, delocalizzazione dei controlli e chiusura dei porti: violazione del principio di *non-refoulement* e trattamenti inumani o degradanti. – 4 Osservazioni conclusive: torture di Stato?



**Edizioni**  
Ca' Foscari

**Sapere l'Europa, sapere d'Europa 5**

e-ISSN 2610-9247 | ISSN 2611-0040

ISBN [ebook] 978-88-6969-358-8 | ISBN [print] 978-88-6969-359-5

**Peer-review | Open access**

Submitted 2019-09-20 | Accepted 2019-10-11 | Published 2019-12-06

© 2019 | Creative Commons Attribution 4.0 International Public License

**DOI 10.30687/978-88-6969-358-8/004**

## 1 Il controllo delle frontiere: la *Grundnorm* delle politiche nazionali ed europee sull'immigrazione

Lasciamo quest'Europa che non la finisce più di parlare dell'uomo pur massacrandolo dovunque lo incontra, a tutti gli angoli delle stesse sue strade, a tutti gli angoli del mondo. Sono secoli che l'Europa ha arrestato la progressione degli altri uomini e li ha asserviti ai suoi disegni e alla sua gloria; secoli che in nome d'una pretesa 'avventura spirituale', soffoca la quasi totalità dell'umanità... (Fanon 1962, 240)

Il tema del controllo delle frontiere oltre che oggetto di un ossessivo *marketing* politico è, ormai da alcuni anni, il cardine delle politiche nazionali ed europee in materia di immigrazione. I due assi lungo i quali si snodano tali politiche sono il rimpatrio e la riammissione: in entrambi i casi centrale si rivela la cooperazione con Stati terzi.

Restando agli ultimi anni,<sup>1</sup> esplicita in tal senso è una comunicazione della Commissione europea del 2016, *Creazione di un nuovo quadro di partenariato con i Paesi terzi nell'ambito dell'Agenda europea sulla migrazione*, dove si ribadisce la centralità di «una politica coerente, credibile ed efficace relativa al rimpatrio» e come fondamentale nei patti con i Paesi terzi sia il funzionamento del sistema di rimpatrio e riammissione, nell'intento di «aumentare in modo specifico e misurabile il numero dei rimpatri e delle riammissioni».<sup>2</sup>

Nel 2017 la Commissione europea adotta quindi due atti dai titoli evocativi: *Per una politica dei rimpatri più efficace nell'Unione europea - Un piano d'azione rinnovato*<sup>3</sup> e *Raccomandazione per rendere i rimpatri più efficaci nell'attuazione della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio*.<sup>4</sup>

Quanto ai documenti che si presentano con un respiro più ampio, come l'*Agenda europea sulla migrazione*, adottata dalla Commissione europea il 13 maggio 2015, «gestire le frontiere» rappresenta uno dei quattro «livelli di azione» individuati, ma attraversa anche gli al-

1 In precedenza, si possono ricordare, soprattutto a partire dal 2005, diversi atti, per lo più di *soft law*, come il *Global Approach to Migration and Mobility*, che segnano un mutamento di stile e di intensità delle politiche europee (Gjergji 2016, 70), con l'affidamento di un ruolo viepiù crescente alla cooperazione con Stati terzi, a «partenariati per la mobilità», sulla base dell'assunto che «senza controlli efficaci alle frontiere, senza una riduzione dell'immigrazione irregolare e un'efficace politica di rimpatrio, l'UE non sarà in grado di offrire maggiori opportunità di migrazione legale e mobilità» (Commissione europea, *L'approccio globale in materia di migrazione e mobilità*, COM(2011) 743 del 18-11-2011, 5).

2 COM(2016) 385 del 07-06-2016.

3 Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, COM(2017) 200 final, 02-03-2017.

4 Raccomandazione della Commissione, C(2017) 1600 final, 7.3.2017.

tri tre livelli («ridurre gli incentivi alla migrazione irregolare», «onore il dovere morale di proteggere: una politica comune europea di asilo forte», «una nuova politica di migrazione legale»)<sup>5</sup> Ugualmente, il controllo delle frontiere è ricorrente nei vari scenari prospettati nel *Libro bianco sul futuro dell'Europa* del primo marzo 2017.<sup>6</sup>

Nel 2018 la Commissione europea pubblica una *Relazione sullo stato di attuazione dell'agenda europea sulla migrazione*,<sup>7</sup> ed anche in tal caso largo spazio è dedicato al controllo delle frontiere e, in specie, alla collaborazione con i Paesi terzi sul fronte del rimpatrio e della riammissione.

Esplicativi sono alcuni stralci della *Relazione* relativi alla rotta del Mediterraneo centrale; dopo aver rilevato che «la cooperazione con un certo numero di partner in Africa si è intensificata», si osserva:

Nonostante i disordini politici, la collaborazione con le autorità etiopi sui cinque pilastri della dichiarazione di La Valletta è proseguita regolarmente. Il dialogo sulla migrazione e la cooperazione con la Guinea e la Gambia proseguono in modo regolare, come attestato dal successo riportato dal seminario sulle migliori pratiche da seguire per l'organizzazione delle attività legate ai rimpatri organizzato a marzo dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera. Il dialogo sulle migrazioni è stato rilanciato in Costa d'Avorio. Continuano le discussioni con la Nigeria in merito a un pacchetto in materia di migrazione e mobilità riguardante la crescita e gli investimenti, la gestione delle frontiere e l'identificazione digitale, il traffico di migranti e la tratta di esseri umani, nonché la riammissione e il reinserimento. Oltre alla cooperazione operativa in corso, tutti gli ulteriori aiuti al Niger si concentrerebbero su azioni volte ad affrontare il problema delle rotte migratorie emergenti vicino al confine nigeriano [...]. Il Niger, il Ciad, la Libia e il Sudan hanno inoltre raggiunto un nuovo accordo per istituire una cooperazione volta alla difesa delle frontiere comuni e alla lotta alla criminalità organizzata.<sup>8</sup>

Non manca un paragrafo dedicato alla Libia, con la quale «l'UE prosegue il suo operato al fine di migliorare le tremende condizioni in cui vivono molti migranti e rifugiati in Libia»: un operato che contempla interventi di assistenza umanitaria nei centri di trattenimen-

---

**5** Commissione europea, COM(2015) 240 final, 13-05-2015, Bruxelles.

**6** Commissione europea, COM2017(2025) del 1 marzo 2017.

**7** Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, COM(2018) 301 final, 16-05-2018 Bruxelles.

**8** *Relazione sullo stato di attuazione dell'agenda europea sulla migrazione*, COM(2018) 301 final, 16-05-2018 Bruxelles, 14-15.

to, evacuazioni verso altri Paesi (fra i quali in primo luogo il Niger), il sostegno alla guardia costiera libica.<sup>9</sup>

Politiche analoghe sono praticate in relazione alla rotta balcanica, così come accordi sulle procedure di rimpatrio e di riammissione sono raggiunti con Paesi asiatici, quali il Pakistan e il Bangladesh.<sup>10</sup>

Il quadro è chiaro: rafforzare, attraverso la cooperazione con Stati terzi, il controllo dei confini, ossia esternalizzare le frontiere. La fortezza Europa, prima di tutto: non rileva il fatto che molti di questi Paesi siano Stati in guerra, autoritari, che non garantiscano i diritti della persona umana, che non tutelino il diritto di asilo.

A livello nazionale si replica lo stesso modello: procedure facilitate per rimpatri e riammissioni e cooperazione con Stati terzi per esternalizzare i controlli e chiudere le frontiere.

È un processo caratterizzato da un'alta informalità, che coniuga cooperazione allo sviluppo e controllo dei movimenti migratori,<sup>11</sup> le cui linee sono decise in sedi 'ufficiose', quali, in relazione al coinvolgimento dei Paesi africani di origine e di transito dei migranti, il Processo di Khartoum del 2014 o il vertice de La Valletta del 2015.

La cooperazione allo sviluppo, senza misconoscere i vantaggi che essa arreca *anche* ai Paesi che governano gli aiuti economici e senza scordare come essa, comunque, non compensa l'estrazione e la predazione di ricchezza dai Paesi destinatari degli aiuti,<sup>12</sup> diviene merce di scambio per ottenere il controllo delle frontiere (in tema, Ferri 2016).<sup>13</sup> Il (neo)colonialismo assume una declinazione nuova, dai contorni paradossali: i Paesi europei - alcuni di essi - non di rado hanno *contribuito*, per utilizzare un eufemismo, alla devastazione in termini di povertà e guerre che attraversano il continente africano ed ora pretendono che siano gli Stati di quello stesso continente ad affrontare gli esodi che ciò comporta, esponendo le vittime di disastri economici e ambientali e di conflitti armati ad una ulteriore violazione dei propri diritti.

<sup>9</sup> *Relazione sullo stato di attuazione dell'agenda europea sulla migrazione*, COM(2018) 301 final, 16-05-2018 Bruxelles, 11-13.

<sup>10</sup> *Relazione sullo stato di attuazione dell'agenda europea sulla migrazione*, COM(2018) 301 final, 16-05-2018 Bruxelles, rispettivamente 8 e ss., 17.

<sup>11</sup> Commissione europea, *Creazione di un nuovo quadro di partenariato con i Paesi terzi nell'ambito dell'Agenda europea sulla migrazione*, COM(2016) 385 del 07-06-2016.

<sup>12</sup> Riferimenti in termini quantitativi si leggono nel report, a cura di alcune organizzazioni non governative, *Honest Accounts 2017: How the World Profits from Africa's Wealth*. URL [https://www.globaljustice.org.uk/sites/default/files/files/resources/honest\\_accounts\\_2017\\_web\\_final\\_updated.pdf](https://www.globaljustice.org.uk/sites/default/files/files/resources/honest_accounts_2017_web_final_updated.pdf) (2019-09-09).

<sup>13</sup> Per un esempio concreto, cf. la creazione (nel vertice euro-africano del novembre 2015 a La Valletta) di un fondo apposito, il Fondo fiduciario dell'UE per l'Africa, anche chiamato 'Trust Fund', gestito dalla Commissione europea, verso il quale sono stati dirottati fondi destinati alla cooperazione e agli aiuti umanitari; si veda Parlamento europeo, *Risoluzione sul Fondo fiduciario dell'UE per l'Africa: le implicazioni per lo sviluppo e gli aiuti umanitari*, 13-09-2016, P8\_TA(2016)0337.

## 2 Gli accordi riammissione quale icona dell'esternalizzazione delle frontiere

Fulcro delle politiche di controllo delle frontiere sono gli accordi di riammissione, che mostrano una notevole spregiudicatezza, dato che i partner scelti spesso sono Paesi autoritari o dilaniati da conflitti interni, e testimoniano una abdicazione rispetto al compito di tutela dei diritti, con relativa violazione di norme costituzionali, sovranazionali e internazionali.<sup>14</sup>

Nel primo decennio del secolo in corso (per la precisione, dal 2004 al 2014) risultano adottati 17 accordi di riammissione tra Unione europea e Paesi terzi,<sup>15</sup> in base alla competenza che l'art. 79, par. 3, TFUE conferisce; ad essi possono aggiungersi oltre trecento accordi conclusi fra Stati membri dell'UE e Stati terzi (Cassarino 2014, 132).

Quanto all'Italia, nell'Archivio dei Trattati internazionali Online del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale,<sup>16</sup> cercando con la voce 'riammissione', compaiono più di 30 testi, fra accordi, protocolli e intese di attuazione. La forma prevalente pare essere quella semplificata (Marchegiani 2008, 144), con notifica e comunicazione in Gazzetta ufficiale,<sup>17</sup> senza legge di autorizzazione alla ratifica.<sup>18</sup>

Un quadro completo delle ipotesi di riammissione peraltro deve tener conto anche delle clausole inserite in accordi di associazione e di cooperazione (Vitiello 2016, 13 ss.; Borraccetti 2016, 40 ss.), sulla falsariga dell'art. 13 del c.d. Accordo di Cotonou, 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 il 23 giugno 2000 (2000/483/CE; primi riferimenti in Cassarino 2016, 21 ss.).

---

**14** Questo paragrafo riprende Algostino, Alessandra, «L'esternalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della Costituzione». *Costituzionalismo.it*, 1, 2017, 139-82.

**15** Per l'elenco, nonché il testo degli accordi, si veda la scheda online *Return&readmission*, sul sito ufficiale della Commissione europea (<https://ec.europa.eu/home-affairs>, 2019-10-17), nonché, in lingua italiana, *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1-2, 2016, 119 ss.

**16** <http://itra.esteri.it> (2019-10-17).

**17** A mo' di esempio, si vedano l'accordo fra Italia e Nigeria, *Accordo in materia migratoria (riammissione)*, Roma, 12 settembre 2000, notificato il 24-04-2006 - 20-02-2007, comunicato in *Gazz. Uff.*, nr. 180 SO del 04-09-2011; l'accordo fra Italia ed Egitto, *Accordo di cooperazione in materia di riammissione, con protocollo esecutivo e allegati*, Roma, 9 gennaio 2007, notificato il 24-03-2008 - 26-03-2008, comunicato in *Gazz. Uff.*, nr. 242 SO del 15-10-2008.

**18** Vi sono peraltro accordi per cui figura unicamente una nota verbale (è il caso ad esempio dell'*Accordo sulla riammissione delle persone che soggiornano senza autorizzazione*, Roma, 15-04-2014, concluso con il Kosovo), mentre in relazione ad alcuni, come quello con la Tunisia del 2011, non si è trovata notizia (cercando con le voci «riammissione» e «Tunisia»).

Tali accordi, ma anche i *benefit* contemplati nei patti aventi come oggetto principale la riammissione, rendono esplicita la natura dello scambio 'denaro per persone'; uno scambio, invero, spesso doppiamente vincente per i Paesi che cooperano e che quindi godono dei vantaggi che la cooperazione reca (anche) allo Stato che 'fornisce' cooperazione, con il *surplus* di un controllo dei movimenti migratori semplificato ed esternalizzato. Certo, c'è un prezzo: il naufragio dei diritti e della democrazia, ma per la *global economic governance*, siamo sicuri sia da ascrivere fra i costi?

Negli ultimi anni - ovvero dal biennio 2015-16<sup>19</sup> -, gli accordi (o le clausole) di riammissione sono sempre più spesso conclusi in sedi para-istituzionali - con interpretazioni finanche paradossali come nel caso dell'"accordo UE-Turchia" - e attraverso forme iper-semplificate, ovvero *soft*: agende, partenariati, dichiarazioni, scambi di note, memorandum (Gjergji 2016).

I vantaggi dell'informalità sono molteplici: maggior semplicità nella stipulazione e nella gestione dell'accordo, impossibilità di discussione e critica pubblica (dagli organi parlamentari alle forze politiche e sociali), elusione degli strumenti di controllo predisposti dagli ordinamenti (in primo luogo, giurisdizionali).

Modello di tali accordi<sup>20</sup> è la Dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016 (Favilli 2016), che compare sotto la forma di comunicato stampa sul sito istituzionale del Consiglio europeo.<sup>21</sup> Invero la forma è così 'informale' da porre dubbi sulla natura di accordo internazionale (Corten 2016; den Heijer, Spijkerboer 2016; Peers 2016). In tal senso però depongono il criterio sostanzialista seguito in ambito UE in materia di fonti e il contenuto dell'accordo, che comporta obblighi giuridici (non riconducibili ad altri atti). Un tipico atto, dunque, di *soft law*: non ha efficacia giuridica vincolante per la sua forma ma ha effetti giuridici pratici (Snyder 1993; Algostino 2016).

La natura informale dell'accordo contrasta con il diritto comunitario, il quale nelle materie oggetto della Dichiarazione richiede, ai sensi degli artt. 77-78 TFUE, la procedura legislativa ordinaria, ovvero, per la conclusione di un accordo internazionale, di seguire il

---

**19** Il biennio 2015-16 segna una nuova fase delle politiche migratorie dell'Unione europea, non, come già accennato, per un cambio di rotta nel contenuto, quanto per una accelerazione e una de-formalizzazione delle stesse.

**20** La natura di 'modello' dell'"accordo" UE-Turchia è riconosciuta nei vertici politici e nelle comunicazioni della Commissione europea. Per tutti, cf. Commissione europea, *Creazione di un nuovo quadro di partenariato con i paesi terzi nell'ambito dell'agenda europea sulla migrazione*, COM(2016) 385 del 07-06-2016, laddove, a proposito della Dichiarazione UE-Turchia, si afferma: «i suoi elementi possono ispirare la cooperazione con gli altri paesi terzi strategici e indicare le principali leve da attivare».

**21** <http://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/18-ue-turkey-statement/> (2019-10-17).

procedimento di cui all'art. 218 TFUE, con la partecipazione, stante la materia, del Parlamento europeo.

Per inciso, compare qui un *must* degli accordi *soft*: il ruolo, sostanzialmente esclusivo, degli organi esecutivi nella loro stipulazione. Ora, nella consapevolezza che le relazioni internazionali sono tradizionalmente terreno dell'esecutivo, l'estromissione pressoché totale del legislativo segna un passo oltre; un passo coerente, peraltro, con la crescente concentrazione di potere negli esecutivi, sia che agiscano nell'ambito del *government* sia in quanto operino nello spazio duttile e promiscuo della *governance*.

Quanto al contenuto della Dichiarazione, esso è tipico degli accordi di riammissione: rendere più *easy* il rimpatrio,<sup>22</sup> con tutto ciò che ne consegue in termini di impatto sul diritto di asilo, sul rispetto dei diritti umani e, in particolare, sul divieto di tortura.

La scelta senza alcuna remora della Turchia come partner e come Stato sicuro esemplifica quindi come sia considerata irrilevante la natura democratica o meno del Paese con il quale si conclude l'accordo, ovvero il rischio che migranti e profughi subiscano torture o trattamenti inumani o degradanti.

La natura *soft* concede l'irresponsabilità, a fronte di un contenuto in contrasto con norme della stessa Unione europea, come risulta dalla pronuncia, invero paradossale, del Tribunale dell'Unione europea.

Il Tribunale viene adito, a norma dell'art. 263 TFUE, da due cittadini pakistani e un cittadino afgano, richiedenti asilo in Grecia, che temono, in ragione dell'accordo, di essere rinviiati in Turchia.<sup>23</sup> I ricorsi sono rigettati per incompetenza. Nel comunicato stampa del 18 marzo 2016 il quale annuncia l'accordo – si legge nell'ordinanza del Tribunale – sono utilizzate in maniera inappropriata le espressioni «membri del Consiglio europeo» e «Unione europea». Il 17 e il 18 marzo 2016 si sono tenuti in parallelo due incontri distinti: la sessione del Consiglio europeo e un vertice internazionale, ed è nell'ambito di quest'ultimo che i capi di Stato e di Governo, in quanto tali e non in quanto membri del Consiglio europeo, hanno adottato, con i loro omologhi turchi, la Dichiarazione.<sup>24</sup> Dunque, «indépendamment du point de savoir si el-

**22** «La Turchia ha convenuto di accettare il rapido rimpatrio di tutti i migranti non bisognosi di protezione internazionale che hanno compiuto la traversata dalla Turchia alla Grecia e di riaccogliere tutti i migranti irregolari intercettati nelle acque turche»; «Tutti i nuovi migranti irregolari che hanno compiuto la traversata dalla Turchia alle isole greche a decorrere dal 20 marzo 2016 saranno rimpatriati in Turchia, nel pieno rispetto del diritto dell'UE e internazionale, escludendo pertanto qualsiasi forma di espulsione collettiva» (*Dichiarazione Unione europea-Turchia* del 18 marzo 2016).

**23** *Cause NF, NG e NM/Consiglio europeo* (T-192/16, T-193/16 e T-257/16).

**24** Tribunale dell'Unione europea, *NF v European Council*, causa T-192/16, ordinanza del 28 febbraio 2017, ma di identico tenore sono le ordinanze adottate in relazione agli altri due casi.

le constitue, comme le soutiennent le Conseil européen, le Conseil et la Commission, une déclaration de nature politique ou, au contraire, comme le soutient le requérant, un acte susceptible de produire des effets juridiques obligatoires, la déclaration UE-Turquie, telle que diffusée au moyen du communiqué de presse n° 144/16, ne peut pas être considérée comme un acte adopté par le Conseil européen, ni d'ailleurs par une autre institution, un organe ou un organisme de l'Union, ou comme révélant l'existence d'un tel acte et qui correspondrait à l'acte attaqué», donde la dichiarazione di incompetenza.<sup>25</sup>

Nessun accordo, nessun atto, quindi nessuna violazione del diritto comunitario, né sotto il profilo della procedura, né sotto quello del rispetto del diritto in materia di diritti umani e di protezione internazionale. E - si può aggiungere - riconoscimento di un estremo margine di manovra agli esecutivi, che assumono in parallelo diverse vesti giuridiche, passando senza soluzione di continuità dall'abito comunitario a quello di negoziatori internazionali a quello di membri di un vertice politico, come si addice all'*habitat* della *governance*, 'libera' da procedure e forme (e dalle ristrettezze imposte dai parametri democratici).

Ora, anche ammettendo e non concedendo che la Dichiarazione del 18 marzo 2016 non sia, grazie al rocambolesco sdoppiamento di ruolo dei vertici degli esecutivi, un atto dell'Unione europea, si può ancora osservare, da un lato, come, se si ritiene essa non sia che una mera dichiarazione politica, i respingimenti effettuati in suo nome sono *tout court* illegittimi. Mentre, dall'altro lato, se la si configura come un accordo internazionale, se pur concluso informalmente, resta che essa dovrebbe comunque rispettare - a prescindere dal diritto nazionale di ciascuno Stato - lo *ius cogens*, ovvero le «norme proibitive alle quali è vietato derogare» (Carreau, Marrella 2016, 65), cui è ascrivibile, come si dirà a breve, il principio di *non-refoulement*.

Nella *Relazione sullo stato di attuazione dell'agenda europea sulla migrazione*,<sup>26</sup> nel 2018, quindi *post* pronuncia del Tribunale UE, si legge, peraltro, che «la dichiarazione UE-Turchia continua a rivestire un'importanza cruciale» e si vantano i «risultati tangibili» raggiunti,<sup>27</sup> e, a conferma della 'validità' del modello, si precisa che «sebbene garantire la cooperazione dei paesi terzi sulla riammissione dei propri cittadini resti una sfida per l'UE, notevoli passi avanti sono stati com-

<sup>25</sup> Tribunale dell'Unione europea, *NF v European Council*, par. 71. Avverso la pronuncia è proposto appello da parte dei ricorrenti innanzi alla Corte di Giustizia (I Sez.), che lo rigetta, con una ordinanza di manifesta inammissibilità (causa C-208/17, ord. del 12-09-2018).

<sup>26</sup> *Relazione sullo stato di attuazione dell'agenda europea sulla migrazione*, COM(2018) 301 final, 16-05-2018 Bruxelles.

<sup>27</sup> Non mancano nemmeno i report ufficiali sullo stato di applicazione della Dichiarazione; cf., ad esempio, COM(2017) 204 final del 2 marzo 2017, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Quinta relazione sui progressi compiuti in merito all'attuazione della dichiarazione UE-Turchia*.

piuti nel 2017 grazie alla conclusione di una serie di *accordi pratici*» (corsivo aggiunto).

La Dichiarazione è, in sintesi, un atto sfuggente e ambiguo, in un limbo giuridico quanto a responsabilità e ricorsi, che genera *concrete* violazioni dei diritti umani, *in primis* di quello che Bobbio considerava – si può quasi chiosare, con 'eccessivo' ottimismo – esempio dei diritti «privilegiati, perché non vengono posti in concorrenza con altri diritti» e non vengono limitati per il verificarsi di casi eccezionali (Bobbio 1990, 11): il divieto di tortura, nel caso di specie, come si vedrà a breve, nella sua declinazione come divieto di *refoulement* (Amnesty International 2017, 18-20).

L'Italia, invero, aveva percorso il modello della Dichiarazione UE-Turchia, ad esempio in un accordo di riammissione concluso nel 2011 con la Tunisia. Si tratta di un 'accordo-fantasma': di esso si ha notizia solo perché nella sentenza del 15 dicembre 2016 della Grande camera della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), caso *Khlaifia e altri c. Italia*, ricostruendo la normativa relativa alla causa, nell'ambito dei rapporti bilaterali Italia-Tunisia, la Corte cita per l'appunto un accordo concluso il 5 aprile 2011 dal Governo italiano con la Tunisia «in materia di controllo dell'ondata di immigrazione irregolare proveniente da tale paese», il cui testo «non era stato reso pubblico», ma di cui alcuni estratti del verbale della riunione nella quale era stato 'stipulato' erano stati allegati dal Governo italiano nella domanda di rinvio dinanzi alla Grande camera.<sup>28</sup>

Un testo non pubblico, di cui non si conosce il contenuto preciso, eppure anche in tal caso gli effetti sono concreti, come quelli subiti dai ricorrenti nel caso *de quo*, tre cittadini tunisini oggetto di trattamento in condizioni inumane e degradanti dapprima a Lampedusa, quindi in una nave attraccata al porto di Palermo, per poi essere rimpatriati in Tunisia, dopo un sommario accertamento della loro identità, in applicazione proprio dell'accordo del 5 aprile 2011.

L'accordo, infatti, secondo quanto è dato conoscere, impegna la Tunisia ad accettare il ritorno immediato dei cittadini tunisini giunti irregolarmente in Italia dopo la conclusione dell'accordo, «attraverso procedure semplificate, che prevedono la semplice identificazione della persona interessata da parte delle autorità consolari tunisine»<sup>29</sup> (rimpatri rapidi e facilitati), oltre che a «rafforzare il controllo delle sue frontiere allo scopo di evitare nuove partenze di clandestini, con l'aiuto di mezzi logistici messi a sua disposizione dalle autorità italiane»<sup>30</sup> (esternalizzazione delle frontiere).

**28** Corte EDU, Grande camera, *Khlaifia e altri c. Italia*, ricorso nr. 16483/12, sentenza 15 dicembre 2016, par. 37.

**29** Corte EDU, Grande camera, *Khlaifia e altri c. Italia*, par. 38.

**30** Corte EDU, Grande camera, *Khlaifia e altri c. Italia*, par. 37.

Quanto all'indifferenza per la situazione del Paese con il quale si stipula un accordo, si può citare, restando sempre agli accordi italiani, 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 a Roma il 3 agosto 2016.

Il Sudan, per limitarsi a citare un solo dato (e senza considerare la situazione attuale), nell'anno di conclusione dell'accordo, era collocato, nel *Democracy Index* stilato da *The Economist (Intelligence Unit)*, fra i regimi (stabilmente) autoritari, con un indice di 2.37 su 10.<sup>31</sup>

Infine, non si può non citare l'accordo con la Libia, il «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», sottoscritto dal Governo di Riconciliazione Nazionale dello Stato di Libia e il Governo della Repubblica italiana il 2 febbraio 2017; un accordo concluso senza alcuno specifico passaggio formale, dunque in forma semplificata, o, meglio, iper-semplificata (con violazione dell'art. 80 Cost.).

Il Governo italiano non reputa rilevante il fatto che la controparte non abbia giurisdizione sull'intero Stato libico. Il Memorandum, infatti, è stato siglato per la Libia dal Governo di unità nazionale libico guidato da Al Serraj, riconosciuto dalle Nazioni Unite, ma che, anche all'epoca, possedeva il controllo solo di una parte del territorio, conteso dal Parlamento di Tobruk e dall'esercito del generale Haftar, oltre che occupato da decine di gruppi armati. Quanto si leggeva, già nel 2017, sul sito *Viaggiare sicuri* della Farnesina, che scriveva di una «situazione di instabilità e di frammentazione politico-istituzionale che si registra ormai da tempo nel Paese»,<sup>32</sup> non sembra preoccupare il Governo italiano quando conclude l'accordo.

Fulcro dell'accordo è l'esternalizzazione delle frontiere, con l'avvio di iniziative di cooperazione «al fine di arginare i flussi di migranti illegali e affrontare le conseguenze da essi derivanti»: in particolare, si prevede «supporto tecnico e tecnologico agli organismi

<sup>31</sup> <https://infographics.economist.com/2017/DemocracyIndex/>, nonché [https://www.eiu.com/public/topical\\_report.aspx?campaignid=DemocracyIndex2016](https://www.eiu.com/public/topical_report.aspx?campaignid=DemocracyIndex2016) (2019-10-17); sono numeri che, ferme restando perplessità sulla veridicità di tali rapporti, non lasciano adito a molti dubbi sul carattere autoritario. Si veda anche, fra i vari report sul Paese, Amnesty International: <https://www.amnesty.org/en/countries/africa/sudan/> (2019-10-17).

<sup>32</sup> <http://www.viaggiareisicuri.it/paesi/dettaglio/libia.html> (valido al 04-05-2017, pubblicato il 11-01-2017); in data 12 settembre 2019, l'invito che si legge sul sito è «a non recarsi in Libia» e, se presenti, «a lasciare temporaneamente il Paese».

libici incaricati della lotta contro l'immigrazione clandestina», rappresentati dalla guardia di frontiera e dalla guardia costiera, e la «predisposizione dei campi di accoglienza temporanei in Libia, sotto l'esclusivo controllo del Ministero dell'Interno libico, in attesa del rimpatrio o del rientro volontario nei paesi di origine», quale soluzione per i migranti che attraversano la Libia con il progetto di recarsi via mare in Europa.

Nel luglio 2019, in presenza di una conclamata guerra civile, con report e sentenze che descrivono di inenarrabili torture nei centri per migranti,<sup>33</sup> il Parlamento italiano, a maggioranza, rfinanzia, fra le missioni italiane all'estero, anche quella in Libia, con il sostegno alla guardia costiera libica.

### **3 Rimpatri, delocalizzazione dei controlli e chiusura dei porti: violazione del principio di *non-refoulement* e trattamenti inumani o degradanti**

Gli accordi di riammissione sono suscettibili di collidere sotto più profili con il divieto di tortura, sancito nei principali cataloghi internazionali sui diritti umani (ormai parte dello *ius cogens*), così come nei patti regionali<sup>34</sup> e nelle costituzioni, e oggetto di specifiche convenzioni;<sup>35</sup> nonché, da ultimo, contemplato nello Statuto di Roma della Corte penale internazionale del 1998, che, fra i crimini contro l'umanità, annovera la tortura, se commessa «nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili».

Eppure, oggi, l'affermazione che «nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti»<sup>36</sup> cede a fronte delle politiche di chiusura ed esternalizzazione delle frontiere, che violano sotto più profili il divieto di tortura.

---

**33** Oltre le sentenze citate *infra*, si veda, *ex multis*, il rapporto *Desperate and Dangerous: Report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya* dell'Alto commissario per i Diritti umani presso le Nazioni Unite del 20 dicembre 2018 URL <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/LibyaMigrationReport.pdf> (2019-09-09).

**34** *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU) del 1950, art. 3; *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, art. 4; *Convenzione Americana sui diritti umani* del 1969, art. 5 (c. 2); *Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli* del 1981, art. 5.

**35** Nell'ambito delle Nazioni Unite, si può ricordare la *Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti* (1984); a livello continentale, si possono citare la *Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti* (1987) e la *Convenzione inter-americana sulla prevenzione e repressione della tortura* (1984).

**36** Così la *Dichiarazione universale dei diritti umani* del 1948, art. 5; similmente, la *Convenzione internazionale sui diritti civili e politici* del 1966, art. 7.

Non mancano negli accordi di riammissione formule a salvaguardia dei diritti umani, quali: «pienamente impegnati a promuovere e rispettare i diritti umani»,<sup>37</sup> «le Parti si impegnano ad interpretare ed applicare il presente Memorandum nel rispetto degli obblighi internazionali e degli accordi sui diritti umani di cui i due Paesi siano parte»;<sup>38</sup> ma la natura degli accordi e dei contraenti mostra come esse non siano che mere interlocuzioni di rito.

In primo luogo, gli accordi di riammissione, quando conclusi con Stati come la Libia, violano il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti infrangendo il principio di *non-refoulement*: «nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato 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» (art. 33, par. 1, della *Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati* del 1951).<sup>39</sup>

Come ha chiarito la Corte EDU, che collega il principio di *non-refoulement* all'art. 3 CEDU, recante *Proibizione della tortura*, la ratio della norma è tutelare la vita e la libertà di ciascuna persona, il che comporta che titolare ne è qualsiasi persona umana (a prescindere dal possesso o dalla volontà di ottenere lo status di rifugiato).

Il principio di *non-refoulement* «ha carattere assoluto ed inderogabile» e senza dubbio la sua operatività non può essere limitata attraverso accordi internazionali bilaterali con Paesi terzi, quali quelli di riammissione (Grosso 2009, XVII).

In questa prospettiva, la Grande Camera della Corte EDU, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*,<sup>40</sup> condanna la politica dei respingimenti italiani (relativa al 2009), in relazione all'art. 3 CEDU, in quanto con il trasferimento dei ricorrenti, nel caso di specie in Libia, le autorità italiane li hanno esposti «con piena cognizione di causa a trattamenti contrari alla Convenzione»,<sup>41</sup> data l'esistenza di «fonti affidabili» che mostrano come in Libia «tutte le persone entrate nel paese con mez-

**37** Memorandum Italia-Sudan del 2016, preambolo; similmente in art. 1: «le Parti concordano che l'obiettivo del presente Memorandum è quello di promuovere e sviluppare la cooperazione di polizia per la prevenzione e il contrasto alla criminalità nelle sue varie forme. Nell'attuazione della cooperazione, le Parti assicurano e promuovono il pieno rispetto dei diritti umani».

**38** Memorandum d'intesa Italia-Libia del 2017, art. 5.

**39** Il principio di *non-refoulement* è sancito in numerosi trattati internazionali (*ex multis*, *Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti, crudeli, inumani o degradanti*, New York, 10 dicembre 1984, art. 3), regionali (si veda, ad esempio, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, art. 19) e parte del diritto internazionale consuetudinario, anche nella sua accezione di *ius cogens*.

**40** Corte EDU, Grande camera, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso nr. 27765/09, sentenza 23 febbraio 2012, par. 128.

**41** Corte EDU, Grande camera, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, parr. 126 e 137.

zi irregolari erano considerate clandestine, senza alcuna distinzione tra i migranti irregolari e i richiedenti asilo» ed «erano sistematicamente arrestate e detenute in condizioni... inumane».<sup>42</sup>

L'inderogabilità e l'assolutezza operano non solo in relazione al dato formale, ma guardando all'effettività: uno Stato è sicuro e non espone al rischio di subire, *in primis*, tortura o trattamenti inumani o degradanti, quando garantisce *effettivamente* che ciò non avvenga; un approccio - quello fondato sulla garanzia concreta - che è una costante nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo<sup>43</sup> ed è alla base della tutela dei diritti nella Costituzione italiana (emblematicamente, cf. art. 3, c. 2).

La Corte EDU, così come la Corte di giustizia UE, hanno precisato, ad esempio, che non esiste una presunzione assoluta di sicurezza nemmeno per gli Stati membri dell'Unione europea.<sup>44</sup>

La violazione del principio di *non-refoulement*, e del divieto di tortura, sempre nella prospettiva di una tutela effettiva, può darsi anche in caso del rimpatrio indiretto. Lo Stato di (primo) rinvio, cioè, deve fornire sufficiente garanzia in ordine al fatto che non respingerà i migranti verso Paesi nei quali sussista il rischio che siano soggetti a trattamenti vietati dall'art. 3 Conv.: «è lo Stato che procede al respingimento a doversi assicurare che il Paese intermedio offra garanzie sufficienti che permettano di evitare che la persona interessata venga espulsa verso il suo Paese di origine senza valutare il rischio cui va incontro».<sup>45</sup> Un altro profilo, quello del rimpatrio indiretto, per il quale il giudice di Strasburgo, nella sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ha ritenuto l'Italia colpevole di violazione dell'art. 3 Conv.: «la Corte ritiene che, al momento di trasferire i ricorrenti verso la Libia, le autorità italiane sapevano o dovevano sapere che non esistevano garanzie sufficienti a tutelare gli interessati dal rischio di essere rinviiati arbitrariamente nei loro Paesi di origine».<sup>46</sup>

In secondo luogo, una violazione del divieto di tortura - quale emblema delle violazioni dei diritti umani - può avvenire quando si demandano a Stati terzi controlli, identificazioni, trattenimenti. I cen-

<sup>42</sup> Corte EDU, Grande camera, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, par. 128 e 125.

<sup>43</sup> La Corte EDU da tempo ricorda che i diritti sono sanciti non come «theoretical or illusory but rights that are practical and effective» (Corte EDU, *Artico c. Italia*, sent. 13 maggio 1980, par. 33).

<sup>44</sup> In questo senso, per la giurisprudenza Corte EDU, cf., fra le altre, Grande camera, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, sentenza del 21 gennaio 2011, ricorso nr. 30696/09; per la giurisprudenza comunitaria, Corte di giustizia dell'Unione europea (Grande sezione), cause riunite C-411/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, e C-493/10, *M.E. e altri c. Refugee Applications Commissioner Minister for Justice, Equality and Law Reform*, sentenza del 21 dicembre 2011.

<sup>45</sup> Così, Corte EDU, Grande camera, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, par. 147, che riprende una giurisprudenza consolidata.

<sup>46</sup> Corte EDU, Grande camera, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, par. 156.

tri per migranti in Libia sono una tragica testimonianza di come non si tratti solo di possibilità ma di conclamate realtà. Quando gli accordi sono conclusi con Stati non democratici o dittature, è (quasi) una certezza il mancato rispetto del divieto di tortura.

Affidare il soccorso in mare alla guardia costiera libica, così come demandare alla Libia la gestione dei migranti, significa, ormai senza poter in alcun modo evocare la scusa del 'non sapere', condannare le persone ad una vita di torture e violenze: in questo senso si può ragionare di tortura delocalizzata, o per interposta persona.

Non si contano i report o le posizioni di organi internazionali che descrivono la drammatica condizione dei migranti in Libia; per restare in Italia, si può ricordare la pronuncia della Corte di assise di Milano che ha dimostrato, in una documentata e cruda sentenza del 2017, senza ombra di dubbio l'esistenza di violenze e torture all'interno dei centri di raccolta dei migranti.<sup>47</sup>

Il Tribunale di Trapani il 3 giugno 2019 ha depositato una sentenza (caso Vos Thalassa) nella quale, dopo aver ricostruito il fondamento nel diritto internazionale del principio di *non-refoulement* e del divieto di tortura, afferma: il Memorandum Italia-Libia è «privo di validità, atteso che ai sensi dell'art. 53 della *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati* (del 1969) «è nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, sia in contrasto con una norma imperativa di diritto internazionale generale»; lo stesso risulta inoltre incompatibile con l'art. 10, c. 1, Cost., data la natura di norma consuetudinaria del principio; oltre che mancante della legge di autorizzazione alla ratifica ex art. 80 Cost., per cui al più sarebbe «un'intesa giuridicamente non vincolante».<sup>48</sup>

In terzo luogo, gli accordi di riammissione, nella loro ansia di facilitare i rimpatri, possono condurre all'introduzione anche nei Paesi dai quali vengono effettuati i rimpatri di modalità di identificazione, trattenimento e rimpatrio che integrano trattamenti inumani o degradanti: si pensi agli hotspot,<sup>49</sup> ma anche ai Centri di permanenza per il rimpatrio (CPR) (Garante nazionale 2018). Il processo di disumanizzazione del migrante, e di negazione della sua soggettività giuridica (Gjergji 2016, 106), che raggiunge il suo apice con la politica di chiusura dei

<sup>47</sup> Corte d'assise di Milano, sent. 10 ottobre 2017 (depositata il 1 dicembre 2017); si veda anche Corte d'Assise di Agrigento, II. Sez., sent. 12 giugno 2018 (depositata il 22 giugno 2019).

<sup>48</sup> Tribunale di Trapani, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, sent. 23 maggio 2019 (depositata il 3 giugno 2019).

<sup>49</sup> Amnesty International 2016; da ultimo, si veda la nota condivisa di Associazione per gli studi giuridici per l'immigrazione, ActionAid, ARCI, Borderline Sicilia, IndieWatch, Medici per i Diritti Umani - MEDU, Sea-Watch, *Illegittimo trattenimento nell'hotspot di Messina dei migranti sbarcati dalla Sea-Watch*, 10 luglio 2019 (<https://bit.ly/2NoHy48>, 2019-10-25)

porti e di indifferenza nei confronti di quanti muoiono nel tentativo di raggiungere l'Europa, si esprime anche nella creazione di un sub-diritto, fatto di circolari, regolamenti interni, capitolati d'appalto:<sup>50</sup> un sub-diritto che attesta il naufragio delle istanze di uguaglianza, della centralità della persona umana, alla base del costituzionalismo e della democrazia, e nella cui duttilità e fluidità si insinua con facilità la 'possibilità' che siano praticati trattamenti inumani o degradanti.

In quarto luogo, di tortura o, *quantomeno*, trattamento inumano o degradante può ragionarsi in relazione alla politica di «chiusura dei porti», politica strettamente correlata all'approccio di esternalizzazione delle frontiere sotteso agli accordi di riammissione, con il trattenimento forzato dei migranti – che porta la magistratura a ipotizzare il sequestro di persona (Zirulia, Cancellaro 2019)<sup>51</sup> – a bordo delle navi che li hanno salvati.

Per restare agli ultimi anni, si possono ricordare il caso della nave Aquarius (giugno 2018), in navigazione nel Mediterraneo senza porto per giorni; della nave Diciotti della Guardia costiera italiana bloccata nel porto di Catania con 177 migranti a bordo (agosto 2018); delle navi Sea-Watch 3 e Sea-Eye, costrette in mare per rispettivamente 20 e 13 giorni fra dicembre 2018 e gennaio 2019. L'estate del 2019, con l'entrata in vigore del 'decreto sicurezza bis' (d.l. 14 giugno 2019, nr. 53), convertito nel corso dell'estate in legge (l. 8 agosto 2019, nr. 77), vede il blocco di numerose navi, alle quali è notificato il divieto di ingresso, transito o sosta in acque territoriali italiane e che vengono altresì colpite dalle pesanti sanzioni introdotte dal decreto e inasprite dalla legge. Nel giugno 2019 è nuovamente bloccata in mare per 17 giorni la Sea-Watch 3; nel luglio 2019, il veliero Alex della Ong Mediterranea Saving Humans resta senza autorizzazione allo sbarco per giorni; nell'agosto 2019, la nave Ocean Viking, gestita da Sos Mediterranée e Medici senza frontiere, è costretta in mare tra Malta e Lampedusa con 356 persone a bordo per 13 giorni, mentre la Open Arms è senza porto con oltre 100 persone a bordo per 19 giorni, la Eleonore della Ong Lifeline, trascorsi 8 giorni di attesa, forza il divieto di ingresso nelle acque territoriali e di approdo e la nave Mare Jonio, dopo giorni in mare, è colpita dalle sanzioni del decreto.

Le condizioni a bordo delle navi condannate a stare in mare per giorni configurano trattamenti inumani o degradanti, di cui è responsabile chi dispone la chiusura dei porti; limitandosi ad una testimo-

---

**50** Per una riflessione critica sull'uso delle circolari, in materia di immigrazione, cf. Gjergji 2013.

**51** Si veda il caso della nave Diciotti della Guardia costiera italiana, ma anche la vicenda della nave Open Arms, dove, oltre il procedimento per sequestro di persona, si ipotizza – con l'atto con il quale si pone fine alla vicenda (Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento, Decreto di sequestro preventivo di urgenza, 20 agosto 2019, nr. 3770/2019 R.G. notizie di reato) – il reato di omissione e rifiuto di atti d'ufficio (art. 328, c. 1, c.p.).

nianza: «a bordo della nave Diciotti le condizioni erano terribili. Era impossibile stare al sole ma c'era solo un tendone. L'ombra non bastava per tutti, e quando pioveva ci bagnavamo. C'erano solo due bagni». <sup>52</sup>

Il trattamento inumano o degradante consiste nelle condizioni in cui si svolge la forzata permanenza in mare (mancanza di spazi, di servizi igienici, di acqua) ed è quindi aggravato dalle condizioni personali di molti migranti, persone vulnerabili e che «hanno subito traumi importanti»: «in molti hanno subito torture o violenze sessuali in Libia» e «l'attesa dello sbarco, consumata in uno spazio confinato in mezzo al mare non può che peggiorare le loro condizioni». <sup>53</sup>

Nel decreto che il 20 agosto 2019 sblocca la vicenda della nave Open Arms, da 19 giorni costretta in mare, si legge di un «evidente sovraffollamento della nave» e di «pessime condizioni» («i migranti occupavano interamente il ponte della nave adagiati sul pavimento, avevano a disposizione due soli bagni alla turca...») e di «uno stato di esasperazione in capo ai soggetti rimasti per diversi giorni a bordo [...] che ha determinato situazioni sanitarie assai critiche (sul piano fisico e/o psichico dei soggetti interessati)». <sup>54</sup>

In precedenza, sempre in relazione alla nave Open Arms, nel ricorso per l'annullamento del provvedimento dell'1 agosto 2019 (reso dal Ministro dell'Interno, di concerto con il Ministro della Difesa e con il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti), con cui era stato disposto il divieto di ingresso, transito e sosta della nave nel mare territoriale nazionale, il TAR Lazio aveva già rilevato, quanto al *periculum in mora*, come la documentazione prodotta (*medical report*, relazione psicologica, dichiarazione capo missione) prospettasse una «situazione di eccezionale gravità ed urgenza», «tale da giustificare la concessione [...] della richiesta tutela cautelare monocratica, al fine di consentire l'ingresso della nave Open Arms in acque territoriali italiane». <sup>55</sup>

Il blocco delle navi dà luogo a numerose prese di posizione dei garanti dei diritti, dai giudici ordinari al Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale e all'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) alla Corte EDU (esemplari, in tal senso, sono gli interventi che riguardano la vicenda del blocco della nave Sea-Watch 3 del gennaio 2019, ricordati in Del Guercio 2019).

<sup>52</sup> Testimonianza di B.B., eritreo, 29 anni, in Oxfam Italia, *Borderline Sicilia* 2019.

<sup>53</sup> L. Pigozzi, medico di Medici senza frontiere, in C. Lania, «Quei 356 fantasmi della Ocean Viking senza un approdo», *il manifesto*, 21 agosto 2019.

<sup>54</sup> Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento, Decreto di sequestro preventivo di urgenza, 20 agosto 2019, nr. 3770/2019 R.G. notizie di reato.

<sup>55</sup> TAR Lazio, Sezione Prima Ter, Decreto cautelare monocratico, 14 agosto 2019, proc. nr. 10780/2019 R.G.

Impedire l'ingresso nelle acque territoriali viola il divieto di tortura, *quantomeno* come divieto di trattamento inumano o degradante, sia in relazione alle condizioni del forzato soggiorno, per non dire *tout court* 'detenzione', sulle navi, sia in relazione alla violazione del dovere di soccorso (volto a tutelare la vita, così come le condizioni, mediche e psicologiche, delle persone salvate in mare); con la possibilità di ipotizzare altresì la commissione del reato di tortura di cui all'art. 613 bis del codice penale.<sup>56</sup>

Come ha rilevato il Tribunale di Agrigento (Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari),<sup>57</sup> nell'ordinanza, depositata il 2 luglio 2019, nel procedimento contro Carola Rackete, capitana della Sea-Watch 3, indagata per i reati di resistenza o violenza contro nave da guerra (art. 1100 cod. nav.) e resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.), in relazione alle condotte tenute nella notte del 29 giugno 2019 durante l'ingresso nel porto di Lampedusa: l'ordinamento giuridico italiano, e le norme internazionali che incorpora, sanciscono l'inderogabile obbligo di assicurare il soccorso, quale dovere il quale «non si esaurisce nella mera presa a bordo dei naufraghi, ma nella loro conduzione fino al... porto sicuro» (dove, nel caso di specie, il richiamo all'art. 51 c.p., con esclusione della punibilità in quanto il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica).<sup>58</sup>

«L'obbligo di salvataggio delle vite in mare costituisce un dovere degli Stati e prevale sulle norme e sugli accordi bilaterali finalizzati al contrasto dell'immigrazione irregolare»,<sup>59</sup> così come sulle direttive ministeriali in tema di porti chiusi (pur se 'coperte' da norme di legge),<sup>60</sup> in forza degli artt. 10, c. 1, e 117, c. 1, della Costituzione.<sup>61</sup>

---

**56** Zirulia, Stefano; Cancellaro, Francesca (2019). «Divieto di sbarco, perché può essere tortura». *il manifesto*, 30 agosto. URL <https://ilmanifesto.it/open-arms-puo-essere-stata-tortura/> (2019-10-16).

**57** Ordinanza sulla richiesta di convalida di arresto e di applicazione della misura cautelare, 2 luglio 2019 (N. 3169/19 R.G.N.R.; N. 2592/19 R.G.GIP).

**58** In merito alla vicenda della Sea-Watch 3 viene avanzata anche la richiesta di misure provvisorie alla Corte EDU, in relazione agli artt. 2 e 3 della Cedu, ma la Corte respinge la richiesta (25-06-2019).

**59** Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento, Decreto di sequestro preventivo di urgenza, 20 agosto 2019, nr. 3770/2019 R.G. notizie di reato.

**60** L. 8 agosto 2019, nr. 77.

**61** «In forza della natura sovraordinata delle fonti convenzionali e normative [...], nessuna idoneità a comprimere gli obblighi gravanti sul capitano della Sea Watch 3 [...] potevano rivestire le direttive ministeriali in materia di 'porti chiusi'» (Tribunale di Agrigento, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, Ordinanza sulla richiesta di convalida di arresto e di applicazione della misura cautelare, 2 luglio 2019 (N. 3169/19 R.G.N.R.; N. 2592/19 R.G.GIP).

La politica di criminalizzazione della solidarietà (Masera 2019a)<sup>62</sup> chiude quindi il cerchio di politiche migratorie che uccidono e torturano, punendo testimoni scomodi di una chiusura delle frontiere che causa un vero e proprio genocidio delle popolazioni emigranti.

Si palesano l'appropriazione e la violenza che stanno dietro l'idea di confine (Mezzadra 2018) e l'ipocrisia di 'Stati democratici' che delocalizzano la tortura. Tornano tragicamente attuali le parole che Livio attribuisce a Romolo, quando uccide il fratello Remo, reo di aver scavalcato le mura della neo fondata Roma: «così, d'ora in poi, possa morire chiunque osi scavalcare le mie mura».

#### 4 Osservazioni conclusive: torture di Stato?

Respingere una persona in Libia, o impedirle di valicare i confini del Niger (Spagnolo 2018; Olivito 2019) o del Sudan, così come criminalizzare e ostacolare le Ong che operano nel Mediterraneo, chiudere i porti o demandare alle autorità libiche il soccorso in mare, viola il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti e costituisce un crimine contro l'umanità.

A perpetrarlo sono certamente i soggetti che praticano in prima persona le torture, così come gli Stati che le tollerano, quando non conferiscano loro una qualche forma di 'istituzionalizzazione', ma non sono certo esenti da responsabilità i governi degli Stati europei o gli esecutivi dell'Unione europea, che, nel compiere determinate scelte politiche, non possono non raffigurarsi lo scenario che ne consegue: come ha affermato la Corte EDU in relazione alla situazione libica, «le autorità italiane sapevano o dovevano sapere».<sup>63</sup>

Si prospetta, per riprendere quanto affermato dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, Mauro Palma, con riferimento al blocco in mare della nave Mare Jonio (agosto 2019), la violazione della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* e della *Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati* del 1951, con conseguenti profili di responsabilità in sede internazionale per l'Italia.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> Da ultimo, cf. le misure, chiaramente dirette a colpire le attività di salvataggio in mare da parte delle Ong, di cui alla l. 8 agosto 2019, nr. 77 (che ha convertito in legge il d.l. 14 giugno 2019, nr. 53), con un inasprimento delle sanzioni - già di assai dubbia legittimità costituzionale - previste nel decreto (in merito, si vedano, *in primis*, le osservazioni contenute nella Lettera di accompagnamento alla promulgazione della legge del Presidente della Repubblica, indirizzata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati e al Presidente del Consiglio dei Ministri, Roma, 8 agosto 2019).

<sup>63</sup> Corte EDU, Grande camera, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit. *ante*.

<sup>64</sup> Appello del Garante nazionale per la situazione della nave Mare Jonio, 30 agosto 2019, comunicato stampa (<http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it>, 2019-10-25).

A ciò si può aggiungere che

le politiche e le prassi dell'UE e dei suoi Stati membri sull'asilo e sull'immigrazione costituiscono nel loro insieme una totale negazione dei diritti fondamentali delle persone e dei migranti e integrano dei veri e propri crimini contro l'umanità, che, anche quando non sono personalmente addebitabili a specifici autori secondo le condivise regole garantistiche penali, devono definirsi come 'crimini di sistema'.<sup>65</sup>

In questa prospettiva, è stato recentemente presentato (giugno 2019) un esposto alla Corte penale internazionale che accusa l'Unione europea e gli Stati membri di crimini contro l'umanità per le politiche che hanno reso la rotta mediterranea la via migratoria più letale al mondo e orchestrato trasferimenti forzati nei campi di detenzione in Libia, simili a campi di concentramento, dove vengono compiuti atroci crimini.

Coloro che, esternalizzando le frontiere, delocalizzano e subappaltano tortura e trattamenti inumani o degradanti, sono co-responsabili; così come responsabili sono coloro che adottano i provvedimenti di chiusura dei porti, condannando a trattamenti inumani o degradanti i naufraghi. Chi, restando alle politiche italiane, stipula il Memorandum d'intesa del 2017 con la Libia (ministro Minniti, governo Gentiloni), chi chiude i porti e criminalizza i salvataggi in mare (ministro Salvini, governo Conte), chi continua a votare il rifinanziamento alla Guardia costiera libica (la maggioranza dei parlamentari, XVIII legislatura), si rende complice, per limitarsi al caso più eclatante, dei crimini commessi nei centri per migranti in Libia, per non parlare delle responsabilità dei morti in mare.

Non solo: a essere revocata in dubbio è la natura democratica di Stati che adottano politiche e stringono accordi, i quali *di fatto* (ma i diritti esistono in quanto effettivi) contemplano la tortura o sono diretta causa di trattamenti inumani o degradanti.

La 'tortura di Stato' non è certo una novità - Genova 2001 *docet*; può - *deve* - essere fermata e punita nelle aule di tribunale, ma occorre anche una forte mobilitazione sociale, se del caso con una disobbedienza, nel nome dei diritti, che renda pratica diffusa atti di testimonianza, come quelli delle capitane e dei capitani coraggiosi delle navi delle Ong, così come dei migranti della Vos Thalassa, che si ribellano di fronte all'ordine rivolto dalle autorità italiane al comandante della nave di riportarli in Libia (Masera 2019b).

---

**65** Tribunale Permanente dei Popoli, Sessione sulla violazione dei diritti delle persone migranti e rifugiate (2017-2019), *Atto conclusivo*, Parlamento Europeo, Bruxelles, 9 aprile 2019.

La tortura, delocalizzata e non, nei confronti dei migranti, è indice di un'involuzione autoritaria dello Stato, che, in coerenza con i dogmi di una *governance* mondiale segnata dall'egemonia di un modello e di una classe sociale, conduce ad un conflitto (di classe) contro chi, anche solo con la sua esistenza, mostra le diseguaglianze e la violenza del sistema neoliberista.

Nel contempo i migranti, così come le persone che vivono ai margini della società, ma anche coloro che esprimono dissenso, costituiscono un comodo nemico contro il quale canalizzare la rabbia sociale, creando una fittizia comunanza di intenti fra chi sta al vertice e chi alla base della piramide (le masse atomizzate) per evitare che la diseguaglianza esploda verso l'alto.<sup>66</sup> Si crea un nemico e si inibisce la creazione di una coscienza - di classe (per utilizzare un termine non a caso ostracizzato) - in grado di unire coloro che, in luoghi diversi, subiscono gli effetti del neoliberismo.

Si sperimentano operazioni di disumanizzazione; ritornano gli *hebetes* di De Vitoria (1539): i migranti come esseri non pienamente umani, nei confronti dei quali, svelando tragicamente le ambiguità che accompagnano la proclamazione dei diritti universali e la loro sotmissione agli interessi economici o alle velleità sovraniste, torture e trattamenti inumani o degradanti assumono un peso differente.

## Bibliografia

- Algostino, Alessandra (2016). «La soft law comunitaria e il diritto statale: conflitto fra ordinamenti o fine del conflitto democratico?». *Costituzionalismo.it*, 3, 255-85. URL <http://www.costituzionalismo.it/articoli/593/> (2019-10-17).
- Amnesty International (2016). *Hotspot Italia: come le politiche dell'Unione europea portano a violazioni dei diritti di rifugiati e migranti*. URL <https://www.amnesty.org/en/documents/eur30/5004/2016/it/> (2019-09-09).
- Amnesty International (2017). *A Blueprint for Despair. Human Rights Impact of the EU-Turkey Deal*. URL <https://www.amnesty.org/en/documents/eur25/5664/2017/en/> (2019-09-09).
- Bobbio, Norberto (1990). *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi.
- Borraccetti, Marco (2016). «L'Italia e i rimpatri: brevi ricognizione degli accordi di riammissione». *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1-2, 33-58.
- Carreau, Dominique; Marrella, Fabrizio (2016). *Diritto internazionale*. Milano: Giuffrè.
- Cassarino, Jean Pierre (2014). «A Reappraisal of the EU's Expanding Readmission System». *The International Spectator*, 49(4), 130-45.

---

<sup>66</sup> Emblematici in tal senso sono i vari 'decreti sicurezza', come, per restare agli ultimi, il c.d. pacchetto Minniti (d.l. 13 del 2017, convertito in l. 46 del 2017, e d.l. 14 del 2017, convertito in l. 48 del 2017) e i decreti salviniani (d.l. 113 del 2018, convertito in l. 132 del 2018, e d.l. 53 del 2019, convertito in l. 77 del 2019).

- Cassarino, Jean Pierre (2016). «La centralità periferica dell'art. 13 dell'accordo di Cotonou». *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1-2, 21-32.
- Corten, Olivier (2016). «Accord politique ou juridique: quelle est la nature du 'machin' conclu entre l'UE et la Turquie en matière d'asile?». *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 10 June. URL <https://bit.ly/20X8wkq> (2019-09-09).
- De Vitoria, Francisco (1539). *Relectio de Indis. La questione degli Indios*. Ed. latino-italiano, curata da A. Lamacchia e ripresa dalla edizione critica bilingue di: Pereña, L.; Perez Prendes, J.M., *Relectio de Indis o libertad de los Indios*. Madrid: Consejo superior de investigaciones científicas, 1967.
- Del Guercio, Adele (2019). «Il caso della 'Sea-Watch 3' tra obblighi di diritto del mare, diritti umani e tutela dell'infanzia». *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, 331-62.
- Den Heijer, Maarten; Spijkerboer, Thomas (2016). «Is the EU-Turkey Refugee and Migration Deal a Treaty?». *EU Law Analysis*, URL <http://eu.lawanalysis.blogspot.it> (2019-09-09).
- Fanon, Frantz (1962). *I dannati della terra*. Torino: Einaudi.
- Favilli, Chiara (2016). «La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?». *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, 405-26.
- Ferri, Federico (2016). «Convergenza delle politiche migratorie e di cooperazione allo sviluppo dell'Unione europea e accordi con Stati terzi». *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3-4, 39-69.
- Garante nazionale 2018 = Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (2018). *Rapporto sulle visite tematiche effettuate nei Centri di Permanenza per il Rimpatrio (CPR) in Italia (febbraio-marzo 2018)*. Roma. URL <https://bit.ly/3302mnt> (2019-10-17).
- Gjergji, Iside (2013). *Circolari amministrative e immigrazione*. Milano: Franco Angeli.
- Gjergji, Iside (2016). *Sulla governance delle migrazioni. Sociologia dell'underworld del comando globale*. Milano: Franco Angeli.
- Grosso, Enrico (2009). «I respingimenti in mare: quando i Governi tentano di sottrarsi alla fatica di prendere i diritti sul serio». *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3, 15-23.
- Marchegiani, Maura (2008). «L'accordo di riammissione quale strumento in De Vitoria, Francisco (1539). *Relectio de Indis. La questione degli Indios* tegrato di cooperazione tra Stati per il contrasto all'immigrazione irregolare». Palmisano, Giuseppe (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*. Milano: Giuffrè, 113-50.
- Masera, Luca (2019a). «La criminalizzazione delle ONG e il valore della solidarietà in uno Stato democratico». *Federalismi.it*, 2, 18-43.
- Masera, Luca (2019b). «La legittima difesa dei migranti e l'illegittimità dei respingimenti verso la Libia (caso Vos-Thalassa)». *Diritto Penale Contemporaneo*. URL <https://bit.ly/2MmDaLs> (2019-09-09).
- Mezzadra, Sandro (2010). «Metamorfosi di un solco. Terra e confini». *Parole-chiave*, 2, 9-28.
- Olivito, Elisa (2019). «Accordi in forma (semi)semplificata, istanze di accesso civico e *vulnus* alla Costituzione». *Rubrica "Diritti senza confini"*. URL <https://bit.ly/2NsNNUG> (2019-09-09).
- Oxfam Italia, Borderline Sicilia (2019). *Accordo Italia-Libia: scacco ai diritti umani in 4 mosse*. URL [---

Sapere l'Europa, sapere d'Europa 5 | 113  
Tortura e migrazioni | Torture and Migration, 93-114](https://www.oxfamitalia.org/wp-content/uplo-</a></p></div><div data-bbox=)

- 
- ads/2019/01/SCACCO\_AI\_DIRITTI\_UMANI\_IN\_4\_MOSSE\_DEF..pdf (2019-09-09).
- Peers, Steve (2016). «The Draft EU/Turkey Deal on Migration and Refugees: is It Legal?». *EU Law Analysis*, 16 March URL <http://eu.lawanalysis.blogspot.com/2016/03/the-draft-euturkey-deal-on-migration.html> (2019-09-09).
- Snyder, Francis (1993). «The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques». *The Modern Law Review*, 56(1), 19-54. DOI <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.1993.tb02852.x>.
- Spagnolo, Andrea (2018). «Di intese segrete e alibi parlamentari: tra la decisione del TAR sull'accordo col Niger e il Global Compact sulle migrazioni». *SIDI-Blog*, 5 dicembre. URL <https://bit.ly/2psXN6N> (2019-09-09).
- Vitiello, Daniela (2016). «L'azione esterna dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo: linee di tendenza e proposte per il futuro». *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3-4, 9-38.
- Zirulia, Stefano; Cancellaro, Francesca (2019). «Caso Diciotti: il Tribunale dei ministri qualifica le condotte del ministro Salvini come sequestro di persona aggravato e trasmette al Senato la domanda di autorizzazione a procedere». *Diritto Penale Contemporaneo*. URL <https://bit.ly/2qozaZv> (2019-09-09).