

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO

RICORSO IN APPELLO

per l'**European Council on Refugees and Exiles** (di seguito, anche "ECRE") e l'**International Commission of Jurists - European Institutions** (nella dizione francese: "Commission internationale de juristes - Institutions européennes"; di seguito, anche "ICJ"), rappresentate e difese, dall'avv. Germana Cassar.

- intervenienti ad adiuvandum -

contro

Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, in persona del legale rappresentante p.t. rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato;

- resistente -

Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante p.t. rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato;

- resistente -

e nei confronti di

ASGI - Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione, in persona del legale rappresentante p.t. rappresentata e difesa dagli avv.ti Giulia Crescini e Cristina Laura Cecchini;

- ricorrente -

Amnesty International - Sezione Italiana Onlus, in persona del legale rappresentante p.t. rappresentata e difesa dall'avv. Filip Bernini;

- interveniente ad adiuvandum -

* * *

PER LA RIFORMA

della sentenza n. 176/2019, pubblicata e non notificata in data 07.01.2019 con

la quale il TAR Lazio, sede di Roma, ha rigettato il ricorso per l'annullamento dell'Intesa tecnica tra il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale - Direzione Generale per gli italiani all'estero e le politiche migratorie e il Ministero dell'Interno - Dipartimento della Pubblica Sicurezza del 4 agosto 2017, conosciuta integralmente il 13 novembre 2017; del Decreto del Direttore Generale della Direzione Generale per gli italiani all'estero e le politiche migratorie del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale n. 4110/47 del 28 agosto 2017, con il quale è autorizzato l'impiego della somma di Euro 2.500.000 con i fondi stanziati dalla legge 232/2016 (c.d. "Fondo Africa") a favore del Ministero dell'Interno e di ogni atto presupposto e/o successivo e/o conseguente, allo stato non conosciuti.

FATTO

* * *

DIRITTO

1. Sull'irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà dei provvedimenti in relazione alle finalità dichiarate:

L'intesa tecnica all'art. 1 comma 2 prevede che l'obiettivo del finanziamento sia rafforzare *“l'assistenza tecnica alle autorità della Libia per intensificare la lotta contro il traffico di migranti nel Mar Mediterraneo”*. Il ministero individua il campo di cooperazione nell'ambito del controllo delle rotte migratorie attraverso la formazione del personale libico e la fornitura di sostegno tecnico che presumibilmente *“mira a restaurare standard minimi di legalità in una zona caratterizzata da gravi problematiche di ordine pubblico e interessata da molteplici traffici criminali.”* In ragione di tale scopo è stata finanziata la rimessa in efficienza di quattro motovedette, la fornitura di materiale e la formazione per gli equipaggi della *“guardia costiera”* libica.

In merito a tale punto mette conto rilevare che il TAR con il provvedimento oggi impugnato ha erroneamente ritenuto che *“occorre distinguere l'oggetto e l'effetto degli atti amministrativi contestati dal contesto di riferimento”* e ancora *“l'intervento finanziato non appare infatti in contrasto con le finalità del fondo 'Africa' posto che un potenziamento dell'apparato pubblico libico*

messo in crisi dalla guerra civile in collaborazione con gli apparati nazionali e le forze di polizia italiane presumibilmente può contribuire a reprimere i traffici illeciti e il caos istituzionale che è uno dei fattori principali dell'emergenza umanitaria”, e per finire “E’ dunque un assunto puramente presuntivo e indimostrato quello secondo il quale il supporto italiano alle forze libiche sarebbe quasi certamente destinato a rafforzare comportamenti e azioni costituenti illecito internazionale”.

Questi assunti sono erronei poiché almeno già dalla caduta del governo di Muammar al-Gaddafi nel 2011, numerosi rapporti di organizzazioni internazionali¹, organismi governativi², organismi e individui esperti delle Nazioni Unite³, ONG⁴ e molteplici organi di informazione avevano messo in guardia su come le politiche puramente orientate a contrastare la migrazione irregolare si rivelino in gran parte inefficaci, poiché "lungi dall'essere un incentivo per la cessazione dei traffici illeciti, gli attori statali ne divengono i facilitatori chiave"⁵.

Più recentemente, il Relatore Speciale delle Nazioni Unite sulle esecuzioni extragiudiziali, sommarie e arbitrarie ha statuito davanti all'Assemblea Generale dell'ONU che, con riguardo a politiche di esternalizzazione o militarizzazione delle frontiere, *“anche se spesso giustificate sulla base che possano inficiare il modello di business dei trafficanti, molti esperti concordano che tali politiche rendano i migranti più dipendenti dai trafficanti, mettendo le loro vite ancora più a rischio.”*⁶

¹ Council of Europe, EU agreements with third countries must uphold human rights, 2 February 2017, www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-seeks-clarifications-over-italy-s-maritime-operations-in-libyan-territorial-waters ,

www.coe.int/en/web/commissioner/-/eu-agreements-with-third-countries-must-uphold-human-rights

²US Department of State, Country Reports on Human Rights Practices for 2016, www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2016&dliid=265510

³ OHCHR, Report on the human rights situation in Libya, 16 November 2015, www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/UNSMIL_OHCHRJointly_report_Libya_16.11.15.pdf

⁴ Médecins Sans Frontières, Turning a blind eye: How Europe ignores the consequences of outsourced migration management, November 2015, www.msf.org.uk/sites/uk/files/turning-a-blind-eye.pdf

⁵ Global Initiative Against Transnational Organised Crime. 2017. Integrated Responses to Human Smuggling from the Horn of Africa to Europe. Geneva: May 2017, p. 52

⁶ UN Special Rapporteur on extrajudicial, summary and arbitrary executions, *Report to the UN General Assembly*, 2017, UN Doc. A/72/335, para.13: *“Although often justified on grounds that they disrupt the business model of smugglers, most experts agree that these policies make migrants more dependent on smugglers, putting their lives at even greater risk. ...”* (traduzione ufficiosa).

Di conseguenza, i tentativi di rafforzare certe strutture statali libiche in una situazione di totale instabilità politica, in un contesto per di più caratterizzato da conflitti armati non-internazionali interni, fornendo un'assistenza puramente "tecnica" comporta l'altissimo rischio di **rendere lo Stato che presta tale assistenza legalmente responsabile sul piano internazionale per la facilitazione delle gravi violazioni dei diritti umani compiute dagli attori della sicurezza libica ai quali lo Stato sta prestando assistenza (si veda per l'analisi giuridica della complicità internazionale la sezione 3).**

Osservatori internazionali hanno avvertito come, in assenza di una più ampia riforma del settore della sicurezza e di accurate procedure di controllo, tali interventi e accordi bilaterali potrebbero portare alla **legittimazione e istituzionalizzazione di attori altamente controversi**⁷. L'allora Alto Commissario per i diritti umani Zeid Ra'ad Al Hussein ha definito l'assistenza fornita dall'Italia e dall'Unione Europea alla Guardia costiera libica come "disumana"⁸. In particolare, secondo Al Hussein, gli interventi in Libia avrebbero peggiorato la situazione dei migranti, la cui sofferenza è stata definita un "oltraggio alla coscienza dell'umanità"⁹.

Ciò viene ulteriormente confermato dalla recente lettera, del 15 maggio 2019, inviata da sei Relatori speciali delle Nazioni Unite ed esperti indipendenti al governo italiano¹⁰ denunciando l'approccio del governo alla questione della migrazione: *"la direttiva¹¹ sostiene che 'attraverso una maggiore esternalizzazione del controllo alle frontiere sarà condotta una lotta più efficace contro la tratta di persone, per evitare che i migranti siano sfruttati dalle reti di trafficanti riducendo gli incentivi alla migrazione irregolare'. Tuttavia, tale approccio fa un uso strumentale della lotta contro la tratta di persone, poiché le politiche di migrazione restrittive contribuiscono ad*

⁷ Akl, Z. 2017. "Militia Institutionalisation and Security Sector Reform in Libya". IeMed Euromesco Paper 35. Barcelona: June 2017.

⁸ OHCHR, *Italy-EU search and rescue code could increase Mediterranean deaths, UN expert warns*, 15 August 2017

2017; OHCHR, *EU 'trying to move border to Libya' using policy that breaches rights – UN experts*, 17 August 2017.

⁹ OHCHR, *UN Human rights chief: suffering of migrants in Libya outrage to conscience of humanity*, 14 novembre 2017

¹⁰ Si veda Joint Communication From Special Procedures in <http://www.statewatch.org/news/2019/may/un-it-sr-letter-directive-sar-libya-human-rights-5-19.pdf>

¹¹ Direttiva per il coordinamento unificato dell'attività di sorveglianza delle frontiere marittime e per il contrasto all'immigrazione illegale ex articolo 11 del d.lgs. n. 286/1998 recante il Testo Unico in materia di Immigrazione.

esacerbare le vulnerabilità dei migranti e, quindi, a favorire la tratta di persone, piuttosto che prevenirle e proteggere le sue potenziali vittime”¹².

Alla luce delle fonti sopracitate, risulta palese il nesso tra il peggioramento della situazione dei migranti in Libia e le attività finanziate dallo stato italiano. **Appare dunque evidente che il supporto italiano alle forze libiche ha certamente l'effetto diretto e indiretto di rafforzare comportamenti e azioni che sono in violazione degli obblighi di diritto internazionale dei diritti umani sottoscritti dalla Libia e dalla Repubblica Italiana, senza alcuna certezza che possa contribuire a reprimere i traffici illeciti come affermato dal TAR. L'atto impugnato risulta dunque inadeguato ed incongruo rispetto alle finalità dichiarate.**

2. Travisamento ed erronea valutazione dei fatti

Il TAR, sviando dall'interpretazione chiara della realtà dei fatti e operando un puro salto illogico, sostiene che non possa *“ritenersi che il supporto fornito vada ad alimentare o sostenere pratiche contrarie al diritto internazionale posto che l'intervento dello Stato italiano mira proprio ad evitare il consolidamento o la diffusione di tali pratiche e la repressione dei traffici criminali [...]”*.

Il TAR prosegue ritenendo che sia *“un assunto presuntivo e indimostrato quello secondo il quale il supporto italiano alle forze libiche sarebbe quasi certamente destinato a rafforzare comportamenti e azioni costituenti illecito internazionale; l'intervento italiano infatti presenta l'opposto scopo di instaurare pratiche rispettose del diritto internazionale nelle operazioni di controllo delle frontiere e nell'attività di ricerca nelle acque prospicienti le coste.”*

¹² Si veda: Joint Communication From Special Procedures, <http://www.statewatch.org/news/2019/may/un-it-sr-letter-directive-sar-libya-human-rights-5-19.pdf>, pag. 5, traduzione ufficiosa: “The Directive claims that, through enhanced externalisation of border control, 'a more efficient fight against trafficking in persons will be conducted, to avoid that migrants are exploited by trafficking networks and reduce incentives to irregular migration'. However, such an approach makes instrumental use of the fight against trafficking in persons, since restrictive migration policies contribute to exacerbate migrants' vulnerabilities and, thus, to favour trafficking in persons, rather than prevent it and protect its potential victims.”

Il ragionamento avanzato dal TAR svela un'illogicità nella valutazione dei fatti ed è viziato dalla presuntività e mancanza di dimostrazione di cui il TAR stesso taccia i ricorrenti. Come verrà illustrato nella sezione 6, le norme internazionale prevedono l'obbligo di una valutazione previa dell'impatto di attività sui diritti umani delle persone potenzialmente affette e la messa in opera di sistemi efficaci di garanzie per prevenire violazioni di diritti umani e garantire accesso a ricorsi efficaci. Nel caso in specie, tali procedure non sono state messe in atto e **non è possibile inferire la legittimità di un provvedimento in base alla mera intenzione dell'attuante senza verificarne l'impatto alla luce dei fatti.**

Nei fatti, contrariamente da quanto sostenuto dal Giudice di prime cure con la sentenza impugnata, è stata documentata la collaborazione tra le reti dei trafficanti e la guardia costiera libica¹³, e risulta dunque evidente come qualsiasi finanziamento alla guardia costiera non sia funzionale alla lotta al traffico di esseri umani bensì possa contribuire a rafforzarlo. In questo senso, il Comitato contro la tortura ha esplicitamente affermato che il Memorandum d'intesa del 2 febbraio 2017 è stato sottoscritto a dispetto delle notizie di sistematiche e generalizzate violazioni dei diritti umani poste in essere contro i migranti nei centri di detenzione, integrando così una politica di respingimento sistematico dei migranti diretti in Italia.¹⁴ In particolare, secondo alcune agenzie di stampa¹⁵ e ONG¹⁶, le autorità di Tripoli avrebbero concluso accordi con una potente milizia che controlla il traffico di migranti nella regione di Sabrata, la c.d. Brigata Anas Dabbashi, al fine di arrestare le partenze per l'Italia. In cambio, la milizia avrebbe ottenuto piena legittimazione a operare sul territorio come forza di sicurezza.¹⁷ Anche in un rapporto commissionato dall'ONU e relativo alla transizione politica in Libia, si denuncia il fatto che la

¹³ Tra gli altri: UNSMIL and OHCHR, Desperate and dangerous: report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya, December 2018, pages 58-59. pag 27: "UNSMIL also continues to receive credible information on the collusion and complicity of some representatives of State institutions, local officials, and members of armed groups nominally integrated into State institutions in smuggling and trafficking networks, while migrants and refugees interviewed by UNSMIL have described their transfers between individuals who appeared to be State officials and smugglers or traffickers."

¹⁴ Consideration of Italy - 1582nd Meeting 62nd Session of Committee against Torture, 14 November 2017, consultabile in questa [pagina web](#). V. anche Committee against Torture, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Italy, CAT/C/ITA/CO/5-6, 18 December 2017, §22-23. in Libya, 13 December 2016, p. 14-22.

¹⁵ A tale proposito si vedano queste pagine web: [link](#); [link](#); [link](#); [link](#); [link](#); [link](#).

¹⁶ Rapporto Amnesty, p. 49.

¹⁷ Libya's Migrant Trade: Europe or Die, Vice News, 2015, <https://www.youtube.com/watch?v=XWrGSndkf6U>

Guardia costiera libica “sia direttamente coinvolta in gravi violazioni dei diritti umani” dei migranti, insieme alle reti dei trafficanti e ai gestori dei centri di detenzione per migranti.¹⁸

Fronte alla diffusa infiltrazione di milizie tra le fila della guardia costiera libica,¹⁹ sorge anche il problema della selezione e verifica del personale libico da formare per il programma previsto dal Ministero e si rende necessario un rigoroso processo di controllo per evitare che potenziali trafficanti possano trarre beneficio dai fondi e corsi di formazione sponsorizzati dal governo italiano. Anche tale processo si è dimostrato fonte di gravi problematiche poiché, dovuto alla situazione attuale in Libia, le informazioni disponibili sui potenziali partecipanti sono scarse e la drammatica situazione dei sistemi giudiziari libici impedisce la raccolta di informazioni sui singoli individui, per cui le procedure di controllo messe in atto si sono dimostrate insufficienti²⁰ e non sarebbero conformi ai necessari standard di diligenza.²¹ Ancora, in giugno 2018, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha approvato delle sanzioni individuali contro sei trafficanti di esseri umani in Libia e tra loro compaiono anche esponenti della guardia costiera libica e personaggi con cui l’Italia avrebbe trattato per fermare i flussi migratori.²²

Il TAR dimostra nuovamente di travisare i fatti nel sostenere che non abbia fondamento “*la doglianza secondo la quale il programma di cooperazione*

¹⁸ Final report of the Panel of Experts on Libya established pursuant to resolution 1973 (2011), 1 giugno 2017, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/N1711623.pdf>, para. 104 e 245.

¹⁹ « *Following the 2011 uprising, militias refusing to lay down their weapons were integrated into the state security structure as part of a reform project. As a result of such initiatives, the groups still operating under militia command found themselves well-paid and given the protection of legitimacy through affiliation to state institutions. [...] One expert on migration with regular access to the three main smuggling cities – Zawiya, Sabratha and Zuwara – told Amnesty International that a number of militia members had joined the LCG (Libyan Coast Guard) seeking official status and control over the sea and its illicit smuggling trade route, while continuing to report to militia leaders rather than to central LCG command.*”, AMNESTY INTERNATIONAL, Libya’s Dark Web of Collusion, dicembre 2017, p. 34-35; “*Una relazione classificata del 2018, redatta dalla missione UE di assistenza alle frontiere in Libia (EUBAM), indica che la Guardia Costiera comprende un “numero imprecisato” di ex guerriglieri rivoluzionari che nel 2011 hanno combattuto per rovesciare Gheddafi e sono stati assorbiti fra i guardacoste dopo il 2012, senza ricevere alcun tipo di addestramento*”, L’inferno senza scampo- Le politiche dell’Unione Europea contribuiscono agli abusi sui migranti in Libia, 21 gennaio 2019.

²⁰ Amnesty International. 2017. Libya’s dark web of collusion. Abuses against Europe-bound refugees and migrants. London: December 2017

²¹ EUNPACK project, Good intentions, mixed results – A conflict sensitive unpacking of the EU comprehensive approach to conflict and crisis mechanisms, Chiara Loschi, Luca Raineri, Francesco Strazzari, January 2018, pag. 7 disponibile [here](https://www.ilfattoquotidiano.it/2018/06/12/migranti-patto-criminale-tra-libia-e-italia-nei-lager-sul-mediterraneo-torture-stupri-e-schiavi-litalia-costringa-leuropa-ad-aprire-gli-occhi/4422385/)

²² <https://www.ilfattoquotidiano.it/2018/06/12/migranti-patto-criminale-tra-libia-e-italia-nei-lager-sul-mediterraneo-torture-stupri-e-schiavi-litalia-costringa-leuropa-ad-aprire-gli-occhi/4422385/>

prevedrebbe la fornitura di materiale bellico in violazione alla normativa internazionale” poiché “il programma contestato si limita alla rimessa in efficienza e alla fornitura di pezzi di ricambio e strumentazione tecnica”. Ebbene, come recentemente riportato dal quotidiano *Avvenire*,²³ oggi giorno le motovedette rimesse in funzione dallo Stato italiano sarebbero state modificate per essere utilizzate nel conflitto armato che impegna il paese, come dimostrano i mitragliatori pesanti fissati sulle torrette delle navi visibili nelle foto dell’inchiesta. Ciò è accaduto a discapito degli accordi con l’Italia secondo cui le navi di fabbricazione italiana avrebbero dovuto essere usate solo per il pattugliamento marittimo e non per operazioni militari.

Né si può arguire, come fatto dall’Avvocatura di Stato, che la presenza doverosa di programmi di cooperazione e assistenza – pur finanziati dalla cooperazione internazionale italiana – in capo all’Organizzazione Internazionale sulle Immigrazioni (IOM) e all’Alto Commissariato sui Rifugiati delle Nazioni Unite (UNHCR) - possano supplire alla grave situazione di violazioni pervasive e sistematiche dei diritti umani dei migranti in Libia. I ricorrenti fanno notare che l’8 giugno 2019, il direttore dell’IOM, Antonio Vitorino, e l’alto commissario per i rifugiati, Filippo Grandi, hanno “ripetuto che la Libia non è un porto sicuro per lo sbarco alla luce delle presenti condizioni che fanno di questo paese un luogo pericoloso e non appropriato per rifugiati e migranti. Inoltre, le condizioni nei centri di detenzione nei quali le persone sono trasferite sono scioccanti...”²⁴ La dichiarazione è stata fatta in anticipo del summit di ministri dell’interno UE per discutere proprio di questa situazione, in cui naturalmente era presente l’Italia.

Il 21 giugno 2019, il direttore dell’ufficio di coordinamento dell’IOM per il Mediterraneo ha dichiarato che in Libia “la situazione nel Paese rimane estremamente pericolosa a causa dei pesanti e continui scontri militari intorno alla capitale che, dall’inizio di aprile, hanno causato lo sfollamento di più di

²³ <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/libia-nessuno-pattuglia-mare-sar>

²⁴ Traduzione ufficiosa: “The Director General and High Commissioner reiterated that Libya is not a safe place for disembarkation given the current conditions which make this country a dangerous and unsuitable place for refugees and migrants. In addition, the conditions in the detention centres to which people are transferred are appalling. “ more at <https://www.iom.int/news/ioms-vitorino-unhcrs-grand-discuss-challenges-ahead-eu-home-affairs-ministers>

90.000 persone.”²⁵ Nella stessa occasione, l’IOM ha sottolineato come i “migranti (compresi i bambini), dopo essere stati riportati alle coste libiche, vengono mandati in centri di detenzione le cui condizioni sono considerate inaccettabili e disumane. Resta impossibile garantire la protezione dei diritti dei migranti una volta che sono trasferiti in questi centri.”²⁶

La Commissaria per i Diritti Umani del Consiglio d’Europa ha recentemente pubblicato un’analisi che tiene conto dei fatti fino al 24 maggio 2019 e nella quale conclude che “migranti e rifugiati che sono intercettati o soccorsi dalla Guardia Costiera libica, e in seguito sbarcati in Libia, sono regolarmente soggetti a detenzione arbitraria e indefinita, tortura, estorsioni, lavori forzati, violenza sessuale, e altri trattamenti disumani e degradanti. Inoltre conflitti violenti in diverse città della Libia hanno aumentato il grave rischio per la sicurezza di migranti e rifugiati, compresi i bambini, molti dei quali rimangono intrappolati in centri di detenzione. Per tale ragione, i porti libici non possono essere considerati un approdo sicuro (place of safety o POS)....”²⁷

Lo stesso GIP di Trapani, con sentenza del 23 maggio 2019 (dep. 3 giugno 2019), richiama l’illegittimità dei respingimenti verso la Libia segnalando che “*appare evidente come il ritorno in quei territori costituisca per loro [migranti soccorsi in mare] una lesione gravissima di tutte le prospettive dei fondamentali diritti dell’Uomo*”²⁸. Il Giudice per le Indagini Preliminari cita ampiamente un parere formalmente richiesto all’UNHCR, dal quale emergono le drammatiche condizioni dei centri di detenzione per i migranti presenti in Libia.²⁹ La posizione dell’UNHCR conclude che “*alla luce della generale instabilità e dei rischi specifici riguardanti la protezione ai quali*

²⁵ Traduzione ufficiosa. Originale: “The situation in the country remains extremely dangerous due to the continuous and heavy military clashes around the capital that, since the beginning of April, have displaced over 90,000 persons,” said Federico Soda, Director of the IOM Coordination Office for the Mediterranean : <https://www.iom.int/news/iom-appeals-urgent-safe-disembarkation-migrants-sea-watch-3>

²⁶ Traduzione ufficiosa. Originale: “IOM wishes to emphasize that migrants (including children), after being returned to the Libyan coasts, are sent to detention centres where conditions are considered unacceptable and inhumane. It remains impossible to guarantee the protection of the rights of migrants once they are transferred into these centres. “ <https://www.iom.int/news/iom-appeals-urgent-safe-disembarkation-migrants-sea-watch-3>

²⁷ Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, *Lives saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean*, Recommendation, p. 28 (traduzione ufficiosa).³⁴

²⁸ Si veda **GIP Trapani, sent. 23 maggio 2019 (dep. 3 giugno 2019), Giud. Grillo**, pag. 65, <https://www.penalcontemporaneo.it/upload/4095-sentenza-gip-trapani-con-omissis.pdf>

²⁹ Si veda **GIP Trapani, sent. 23 maggio 2019 (dep. 3 giugno 2019), Giud. Grillo**, da pag. 46 a 65, <https://www.penalcontemporaneo.it/upload/4095-sentenza-gip-trapani-con-omissis.pdf>

sono esposti i cittadini di paesi terzi (tra i quali la detenzione in condizioni che non rispettano gli standard minimi e i gravi abusi riferiti nei confronti di richiedenti asilo, rifugiati e migranti), l'UNHCR ritiene che la Libia non soddisfi i criteri per essere designata come luogo sicuro a fini di sbarco in seguito ai salvataggi in mare."³⁰

Infine, la procuratrice della Corte Penale Internazionale ha ripetutamente informato il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e la comunità internazionale sulla grave situazione dei migranti in Libia e, più recentemente, l'8 maggio 2019, ha dichiarato che "le prove raccolte dal mio Ufficio indicano che crimini quali tortura, detenzione illegale, stupro e schiavitù sono commessi contro migranti per tutta la durata del loro viaggio e in centri di detenzione sia ufficiali che non ufficiali. Queste prove implicano individui, miliziani e attori statali nel business del traffico e della tratta di migranti in molte parti della Libia, incluse Misurata, Al-Zawiyah, Tripoli e Bani Walid."³¹

In conclusione, risulta evidentemente irragionevole sostenere che la collaborazione del governo italiano con la guardia costiera libica "*possa contribuire alla prevenzione di ulteriori violazioni dei diritti umani e alla lotta contro i trafficanti di essere umani in generale*" in mancanza di dimostrazioni in tal senso e alla luce delle accuse e dei sospetti sui legami tra i trafficanti stessi e settori delle autorità libiche. **I provvedimenti impugnati devono ritenersi dunque illegittimi in quanto manifestamente illogici tenendo conto della concreta situazione di fatto esistente in Libia, dell'instabilità politica del governo con cui sono stati conclusi tali accordi e dei fatti più volte documentati e ben noti alle autorità italiane circa le gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani dei migranti, alcune delle quali configurano anche crimini in base al diritto internazionale, strettamente connesse con l'attività della Guardia Costiera libica.**

3. Sulla manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale e sul difetto di motivazione relativamente alla responsabilità

³⁰UNHCR, Posizione sui rimpatri in Libia (aggiornamento II), settembre 2018, para. 41, <https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2019/03/UNHCR-Posizione-Libia-aggiornamenti-II-clean.pdf>

³¹ <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180508-otp-statement-libya-UNSC>

degli Stati per l'illecito internazionale derivante da violazione dei diritti umani

ECRE e l'ICJ evidenziano la carenza assoluta di motivazione del TAR nel ritenere manifestamente infondata la questione di incostituzionalità. Difatti, com'è noto, qualsiasi disposizione giuridica nazionale che contravvenga agli obblighi dell'Italia previsti dal diritto internazionale è in violazione degli artt. 10 terzo comma e 117 comma primo della Costituzione italiana.³² Inoltre, non vi è neppure da parte del TAR una valutazione della legittimità del sostegno materiale alle autorità libiche da parte del governo italiano alla luce degli obblighi dell'Italia ai sensi del diritto internazionale, che dovrebbe essere svolta per assicurare un'interpretazione costituzionalmente orientata.

ECRE e l'ICJ evidenziano come la natura e l'ambito di questi obblighi debbano essere accertati anche facendo riferimento ai principi del diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati, codificati negli articoli sulla responsabilità degli Stati per la commissione di atti internazionalmente illeciti (cfr. *“Articoli sulla responsabilità degli Stati”* o *“Articoli ILC”*)³³ della Commissione del Diritto Internazionale, nonché richiamati dalla giurisprudenza delle Istituzioni internazionali per i diritti umani, incaricate dell'interpretazione dei trattati sui diritti umani di cui l'Italia è parte, come il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e la Convenzione Europea sui Diritti Umani (CEDU).

Gli Articoli sulla Responsabilità degli Stati sono il parametro attraverso cui valutare se e quando uno Stato possa essere ritenuto responsabile di una violazione del diritto internazionale. Le regole riguardanti “gli aiuti e l'assistenza” nella commissione di un illecito internazionale sono previste agli articoli 16 e 41.2 degli Articoli della ILC³⁴ e sono considerati parte del diritto

³² Vedere inoltre, Corte Costituzionale italiana, Sentenze numero 348 e 349 del 2007 e seguente giurisprudenza.

³³ Articoli della Commissione del Diritto Internazionale sulla Responsabilità degli Stati per Illeciti internazionali. Cfr. anche i commenti, 2008, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf. Gli articoli sono stati fatti valere dal Tribunale di Ilascu e altri contro Moldavia e Russia, no.48787/99, 8 luglio 2004, § 320 - 321; e in Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) contro la Svizzera (No.2) no. 32772/02, § 86.

³⁴ *Caso relativo all'applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la punizione del genocidio (Bosnia ed Erzegovina contro Serbia e Montenegro)*, Corte internazionale di giustizia, Sentenza del 26 febbraio 2007, paragrafo 42 (articolo 16).

consuetudinario.³⁵ Tali principi guidano l'interpretazione di ogni obbligazione dello Stato ai sensi del diritto internazionale.

a) L'articolo 16: Assistenza e aiuto

L'art. 16 degli Articoli dell'ILC prevede due condizioni cumulative affinché uno Stato sia internazionalmente responsabile per l'assistenza fornita ad un altro Stato nella commissione di un illecito: *(i) che lo Stato c.d. assistente agisca con la consapevolezza delle circostanze dell'atto illecito posto in essere dallo Stato c.d. assistito e (ii) che l'atto sia, in astratto, internazionalmente illecito anche se commesso dallo Stato c.d. assistente.*³⁶ Tale disposizione riguarda pertanto l'aiuto e l'assistenza nel contesto di una violazione di diritto internazionale (atto internazionalmente illecito).

In conformità con l'Articolo 16 degli articoli dell'ILC, la responsabilità delle Parti Contraenti che forniscono mezzi e finanziamento per lo svolgimento di attività che porterebbe le persone ad essere esposte a violazione dei diritti umani, si può stabilire dal punto dove quegli Stati hanno avuto una conoscenza reale o costruttiva delle violazioni degli obblighi internazionali sui diritti umani inerenti a queste attività; e laddove l'azione della Parte Contraente abbia contribuito al rischio reale delle violazioni dei diritti umani contro i soggetti riguardanti, ivi compresa la tortura e/o la detenzione arbitraria.

Il termine "aiuto o assistenza" non è definito all'Articolo 16, ma viene generalmente accettato nel senso che esso copre una vasta gamma di attività e non si limita ad atti di particolare gravità.³⁷ Esso potrebbe comprendere non soltanto il fornire aiuto materiale come armi, ma anche assistenza logistica e tecnica, e supporto finanziario.³⁸ Il commento dell'ILC sulla disposizione afferma che *"..non è richiesto che l'aiuto o l'assistenza debba essere stata essenziale per la commissione dell'atto internazionalmente illecito; è*

³⁵ Vedi, *Commento al Progetto di Articoli sulla responsabilità degli Stati per gli atti internazionalmente illeciti*, Annuario della Commissione di diritto internazionale, 2001, vol. II, parte seconda, doc. A / 56/10.

³⁶ Gli Articoli dell'ILC sulla responsabilità dello Stato, art. 16; Vedi ulteriori commenti al progetto di art.art. 16, parr. 1-6.

³⁷ Jackson (2015), *Complicità nel diritto Internazionale*, p. 153; Crawford (2013), *Responsabilità dello Stato: la parte generale*, p. 402; Aust (2011), *Complicità e il Diritto della Responsabilità dello Stato*, p. 239; Lowe (2002), *'Responsabilità per la condotta di altri Stati'*, pp. 5-6.

³⁸ Lanovoy (2014), *'Complicità in un atto internazionalmente illecito'*, p. 9.

sufficiente che abbia contribuito in modo significativo a tale atto.”³⁹ La responsabilità di uno Stato è anche assunta laddove uno Stato fornisca “*aiuti materiali a uno Stato che usa l’aiuto per commettere violazioni sui diritti umani.*”⁴⁰ A questo riguardo, la Corte Internazionale di Giustizia ha stabilito che nel caso del Genocidio bosniaco la fornitura di armi, equipaggiamenti militari e le risorse finanziarie costituiva “aiuto e assistenza” da parte della Repubblica Federale della Jugoslavia all’esercito della Republika Srpska.⁴¹

La conoscenza effettiva delle circostanze dell’atto illecito principale corrisponde all’elemento di conoscenza di cui all’Articolo 16.⁴² Laddove l’ente o l’organo dello Stato, una volta posto in una situazione in cui l’attore sa o dovrebbe sapere che il suo aiuto e la sua assistenza rischia di facilitare la commissione di una violazione dei diritti umani, procedendo comunque con la sua azione di facilitazione, come minimo assume il rischio consapevolmente. Di norma si intende che l’elemento della conoscenza possa essere soddisfatto dalla certezza virtuale, da parte dello Stato che fornisce l’assistenza, di un’eventuale possibilità di un uso illecito del suo aiuto.⁴³ Inoltre, se le prove provengono da fonti credibili e prontamente disponibili, è ragionevole sostenere che uno Stato non possa sottrarsi alla responsabilità di cui all’articolo 16 evitando deliberatamente di essere a conoscenza di tali prove.⁴⁴ L’articolo 16 non richiede uno scopo da parte dello Stato che fornisce l’assistenza, né lo

³⁹ *Commento al progetto degli Articoli sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti*, annuario della Commissione di Diritto Internazionale, 2001, vol. II, parte seconda, doc. A / 56/10, articolo 16, par. 5.

⁴⁰ *Commento al Progetto degli Articoli sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti*, annuario della Commissione di diritto internazionale, 2001, vol. II, parte seconda, doc. A / 56/10, articolo 16, par. 9.

⁴¹ *Caso relativo all’applicazione della Convenzione sulla prevenzione e la punizione del genocidio (Bosnia ed Erzegovina contro Serbia e Montenegro)*, Corte internazionale di giustizia, Sentenza del 26 febbraio 2007, par. 239-241, 422. Alla luce della definizione di genocidio, in questo caso la Corte internazionale di giustizia richiedeva anche intenti condivisi, ma tale requisito non si applica nella presente causa. Ciò è ugualmente supportato dalla prassi statale. Commento ILC, art. 16, par. 7. Vedi ulteriori Note e Aust, Stati impliciti, pp. 7-8.

⁴² Crawford (2013), *Responsabilità dello Stato: la Parte Generale*, p. 406; Jackson (2015), *Complicità nel Diritto Internazionale*, p. 161; Lowe (2002), *Responsabilità per la condotta di altri Stati*, pag. 10.

⁴³ Crawford si riferisce alla “conoscenza reale o quasi certa” in relazione all’imputazione con l’intento (enfasi aggiunta). Crawford (2013), *Responsabilità dello Stato: la parte generale*, p. 408. Jackson sostiene che “conoscere la partecipazione significa consapevolezza con qualcosa che si avvicina alla certezza pratica riguardo alle circostanze del principale atto illecito”. Jackson (2015), *Complicità nel Diritto Internazionale*, p. 161.

⁴⁴ Lowe (2002), *Responsabilità per la condotta di altri Stati*, afferma che “... è improbabile, a mio avviso, che un tribunale consenta a uno Stato di evitare la responsabilità sottraendosi deliberatamente dall’indagare da chiare indicazioni che il suo aiuto sarebbe probabilmente utilizzato in modo illegale », p. 10; Jackson (2015), *Complicità nel Diritto Internazionale*, p. 162; Quigley suggerisce anche che, nel caso in cui uno Stato abbia informazioni sui piani dello Stato ricevente sull’illegalità, non gli si dovrebbe permettere di chiudere un occhio; vedi Quigley (1986), *Complicità nel Diritto Internazionale*, p. 120

Stato di assistenza deve essere in causa comune con quello principale.⁴⁵ La consapevolezza o certezza virtuale che lo Stato destinatario possa utilizzare l'assistenza illegalmente può soddisfare l'elemento di intenti di cui all'articolo 16, a prescindere dal suo desiderio o scopo.⁴⁶

In sintesi, se uno Stato che fornisce assistenza ha la conoscenza effettiva o quasi certa che l'assistenza sarà utilizzata per scopi illeciti dallo Stato destinatario, o se lo Stato è intenzionalmente cieco riguardo a tale consapevolezza, avrà il grado di consapevolezza come specificato all'Articolo 16.⁴⁷ La responsabilità dello Stato può derivare da una cooperazione attiva o dalla tolleranza passiva della pratica illegale. Secondo il diritto internazionale, la responsabilità nell'assistenza di un atto internazionalmente illecito può derivare da passi positivi compiuti per assistere un altro Stato in un atto illecito o dall'incapacità di agire, sollecitata da obblighi giuridici internazionali, che avrebbero impedito un atto illecito da parte di un altro Stato.⁴⁸

ECRE e ICJ sostengono che – conformemente all'Articolo 16 degli Articoli dell'ILC – la responsabilità di uno Stato che somministra formazione e sostegno materiale alle forze libiche dalla Guardia Costiera, per aumentare la loro capacità di intercettazione di imbarcazioni nelle acque territoriali e internazionali e riportare indietro le persone che tentano di lasciare il paese, compresi quelli bisognosi di protezione internazionale, nel

⁴⁵ Crawford (2013), Responsabilità dello Stato: la parte generale, p. 408, citando Lowe (2002), "Responsabilità per la condotta di altri Stati", pp. 6-9.

⁴⁶ Vedi Quigley (1986), Complicità nel Diritto Internazionale' p. 111, e l'esempio dell'accusa all'URSS di complicità nei confronti della Germania e della Turchia per il lancio di palloncini statunitensi dal loro territorio nel 1956. Secondo il commento dell'ILC nei suoi articoli sulla responsabilità dello Stato, sorgerebbe la responsabilità dell'aiuto o dell'assistenza in un atto illecito se "l'organo statale pertinente intendeva, con l'aiuto o l'assistenza prestata, agevolare il verificarsi della condotta illecita e il comportamento internazionalmente illecito è effettivamente commesso dallo Stato aiutato o assistito, non è necessario che l'aiuto o l'assistenza debba essere essenziale per l'esecuzione dell'atto internazionalmente illecito, è sufficiente se ha contribuito in modo significativo a tale atto". (pagina 66, paragrafo 5). Tuttavia, l'intenzione di aiutare e facilitare non si riferisce al contributo alla violazione del diritto internazionale, ma all'atto che darà luogo alla violazione. In effetti, il Commento cita come esempio il fatto che "l'Assemblea Generale ha invitato gli Stati membri in un certo numero di casi ad astenersi dal fornire armi e altra assistenza militare ai paesi che hanno commesso gravi violazioni sui diritti umani". (pagina 67, paragrafo 9)

⁴⁷ Harriet Moynihan, Aiuto e assistenza: sfide nel conflitto armato e dell'antiterrorismo, programma di diritto internazionale, novembre 2016.

⁴⁸ Articoli della ILC, Commento, op cit, Capitolo IV, par. 4 "a uno Stato può essere richiesto dai suoi stessi obblighi internazionali di impedire determinati comportamenti da parte di un altro Stato, o almeno di prevenire il danno che ne deriverebbe da tale condotta."; Vedi anche Canale di Corfù, Meriti, Sentenza, I.C.J. Rapporti 1949, p. 4, a p. 22. Vedi anche, Mohammed Alzery c. Svezia, Comunicazione HRC n. 1416/2005, 10/11/2006 CCPR / C / 88 / D / 1416/2005. "11.6 [...] come minimo, uno Stato parte si rende responsabile per atti di funzionari stranieri che esercitano atti di autorità sovrana sul suo territorio, se tali atti sono eseguiti con il consenso o l'acquiescenza dello Stato parte (vedi anche articolo 1 della Convenzione contro la tortura). [...]".

territorio libico dove molti rischiano violazioni e abusi gravi dei loro diritti umani può essere stabilita dal punto in cui tale Stato è venuto a conoscenza effettiva o costruttiva delle violazioni dei diritti fondamentali inerenti tale assistenza.

b) *L'articolo 41: obbligo di non-cooperazione*

Gli Stati sono soggetti ad obblighi aggiuntivi sull'astenersi dalla cooperazione in atti illeciti a livello internazionale qualora tali atti equivalgano a "una grave violazione", ovvero "una mancanza grave o sistematica" da parte di uno Stato nel soddisfare "un obbligo derivante da una norma perentoria del diritto internazionale generale".⁴⁹ In tali circostanze, gli Stati non devono solo astenersi dalla cooperazione in atti illeciti ma, indipendentemente dal fatto che siano stati implicati negli atti o meno, devono anche "cooperare per porre fine con mezzi legittimi"⁵⁰ a tale violazione e non deve riconoscere come lecita una situazione creata dalla violazione.⁵¹

Riguardo agli obblighi di non fornire aiuto e assistenza nel sostenere una situazione creata da una violazione di una norma perentoria di diritto internazionale (articolo 41.2 degli articoli ILC), tale obbligo implica il divieto di compiere qualsiasi atto che costituirebbe un riconoscimento della liceità della violazione.⁵² Per quanto riguarda gli aiuti e l'assistenza, la Commissione di diritto internazionale è piuttosto chiara: [l'articolo 41.2 degli articoli dell'ILC] riguarda il comportamento "dopo il fatto" che sostiene uno Stato che è responsabile nel mantenere una situazione "opponibile a tutti gli Stati nel senso di escludere *erga omnes* la legalità di una situazione che viene mantenuta in violazione del diritto internazionale". Si estende al di là della commissione della grave violazione stessa al mantenimento della situazione creata da tale violazione e si applica indipendentemente dal fatto che la violazione stessa sia protratta o meno. Per quanto riguarda gli elementi di "aiuto o assistenza", l'articolo 41 deve essere letto in relazione all'articolo 16. In particolare, il

⁴⁹ Articoli 41.1 e 41.2 degli Articoli ILC.

⁵⁰ Articolo 41.1 degli Articoli ILC.

⁵¹ Articolo 41.2 degli Articoli ILC. Vedi anche le conseguenze legali della costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati, parere consultivo, Rapporti ICJ 2004, p. 136, a p. 200, § 159.

⁵² ARTICOLO 41, par. 5 p. 114

concetto di aiuto o assistenza all'articolo 16 presuppone che lo Stato abbia "conoscenza delle circostanze dell'atto internazionalmente illecito". Non è necessario menzionare tale requisito nell'articolo 41, paragrafo 2, in quanto è difficilmente concepibile che uno Stato non abbia nozione della commissione di una grave violazione da parte di un altro Stato.

Come sottolineato dalla Commissione di Venezia, secondo il principio di buona fede nel diritto dei trattati, nonché la prevalenza di norme perentorie di diritto internazionale,⁵³ il consenso di uno Stato alla partecipazione o alla violazione di una norma perentoria di diritto internazionale non può rendere lecito il comportamento.⁵⁴

Il divieto di tortura è chiaramente una norma perentoria del diritto internazionale.⁵⁵ Lo stesso si può dire per il divieto di genocidio,⁵⁶ il divieto di schiavitù e servitù⁵⁷ e il divieto del lavoro forzato.⁵⁸

⁵³ Vedi l'articolo 26 ASRIWA. Si veda l'Articolo 53 della Convenzione di Vienna sulla Legge dei Trattati, secondo cui la norma è di carattere perentorio (*jus cogens*) quando "è accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo complesso come una norma dalla quale nessuna deroga è permessa"

⁵⁴ Commissione di Venezia, parere n. 363/2005, sugli obblighi giuridici internazionali degli Stati membri del Consiglio d'Europa in materia di centri di detenzione segreta e trasporto interstatale di detenuti, 17 marzo 2006, par. 40-42.

⁵⁵ Vedere tra gli altri la Risoluzione 72/163 dell'Assemblea Generale del 19 dicembre 2017, *Al-Adsani / Regno Unito*, GC, Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 novembre 2001, par. 61; ICTY, *Pubblico Ministero contro Furundzija*, 10 dicembre 1998, causa n. IT-95-17 / I-T, (1999) 38 materiali giuridici internazionali 317, par. 144-151. Vedi anche, ICTY, *Pubblico Ministero contro Delacic e Altri* (16 novembre 1998, causa N. IT-96-21-T, § 454) e in *Pubblico Ministero contro Kunarac* (22 febbraio 2001, processi numero: IT-96-23- T e IT-96-23 / 1, § 466).

⁵⁶ ICJ, *Repubblica Democratica del Congo c. Ruanda* (sentenza del 3 febbraio 2006, Rapporti ICJ 2006, pagina 6), *Bosnia-Erzegovina contro Serbia e Montenegro* (sentenza del 26 febbraio 2007, Rapporti della Corte Internazionale di Giustizia 2007, pag 43) e *Germania c. Italia* (sentenza del 3 febbraio 2012, ICJ Reports 2012, pagina 99), nonché Tribunale internazionale per il caso del Ruanda *Pubblico Ministero c. Kayishema e Ruzindana* (ICTR-95-1-T, sentenza del 21 maggio 1999).

⁵⁷ *Pubblico ministero contro Kunarac, Vukovic e Kovac*, Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (ICTY), Camera per il ricorso, 12 giugno 2002, par. 117-119; Articolo 7.1 (c), Statuto di Roma; Articolo 4 della UDHR; Articolo 6,1, ACHR; Articolo 8.1-2 ICCPR; Articolo 10.1 ArCHR; Articolo 5 ACHPR; Articolo 4.1 ECHR, Articolo 11, paragrafo 1 dell'ICRMW. Il divieto risale all'articolo 58, *Istruzioni per eserciti del Governo degli Stati Uniti sul Campo (codice Lieber)*, 24 aprile 1863; Articolo 6 (c), *Carta del Tribunale militare internazionale, Accordo per la persecuzione e la punizione dei principali criminali di guerra dell'Asse europeo (Tribunale di Norimberga)*, adottato l'8 agosto 1945; Articolo 22, *Trattato di Versailles*, 1919; *Convenzione sulla schiavitù*, firmata il 25 settembre 1926; *Convenzione complementare sull'abolizione della schiavitù, il commercio degli schiavi, le istituzioni e le pratiche simili alla schiavitù*, adottata il 7 settembre 1956. Cfr. Anche M. Cherif Bassiouni, "Assoggettamento come crimine internazionale", *New York University Journal of International Law and Politics* vol. 23, 1991, p. 445; *Annuario della Commissione di diritto internazionale* 1963, vol. II, pubblicazione delle vendite delle Nazioni Unite No. 63. V.2, pp. 198-199 ("...illustrazione, alcune delle regole più ovvie e meglio definite di *jus cogens* ... compreso il commercio degli schiavi.").

⁵⁸ *4a indagine generale sullo sradicamento del lavoro forzato*, comitato di esperti dell'OIL sull'applicazione delle convenzioni e raccomandazioni, 2007, documento n. (Ilo lex): 252007G03, par. 10. La Corte europea ha affermato che il divieto di schiavitù, servitù e lavoro forzato e obbligatorio "sancisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche che costituiscono il Consiglio d'Europa", *Siliadin c. Francia*, CEDU, ricorso n. 73316/01, Sentenza del 26 luglio 2005, par. 82 e 112; *Rantsev c. Cipro* e

ECRE e l'ICJ sostengono che la situazione in Libia per i migranti, compresi i rifugiati, comporta la violazione dei divieti di tortura, lavoro forzato e schiavitù o servitù, che sono violazioni delle norme dello *jus cogens*.

c) Conclusione

Nel caso di specie, i requisiti previsti dagli articoli 16 e 41 sulla responsabilità internazionale degli Stati sembrano essere *prima facie* soddisfatti. Infatti la cooperazione con la Libia potrebbe configurare la responsabilità internazionale dello Stato italiano in primo luogo, perché l'Italia fornisce assistenza alla Guardia costiera libica e, più in generale, alle istituzioni governative che gestiscono i migranti, che sono direttamente coinvolte negli abusi e violazioni dei diritti umani più elementari⁵⁹. In secondo luogo, perché gli accordi conclusi con le autorità libiche potrebbero aver determinato queste ultime a finanziare alcuni trafficanti allo scopo di garantire, tramite l'arresto degli sbarchi, l'attuazione degli accordi con l'Italia.⁶⁰

4. Sull'aiuto e l'assistenza nelle violazioni dei diritti umani ai sensi della CEDU

La Corte europea dei diritti dell'uomo interpreta gli obblighi derivanti dalla Convenzione alla luce della legge sulla responsabilità dello Stato.⁶¹ Coerentemente con i principi enunciati all'articolo 16 degli Articoli dell'ILC, la Convenzione Europea sui Diritti Umani impone obblighi che prevedono la

Russia, CEDU, op. cit., fn. 237, par. 283; *Zarb Adami c. Malta*, CEDU, ricorso n. 17209/02, sentenza del 20 giugno 2006, par. 43. La Commissione africana ha affermato che "il lavoro non retribuito equivale a una violazione del diritto al rispetto della dignità inerente all'essere umano", *Associazione africana del Malawi e altri contro Mauritania*, ACommHPR, op. cit., fn. 1006, 11 maggio 2000, par. 135.

⁵⁹ Ibid, p. 52; UNSMIL, OHCHR, "Detained and Dehumanised" Report on Human Rights Abuses Against Migrants

⁶⁰ Cooperazione Italia-Libia: Profili Di Responsabilità per Crimini di Diritto Internazionale, Flavia Pacella, 4/2018, pag. 10.

⁶¹ La Corte EDU ha dichiarato in *Bankovic e altri c. Belgio*, che "I principi alla base della Convenzione non possono essere interpretati e applicati nel vuoto. La Corte deve anche tenere conto di tutte le norme pertinenti del diritto internazionale nell'esaminare le questioni relative alla sua giurisdizione e, di conseguenza, determinare la responsabilità dello Stato in conformità con i principi del diritto internazionale ". Infatti, l'art. 5 delle Commissioni di Diritto Internazionale parallela al Progetto di Articoli sulla Responsabilità delle Organizzazioni Internazionali è stata di recente applicata alla Corte europea dei diritti dell'uomo in *Al-Jedda per stabilire la questione dell'attribuzione tra il Regno Unito e le Nazioni Unite*. *Al-Jedda c. Regno Unito*. La Corte Europea dei diritti dell'uomo. Ric. N. 27021/08. 7 luglio 2011, par. 84

responsabilità degli Stati sia per azioni che per omissioni che comportano la cooperazione in atti contrari alla Convenzione. Conformemente al loro obbligo di protezione,⁶² gli Stati hanno l'obbligo di adottare misure per impedire che l'azione di terzi possa condurre a violazioni dei diritti della Convenzione. L'obbligo positivo di prevenzione di uno Stato sarà violato laddove lo Stato "sapeva o avrebbe dovuto sapere" che l'individuo in questione era a rischio reale ed immediato di violazione dei suoi diritti sanciti dalla Convenzione e avrebbe omesso di adottare misure ragionevoli di protezione.⁶³ Mentre tali obblighi non devono "imporre un onere impossibile o sproporzionato alle autorità", queste ultime devono fare "tutto ciò che ci si potrebbe ragionevolmente aspettare da loro" per prevenire violazioni e porre fine a quelle in corso.⁶⁴

Nel caso di *Al Nashiri c. Polonia*, la Corte Europea ha dichiarato che "la responsabilità dello Stato può essere assunta quando le autorità non adottano misure ragionevoli per evitare il rischio di maltrattamenti di cui sapevano o avrebbero dovuto essere a conoscenza"⁶⁵.

Facendo riferimento alle pronunce che hanno portato ad un accertamento di responsabilità per complicità in gravi violazioni dei diritti umani, la Corte EDU ha stabilito che lo Stato [complice] "a tutti gli effetti pratici, ha facilitato l'intero processo, ha creato le condizioni per farlo accadere e non ha fatto alcun tentativo per impedire che si verificasse". La Corte pertanto ha ritenuto lo Stato responsabile a causa della sua "acquiescenza e connivenza" nell'operazione in cui erano state commesse le violazioni dei diritti umani.⁶⁶

Nel caso *El-Masri*, la Grande Camera della Corte Europea dei Diritti Umani ha identificato uno Stato responsabile di complicità nelle violazioni dei diritti

⁶² Osman contro Regno Unito, [GC] n.23452 / 94, 28 ottobre 1998; X e Y contro i Paesi Bassi, (1985) 8 EHRR 235. Kaya c. Turchia, n. 2535/93, 28 marzo 2000; Storck c. Germania, n.61603 / 00, 16 giugno 2005; Costello Roberts c. Regno Unito, n. 31134/87, 25 marzo 1993; Hatton c. Regno Unito [GC], no.36022 / 97, 8 luglio 2003; Keenan c. Regno Unito, n. 27229/95, 3 aprile 2001. Cfr. Anche risposta del Comitato dei ministri all'Assemblea parlamentare, Raccomandazione 1801 (2007) sulle detenzioni segrete e trasferimenti illegali di detenuti che coinvolgono Stati membri del Consiglio d'Europa, 16 gennaio 2008, § 3.

⁶³ *Osman*, op cit, § 116.

⁶⁴ Ibid, §§ 115 e 116. Questi obblighi positivi si riflettono altrove nel diritto internazionale dei diritti umani, anche in base all'ICCPR (articolo 2 ICCPR, UN CCPR, GC 31, paragrafo 8) e CAT (articolo 2 UNCAT).

⁶⁵ *Al-Nashiri c. Polonia*, CEDU, ricorso n. 28761/11, Sentenza del 24 luglio 2014, par. 509.

⁶⁶ *Ibid.*, par. 517; *El Masri c. la ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*, Corte EDU, GC, Ricorso no. 39630, sentenza no. 13 dicembre 2012, par. 206.

umani perché "i suoi funzionari hanno attivamente facilitato il processo e quindi non hanno preso alcuna misura che potesse essere necessaria nelle circostanze del caso per impedire che si verificasse"⁶⁷.

L'azione di facilitazione delle violazioni dei diritti umani comporta non solo la responsabilità per tali atti di agevolazione, ma anche per la violazione dei diritti umani commessa dall'altro Stato.⁶⁸ Questa è la posizione assunta dalla Corte EDU in *El Masri*, dove ha sostenuto che lo Stato facilitatore era responsabile per la detenzione arbitraria subita successivamente dalla persona trasferita in Afghanistan, dove la vittima era sotto il controllo esclusivo dell'altro Stato.⁶⁹

E' evidente come la giurisprudenza della Corte Europea in materia di complicità si sia soffermata sulla conoscenza, sia attuale che costruttiva. Anche la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, come recentemente ribadito dalla Grande Camera in *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ha dichiarato che "*l'esistenza di leggi nazionali e la ratifica di trattati internazionali che garantiscano il rispetto dei diritti fondamentali non sono di per sé sufficienti a garantire un'adeguata protezione dal rischio di maltrattamento laddove, come nel caso di specie, affidabili fonti hanno denunciato prassi utilizzate o tollerate dalle autorità.*"⁷⁰ La Corte ha rilevato che la situazione di esposizione alla violazione dei diritti umani era "*ben nota e facilmente verificabile sulla base di molteplici fonti*"⁷¹.

Come dimostrato, esiste infatti un obbligo di *due diligence* per gli Stati negli accordi di cooperazione con altri Stati affinché questi ultimi assicurino il rispetto dei diritti umani nei confronti di terzi. Tale obbligo rappresenta una componente importante dello standard internazionale di tutela dei diritti umani, assume il valore di parametro di legittimità delle condotte statali e permette di accertare il livello di conformità degli Stati agli obblighi internazionali.⁷² Più nel dettaglio, lo standard di *due diligence*, oltre a consentire di verificare se la condotta statale sia conforme agli obblighi internazionali in materia di diritti

⁶⁷ *El Masri contro l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia*, op. cit., par. 211.

⁶⁸ *Ibid.*, par. 239.

⁶⁹ *Ibid.*, par. 239.

⁷⁰ *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, Corte EDU, GC, ricorso n. 27765/09, Sentenza del 23 febbraio 2012, par. 128.

⁷¹ *Ibid.*, par. 131.

⁷² Sulla nozione di due diligence, si veda R. Pisillo Mazzeschi, *Due Diligence e responsabilità internazionale degli Stati*, Milano 1989.

umani, stabilisce in che misura la mancata o l'erronea attuazione di misure positive fa sorgere in capo allo Stato la responsabilità per violazione del diritto internazionale.⁷³ E' particolarmente importante notare che il dovere di agire con la dovuta diligenza è recentemente emerso anche con riguardo allo specifico fenomeno della tratta di esseri umani⁷⁴.

Pertanto, secondo il diritto internazionale, se le autorità italiane sanno o dovrebbero sapere che uno Stato a cui stanno fornendo la propria assistenza o con cui stanno cooperando commette violazioni dei diritti umani, in attività rese possibili da tale assistenza, l'Italia si espone alla responsabilità prevista dal diritto internazionale per l'aiuto o assistenza in una violazione dei diritti umani.

5. Sulla mancata analisi dell'effettiva conoscenza da parte dello Stato italiano delle gravi violazioni dei diritti umani contro i migranti

Come spiegato in precedenza, la responsabilità internazionale di uno Stato sorge dal momento in cui questi ha la conoscenza effettiva o comunque avrebbe dovuto conoscere delle violazioni dei diritti fondamentali agevolati *inter alia* dall'assistenza fornita con i propri aiuti. In punto di fatto, non vi può essere dubbio sulla sussistenza della piena volontà da parte delle autorità italiane di agevolare e assistere le controparti libiche, chiaramente desumibile dalla lettera degli accordi sottoscritti. Similmente, anche con riferimento alla consapevolezza dell'esistenza di un sistema consolidato di abusi, sembra potersi dare una risposta affermativa.

Infatti, come già sottolineato, sia prima che dopo la conclusione degli accordi vi sono state numerose pubblicazioni di agenzie di stampa, ONG e organizzazioni internazionali, che hanno rivelato le estese e sistematiche violazioni dei diritti fondamentali dei migranti in transito in Libia.⁷⁵ Tali

⁷³ Corfu Channel (U.K. v. Alb.), Merits, 1949 I.C.J. Rep. 4 (Judgment of 9 April 1949), p. 22. See further the Commentary to Principle 24. Vedere anche: La responsabilità degli stati e delle organizzazioni internazionali: nuove fattispecie e problemi di attribuzione e di accertamento, Andrea Spagnolo, Stefano Saluzzo, pag. 122, http://www.ledizioni.it/stag/wp-content/uploads/2018/04/Responsabilita_web.pdf

⁷⁴ Si veda *Rantsev c. Cipro e Russia*, CEDU, Ricorso n° 25965/04. La responsabilità degli stati e delle organizzazioni internazionali: nuove fattispecie e problemi di attribuzione e di accertamento, Andrea Spagnolo, Stefano Saluzzo, pag. 123; e P. Maggio, L'accertamento processuale della tratta di esseri umani fra obblighi di due diligence e tecniche di tutela integrata, in *Il traffico di migranti Diritti, tutele e criminalizzazione* (a cura di V. Militello, A. Spena), Torino 2015. 119.

⁷⁵ Vedasi ad esempio UNHCR, Posizione sui rimpatri in Libia", aggiornata a settembre 2018, Disponibile in inglese in: <http://www.refworld.org/docid/5b8d02314.html>

violazioni sono state anche riconosciute in molteplici occasioni da rappresentanti stessi del governo italiano. Ad esempio, in risposta a una lettera di Amnesty International all'allora Primo Ministro italiano Paolo Gentiloni, in cui si esprimeva preoccupazione per le violazioni dei diritti umani nei centri di detenzione in Libia e per le conseguenze negative della cooperazione italiana con la Libia sul controllo delle frontiere, l'Ambasciatrice Mariangela Zappia, diplomatica Consigliere del Primo Ministro, rispose con una lettera del 3 novembre 2017 che diceva, tra le altre cose: *“Siamo inoltre in prima linea per il miglioramento delle condizioni di vita dei centri di accoglienza dei migranti in Libia –la cui criticità ci è da tempo ben nota – in cooperazione con i principali attori ed agenzie internazionali.”*⁷⁶ Il 15 agosto 2017, il Ministro degli Interni italiano, Marco Minniti, ha dichiarato durante una conferenza stampa: *“Nel momento in cui dovesse stabilizzarsi il dato dell'azione di controllo delle acque territoriali libiche da parte della guardia costiera, si pone una questione di grandissimo rilievo, e cioè il tema delle condizioni di vita di coloro che vengono salvati dalla guardia costiera e riportati in Libia. Come voi sapete questo è l'assillo personale mio, ed è l'assillo dell'Italia.”*⁷⁷ Il 6 agosto 2017, in un'intervista pubblicata dal quotidiano *La Stampa*, il vice ministro degli Esteri, segnalando un parziale disaccordo con le decisioni del governo, ha dichiarato: *“Le nostre navi continueranno a raccogliere i migranti. Sarebbe auspicabile, anche quelli ospitati da imbarcazioni bloccate dalla Guardia costiera libica, quando le nostre imbarcazioni siano in condizione di poterlo fare. Perché riportarli in Libia, in questo momento, vuol dire riportarli all'inferno.”*⁷⁸ Il TAR stesso ha indicato che *“è notorio che il fenomeno migratorio di massa che muove dall'Africa verso Europa è caratterizzato da condizioni gravi e talvolta disumane”*. Il 28 giugno scorso, lo stesso Ministro degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale ha pubblicamente dichiarato a proposito della Libia: *“La definizione di porto sicuro viene dalle convenzioni internazionali, queste condizioni per la Libia non ci sono. Non siamo noi a dirlo. So che da questo nascono varie precisazioni di carattere*

⁷⁶ Amnesty International, *Libya's dark web of collusion - abuses against Europe-bound refugees and migrants*, pag. 58

⁷⁷ video.repubblica.it/cronaca/migranti-minniti-condizioni-di-chi-e-riportato-in-libia-sono-mio-assillo/282714/283328.

⁷⁸

mediatico su convergenze di posizioni o meno, ma è un dato di fatto del diritto internazionale".⁷⁹ Si nota che la definizione di porto sicuro in diritto internazionale richiede l'assenza di rischio prevedibile di essere soggetti a privazione della vita, a tortura o trattamenti o sanzioni crudeli, disumani o degradanti.⁸⁰

Dunque, alla luce delle informazioni di dominio pubblico sopra esposte, **non sembra affatto possibile sostenere che l'Italia, attraverso i suoi organi o funzionari, al momento della conclusione degli accordi, ignorasse il gravissimo sistema di abusi e violazioni dei diritti umani cui i migranti erano sottoposti, così come sarebbe parimenti infondato ritenere che le autorità italiane non siano a conoscenza degli effetti di tali accordi in termini di un sostanziale aggravamento della condizione dei migranti.** In conclusione, sebbene le autorità italiane abbiano presumibilmente agito con il fine primario di interrompere i flussi migratori in entrata, il fatto che esse abbiano concluso gli accordi con la volontà di fornire un aiuto materiale alle autorità libiche e nella **piena consapevolezza che, nel normale corso degli eventi, si sarebbero verificati gravissimi abusi, significa che il governo italiano ha accettato il rischio (conosciuto) di agevolare la condotta criminosa degli autori principali.** Pertanto, le condizioni enunciate agli artt. 16 e 41 degli Articoli sulla Responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti sono ampiamente riscontrate nel caso di specie.

6. Sulla la carenza assoluta di istruttoria rispetto all'assenza di un meccanismo di controllo per la prevenzione di violazioni ai diritti umani

In merito all'obbligo di *due diligence*, il ragionamento del TAR si espone a critiche di illogicità quando sostiene che l'intervento italiano presenterebbe "*lo scopo di instaurare pratiche rispettose del diritto internazionale nelle operazioni di controllo delle frontiere e nell'attività di ricerca nelle acque prospicienti le coste*". Il TAR sostiene anche che "*la denuncia delle pratiche*

⁷⁹ http://www.ansa.it/sito/notizie/topnews/2019/06/28/moavero-la-libia-non-e-un-porto-sicuro_467fb605-f327-43d3-a3cd-1425980f2743.html

⁸⁰ Facilitation Committee of the International Maritime Organisation (IMO), *Principles relating to administrative procedures for disembarking persons rescued at sea*, adopted on 22 January 2009, Doc. No. FAL.3/Circ.194.

contrarie ai precetti internazionali che avvengono in territorio libico non impedirebbe allo stato italiano di instaurare, nel rispetto dei principi di diritto internazionale, misure di cooperazione con Stati del Nord Africa volte al potenziamento delle funzioni di controllo della navigazione nel Mediterraneo". Queste affermazioni, come si vedrà, ignorano del tutto la modalità in cui si svolgono gli accordi che qui si vengono ad annullare.

Come già riferito da ASGI, la Libia non aderisce alla Convenzione sui rifugiati, quindi identifica tutti i migranti illegali come criminali,⁸¹ imprigionandoli, senza riguardo al fatto che possano aver diritto alla protezione internazionale.

In questo senso, clausole di salvaguardia come quelle inserite nell'art. 5 del Memorandum of Understanding tra Libia e Italia che assicurino che "le parti si impegnano ad interpretare" gli impegni assunti "nel rispetto degli obblighi internazionali e degli accordi sui diritti umani di cui i due Paesi siano parte" risulta una formula vuota. Appare infatti inutile il semplice richiamo a considerazioni legate al rispetto dei diritti umani nel testo dell'accordo, se non vengono posti in essere meccanismi concreti, indipendenti ed efficaci di controllo per evitare i rischi derivanti dalla potenziale complicità in violazioni dei diritti umani.

Per esempio, il Memorandum of Understanding fra Italia e Libia parla di "centri di accoglienza" sebbene in Libia la "gestione dei flussi migratori (è) basata sulla detenzione automatica di rifugiati e migranti in condizioni disumane", come denunciato da UNHCR e OIM⁸². Anche Human Rights Watch ha affermato come l'aumento delle intercettazioni compiute dalle unità libiche in acque internazionali, insieme all'ostruzionismo che l'Italia e Malta riservano alle missioni di soccorso gestite dalle ONG, ha contribuito all'ulteriore sovraffollamento e deterioramento delle condizioni nei centri di detenzione.⁸³

⁸¹ UNSMIL, "Detained and dehumanised" - report on human rights abuses against migrants in Libya, 13 December 2016

⁸² UNHCR e OIM: dichiarazione congiunta sulla risposta ai flussi di migranti e rifugiati nel Mediterraneo centrale, Pubblicato il 02 febbraio 2017

⁸³ HRW, Libia: l'incubo della detenzione per migranti e richiedenti asilo, Gennaio 21, 2019

La Commissaria per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa, nella sua recente raccomandazione agli Stati Membri, inclusa l'Italia, ha chiarito con riguardo alla cooperazione internazionale che:

Nel caso della Libia, però, assistenza mirata ad accrescere la capacità di salvataggio non può essere distinguibile dall'assistenza che permette alla guardia costiera libica di prevenire l'uscita delle persone dalla Libia. Inoltre, come notato, persone che sono fatte imbarcare su vasselli della guardia costiera libica (sia attraverso le sue proprie attività di intercettazione, o per essere state trasferite da un vettore che ha provveduto al soccorso) sono ritornate su territorio libico e regolarmente detenute, e successivamente soggette a tortura, violenza sessuale, estorsione, e altre gravi violazioni dei diritti umani. I rischi per le persone ritornate in Libia, in chiara violazione degli obblighi di sbarcare persone solamente in un porto sicuro, sono inoltre aumentati con l'accrudescenza del conflitto.⁸⁴

In tal merito e alla luce degli obblighi di diritto internazionale degli Stati membri del Consiglio d'Europa, la Commissaria ha raccomandato che:

Gli Stati membri dovrebbero rivedere urgentemente ogni loro attività e pratica di cooperazione con la guardia costiera libica e ogni altra istituzione rilevante, e identificare quali di esse abbia un impatto, direttamente o indirettamente, sul ritorno di persone intercettate in mare verso la Libia o su altre violazioni dei diritti umani. Tali attività dovrebbero essere sospese finché non siano state messe in opera garanzie chiare di una piena aderenza ai diritti umani⁸⁵

Il Relatore speciale delle Nazioni Unite sulle esecuzioni extragiudiziali, sommarie e arbitrarie ha affermato nel suo rapporto del 2017 all'Assemblea Generale ONU che, “mentre Stati possono cercare di presentare i propri programmi [di assistenza nel contesto di controlli all'ingresso del territorio] come umanitari, devono anche esaminare se stiano in pratica aiutando e assistendo nella privazione arbitraria della vita. Iniziative di sostegno finanziario a Paesi di transito dove violazioni dei diritti umani sono endemiche devono essere focalizzate ad aumentare la protezione e non devono aiutare o

⁸⁴ Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, *Lives saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean*, Recommendation, p. 43(traduzione ufficiosa).

⁸⁵ *Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean*, Recommendation, p. 44(traduzione ufficiosa).

contribuire a violazioni conosciute nel nome del controllo dell'immigrazione o delle frontiere.”⁸⁶

Infine, nel settembre 2017, il sistema delle Nazioni Unite in Libia ha adottato una valutazione del rischio [*risk assessment*] mirante ad analizzare se un potenziale sostegno alla Guardia Costiera Libica potesse fornire supporto a forze di sicurezza non ONU e se vi fossero fondati motivi per ritenere che vi sia un rischio reale che l'entità ricevente commetta gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, dei diritti umani o dei rifugiati. La valutazione ha rilevato che vi erano fondati motivi per ritenere che vi fosse un rischio reale di violazioni dei diritti umani commesse dalla guardia costiera libica e che il sostegno dovesse essere subordinato all'attuazione di misure di attenuazione per garantire la conformità al diritto internazionale applicabile.⁸⁷

A proposito delle suddette osservazioni, **si configurano quindi i criteri per stabilire una responsabilità dello Stato italiano in base al diritto internazionale in materia di diritti umani, letti alla luce dell'articolo 16 degli Articoli della ILC, derivato dalla complicità con le azioni della guardia costiera libica e dall'assenza di qualsiasi procedure di verifica, monitoraggio e valutazione dell'impatto dell'intervento italiano destinato alla guardia costiera libica, come richiesto dai principi di diritto internazionale dei diritti umani, a discapito dell'ampia, disponibile e universalmente nota informazione esistente sui potenziali rischi di violazioni dei diritti umani per azioni od omissioni dello Stato italiano in Libia.**

7. Sul principio di *non-refoulement*

Con riferimento al principio del *non-refoulement* richiamato da ASGI nel ricorso indicato in epigrafe, le odierne intervenienti sottolineano che, ai sensi del diritto internazionale generale e dei trattati sui diritti umani incluso l'ICCPR,⁸⁸ il CAT⁸⁹ e la CEDU,⁹⁰ questo principio comporta l'obbligo di non

⁸⁶ UN SR, para. 39.

⁸⁷ UNSMIL and OHCHR. 2018. “Desperate and Dangerous: Report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya, 20 December 2018, pag. 18 (traduzione ufficiosa)

⁸⁸ Vedi, Comitato per i diritti umani, Commento generale n. 31: La natura dell'obbligo legale generale imposto agli Stati parti del Patto, doc. CCPR / C / 21 / Rev.1 / Aggiun. 13, 26 maggio 2004, par. 10-12.

trasferire (*refouler*) le persone rispetto alle quali si hanno fondati motivi per ritenere che si troveranno ad affrontare un rischio reale di gravi violazioni dei diritti umani - a sostegno del diritto alla vita, alla libertà dalla tortura o maltrattamenti, dal palese diniego di giustizia e del diritto alla libertà⁹¹ - in caso di allontanamento, in qualsiasi modo, dalla giurisdizione dello Stato. Tale principio si applica sia con riferimento ai trasferimenti verso uno Stato in cui la persona si troverebbe a rischio (*respingimento diretto*), sia in caso di trasferimenti verso Stati in cui vi è il rischio di ulteriori trasferimenti verso un paese terzo in cui la persona sarà a rischio (*respingimento indiretto*).⁹² Questo principio è assoluto e nessuna deroga è consentita né dalla legge né nella pratica⁹³. Allo stesso modo, l'espulsione collettiva è assolutamente vietata⁹⁴ dalla legislazione in materia di diritti dell'uomo dal diritto internazionale generale. Si presume che questo divieto abbia assunto lo status di diritto internazionale consuetudinario⁹⁵ e, pertanto, sia vincolante per tutti gli Stati, indipendentemente dal fatto che siano parte di un trattato che esprima tale divieto.⁹⁶

Secondo numerosi rapporti, la Libia non ha rispettato la legislazione che disciplina la protezione dei rifugiati e ogni persona che entra nel paese con

⁸⁹ Articolo 3, Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Vedi, tra gli altri, *Agiza c. Svezia* (2005), Comunicazione n. 233/2003, par. 13.8 e *Tapia Paez contro Svezia* (1997), comunicazione n. 39/1996, par. 14.5.

⁹⁰ Cfr., tra gli altri, la Corte europea dei diritti dell'uomo *Soering contro Regno Unito* (1989), ricorso n. 14038/88, par. 88; *Saadi contro Italia* (2008), Ricorso n. 37201/06, par. 138

⁹¹ *Othman (Abu Qatada) contro Regno Unito*, Ric. 8139/09 (17 gennaio 2012), par. 233, 258-226; *N.A. contro il Regno Unito*, Ric. No. 25904/07 (17 luglio 2008).

⁹² *M.S.S. contro il Belgio e la Grecia*, [GC], Ric. No. 30696/09, (21 gennaio 2011), par. 342.

⁹³ Assemblea generale delle Nazioni Unite, Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, 10 dicembre 1984; *Adel Tebourski c. Francia*, CAT / C / 38 / D / 300/2006, 11 maggio 2007, par. 8.2 - 8.3. Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani, commento generale n. 31 [80], La natura dell'obbligo giuridico generale imposto agli Stati Parti del Patto, 26 maggio 2004, CCPR / C / 21 / Rev.1 / Add.13, par. 12.

⁹⁴ Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite (HRC), CCPR Commento generale n. 29: Articolo 4: Deroghe durante lo stato di emergenza, 31 agosto 2001, CCPR / C / 21 / Rev.1 / Add.11, disponibile all'indirizzo: <http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>, par. 13 (d).

⁹⁵ Il Portavoce Speciale dell'ILC sull'espulsione degli stranieri ha dichiarato che il divieto di espulsione collettiva aveva assunto lo status di un principio generale di diritto internazionale "riconosciuto dalle nazioni civili". Vedi Assemblea generale delle Nazioni Unite, Terzo rapporto sull'espulsione degli stranieri/ di Maurice Kamto, portavoce speciale, 19 aprile 2007, A / CN.4 / 581, disponibile su <http://www.refworld.org/docid/49997af527.html>, par. 115.

⁹⁶ I divieti del trattato sulle espulsioni collettive sono contenuti nell'articolo 4 del protocollo 4 della CEDU, all'articolo 12.5 della Carta africana, all'articolo 22.9 della Convenzione sui diritti dell'uomo, all'articolo 26.2 della Carta araba dei diritti dell'uomo e all'articolo 22.1 dell'ICRMW. Vedi anche, Consiglio d'Europa: Comitato dei Ministri, *Venti linee guida sul ritorno forzato*, 4 maggio 2005, disponibile su: <http://www.refworld.org/pdfid/42ef32984.pdf>.

mezzi illegali è ritenuta clandestina.⁹⁷ Di conseguenza, i migranti non ricevono alcun tipo di protezione in questo paese e vengono sistematicamente arrestati e detenuti in condizioni che gli osservatori, come le delegazioni dell'UNHCR, Human Rights Watch e Amnesty International, hanno potuto solo descrivere come disumani.⁹⁸ Nils Melzer, il relatore speciale delle Nazioni Unite sulla tortura, ha sottolineato che “*qualunque partecipazione, incoraggiamento o assistenza fornita*” a operazioni di respingimento che possano esporre le persone al rischio reale di torture e maltrattamenti, “*sarebbe inconciliabile con un’interpretazione in buona fede e con l’osservanza del divieto di tortura e maltrattamento, compreso il principio di non respingimento o non-refoulement*”.⁹⁹ Melzer ha aggiunto inoltre: “Se i paesi dell’UE stanno pagando la Libia per impedire deliberatamente ai migranti di raggiungere la sicurezza della giurisdizione europea, parliamo di complicità in crimini contro l’umanità, perché è noto a tutti che queste persone vengono rinchiusi in campi in cui lo stupro, la tortura e l’omicidio regnano sovrani”.¹⁰⁰ In assenza di una procedura individuale, equa ed efficace per lo *screening* dei richiedenti asilo, essi sono a rischio di essere rimpatriati nei loro paesi di origine dove potrebbero anche essere a rischio di torture o trattamenti disumani/degradanti.¹⁰¹

A tal proposito ICJ ed ECRE intendono affermare che nel caso di specie era se non altro prevedibile che l'azione dello Stato italiano potesse esporre le persone soccorse in mare al respingimento, compresa l'espulsione collettiva, dalla Libia in un altro paese in cui si sarebbero trovate ad affrontare gravi violazioni dei diritti umani, senza l'opportunità di sollevare in modo significativo obiezioni e ricevere adeguata protezione contro il loro ritorno, come richiedono invece il principio di *non-refoulement* ed il divieto di espulsioni collettive. In virtù della natura dichiarativa dello status di rifugiato, il principio di non respingimento ai sensi della legge internazionale sui rifugiati si applica a tutti i rifugiati,

⁹⁷ Vedi la CEDU, Hirsi Jamaa e altri contro l’Italia, Ric. 27765/09, (23 febbraio 2012), par. 125.

⁹⁸ Ibid, par. 131

⁹⁹ HRW, L’inferno senza scampo - Le politiche dell’Unione Europea contribuiscono agli abusi sui migranti in Libia, gennaio 2019, pag. 62

¹⁰⁰ “Humanity is on path to self-destruction, warns UN special rapporteur”, The Guardian, 10 dicembre 2018, <https://www.theguardian.com/global-development/2018/dec/10/humanity-is-on-path-to-self-destruction-warns-un-specialrapporteur-nils-melzer>

¹⁰¹ Vedi la CEDU, Hirsi Jamaa, par. 139-158.

compresi quelli che non sono stati formalmente riconosciuti come tali, e ai richiedenti asilo il cui status non è ancora stato determinato.¹⁰²

¹⁰² UNHCR, Manuale sulle procedure e i criteri per la determinazione dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione del 1951 e del Protocollo del 1967 relativo allo status dei rifugiati, doc. HCR / IP / 4 / Eng / REV.1, par. 28.