

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO



---

Dottorato di ricerca in  
DIRITTI UMANI: EVOLUZIONE, TUTELA E LIMITI  
XXII ciclo

Tesi di Dottorato in Diritto Internazionale  
IUS/13

**LA PROTEZIONE DEI DIRITTI DEI MIGRANTI IN SITUAZIONE  
IRREGOLARE  
IL CASO DEL MAROCCO**

Elisa Fornalè

*Coordinatore del Dottorato*

Chiar.mo Prof. Aldo Schiavello

*Tutor*

Chiar.mo Prof. Fulvio Vassallo Paleologo

*Co-tutor*

Chiar.mo Prof. Curtis FJ Doebbler

---

Anno Accademico 2009/2010



# INDICE

<u>Abbreviazioni</u>	p. 8
<u>Introduzione</u>	p. 11
a. Individuazione del tema	p. 13
b. Obiettivi e ipotesi	p. 15
c. Quadro teorico e Metodologia	p. 17
d. Struttura	p. 19
<i>Capitolo 1: Il migrante irregolare e il diritto degli stranieri: questioni semantiche</i>	p. 22
1.1. Irregolare v. Illegale: verso una coerenza terminologica	p. 22
1.1.1. La prassi a livello internazionale	p. 27
1.1.2. L'attitudine comunitaria	p. 28
1.2. La migrazione verso e attraverso i paesi Sud del Mediterraneo: la migrazione di transito	p. 29
1.2.1. I fenomeni migratori misti	p. 32
<b><u>Sezione I: Quadro legale internazionale e protezione dei migranti in situazione irregolare</u></b>	p. 34
- La vulnerabilità dei migranti in situazione irregolare	p. 34
<i>Capitolo 2: Intersezione tra l'affermazione dei diritti umani e la protezione dei migranti irregolari</i>	p. 39
2.1. Principi di diritto internazionale e migrazione irregolare	p. 39
2.1.1. Principio di non-discriminazione	p. 44
2.1.2. Donne migranti	p. 55
2.1.3. Minori non-accompagnati	p. 56
2.1.4. Traffico e tratta degli esseri umani	p. 59
2.1.5. Richiedenti asilo	p. 61
2.2. Esame dei Meccanismi di Controllo	p. 62
2.2.1. Meccanismi dell'ONU	p. 62
2.2.1.1. I comitati	p. 62

2.2.1.2. Le procedure speciali	p. 63
2.2.2. Meccanismi Regionali	p. 67
<i>Capitolo 3: Le migrazioni internazionali dei lavoratori e la migrazione irregolare</i>	p. 69
3.1. Evoluzione del quadro normativo internazionale e L'Organizzazione Internazionale del Lavoro	p. 70
3.1.1. La Convenzione sui Lavoratori Migranti (revisionata), 1949	p. 75
3.1.2. La Convenzione sulle Migrazioni in condizioni abusive e promozione dell'uguaglianza di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti (disposizioni complementari), 1975	p. 79
3.1.3. Il quadro Multilaterale per le Migrazioni di mano d'opera	p. 88
3.2. La Convenzione per la Protezione dei diritti dei lavoratori migranti e i componenti delle loro famiglie	p. 98
3.2.1. La struttura	p. 102
3.2.2. Il campo di applicazione	p. 103
3.2.3. Il principio di non-discriminazione e uguaglianza	p. 106
3.2.4. L'implementazione	p. 107
3.2.5. La promozione dei fenomeni migratori in condizioni legali	p. 108
3.2.6. Il Comitato per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei componenti delle loro famiglie	p. 110
3.2.7. Problemi connessi alla concreta applicazione della ICMWR	p. 111
3.2.8. Analisi dell'opinione consultativa della Corte Inter-Americana	p. 113
 <i>Capitolo 4: Implementazione dei diritti umani dei migranti in situazione irregolare: quale tutela?</i>	 p. 118
4.1. Diritti Fondamentali-Inderogabili	p. 120
4.1.1. Diritto alla vita	p. 120
4.2. Diritti economici, sociali, culturali e politici	p. 121
4.2.1. Diritto alla salute	p. 121
4.2.2. Diritto all'abitazione	p. 129
4.2.3. Diritto all'educazione	p. 135
4.2.4. Diritti culturali	p. 143
4.2.5. Diritto al lavoro e diritti correlati	p. 144
4.2.5.1. Accesso al lavoro	p. 144
4.2.5.2. Diritto a condizioni di lavoro sicure e umane	p. 146
4.2.5.3. Libertà di associazione	p. 149

4.2.5.4. Il ruolo delle ispezioni sul lavoro	p. 152
4.2.5.5. Diritto alla sicurezza sociale	p. 153
4.3. Diritti procedurali	p. 156
4.3.1. Accesso alla giustizia nazionale e forme di tutela	p. 156
4.3.2. Diritti inerenti la detenzione per ingresso e soggiorno irregolare	p. 156
4.3.2.1. Il ruolo del Working Group on Arbitrary Detention (WGAD) e la detenzione dei migranti irregolari	p. 161
4.3.3. Il principio di <i>non-refoulement</i>	p. 171
4.3.4. Le Espulsioni	p. 175
4.3.4.1. Tutele procedurali in caso di espulsione	p. 176
4.3.4.2. Sul divieto delle espulsioni collettive	p. 181
4.3.4.3. Accordi di riammissione	p. 183
<b><u>Sezione II: L'irregolarità' della questione migratoria in Marocco</u></b>	p. 188
<i>Capitolo 5: Contestualizzazione del fenomeno migratorio</i>	p. 188
5.1. La situazione attuale dei flussi migratori in Marocco	p. 191
5.2. Le rotte migratorie	p. 196
5.3. L'ampiezza dei flussi migratori	p. 196
5.4. Il quadro istituzionale	p. 197
5.5. Rapporto Marocco-Unione Europea nell'ambito delle politiche migratorie	p. 198
5.5.1. La clausola di condizionalità	p. 200
5.5.2. Gli accordi di riammissione e il loro impatto in Marocco	p. 202
<i>Capitolo 6: Quadro legale nazionale per la protezione dei migranti</i>	p. 205
6.1. Standards Internazionali e la loro implementazione	p. 205
6.1.1. Lavoratori migranti in situazione irregolare	p. 214
6.1.2. Richiedenti asilo e rifugiati	p. 217
6.2. Esame del quadro normativo nazionale: l'evoluzione storica	p. 219
6.2.1. Il testo della Legge n. 02/03 adottata nel 2003	p. 220
6.2.1.1. La disciplina legale dell'ingresso e del soggiorno dei migranti sul territorio marocchino	p. 220
6.2.1.2. Conseguenze legali dell'irregolarità	p. 224
<i>Capitolo 7: Migranti irregolari e accesso ai diritti</i>	p. 234

7.1. Diritto alla vita	p. 235
7.2. Diritti economico-sociali	p. 236
7.2.1. Diritto alla salute	p. 236
7.2.2. Diritto all'abitazione	p. 237
7.2.3. Diritto al lavoro	p. 238
7.2.4. Pratiche discriminatorie	p. 239
7.3. Diritti procedurali e il ricorso dinnanzi all'autorità' Giudiziaria	p. 240
7.3.1. L'intervento del Giudice ordinario	p. 242
7.3.2. L'obbligazione di motivare le decisioni amministrative	p. 245
7.3.3. Le espulsioni collettive	p. 247
7.4. Gruppi di migranti irregolari: particolarmente vulnerabili	p. 248
7.4.1. Le donne migranti e la violenza sessuale	p. 228
7.4.2. Le vittime della tratta e del traffico di essere umani	p. 251
7.4.3. Richiedenti Asilo-Rifugiati	p. 253
<u>Conclusioni</u>	p. 256
<u>Bibliografia</u>	p. 261
<u>Annex:</u>	p. 282
a. Elenco degli strumenti legali analizzati	p. 282
b. Selezione delle testimonianze e degli articoli apparsi tra il 2004 e il 2010 in relazione alle violenze ed agli abusi a danno dei migranti irregolari	p. 285
c. Cronologia degli avvenimenti intercorsi dal 2005 al 2007	p. 300
d. Mappa Flussi Migratori (pubblicata da ICMPD 2010)	p. 301
e. Mappa Flussi Migratori nella zona Mediterranea (2006)	p. 302

## Ringraziamenti

*Vorrei esprimere la mia gratitudine alle persone che mi sono state vicine in questi anni.*

*Sono enormemente grata al prof. Curtis FJ Doebbler per l'insostituibile supporto ed il costante incoraggiamento fin dagli inizi del dottorato quale co-tutor.*

*Desidero inoltre ringraziare il prof. Fulvio Vassallo Paleologo per i suoi insegnamenti unitamente a tutti i componenti del Dipartimento di Studi su Diritto, Politica e Società dell'Università di Palermo. Ringrazio, in particolare, la prof.ssa Isabel Trujillo e il prof. Aldo Schiavello che hanno messo a disposizione di noi dottorandi un ambiente stimolante e formativo.*

*Vorrei esprimere un ringraziamento davvero sincero al prof. Giovanni Distefano per la fiducia riposta nel mio lavoro.*

*Un grazie alla prof.ssa Silvia Morgades Gil e alla prof.ssa Carmen Perez Gonzales per gli importanti commenti e la pronta disponibilità.*

*Sono grata a Tina Freybrung e a Père Jacques Levrat per le fruttuose ed entusiasmanti discussioni avute in Marocco. Un grazie a tutte le persone che hanno accompagnato l'esperienza in Marocco, tra le quali voglio ricordare Alessandra, Mounir, Yasmine, Micol, Lorenzo, Raffaella, Simona, Zoubida, Mounia, Hicham, Aziz e Marco.*

*Con gratitudine menziono il Ministero degli Affari Esteri, l'Università di Neuchâtel e la Fondation pour les études italo-suisse per il sostegno economico accordato nel corso di questi anni.*

*Ringrazio la mia famiglia e tutti i miei amici per il sostegno incondizionato, in particolare Chiara e Silvia per l'aiuto e l'ospitalità nei momenti più difficili.*

*Infine, soprattutto, voglio ringraziare Francesco per l'amore e la pazienza.*





## Abbreviazioni

AFVIC	Association des familles des victimes de l'immigration clandestine (Associazione delle famiglie delle vittime dell'immigrazione clandestina)
AJIL	American Journal of International Law (Rivista Americana di Diritto Internazionale)
BO	Bulletin Officiel (Bollettino Ufficiale)
CAT	Committee Against Torture (Comitato contro la Tortura)
CCDH	Conseil Consultatif des droits de l'homme (Consiglio Consultativo dei Diritti dell'Uomo)
CEDAW	Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (Comitato per l'Eliminazione della Discriminazione contro le Donne)
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination (Comitato per l'Eliminazione della Discriminazione Razziale)
CESCR	Committee on Economic, Social, and Cultural Rights (Comitato per i Diritti Economici, Sociali e Culturali)
CHR	Commission on Human Rights (Commissione sui Diritti Umani)
CIL	Conferenza Internazionale del Lavoro
CMW	Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (Comitato per la Protezione dei diritti di tutti i migranti lavoratori e membri delle loro famiglie)
CRC	Committee on the Rights of the Child (Comitato per i Diritti del Fanciullo)

GCIM	Global Commission on International Migration (Commissione Globale sulla Migrazione Internazionale)
GMG	Global Migration Group (Gruppo Globale per la Migrazione)
ICCPR	International Covenant of Civil and Political Rights (Patto Internazionale dei Diritti Politici e Civili)
ICECR	International Covenant of Economic and Cultural Rights (Patto Internazionale dei Diritti Economico-Sociali)
ICJ	International Court of Justice (Corte Internazionale di Giustizia)
ICRMW	International Convention on the Rights of Migrants Workers and Members of Their Families (Convenzione Internazionale per la tutela dei diritti di tutti i lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie)
GADEM	Groupe antiraciste d'accompagnement et de défense des étrangers et migrants (Gruppo antirazzista d'accompagnamento e della difesa degli stranieri e dei migranti)
HCR	High Commissioner for Refugees (Alto Commissario per i Rifugiati)
HRC	Human Rights Committee (Comitato per i Diritti Umani)
JO	Journal Official
ICMC	International Catholic Migration Commission (Commissione Cattolica Internazionale sulla Migrazione)
MSF	Médecins Sans Frontières (Medici Senza Frontiere)
OIL/ILO	Organizzazione Internazionale del Lavoro
OIM	Organizzazione Internazionale delle Migrazioni
OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights (Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani)

ONG	Organizzazione Non Governativa
ONU	Organizzazione delle Nazioni Unite
REMALD	Rivista Marocchina dell'Amministrazione Pubblica e dello Sviluppo
SR	Special Rapporteur (Rapporteur Speciale)
SRHRM	Special Rapporteur on the Protection of Human Rights of Migrants (Rapporteur Speciale per la Protezione dei Diritti dei Migranti)
TPI	Tribunal de Première Instance (Tribunale di Prima Istanza)
UE	Unione Europea
UMA	Unione del Maghreb Arabo
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees (Alto Commissariato della Nazioni Unite per I Rifugiati)
WGAD	Working Group on Arbitrary Detention (Gruppo tematico sulle Detenzioni Arbitrarie)

## INTRODUZIONE

*“Le respect de la dignité humaine implique que l'on reconnaisse les autres hommes ou les autres nations au même titre qu'à soi comme de sujets, comme les bâtisseurs de mondes ou comme les cofondateurs d'un monde commun”*

H. Arendt<sup>1</sup>

Nel corso degli ultimi anni, il fenomeno della migrazione cosiddetta irregolare ha assunto un rilievo particolare, destando peculiari elementi di criticità. I giornali di tutto il mondo hanno iniziato a diffondere informazioni ed immagini dei tanti migranti, protagonisti e vittime di quel fenomeno che sta sempre più trovando la propria definizione nell'irregolarità del suo divenire, denunciando il diffondersi e l'aumento di violazioni ed abusi in ogni angolo della terra.

Solo a titolo esemplificativo si cita il caso dello stato del Burundi che nel corso del 2009 ha espulso più di 800 migranti irregolari provenienti dai diversi paesi limitrofi in modo a dir poco contestabile.<sup>2</sup> Espulsioni collettive ed incontrollate si sono verificate anche nella Repubblica del Congo e in Angola.<sup>3</sup> La Thailandia da diversi anni si confronta con la presenza di migranti lavoratori irregolari ed è oggetto di frequenti pressioni da parte della società civile per porre in essere delle forme di tutela basilari, contro uno sfruttamento indiscriminato.<sup>4</sup> Casi di abuso hanno di recente interessato anche i migranti irregolari presenti in Sud Africa<sup>5</sup> e in Kuwait.<sup>6</sup> Atteggiamenti xenofobi contro i migranti irregolari si sono manifestati in Repubblica Dominicana e in Messico, da cui parte e arriva un numero sempre crescente di migranti. Uzbekistan e Kazakhstan sono punti chiavi nelle rotte per lo sfruttamento e il traffico di migranti.<sup>7</sup>

A prescindere dalla terminologia utilizzata, la migrazione extra-legale è un fenomeno globale.

---

<sup>1</sup> (Il rispetto della dignità umana implica che si riconoscano gli altri uomini o le altre nazioni come nostri pari quali soggetti, costruttori del mondo o cofondatori di un mondo comune- Traduzione fornita dall'autrice) HANNAH ARENDT, *LES ORIGINES DU TOTALITARISME. LE SYSTÈME TOTALITAIRE*, Seuil, Parigi (1972), pp. 276-277.

<sup>2</sup> SRHRM, *Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Special Rapporteur sui diritti umani dei migranti, Comunicazione inviate e risposte ricevute dai Governi, Addendum*, U.N. Doc. A/HRC/14/30/Add.1 (25 Maggio, 2010), p. 14.

<sup>3</sup> *Vedi* SRHRM, *id.*, p. 10 e p.16.

<sup>4</sup> Human Rights Watch, *From the Tiger to the Crocodile- Abuse of migrant workers in Thailand*, Febbraio 2010.

<sup>5</sup> Refugee Studies Centre, *Forced Migration Review No. 34*, Issue 34, Febbraio 2010, p. 62.

<sup>6</sup> *Vedi* SRHRM, *id.*, p. 36.

<sup>7</sup> United States Department of State, *Trafficking in Persons Report 2009 - Uzbekistan*, 16 Giugno 2009.

L'attenzione della comunità internazionale è stata inevitabilmente attratta dall'ampiezza e dal tenore che tale fenomeno sta assumendo<sup>8</sup>. A tal punto che il Global Migration Group,<sup>9</sup> presieduto quest'anno da Navanethem Pillay, Alto Commissario per i Diritti Umani, ha dedicato un'attenzione specifica a tale tema pronunciando una dichiarazione ufficiale, quanto alla protezione dei diritti umani dei migranti in situazione irregolare.

*“Too often, States have addressed irregular migration solely through the lens of sovereignty, border security or law enforcement, sometimes driven by hostile domestic constituency. Although States have legitimate interests in securing their borders and exercising immigration controls, such concerns cannot, and indeed, as a matter of international law do not, trump the obligations of the State to respect the internationally guaranteed rights of all persons, to protect those rights against abuses, and to fulfill the rights necessary for them to enjoy a life of dignity and security”.*<sup>10</sup>

Tale affermazione riflette chiaramente l'ambito entro cui il dibattito che riguarda il tema della migrazione irregolare si sta sviluppando. Questo è di particolare rilievo se si prendono in considerazione, come nel presente studio, i movimenti migratori che si verificano nella regione del Mediterraneo. Il fenomeno della migrazione irregolare, da e verso gli stati del Nord Africa, è complesso e in diverse circostanze è strettamente connesso con il tema dell'asilo. Di fronte a tale scenario, diviene difficile e non sempre agevole attuare una distinzione tra le prerogative di tutela riconducibili allo *status* di rifugiati e le strategie di controllo poste in essere dalle politiche migratorie.

---

<sup>8</sup> Si veda altresì quanto affermato dall'Alto Commissario per i Diritti Umani, Navanethem Pillay: *“Through its leadership of the GMG in the coming months, OHCHR seeks to promote and mainstream a human rights approach to migration within the United Nations system, highlight key migration and human rights themes at the international level”* (Attraverso la guida del GMG nei prossimi mesi, l'OHCHR cerca di promuovere e rafforzare un approccio improntato sui diritti umani all'interno del sistema delle Nazioni Unite, mettendo in luce i temi chiave tra la migrazione ed i diritti umani a livello internazionale- Traduzione fornita dall'autrice), nel messaggio pubblicato lo scorso 8 settembre 2010, *“Join hands to protect the human rights of all migrants”*, è stato espressamente indicato che un meeting specifico avrà come tema *“Irregular migrants: Ensuring the effective protection and the promotion of their human rights”*. <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/GMG.aspx>.

<sup>9</sup> Il Global Migration Group è costituito da 14 agenzie che operano nell'ambito della migrazione (OIL, OIM, Fondo ONU per i minori, Banca Mondiale, PNUD, WIPO, UNOG, UNESCO, ACNUR) ed è stato creato nel 2006 in quanto il tema della migrazione è stato individuato quale tema avente una dimensione multi-dimensionale che richiede un approccio coordinato e coerente da parte della comunità internazionale.

<sup>10</sup> Comunicato ufficiale adottato dall'Alto Commissario per i Diritti Umani, Navanethem Pillay, *Statement on Protecting the Human Rights of Irregular Migrants*, Ginevra, 30 settembre 2010.

### **a. Individuazione del tema**

Un numero sempre crescente di persone attraversa le frontiere internazionali scegliendo dei percorsi che si pongono al di fuori dei canali cosiddetti legali. Questi movimenti irregolari possono verificarsi via terra, via mare o via aerea e, nella maggior parte dei casi, si qualificano quali movimenti Sud-Nord o Sud-Sud, anche se appare con sempre maggiore evidenza che non possano essere ricondotti solo ai paesi in via di sviluppo.<sup>11</sup> I motivi che spingono migliaia di persone a migrare sono spesso complessi e misti, molte delle persone che intraprendono percorsi irregolari difficilmente rientrano in alcuna delle categorie in cui sempre più spesso chi si interessa a tali fenomeni tenta di racchiuderli. Non sono categoricamente “rifugiati” o “migranti economici”, infatti spesso un insieme di fattori tra loro in relazione contribuisce a creare degli imperativi ed incentivi che spinge queste persone a muoversi, a volte, all’interno della loro regione o, a volte, tra continenti.<sup>12</sup>

La migrazione può essere irregolare al momento dell’ingresso, del soggiorno o di un rapporto di lavoro non autorizzato.<sup>13</sup> Può verificarsi non tanto in presenza della violazione delle norme che disciplinano l’ingresso, il soggiorno e l’accesso all’impiego nei paesi di arrivo, ma anche qualora si verificano cambi repentini nella regolamentazione che interessa la situazione migratoria, per cui può verificarsi che i migranti stessi siano all’oscuro del fatto che stanno violando delle disposizioni normative nazionali.<sup>14</sup> Può, per esempio, verificarsi che l’adozione di misure nazionali protezionistiche volte a favorire i propri cittadini, riservando agli stessi un numero di attività informali, che erano *de facto* accessibili sino a quel momento agli stranieri privi di un permesso di soggiorno, contribuisca in quel determinato contesto a incrementare la migrazione cosiddetta irregolare.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> GMG, *International Migration and Human Rights*, Global Migration Group, Ginevra, 2008, p. 43.

<sup>12</sup> Alexander Betts, *Towards a Mediterranean solution?, Implications for the Region of Origin*, 18 INTERNATIONAL JOURNAL OF REFUGEE LAW 652, (2006), p. 656.

<sup>13</sup> ILO, *International Labour Migration- A rights-based approach*, ILO, Geneva, 2010, p. 31.

<sup>14</sup> DAUVERGNE CATHERINE, *MAKING PEOPLE ILLEGAL: WHAT GLOBALISATION MEANS FOR MIGRATION AND LAW*, Cambridge University Press, Cambridge (2008), p. 19.

<sup>15</sup> A titolo esemplificativo il riferimento può essere fatto al caso della Giordania dove all’incirca la metà dei 200.000 lavoratori egiziani presenti ed impiegati soprattutto nel settore agricolo vennero resi irregolari dall’adozione di una nuova disposizione normativa nel 2007. Mohamed Olwan, *Irregular Migration in Jordan - A Policy of No Policy*, CARIM Analytic and Synthetic Notes 2008/60 (2008).

I dibattiti politici tendono a porre l'accento sulle istanze nazionali securitarie e la necessità di formulare idonee misure di controllo per contrastare questi movimenti, distraendo di fatto l'attenzione dalla tutela dei diritti che gli stessi vantano.<sup>16</sup>

Molti dei migranti in situazione irregolare possono avere specifici bisogni e, in certe circostanze, il diritto al riconoscimento della tutela loro fornita dagli strumenti esistenti nel diritto internazionale dei diritti umani. In primo luogo, un numero sempre maggiore di migranti ha specifici bisogni di protezione a causa delle condizioni del proprio paese di origine, dove possono esservi conflitti o persecuzioni politiche. Secondo, è importante tenere in considerazione che il fenomeno migratorio è per definizione un fenomeno dinamico, per cui i bisogni di protezione evidenziati dai migranti spesso sorgono quale conseguenza diretta di questo movimento.

Al di là delle ragioni per cui una persona decide di lasciare il proprio paese di origine, può trovarsi a fronteggiare delle situazioni di totale violazione e abuso che insorgono durante il processo migratorio.<sup>17</sup> Quattro gruppi di persone possono esemplificativamente illustrare quanto indicato: 1) i migranti intrappolati che possono trovarsi esposti a delle specifiche situazioni di violazioni e abusi determinate dal collocarsi in uno stato non ben definito “di transito”, senza la possibilità di lasciare il paese in cui sono approdati; 2) le persone vittime della tratta, dato che il loro movimento è indotto dallo scopo di sfruttarle; 3) le vittime di trauma e di forme di violenza subite durante il transito possono essere altresì nella condizione di richiedere specifiche forme di sostegno psicologico e assistenziale, che rende inopportuno il loro rientro nel paese di origine;<sup>18</sup> 4) le persone soggette ad una misura di espulsione forzata possono infine subire abusi e violenze nei paesi di accoglienza o al momento del ritorno nel loro paese di origine.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> GUILD ELSPETH, SECURITY AND MIGRATION IN THE 21<sup>ST</sup> CENTURY, Polity Press, Cambridge (2009), p. 1-3.

<sup>17</sup> GMG, *Background Paper, Rooting Migration policies in human rights: ensuring the rights of all migrants and improving human development outcomes*, Global Migration Group, Maggio 2010.

<sup>18</sup> ICMC ha messo in rilievo la necessità di sviluppare dei meccanismi che consentano di assicurare che l'assistenza medica e psico-sociale sia disponibile nei punti di sbarco, di arrivo e di riammissione. ICMC, *Improving responses to boat people and other migrants injured or traumatized crossing borders*, Aprile 2008.

<sup>19</sup> Vedi A. Betts, *supra* nota 12, p. 656. Esempiare il caso dei migranti congolesi espulsi dall'Angola verso la Repubblica Democratica del Congo. Tra il 2003 e il 2009, circa 3000 congolesi sono stati espulsi in momenti diversi, spesso in corrispondenza con le elezioni in Angola. Le loro condizioni di deportazione sono state deplorabili e brutali, gli stessi sono stati sottoposti a sistematici abusi e violenze sessuali, rimanendo del tutto privi di qualunque protezione. OCHA, *Congolese espelle from Angola*, DR Congo Situation Report, n.1, 21 luglio 2008. Espulsioni che peraltro sembrano perseguire,

## **b. Obiettivi e ipotesi**

Il presente studio mira a considerare come, di fronte all'incontestabile esistenza di un numero sempre crescente di strumenti adottati a livello internazionale per fornire una tutela dei diritti umani, almeno in teoria, permanga a livello pratico un consistente vuoto normativo e istituzionale proprio nel sistema internazionale.

In merito, possiamo affermare il sussistere di un legame tra l'affermazione dei diritti umani e il fenomeno migratorio. Legame che è stato a più riprese invocato dagli attori internazionali coinvolti, oggetto di profonda devozione da parte dei recenti orientamenti dottrinari che, conformi, invocano all'unisono l'applicabilità degli standards internazionali esistenti, per favorire e garantire la protezione dei diritti dei migranti tutti, irregolari e non.

La presente tesi prende come punto di partenza proprio questo apparente consenso unanime, per analizzare le circostanze che nel reale impediscono una completa e concreta realizzazione dei basilari diritti umani, volgendo lo sguardo investigativo soprattutto verso quei paesi che, maggiormente, si sono trovati nudi di fronte all'emergere di un fenomeno migratorio che non aveva mai interessato i loro confini sino ad ora, i cosiddetti paesi di transito, utilizzando come caso studio il Marocco.

La scelta di focalizzare la trattazione sul Marocco non è stata casuale, poiché si tratta di un paese di transito esemplare, implicato nel processo migratorio, suo malgrado, in quanto molti migranti approdano sul suo territorio e si ritrovano, per molteplici ragioni, di cui si tenterà di fornire un quadro esemplificativo nel proseguo della trattazione, intrappolati o "*stranded*", per utilizzare un'espressione comune in inglese, vedendosi attribuito un nuovo *status* giuridico quale quello di irregolare.

In Marocco, come negli altri stati del Maghreb centrale, la maggior parte dei flussi migratori proviene dall'Africa Sub-Sahariana. Tali flussi sono costituiti da una popolazione non omogenea che include: migranti economici, che entrano nel paese per lavorare nonostante siano privi degli idonei documenti per confluire nel mercato del lavoro interno, richiedenti asilo, a cui è stato negato il riconoscimento dello status, e migranti in transito. Quest'ultimo gruppo spesso si integra con il primo, in quanto il cosiddetto transito spesso può prolungarsi

---

come affermato dal recente rapporto dello SRHRM nel Rapporto presentato lo scorso maggio 2010 (*Vedi SRHRM, supra* nota 2, p. 10)



non lasciando loro molte alternative per ottenere un reddito che gli consenta di sopravvivere.<sup>20</sup>

L'analisi prenderà in considerazione, illustrandoli, gli strumenti normativi in vigore a livello internazionale, regionale e nazionale, posizionando la lente di ingrandimento su quelli che, direttamente o indirettamente, sono volti a garantire la tutela dei diritti umani dei migranti.

L'obiettivo di tale analisi è esaminare il quadro internazionale emergente; mettere in luce i vuoti normativi esistenti e proporre delle alternative.

Le ipotesi iniziali possono essere indicate come segue:

- Il quadro normativo esistente in ambito internazionale trova applicazione nelle ipotesi della migrazione cosiddetta irregolare;
- Il coesistere di molteplici strumenti giuridici può evidenziare e far emergere l'esistenza di vuoti giuridici in relazione alla protezione giuridica di questo particolare gruppo;
- L'esistenza di un quadro normativo internazionale composito e unitario che si rapporti con il fenomeno della migrazione irregolare appare opportuno.

Tale analisi si colloca all'interno del diritto internazionale e in via preliminare appare opportuno considerare se questo tema rientri o meno tra gli scopi del diritto internazionale. In genere se ne parla infatti prevalentemente a livello nazionale.

Sollevarlo il fatto che le violazioni dei diritti umani in relazione ai fenomeni migratori siano un problema legato principalmente alla sovranità nazionale porta a considerare che come è ora generalmente accettato i diritti umani, sono parte del diritto internazionale, e la richiesta di rispettare obbligazioni esistenti in tale ambito non può essere ricondotto ad un problema di competenza interno. Infatti, l'intera comunità internazionale ha richiesto di togliere il velo della sovranità nazionale, per proteggere le vittime delle violazioni dei diritti umani.

---

<sup>20</sup> Franck Düvell, *Crossing the Fringes of Europe: Transit Migration in the EU's Neighbourhood*, COMPAS WP-06-33, University of Oxford (2008).

Il tema migratorio include diversi ambiti che devono essere affrontati in connessione tra loro per favorire una reale comprensione, per esempio sono implicate le disposizioni appartenenti al diritto internazionale, ai diritti umani e alla protezione dei rifugiati e richiedenti asilo. Come sottolineano diversi autori che verranno introdotti in seguito, la protezione dei migranti può essere infatti considerata come un esempio di tema la cui trattazione è frammentaria. È importante la prospettiva che si adotta, perché a seconda del regime che viene di volta in volta adottato può prospettarsi una diversa configurazione normativa.

Infine, sulla base del fatto che esistono diversi strumenti a livello internazionale che determinano una serie di obbligazioni in capo agli stati in relazione nello specifico ai migranti in situazione di vulnerabilità, nel corso della trattazione verrà affrontato il ruolo che possono assumere altre fonti del diritto internazionale, quali gli strumenti di “*soft law*”. Infatti alcuni autorevoli autori, quali Stephanie Grant<sup>21</sup> e T. Alexander Aleinikoff,<sup>22</sup> hanno affermato che strumenti di soft law possono svolgere un ruolo rilevante per favorire la piena applicazione degli strumenti giuridici di protezione dei diritti umani alla situazione specifica dei migranti.

### **c. Quadro teorico e Metodologia**

#### *Quadro teorico*

La dottrina considera il diritto internazionale sulla scorta della teoria positivista che assume quale premessa il fatto che il diritto internazionale sia di origine statale e governi le relazioni infra-statali. Tale orientamento è stato nel corso degli anni criticato, in particolare dalla teoria pubblicistica, che ha riconosciuto il ruolo svolto da ulteriori attori nel processo di formazione del diritto internazionale. L'orientamento positivista assume rigorosamente quali fonti del diritto internazionale le fonti indicate all'art. 38(1) dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia. La presente analisi tende verso un approccio che consenta di assumere quale centrale il ruolo assunto dalle fonti sopra indicate, ma di includere l'analisi anche di standards ulteriori, come per esempio le pratiche sviluppate dalle istituzioni internazionali, in particolare gli standards che scaturiscono dalle Organizzazioni Internazionali, e di prendere

---

<sup>21</sup> Stephanie Grant, *International Migration and Human rights*, Rapporto predisposto per GCIM, Ginevra, 2005.

<sup>22</sup> A. Aleinikoff, *International Legal Norms on Migration: Substance without Architecture*, in CHOLEWINSKI RYSZARD, PERROUCHOUD RICHARD, MACDONALD EUAN, *INTERNATIONAL MIGRATION LAW, DEVELOPING PARADIGMS AND KEY CHALLENGE*, Asser Press, The Hague (2007), pp. 467-79.

in considerazione le pratiche sviluppate dagli attori non-governativi nei vari ambiti riconducibili alla protezione dei diritti dei migranti.

Importante in questo ambito sottolineare come il diritto internazionale si sviluppi grazie anche all'adozione di strumenti di *“soft law”*. Questi strumenti, sulla cui natura e desiderabilità la dottrina non sembra tuttora unanime, consentono un certo livello di discrezionalità nella loro applicazione e interpretazione. *Soft law* costituiscono delle fonti secondarie, volte a colmare dei vuoti giuridici, guidando l'interpretazione di determinati strumenti di carattere vincolante. Inoltre gli strumenti di *soft law* consentono la partecipazione di attori non-governativi, che possono determinare l'emergere di nuovi principi del diritto internazionale. Tali norme possono svolgere un importante ruolo nell'incrementare e favorire la protezione dei migranti in situazione irregolare, in particolare verranno esaminati diversi strumenti (risoluzioni, commenti generali, raccomandazioni, opinioni), adottate dagli organi delle Nazioni Unite. In questo ambito, gli strumenti di *soft law* includeranno anche gli standards sviluppati da UNHCR e dall'OIL, e, data l'importanza che stanno assumendo, la trattazione porrà particolare enfasi sulla loro individuazione.

### *Metodologia*

Il presente studio oltre ad utilizzare le norme di diritto internazionale e la giurisprudenza sviluppatasi a livello internazionale e regionale, ha inoltre integrato l'analisi di alcune fonti che per la natura stessa della presente tematica hanno attinto a discipline diverse, quali le scienze politiche e la sociologia del diritto. La ricerca ha messo in evidenza l'esistenza di una letteratura scarsa nell'ambito giuridico sul tema della migrazione, in quanto sembrano esistere poche trattazioni dedicate al tema, soprattutto nel diritto internazionale. Comunque ci sono stati studiosi che ritengono che il diritto internazionale debba rapportarsi con discipline ulteriori, quali la storia, l'antropologia e le scienze sociali. Come il giurista cileno Alejandro Alvarez ha affermato che *“upon the present day, international law has been considered an exclusively juridical science [...] it is necessary to change this and to adapt “principles and rules and standards more directly to the service of the live, current needs of our present-day society”*.<sup>23</sup> La sociologia del diritto è

---

<sup>23</sup> (Sino ad ora il diritto internazionale e' stato considerato esclusivamente come una scienza giuridica [...]) E' necessario modificare questo ed adattare "I principi, le norme e gli standards per metterli al servizio più direttamente della vita, dei bisogni attuali della nostra società moderna"- Traduzione fornita dall'autrice). Alejandro Alvarez, *The new international law*,

principalmente interessata alla comprensione del diritto come risultato di un processo sociale e dell'impatto che la disposizione normativa determina sul contesto sociale. Il diritto internazionale (in determinate aree) sta mutando e tentando di adattarsi alle sfide sollecitate dalla globalizzazione, anche se in alcuni settori, quale il fenomeno migratorio, sembra ancora lacunoso.

Questa trattazione nella seconda sezione utilizza quale caso studio, la situazione dei flussi migratori in Marocco sulla scorta della personale permanenza, realizzata sul campo nel periodo compreso tra il 2007 e il 2008, grazie soprattutto al coinvolgimento diretto nel progetto di cooperazione internazionale "Migrazione tutti in rete", implementato nelle zone maggiormente interessate dal fenomeno della migrazione irregolare, ha consentito di attingere a fonti. La fase di ricerca svolta nel contesto marocchino ha consentito di acquisire molteplici fonti secondarie, quali report e documenti predisposti dalle Organizzazioni Non-Governative che operano sul terreno, e di attingere alla giurisprudenza nazionale. Questo dovrebbe consentire al lettore una connessione tra la realtà della situazione migratoria e l'attuale quadro normativo.

#### **d. Struttura**

Il presente studio dopo la parte introduttiva si suddivide in due sezioni volte a formulare una riflessione sui diversi aspetti che interessano l'interconnessione tra la tutela dei diritti umani e il fenomeno della migrazione irregolare, a livello generale, nella prima parte e, a livello specifico, nella seconda, attraverso l'esame di un di "caso studio" specifico, quale la condizione dei migranti irregolari in Marocco.

L'introduzione prepara la scena introducendo i temi fondamentali attorno ai quali si svilupperà l'intera trattazione.

Il primo capitolo, partendo dalla constatazione che non sembra esistere una definizione legale di migrazione irregolare, tenta di esplorare la complessa tematica di chi sia un "*irregular migrant*". Difficilmente lo Stato fornisce una definizione e la migrazione irregolare sembra

assumere un carattere residuale, quasi per esclusione, che si intravede soprattutto nei dibattiti politici, senza che possa essere ricondotta ad un coerente quadro legale.

La prima sezione rivolge lo sguardo all'evoluzione che ha caratterizzato il diritto internazionale in relazione alla protezione dei diritti umani dei migranti, attuando un esame peculiare delle componenti normative che trovano applicazione nell'ambito della protezione dei diritti degli stranieri, tentando in questa esposizione di far emergere i principi generali che si applicano in tale settore specifico. Quindi, partendo da una ricostruzione di carattere generale, la trattazione affronterà altresì specifici regimi convenzionali che sono stati dedicati a determinate categorie di stranieri. L'analisi ruoterà attorno alla dialettica tra il dettato normativo e l'applicazione concreta, in riferimento alla situazione peculiare dei migranti in situazione irregolare. Al riguardo sarà esaminato nel corso della trattazione il ruolo determinante assunto dagli organi di controllo creati per monitorare l'interpretazione e l'implementazione dei trattati internazionali sui diritti umani.

Il secondo capitolo compie una panoramica dettagliata degli strumenti internazionali che compongono il quadro normativo, seppur frammentario, invocabile per la tutela dei diritti dei migranti irregolari.

Il terzo e il quarto capitolo focalizza l'analisi sull'implementazione di tali strumenti, mettendo in evidenza l'evoluzione e l'ampliamento della loro applicazione grazie al ruolo svolto dalle istanze internazionali coinvolte e dalla giurisprudenza.

Il capitolo quinto esamina in particolare gli aspetti non prettamente legali che caratterizzano il fenomeno migratorio in Marocco, offrendo una ricostruzione storica. Nello specifico prende in esame le conseguenze dell'influenza esercitata dal legame privilegiato con l'Unione Europea e delle istanze securitarie dalla stessa avanzate.

Il capitolo sesto, nello specifico, esamina il quadro legale esistente in Marocco, partendo da un'analisi delle previsioni esistenti a livello costituzionale e degli strumenti legislativi che sono stati formulati. La peculiarità del Marocco è che solo negli ultimi anni si è assistito all'adozione di uno strumento legislativo a carattere generale che disciplinasse il fenomeno migratorio, innovando il quadro normativo nazionali composto da disposizioni in prevalenza frammentarie.

Il capitolo settimo, infine, pone l'accento sulle violazioni e gli abusi di cui i migranti in situazione irregolare sono stati i protagonisti, compiendo un legame tra il quadro normativo esistente e la concreta applicazione a livello nazionale.

## 1 CAPITOLO -

### IL MIGRANTE IRREGOLARE E IL DIRITTO DEGLI STRANIERI: QUESTIONI SEMANTICHE

#### 1.1. Irregolare v. illegale: verso una coerenza terminologica

L'esigenza di fornire delle definizioni scaturisce dal tentativo di favorire una comune comprensione e percezione del fenomeno migratorio, al tempo stesso si palesa come un'operazione estremamente pericolosa e che spesso corre il rischio di ridursi ad un mero esercizio di stile, riduttivo e parziale. Infatti, se, da un lato, la discussione che da qualche anno ha iniziato a svilupparsi intorno a questo tema è determinata in gran parte dalla pretesa di attribuire o identificare uno "status" di appartenenza, come conseguenza ineluttabile per il riconoscimento di diritti, dall'altro, fa emergere tutti i suoi limiti, nel tentare di creare delle categorie giuridiche e adattare ai diversi ambiti in cui si può collocare l'esperienza dei migranti.

Preliminarmente, e' opportuno sottolineare come da un punto di vista giuridico si definisca quale straniero l'individuo che non detiene la cittadinanza del paese del territorio dove si trova, ma questa definizione, come sottolinea la prof.ssa Marie-Claire Foblets, appare "*faussement simple*", *la réalité déborde largement la formule*".<sup>24</sup> Infatti, lo statuto dello straniero, come si avrà modo di dettagliare in seguito, è in balia di diversi elementi, che risultano direttamente dalle molteplici realtà che si palesano, e quindi sulla base delle caratteristiche professionali e personali proprie di ogni individuo appare una nozione altamente variabile. Al contempo i diversi ordinamenti giuridici che si alternano, talvolta sovrapponendosi, quali il diritto interno e gli strumenti del diritto internazionale, contribuiscono a rendere particolarmente complessa la definizione di tale statuto. Per cui il sussistere di molteplici registri rende oltremodo

---

<sup>24</sup> (Falsamente semplice, la realtà va ampiamente oltre la definizione), Marie-Claire Foblets, *Diversité et catégories de personnes*, in CARLIER JEAN-YVES, *L'ETRANGER FACE AU DROIT*, Louvain, Bruylant (2010), p. 128.

difficile coordinarne l'attuazione, da cui scaturisce il lato forse più evidente ai nostri giorni quale la vulnerabilità di tali individui in relazione alla realizzazione dei loro diritti.<sup>25</sup>

La presente trattazione, conscia del fatto che tra le diverse categorie di stranieri, i migranti in situazione “illegale” rappresentano una delle più attuali sfide per la tutela dei diritti umani, non può esimersi dal tentare di compiere un'analisi dell'aspetto semantico e delle definizioni maggiormente ricorrenti, ritenendo tale aspetto e l'ambito giuridico fortemente connessi.

E' proprio degli ultimi anni il diffondersi nella letteratura dell'adozione di molteplici termini per descrivere il fenomeno di cui alla presente trattazione. Appare l'uso o meglio l'abuso ricorrente di termini quali migrante “illegale”, “clandestino”, concetto quello di “migrazione illegale” di elaborazione relativamente recente e di diretta emanazione statale in quanto come sollevato da diversi studiosi e' solo nel momento in cui uno Stato elabora e adotta le regole che disciplinano l'ingresso e il soggiorno di uno straniero sul proprio territorio che la violazione di tali norme e conseguentemente il concetto di migrazione illegale si configura. Diversi studiosi hanno espressamente messo in evidenza come il concetto di “migrazione illegale” sia un concetto elaborato artificialmente<sup>26</sup> e la connotazione negativa che consegue all'utilizzo di tale terminologia abbia delle conseguenze dirette sul riconoscimento e l'accesso alla protezione giuridica dei migranti stessi.<sup>27</sup>

La consapevolezza di tale conseguenza ha determinato l'emergere da diverse istanze della necessita' di adottare una terminologia “*fairly neutral*” come ha recentemente affermato il Commissario per i Diritti Umani, Thomas Hammarberg, il quale ha affermato: “*The choice of language is very important to the image which the authorities project to their population and the world. [...]*”

---

<sup>25</sup> BARBARA BOGUSZ , CHOLEWINSKI RYSZARD , CYGAN ADAM AND SZYSZCZACK ERIKA, IRREGULAR MIGRATION AND HUMAN RIGHTS: THEORETICAL, EUROPEAN AND INTERNATIONAL PERSPECTIVES, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague (2004), p. 3.

<sup>26</sup> In particolare Bensaad Ali, introduce una diretta correlazione tra il diffondersi delle politiche migratorie fortemente securitarie e la creazione di categorie artificiali per classificare i fenomeni migratori “*en “statuts distincts”: transit, immigration de travail, installation derrière laquelle pointe surtout le besoin de cerner et identifier un mouvement spécifique de transit vers l'Europe. L'irrégularité sur le plan formel est également générée par la nouvelle perception sécuritaire des circulations migratoires. La notion “sans papiers”, apparue récemment, traduit le passage d'une circulation traditionnelle avec tolérance a un durcissement sécuritaire et n'a pas la signification qu'on lui prête ailleurs, notamment en Europe*” (Transito, immigrazione per lavoro, installazione dietro la quale punta soprattutto il bisogno di individuare e identificare un movimento specifico di transito verso l'Europa. L'irregolarità sul piano formale è generata ugualmente dalla nuova percezione di sicurezza nella circolazione migratoria. La nozione “senza documenti”, nata di recente, traduce il passaggio da una circolazione tradizionale tollerata a un indurimento sotto il profilo della sicurezza e non ha il significato che le si presta altrove, per esempio in Europa – Traduzione fornita dall'autrice), Bensaad Ali, *L'irrégularité de l'immigration en Mauritanie: une appréhension nouvelle, conséquence d'enjeux migratoires externes*, CARIM, 2008/76 (2008), p. 8.

<sup>27</sup> VINCENT CHÉTAIL, MONDIALISATION, MIGRATION ET DROITS DE L'HOMME: LE DROIT INTERNATIONAL EN QUESTION, Vol. I, Bruylant, Bruxelles (2007), pp. 13-133.



*Illegal immigration as a concept has the effect of rendering suspicious in the eyes of the population (including public officials) the movement of persons across international borders. The suspicious is linked to criminal law – the measure of legality as opposed to illegality*”.<sup>28</sup> Al tempo stesso anche lo Special Rapporteur per i diritti umani dei migranti (SRHRM), ha affermato come *“the term illegal is a negative term, reflecting the current tendency on the part of host governments for criminalization of irregular migration”*.<sup>29</sup>

L'importanza di eliminare e impedire l'utilizzo di termini quali “illegale” nel rivolgersi al fenomeno migratorio è indotta dalla necessità stringente di impedire il verificarsi e il cristallizzarsi di una situazione d'inferiorità in cui tali migranti sono facilmente collocati per quanto riguarda la loro protezione in applicazione dei diritti umani. Questo sulla base di una preliminare considerazione per cui, anche nell'ipotesi di una permanenza non rispondente ai requisiti legali imposti, non può e non deve giustificare una tutela legale inferiore o ai minimi termini.

Infatti, la connotazione di una persona quale “illegale” ha come conseguenza immediata e imprescindibile la negazione della sua esistenza, nonostante il riconoscimento o l'invocazione dei diritti umani a livello universale, con effetti ben più gravi del mancato rispetto nella loro applicazione degli “standards” esistenti in tale ambito.<sup>30</sup>

Come affermato dal prof. Groenendijk, questo rappresenta un evidente paradosso, se si considera che *“most of undocumented persons have some places in the world where they live lawfully”*.<sup>31</sup>

Pertanto questo tentativo di categorizzare, ponendo alcuni esseri umani al di fuori dei confini della protezione e dell'applicazione delle disposizioni legali esistenti, in primo luogo, come può essere abbastanza intuitivamente considerato, si pone in netta contraddizione con i diritti fondamentali universalmente riconosciuti a partire da quanto affermato all'interno

---

<sup>28</sup> (La scelta del linguaggio e' molto importante per l'immagine che le autorità proiettano sulla loro popolazione e al mondo [...] La migrazione illegale come concetto ha l'effetto di rendere sospetto agli occhi della popolazione (inclusi i pubblici ufficiali) il movimento delle persone attraverso le frontiere internazionali. Il sospetto e' legato al diritto penale- la legalita' e' opposta all'illegalita'- Traduzione fornita dall'autrice). Commissioner of Human Rights, *Criminalization of Migration in Europe: human rights implications*, Issue Paper, Council of Europe, 2009, p 8.

<sup>29</sup> (Il termine illegale e' un termine negativo, che riflette l'attuale tendenza da parte dei paesi di accoglienza di criminalizzare la migrazione irregolare- Traduzione fornita dall'autrice). SRHRM, *Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Special Rapporteur per la protezione dei diritti dei migranti*, U.N. Doc. A/HRC/7/12 (25 febbraio, 2008).

<sup>30</sup> Vedi BARBARA BOGUSZ, CHOLEWINSKI RYSZARD, CYGAN ADAM AND SZYSZCZACK ERIKA, *supra* nota 25, p. 462.

<sup>31</sup> (La maggior parte dei migranti non regolari hanno un posto nel mondo dove vivono legalmente- Traduzione fornita dall'autrice) Vedi BARBARA BOGUSZ, CHOLEWINSKI RYSZARD, CYGAN ADAM AND SZYSZCZACK ERIKA, *id.*, p. 10.

dell'art. 6 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo per cui *"Every human being has a right to recognition before the law"*.<sup>32</sup>

L'alternativa che si propone è l'utilizzo del termine migrante unitamente ad una qualificazione del suo *status* e non della sua individualità. Pertanto potranno essere adeguatamente utilizzate espressioni come migranti in situazione irregolare o *status* irregolare.

L'utilizzo dell'espressione "migrante in situazione irregolare" maggiormente si presta ad includere un'ampia gamma di situazioni che possono essere facilmente ricondotte a essa. Prendendo come punto di partenza il fatto che si tratti di persone che contravvengono alle disposizioni normative del paese in cui si trovano a "transitare" o a soggiornare, come riconosciuto da uno dei più attenti studiosi in tale settore, Philippe Fargues.<sup>33</sup> Pertanto potrà ritrovarsi in tale condizione un migrante che ha varcato i confini statali, privo di qualsiasi documento; un migrante che in possesso dei documenti forniti dal proprio stato di origine non ha rispettato le condizioni legali d'ingresso nel paese di soggiorno; un migrante che entrato con tutti i documenti richiesti per il suo soggiorno si trova a svolgere un'occupazione lavorativa senza idoneo permesso di lavoro; un migrante che entrato con tutti i documenti richiesti per il soggiorno, munito di regolare permesso di lavoro non consolida la sua situazione; un migrante che nasce da genitori che soggiorno irregolarmente nel territorio e diviene a sua irregolare senza aver neppure varcato alcun confine internazionale.<sup>34</sup> E' importante inoltre indicare, come verrà ampiamente illustrato nel prosieguo della trattazione, che in certe specifiche situazioni i flussi migratori irregolari confluiscono fino a confondersi con i movimenti migratori dei richiedenti asilo, come il caso che verrà preso in esame, nel continente africano della migrazione Sub/sahariana. Pertanto, risulta ulteriormente difficile attenersi alle definizioni standards e apportare una protezione specifica, in quanto si preferisce ricondurre tutto nell'ambito della migrazione irregolare con conseguenze non irrilevanti.

Al tempo stesso l'analisi svolta da attenti studiosi, quali la prof.ssa Elspeth Guild, ha sottolineato come anche l'utilizzo di tale terminologia non sia esente da critiche in quanto l'irregolarità e' un concetto non definito e forse non definibile che rimane vincolato alle

---

<sup>32</sup> Art. 6: "Ogni individuo ha diritto, in ogni luogo, al riconoscimento della sua personalità giuridica".

<sup>33</sup> Philippe Fargues, *Irregularity as normality among immigrants south an east of the Mediterranean*, CARIM AS No. 02. (2009), p 6.

<sup>34</sup> Frank Duvell, *Illegal immigration in Europe: patterns, causes and consequences*, COMPAS (2006), p. 3.

molteplici disposizioni legali che esistono a livello nazionale rendendo estremamente incerto l'ambito di applicazione dello stesso.<sup>35</sup> Però' dinnanzi a tale critica appare comunque prevalere l'esigenza di adottare un orientamento terminologico improntato ad una maggiore neutralità, per determinare il riconoscimento dei migranti in quanto individui, non negando manifestamente la loro esistenza.

A questo si accompagna anche la difficoltà stessa di applicare la medesima categoria in tutte le situazioni e in tutte le regioni, astruendo dal contesto socio-culturale in cui i fenomeni migratori si svolgono. Il prof. Ibrahim Awad si interroga infatti sul ruolo e l'efficacia di una categoria simile all'interno dei paesi del Sud del Mediterraneo e ne sottolinea l'inadeguatezza *"with regard to"irregular migration" and the implied policies to address it, the concept does not seem very appropriate when applied between countries showing space continuity and sharing history, cultures, languages, markets, ethnic groups and ancient, established, traditions of human movement"*.<sup>36</sup>

A tal riguardo appare curioso introdurre al fine della presente trattazione un diretto riferimento alla terminologia diffusa in Marocco, quali i termini *Hrig, Hareg, Harrag* (rispettivamente immigrazione irregolare, clandestina e organizzatore della migrazione clandestina) che derivano dalla radice araba h.r.g., che significa letteralmente "bruciare". Come riferisce l'IOM questi termini si riferiscono simbolicamente alla campagna militare condotta da Arik Ibn Ziyad, comandante militare del VIII secolo, conosciuto per aver condotto sotto gli ordini di Musa Ben Nusayr, le truppe arabo-musulmane alla conquista della Spagna. Gli storiografi riportano che aveva bruciato tutte le navi che aveva incrociato sulle coste spagnole in modo che nessuno potesse scappare dinnanzi ai soldati cristiani. Dopo questa vittoria, lo stretto che separa il Marocco e la Spagna prende il nome di Gibilterra (da Jabel Tariq) e nel dialetto arabo marocchino *"brag lourac"* significa bruciare i propri documenti e richiama colui che è privo di ogni documento d'identità (IOM, 2010, p.19).

---

<sup>35</sup> Espeth Guild, *"Who is an irregular migrant?"*, in BARBARA BOGUSZ, CHOLEWINSKI RYSZARD, CYGAN ADAM AND SZYSZCZACK ERIKA, *IRREGULAR MIGRATION AND HUMAN RIGHTS: THEORETICAL, EUROPEAN AND INTERNATIONAL PERSPECTIVES*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague (2004), p. 3.

<sup>36</sup> (Per quanto riguarda la migrazione irregolare e le politiche connesse, il concetto non sembra molto appropriato quando applicato a stati che hanno condiviso storia, spazi, cultura, lingua, mercati e hanno una tradizione di movimenti migratori-Traduzione fornita dall'autrice). Ibrahim Awad, *Keynote speech, Meeting of Experts and Policy makers on Irregular Migration into and through Southern and Eastern Mediterranean Countries*, European University institute, San Domenico di Fiesole (Gennaio 2009), p. 6.

### 1.1.1. La prassi a livello internazionale

A livello internazionale la semantica adottata e' cambiata sensibilmente nel corso degli ultimi anni. Infatti, se erano indifferentemente utilizzati termini quali "illegali" o "irregolari", ora esiste una maggiore attenzione e nei documenti internazionali adottati espressioni quali "undocumented" o "irregular situation", sono sempre più diffuse.<sup>37</sup> Il cambiamento e' stato favorito in gran parte dalla presa di coscienza del fatto che occorre riferirsi non tanto agli individui, quanto alla situazione alla quale ci si trova dinnanzi.

Conseguentemente, e' stato riconosciuto dall' Assemblea Generale delle Nazioni Unite nella Risoluzione 3449 (XXX), del 1975 (*"Measures to ensure human rights and dignity of all migrant workers"*), all'interno dell'art. 2: *"Requests the United Nations organs and specialized agencies concerned to utilize in all official documents the term "non documented" or irregular migrant workers, to define those workers that illegally and/or surreptitiously enter another country to obtain work"*.<sup>38</sup>

In tal senso e' opportuno chiarire la distinzione che si configura tra "documented/undocumented migrant" e l'espressione spesso utilizzata alternativamente di "authorized/unauthorized migrant". Nello specifico quest'ultima e' preferibile sulla base del fatto che spesso molti migranti, autorizzati o meno giuridicamente, sono in possesso di qualche forma di documentazione anche se magari non producibile e possono in tal senso essere sprovvisti di un idoneo permesso o nello specifico di un permesso di lavoro.

Recentemente diverse istanze internazionali, tra cui il Comitato per i Diritti dei Lavoratori Migranti, si sono espressamente pronunciate sulla necessita' di attuare il cambiamento terminologico sopra auspicato: *"The Committee is generally concerned about the association of irregular migration with criminality and the use of the term "illegal migrants" rather than migrants in a "non-documented" or an "irregular situation", which is the terminology used in the Convention. In this regard, the Committee is concerned that a considerable number of migrant workers in the State party are non-documented*

---

<sup>37</sup> Dauvergne Catherine, *Challenges to sovereignty: migration laws for the 21 century*, Working Paper n. 92, Evaluation and Policy Analysis Unit, UNHCR (Luglio 2003), p. 2.

<sup>38</sup> (Si richiede agli organi delle Nazioni Unite e alle agenzie specializzate interessate di utilizzare in tutti i documenti ufficiali il termine "privi di documenti" o migranti lavoratori irregolari, per definire quei migranti che illegali o /e sono irregolarmente entrati in un altro stato per ottenere lavoro- Traduzione fornita dall'autrice). Risoluzione dell'Assemblea Generale, *Measures to ensure the human rights and dignity of all migrant workers*, G.A. Res. 3449 (XXX) (9 Dicembre, 1975).

and that their irregular migration status is considered a criminal offence punishable by imprisonment and/or fines under Law No. 08-11 of 25 June 2008. 19. The Committee is concerned that migrant workers in an irregular situation in the State party do not effectively enjoy a range of the rights guaranteed to all migrant workers under the Convention, including rights relating to conditions of work and terms of employment (art. 25), the right to join trade unions and associations (art. 26), the right to social security (art. 27) and the right to medical care (art. 28)".<sup>39</sup> Anche diversi organi regionali hanno ultimamente ufficialmente espresso la loro preferenza per questa terminologia e la volontà di escludere il riferimento al termine negativo "illegal".<sup>40</sup>

### 1.1.2. L'attitudine comunitaria

In occasione della recente adozione della direttiva-ritorno il dibattito si è spinto ad affrontare questa tematica, rimasta per lo più latente, ma non più rinviabile.<sup>41</sup> Infatti i lavori che hanno preceduto la redazione della stessa hanno rivolto uno sguardo interrogativo alla concreta determinazione di quali fossero le categorie di persone alle quali la direttiva si sarebbe applicata. Nell'affrontare tale tema la prof.ssa Elspeth Guild espressamente ribadiva l'assenza di: "definition independent of the vagaries of national law, which can determine EU status of regularity and irregularity".<sup>42</sup>

Pero' neppure in tale circostanza la discussione si è spinta a modificare o innovare la terminologia sino ad ora adottata e all'art. 3 della predetta Direttiva si legge: "Illegal stay means the presence on the territory of a Member States, of a third-country national who does not fulfill, or no longer

---

<sup>39</sup> (Il Comitato è generalmente preoccupato dall'associazione tra migrazione irregolare e criminalità e l'uso del termine Migrazione illegale invece che migranti non regolari o non documentati che è la terminologia utilizzata dalla Convenzione. In questo il Comitato è preoccupato da fatto che un importante numero di lavoratori migranti nello stato parte siano privi di documenti e che la loro situazione di irregolarità sia un reato criminale punibile con la detenzione e/o sanzioni ai sensi della Legge del 25 giugno 2009. Il Comitato è preoccupato che i migranti irregolari nello stato parte non godano effettivamente dei diritti garantiti ai lavoratori migranti ai sensi della Convenzione, inclusi i diritti inerenti la condizione lavorativa e i termini contrattuali, il diritto sindacali e la libertà di associazione e il diritto alla sicurezza sociale – Traduzione fornita dall'autrice). Comitato per i diritti dei migranti, *Considerazioni in merito al Rapporto introdotto ai sensi dell'art. 74, Algeria*, U.N. Doc. CMW/C/DZA/1 (19 Maggio, 2010), para. 18-19.

<sup>40</sup> Si veda per esempio la risoluzione del Consiglio D'Europa del 2006 nella quale viene statuito che "prefers to use the term 'irregular migrants' (preferisce l'uso di migrante irregolare); Consiglio d'Europa, Assemblea Parlamentare, *Human Rights of Irregular Migrants*, Risoluzione n. 1509, 2006, point 7. La Dichiarazione sulla Protezione e la Promozione dei diritti dei lavoratori migranti, ASEAN, si rivolge similmente al "migrant workers who, through no fault of their own, have subsequently become undocumented." Association of South East Asian Nations, *Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers*, 13 Gennaio 2007.

<sup>41</sup>Sergio Carrera e Massimo Merlino, *Undocumented Immigrants and Rights in the EU*, CEPS (Dicembre 2009), p. 11.

<sup>42</sup> (Definizione indipendente dalle diverse leggi nazionali, che possano determinare a livello europeo la regolarità o irregolarità – Traduzione fornita dall'autrice), Elspeth Guild, *Written Evidence*, Q 384, in *Illegal Migrants: Proposal for a common EU returns policy*, House of Lords, 2008.

*fulfills the conditions of entry as set out in Article 5 of the Schengen Borders Code or other conditions for entry, stay or residence in that Member state*".<sup>43</sup>

Le istituzioni della Comunità Europea, con rare eccezioni,<sup>44</sup> e gli stati membri sembrano non avere particolare interesse al dibattito in corso e persistono nell'utilizzo diffuso dell'espressione "*illegal migrants*".<sup>45</sup>

## **1.2. La migrazione irregolare verso e attraverso i paesi Sud del Mediterraneo: la migrazione di transito**

E' necessario svolgere un'ulteriore analisi per quanto riguarda alcune delle categorie di migranti che vengono ricondotte, come sopra espressamente indicato, a volte impropriamente alla migrazione irregolare.

In particolare negli ultimi anni si è assistito al sempre maggior utilizzo del termine "migrazione di transito", e in relazione a questo vorrei svolgere alcune considerazioni. Infatti, anche se apparentemente non esiste una specifica o chiara distinzione tra tale fenomeno migratorio e quanto indicato sopra, sembra aumentare considerevolmente il numero delle persone che si riconoscono in tale situazione di transito.<sup>46</sup> A tal proposito è interessante

---

<sup>43</sup> (La presenza illegale significa che la presenza sul territorio di uno stato membro, di un cittadino straniero che non integra, o non integra più le condizioni d'ingresso come stabilito all'art. 5 della Codice di Schengen o le altre condizioni di ingresso o permanenza in tale stato – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>44</sup> A tal riguardo è interessante riportare quanto è stato recentemente riconosciuto all'interno di una Opinione del Comitato Sociale e Economico Europeo per cui all'interno dell'art. 4.8 ritroviamo "Undocumented persons" "*The EESC does not see an undocumented person as a person without rights: consequently, the EU and the Member States should protect their fundamental rights. The expression "illegal immigration", when referring to migrants, requires some clarification. Although it is not legal to enter a country without the proper documents and authorisations, people who do so are not criminals. The link made in much of the media and in political speeches between irregular immigration and crime does not reflect reality, and stirs up fear-driven and xenophobic attitudes among the population of the host country. The Committee considers that certain Member States need to provide better protection of the fundamental rights of undocumented immigrants, and that the EU should consider them as one of the most vulnerable groups, preventing their labour exploitation and by ensuring their access to health services, other social services and education for minors*" (L'ECC non considera una persona priva di documenti come una persona priva di diritti: quindi, la EU e gli stati membri dovrebbero proteggere i loro diritti umani. L'espressione migrazione illegale, che si riferisce ai migranti, richiede qualche chiarificazione. Anche se illegale l'ingresso in uno stato senza idonei documenti e autorizzazioni, le persone non sono criminali. Il legame fatto da molti media e nei dibattiti politici tra migrazione irregolare e crimine, non riflette la realtà, e porta verso la paura e atteggiamenti xenofobi tra la popolazione del paese di accoglienza. Il Comitato considera che certi stati membri necessitano di una migliore protezione dei diritti umani dei migranti privi di documenti, e che la EU dovrebbe considerarli come un gruppo vulnerabile, prevenire il loro sfruttamento lavorativo e garantire l'accesso ai servizi medici e all'educazione per i minori – Traduzione fornita dall'autrice), OC/335-CESE 1248/2009, 22 Ottobre 2009.

<sup>45</sup> Così come nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee il termine "illegal migrant" è utilizzato. "*By this question, the referring court asks whether article 12 EC precludes national rules which exclude national of member States of the European Union from receipt of social assistance benefits which are granted to illegal immigrants.*" (La Corte deve considerare se l'art. 12 della EC preclude norme nazionali che escludano ai cittadini degli stati membri dal garantire l'assistenza sociale ai migranti illegali – Traduzione fornita dall'autrice). *Vatsouras*, 4 June 2000, C-22/08 para. 48. Corte di Giustizia delle Comunità Europee, *Said Shamilovich Kadzoev*, sull'interpretazione dell'art. 15 della Direttiva 2008/115/ sulla durata eccessiva della detenzione.

<sup>46</sup> Franck Düvell, *Crossing the Fringes of Europe: Transit Migration in the EU's Neighbourhood*, COMPAS WP-06-33, University of

evidenziare come stia diventando sempre più comune che alcuni stati che precedentemente rientravano nella duplice distinzione di paesi di origine/destinazione, ora si riconoscano come paesi di transito.<sup>47</sup>

A livello normativo per esempio alcuni stati, quali l'Algeria,<sup>48</sup> stanno introducendo questa specifica distinzione tra gli individui che entrano e soggiornano e coloro che circolano, riconducendo tale tendenza alla nozione sopra descritta di "migrazione di transito". Tale distinzione è particolarmente rischiosa visto che porta con sé l'implicazione che alcuni stranieri si trovano sul suolo dello stato interessato con il solo fine ultimo di raggiungere l'Europa. Vero che la distinzione tra ingresso e soggiorno da un lato e l'immigrazione, la distinzione assume scarso ruolo a livello giuridico collocandosi per lo più in ambito politico. In quanto le norme che regolano l'ingresso e il soggiorno dovrebbero trovare applicazione in modo indifferenziato, ad ogni persona priva della nazionalità del paese in cui si trova a soggiornare.

Come riferisce lo studioso Courbage, la nozione di migrazione di transito, veniva inizialmente creata dagli stati europei per favorire uno spirito collaborativo ad opera degli stati maghrebini, individuati come i veri destinatari dei migranti. Questa nozione indeterminata, comincia a suscitare i suoi effetti perversi. Courbage afferma che consente ai paesi maghrebini che se ne sono appropriati di negare la loro natura di paesi di immigrazione, e favorisce una distorsione giuridica tra le categorie di stranieri, che si trovano sul terreno maghrebino, una parte di migranti sembrano sfuggire all'applicazione del diritto che disciplina il soggiorno degli stranieri.

Alcuni studiosi, tra cui cito l'analisi sopra citata di Philippe Fargues, nel corso di questi ultimi anni hanno adottato una triplice distinzione tra migranti lavoratori in situazione irregolare, rifugiati e migranti in transito, alla quale rispettivamente ricondurre diversi profili. I rifugiati rappresentano intere famiglie che cerca un luogo di riparo, mentre i migranti economici o in transito sono individui, soli, giovani che per lo più sono alla ricerca di un'occupazione.

---

Oxford (2008), p. 3.

<sup>47</sup> Collyer Michael, *L'immigration clandestine en Méditerranée en 2006*, ANNUAIRE DE LA MEDITERRANEE 288 (2007), p. 288.

<sup>48</sup> Courbage Youssef, *Changements et perspectives de la population dans le sud de la Méditerranée*, ANNUAIRE DE LA MEDITERRANEE 40 (2007), p. 41.

Nello specifico i migranti economici, fuggono da una condizione di completa disoccupazione, connessa a una forte povertà, si trovano a raggiungere il Nord Africa provenendo dai paesi Sub-Sahariani e anche ultimamente dal continente asiatico.

In ogni caso al di là delle differenze che possono emergere, comunque, condividono, la medesima condizione socio-economica, che si esplicita nell'irregolarità. Trovarsi in una situazione di irregolarità implica per il migrante, il nascondersi dalle autorità, il beneficiare di una ridotta rappresentazione, l'usufruire di un limitato diritto di movimento, inferiore per non dire assente protezione legale e scarso accesso ai diritti basilari.

Nella presente trattazione vorrei utilizzare la seguente definizione proposta dal Comitato dei Lavoratori Migranti *“any State through which the person concerned passes on any journey to the State of employment or from the State of employment to the State of origin or the State of habitual residence”* e *“transit migrant”*.<sup>49</sup> Il riferimento è a tutte quelle persone che inizialmente tentano di raggiungere un altro paese di destinazione, come può essere l'Europa, Nord America, gli Stati del Golfo, e si trovano letteralmente *“intrappolati”* al cancello d'ingresso verso il paese di destinazione, spesso per l'introduzione e l'applicazione di politiche d'ingresso restrittive per l'ingresso e il soggiorno dei migranti e l'esponentiale aumento dei controlli ai confini. L'attenzione rivolta all'emergere di tale fenomeno è determinata soprattutto dalla diretta relazione con alcune sfide che si configurano in relazione alla protezione dei diritti umani di tali individui. Questo è stato opportunamente indicato dalla Commissione Globale per la Migrazione Internazionale, che riconosce che *“migrants who move for economic reasons may become destitute and vulnerable to human rights abuses while they are in transit, and require protection and assistance, even if they do not have a valid claim to refugee status”*.<sup>50</sup>

Un'ulteriore considerazione concerne la recente diffusione di un'espressione quale *“stranded migrant”* per identificare i migranti che si trovano nella condizione di cui sopra. Seppur tale

---

<sup>49</sup> (Ogni stato attraverso il quale persona interessata effettua un viaggio verso lo stato di impiego o dalla stato di impiego verso lo stato di origine o lo stato di residenza abituale – Traduzione fornita dall'autrice), CMW, *Working Paper*, U.N. Doc. CMW/C/2/L.1. (25 Marzo, 2005).

<sup>50</sup> (I migranti che si muovono per ragioni economiche possono costituire un gruppo vulnerabile e sottoposto a possibili violazioni dei diritti umani mentre sono in transito, e questo richiede particolare attenzione e assistenza, anche se loro non hanno diritto a richiedere lo status di rifugiati- Traduzione fornita dall'autrice). GCIM, *Migration in an Interconnected World: New directions for actions*, Report of the Global Commission on International Migration, Ottobre 2005, p. 40.



espressione, che ha fatto il suo ingresso nel 1982 nella sfera internazionale,<sup>51</sup> non presenti un'espressa definizione legale e rimanga soprattutto di natura descrittiva, ha la peculiarità di fornire un contributo ai diversi tentativi di classificazione, categorizzazione che si sono alternati negli ultimi anni. Si consideri a tal riguardo anche il rapporto adottato da Amnesty International nel 2006 nel quale espressamente si fa riferimento *“there is a need to lift the veil of invisibility of those migrant groups that are rarely in the public eye. These include: [...] stranded migrants, including asylum seekers and people stranded in transit countries”*.<sup>52</sup>

### 1.2.1. I fenomeni migratori misti

E' difficile non riconoscere come i migranti e richiedenti asilo, sempre più nelle zone di transito, si trovano a spostarsi e a convivere uniti, spesso in modo irregolare, ricorrendo alle stesse modalità di trasporto e percorrendo i medesimi itinerari. Per questo sempre più forte e' divenuta la necessità di invocare un'attenzione particolare verso il riconoscimento dei migranti e richiedenti asilo per poter conseguentemente invocare la protezione internazionale loro spettante. Pertanto diviene sempre più necessario trattare la protezione dei diritti dei rifugiati unitamente alla protezione dei diritti dei migranti in situazione irregolare. Pertanto protezione e gestione flussi migratori in questo vengono a confluire.<sup>53</sup>

Questo e' stato affermato anche dall'Alto Commissario per i Rifugiati tentando di delineare il concetto di *“mixed migration flows”* e indicando come tutti necessitino supporto e in particolare protezione. Persiste la difficoltà di effettuare una distinzione, di individuare le categorie coinvolte e di apportare le forme di tutela necessarie.<sup>54</sup>

In risposta alla complessità del fenomeno migratorio, gli stati hanno sviluppato la tendenza a considerare i rifugiati e richiedenti asilo come parte del fenomeno della migrazione irregolare

---

<sup>51</sup> David S North, Centre for Labor and Migration Studies, of Kenneth F. Johnson and Miles W Williams, *ILLEGAL ALIENS IN THE WESTERN HEMISPHERE: POLITICAL AND ECONOMIC FACTORS*, 1981 (Book review).

<sup>52</sup> A tal riguardo Amnesty International evidenzia *“Many migrants are stranded in countries of transit or destination: they have been denied the right to enter and remain legally, but are unable to return to their countries of origin. Some migrants cannot return to their countries of origin due to continuing insecurity, because there is no legal means to get there, or because it is impossible in practice for them to return”* (molti migranti sono bloccati nei paesi di transito o destinazione: si vedono negato il diritto di ingrato e rimangono illegalmente, incapaci di rientrare nei loro paesi d'origine. Alcuni migranti non possono tornare nei loro paesi d'origine a causa dell'insicurezza o perchè sono privi dei mezzi per rientrare o perchè è impossibile in pratica – Traduzione fornita dall'autrice). Amnesty International, *Spain and Morocco: failure to protect the rights of migrants- Ceuta and Melilla- One year on*, Amnesty International Publications, 2006.

<sup>53</sup> ICMC, *Improving responses to boat people and other migrants injured or traumatized crossing borders*, Ginevra, Aprile 2008.

<sup>54</sup> Alexander Betts, *Towards a “Soft Law” Framework for the Protection of Vulnerable Irregular Migrants*, 22 *INTERNATIONAL JOURNAL OF REFUGEE LAW* 209 (2010), p. 209.

che necessita dunque l'utilizzo di misure repressive per attuarne il controllo. L'Alto Commissariato per i Rifugiati (UNCHR) ha invocato la necessità di introdurre in concreto un distinguo e a tal fine ha adottato il “10 Point Action Plan on Refugee Protection and Mixed Migration”<sup>55</sup> alla Conferenza Euro-Africana che si è tenuta a Rabat, Marocco, sul tema della Migrazione e Sviluppo.

Questo piano è stato concepito soprattutto per assicurare un'idonea protezione ai rifugiati e consentire agli stessi di essere riconosciuti e adeguatamente protetti nell'ipotesi di flussi migratori misti. Ora l'UNHCR sta tentando di implementare le previsioni del predetto Piano d'azione anche nella Regione del Nord Africa, sollecitando l'interesse degli del Nord Africa che hanno avuto una particolare riluttanza sulla base del fatto che la tematica migratoria è costantemente affrontata tramite il prisma della sicurezza nazionale.<sup>56</sup> Anche se è stato riconosciuto il rilievo del Piano d'Azione inerentemente ai loro sforzi di sviluppare delle strategie in ambito migratorio comprensive e improntate anche ad una dimensione protettiva, permangono gravi carenze istituzionali e legislative nei paesi direttamente interessati che ostacolano la corretta implementazione degli standards formulati.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup>“The Plan is meant to guide States and other stakeholders in developing sound protection strategies within a context of mixed migration and focuses on 1. Cooperation among key partners; 2. Data collection and analysis; 3. Protection-sensitive entry systems; 4. Reception arrangements; 5. Mechanisms for profiling and referral; 6. Differentiated processes and procedures; 7. Solutions for refugees; 8. Addressing secondary movements; 9. Return arrangements for non-refugees and alternative migration options; 10. Information strategy”. (Il Piano vuole guidare gli stati e gli altri attori nello sviluppo di strategie in un contesto di flussi migratori misti e focalizza: 1) la cooperazione tra i partner chiave, 2) la raccolta dati, 3) la protezione dati; 4) gli accordi di ricezione; 5) i meccanismi di rinvio; 6) la differenziazione di procedure e procedimenti; 7) le soluzioni per rifugiati; 8) l'interesse ai movimenti secondari; 9) gli accordi di rientro per i non-rifugiati e alternative alla migrazione; 10 ) strategia informativa – Traduzione fornita dall'autrice). UNHCR, *Refugee Protection and Mixed Migration: A 10-Point Plan of Action*, Gennaio 2007, disponibile a: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45b0c09b2.html>.

<sup>56</sup>Johannes Van Der Klaauw, *Refugee rights in times of mixed migration: evolving status and protection needs*, 28 *Refugee Survey Quarterly*, 59 (2009), p. 79.

<sup>57</sup>Guimezanes Nicole, *La lutte contre l'immigration clandestine dans l'Union Européenne et les Etats membres*, 326 *REGARD SUR L'ACTUALITÉ* 86 (2006), p. 88.

## SEZIONE I

### QUADRO LEGALE INTERNAZIONALE E PROTEZIONE DEI MIGRANTI IN SITUAZIONE IRREGOLARE

*“La poursuite du bien commun de l’humanité” est la seule réponse adéquate parce que globale au problème de flux migratoires” Francois Rigaux<sup>58</sup>*

Le persone in condizione irregolare rappresentano tra le categorie di soggetti che emergono nel diritto degli stranieri quella che maggiormente pone una sfida particolare in relazione alla funzione protettiva del diritto. In via preliminare una considerazione positiva e' sicuramente riconducibile al fatto che la loro condizione testimonia, come verrà dettagliatamente illustrato, l'ampliamento del campo di applicazione degli strumenti esistenti per la protezione dei diritti umani, che negli ultimi anni si e' considerevolmente modificato.<sup>59</sup> Al tempo stesso però la loro esistenza illustra il fallimento di tutta una branca del diritto, quale il diritto degli stranieri, che non sembra in grado di rispondere alle esigenze che emergono nel contesto contemporaneo.<sup>60</sup>

#### - La “vulnerabilità” dei migranti in situazione irregolare

All'interno del dibattito globale in relazione al fenomeno migratorio, spesso si assiste alla richiesta di formulare e di adottare misure di protezione volte alla tutela di specifici gruppi di persone al di fuori del loro paese di origini invocando quale giustificazione la condizione di vulnerabilità<sup>61</sup> in cui si trovano, riconducibile a molteplici fattori di carattere economico, sociale o politico.<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> (La ricerca del bene comune dell'umanità è la sola risposta adeguata perché globale al problema dei flussi migratori), CARLIER JEAN-YVES, L'ÉTRANGER FACE AU DROIT, Louvain, Bruylant (2010).

<sup>59</sup> Vedi DAUVERGNE CATHERINE, *supra* nota 14, pp. 20-21.

<sup>60</sup> Vedi Foblets Marie Claire, *supra* nota 24, p. 141; Noll Gregor, *Why Human Rights Fail to protect Undocumented Migrants*, 12 EUROPEAN JOURNAL OF MIGRATION AND LAW 241 (2010), p. 244.

<sup>61</sup> Sulla definizione di “vulnerabilità” si veda uno dei maggiori contributi, fornito da J. Bustamante: “Vulnerability is understood here as a social condition of powerlessness ascribed to individuals with certain characteristics that are perceived to deviate from those ascribed to the prevailing definitions of a national. Vulnerability is a social condition associated with outcomes of impunity for those who violate the human rights of those migrants labeled as deviants (Becker, 1968). One of the most important elements of this definition is that vulnerability is not an inherent characteristic of individuals who emigrate from their countries of origin. More precisely, vulnerability is not inherent to racial characteristics, or to a country or an ethnic origin, or to the conditions of underdevelopment of the country or the region of origin. Vulnerability is not a condition brought by an immigrant to a country of destination, regardless of the legality of his or her entry or stay in a given country. In this sense, the causes of vulnerability should not be confused with the causes of immigration. In general terms, international migrations, whether for

In tal senso l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha espressamente riconosciuto come “*the situation of vulnerability in which migrants frequently find themselves, owing, inter alia, to their absence from their states of origin and to the difficulties they encounter because of differences of language, custom and culture, as well as the economic and social difficulties and obstacles for the return to their states of origin of migrants who are non-documented or in an irregular situation*”.<sup>63</sup>

Conseguentemente l'attenzione è stata rivolta nel corso degli ultimi anni al “*need for all States to protect fully the universally recognized human rights of migrants, especially women and children, regardless of their legal status, and to provide humane treatment, in particular with regard to assistance and protection*”.<sup>64</sup>

Anche i due Rapporteur Speciali sulla protezione dei migranti, che si sono succeduti,<sup>65</sup> hanno messo in evidenza come la vulnerabilità dei migranti derivi non solo dagli elementi diffusi comunemente e presenti nell'attuale contesto culturale contro la presenza degli stranieri stessi (razzismo, xenofobia, stereotipi), ma in una certa misura anche dalla “*distribuzione del potere*

---

*job purposes or family reunification, are indeed provoked by the interplay of factors located in both the country of origin and the country of destination. It could be said then, that international migrations are, in general, the result of a combination of endogenous and exogenous causes. In contrast, the vulnerability of a migrant as a subject of human rights is an endogenous condition, both at the country of origin and at the country of destination, each independent from the other.*” (La vulnerabilità è interpretata quale condizione sociale di potere attribuita agli individui con certe caratteristiche che sono tali da allontanarli da quelle attribuite alla prevalente definizione di cittadino. La vulnerabilità è una condizione sociale associata ai risultati di impunità per quelli che violano i diritti umani di quei migranti nominati come devianti (Becker, 1968). Uno degli elementi di maggiore importanza nella definizione è la circostanza che la vulnerabilità non rientra tra le caratteristiche proprie degli individui che emigrano. Più precisamente, la vulnerabilità non è legata alle caratteristiche razziali, o alle origini etniche, o alle condizioni di sottosviluppo del paese o della regione di origine. In questo senso le cause della vulnerabilità non devono essere confuse con le cause dell'immigrazione. In termini generali, la migrazione internazionale, che avvenga per motivi di lavoro o familiari, è determinata dalla compresenza di fattori presenti nello stato di provenienza e nel paese di destinazione. Si potrebbe affermare poi, la migrazione internazionale è, in generale, il risultato di una condizione endogena ad entrambi, il paese di origine e di destinazione. In contrasto, la vulnerabilità del migrante come soggetto di diritti umani è una condizione endogena, sia al paese di origine sia al paese di destinazione, ognuno indipendente dall'altro- Traduzione fornita dall'autrice). Jorge B. Bustamante, *Immigrants vulnerability as subjects of human rights*, 36 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 333 (2002), p. 8.

<sup>62</sup> Si veda l'attenta analisi qui ripercorsa su tale tema da Vincent Chetail e Gilles Giacca, *Who Cares? The Right to Health of Migrants* (2009), in REALIZING THE RIGHT TO HEALTH, Vol. 3, Mary Robinson and Andrew Clapham, eds., Swiss Human Rights Book, (2009), p.225-226 Commissione per i Diritti Umani, 54 Sessione, *Rapporto adottato dall' Intergovernmental Working Group of Experts on the human rights of Migrants “ Measures to improve the situation and ensure the human rights and dignity of all migrant workers”*, U.N. Doc. E/CN.4/1998/76 (10 Marzo, 1998).

<sup>63</sup> (La situazione di vulnerabilità in cui spesso i migranti si trovano, appartiene, tra l'altro, all'assenza dai loro stati di origine e alle difficoltà che incontrano per la differenza di lingua, cultura e abitudini, così come per le difficoltà economiche e gli ostacoli per fare rientro nei propri stati di origine per coloro che sono privi di documenti o in una situazione irregolare -Traduzione fornita dall'autrice). Si veda la risoluzione adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite G.A., *Protection of migrants*, G.A. Res. 54/166, U.N. Doc. A/RES/54/166 (24 Febbraio, 2000), paragrafo n. 5.

<sup>64</sup> (Il bisogno di tutti gli stati di proteggere interamente i diritti dell'uomo dei migranti universalmente riconosciuti, specialmente di donne e bambini, a prescindere dal loro status, e di provvedere un trattamento umano, in particolare in riferimento all'assistenza e alla tutela -Traduzione fornita dall'autrice). Vedi G.A., *id.*, para. 4.

<sup>65</sup> Gabriella Pizzarro (1999-2005), Jorge A. Bustamante, 2005-presente - CHR, *Human rights of Migrants*, U.N. Doc. E/CN/RES/2005/47 (20 aprile, 2005) e HRC, *Human rights of Migrants: Mandate of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants*, U.N Doc. A/HRC/RES/ 8/10 (18 Giugno, 2008).

*all'interno dello stato*".<sup>66</sup> In questo senso la vulnerabilità è strettamente connessa al potere di cui beneficiano i migranti nel senso etimologico del termine, quale "*lack of empowerment*" (assenza di autorizzazione), che "*derives from the existence of a power structure which shows that in any given national society, some have more power than others*".<sup>67</sup>

Da ultimo Navavanethem Pillay ha affermato come la vulnerabilità in cui i migranti si trovano conseguentemente alla loro condizione li renda incapaci "*to seek protection and relief from the authorities of countries of origin, transit or destination*".<sup>68</sup> La percezione o l'esistenza *de jure* della distinzione tra cittadini non apre la strada per "*widespread – and mistaken – view that migrants are somehow not entitled to the full protection of human rights law, often because of the belief that only citizens are entitled to these rights*".<sup>69</sup> Ulteriori elementi che possono influire ed aggravare la situazione in cui si trovano, quali la crisi economica e lo spettro degli attacchi terroristici, certo possono contribuire a creare un ambiente fecondo per la realizzazione di abusi e violazioni dei loro diritti umani.<sup>70</sup>

Come affermano il prof. Chetail e G. Giacca, nonostante la situazione personale di ogni migrante vari enormemente da un individuo a un altro, sussistono delle possibili barriere che possono interporci e precludere l'effettiva realizzazione dei diritti umani dei migranti.<sup>71</sup>

In relazione a questo si cercherà dunque di mettere in rilievo nel corso della trattazione, un aspetto che si colloca in stretta connessione con la realizzazione dei loro diritti quale l'accesso che agli stessi possono avere.<sup>72</sup> Tenendo in considerazione il fatto che il loro *status*,

---

<sup>66</sup> SRHRM, *Rapporto dello Special Rapporteur per i diritti dei migranti*, U.N. Doc. E/CN.4/2000/82 (6 gennaio, 2000), paragrafi 15–16.

<sup>67</sup> (Deriva dall'esistenza di una struttura di potere che mostra come in una determinate società, alcuni abbiano più potere rispetto ad altri; Traduzione fornita dall'autrice). CHR, *Working paper redatto da Jorge A. Bustamante, Chairman/Rapporteur of the Working Group of intergovernmental experts on the human rights of migrants*, U.N. Doc. E/CN.4/AC.46/1998/5 (8 Ottobre, 1998).

<sup>68</sup> (Di cercare protezione e rifugio da parte delle autorità del paese di origine, transito e destinazione-Traduzione fornita dall'autrice). Comunicato ufficiale adottato da Navavanethem Pillay, *Statement on Protecting the Human Rights of Irregular Migrants*, Ginevra, 30 settembre 2010.

<sup>69</sup> (Diffusa- e erronea- convinzione che i migranti sono in qualche modo non titolari di una protezione piena dei diritti dell'uomo, spesso a causa della convinzione che solo i cittadini possono beneficiare di queste diritti-Traduzione fornita dall'autrice). F. De Varennes, *Strangers in Foreign Lands – Diversity, Vulnerability and the Rights of Migrants*, UNESCO-MOST Working Paper 9, Parigi (2003), p. 9.

<sup>70</sup> *Vedi*, V. Chetail e G. Giacca, *supra* nota 62, pp. 226-227.

<sup>71</sup> *Vedi*, V. Chetail e G. Giacca, *supra* nota 62, pp. 226-227. Come è stato egregiamente messo in rilievo da Abdelmalek Sayad, le violazioni dei diritti umani di cui sono vittime i migranti derivano dalle condizioni di vulnerabilità in cui gli stessi si trovano "*l'immigré est dissocié de tout ordre nationaliste [...]; cette dissociation a fait de lui un homme abstrait [...], un espèce d'homme qui serait hors de toutes les déterminations ou appartenances [...], l'homme idéal en somme, celui-la que postule paradoxalement l'expression "les Droits de l'Homme"* (L'immigrato è disgiunto da qualsiasi ordine nazionalista [...]; questa dissociazione ha fatto di lui un uomo astratto [...], una specie di uomo che sarà fuori da tutte le determinazioni o appartenenze [...], l'uomo ideale insomma, colui che postula paradossalmente l'espressione "i Diritti dell'Uomo"). Abdelmalek Sayad, *Etat, Nation et Immigration: l'ordre national à l'épreuve de l'immigration*, PEUPLES MEDITERRNEENS 191 (1984), pp. 188-190.

<sup>72</sup> Come verrà ripreso più avanti il carattere vincolante dei diritti umani non è sufficiente a garantirne l'effettività, ma il dibattito deve tendere a spostarsi dalle fonti dei diritti alla loro applicazione: "*ce n'est donc pas la perte des droits spécifiques, mais*

gli ostacoli linguistici, il livello di educazione sono solo alcuni degli elementi che possono frapporsi ed interferire all'accesso concreto al beneficio dei diritti che verranno in seguito esaminati. A questo si accompagna inoltre la circostanza che il timore di essere arrestati o espulsi e' divenuto uno degli elementi su cui, in particolar modo negli ultimi anni, le diverse politiche migratorie formulate hanno fatto leva per contrastare sino ad annullare l'esercizio dei loro diritti.<sup>73</sup>

L'analisi dunque verterà a ricomporre da un punto di vista normativo l'ampio quadro esistente per la protezione dei diritti umani, con l'intento di comprendere quale l'impatto alcuni particolari strumenti specifici, afferenti all'ambito generale della tutela dei diritti umani, esercitano.

In via preliminare, giova richiamare quanto espresso da David Weissbrodt, in veste di Rapporteur Speciale per i Diritti Umani dei Non-Cittadini, il quale ha efficacemente ribadito, come altresì supportato dalla pratica degli organi preposti all'implementazione dei diritti umani, che i non-cittadini,<sup>74</sup> utilizzando l'accezione ampia del termine, beneficiano con poche eccezioni, della stessa protezione dei cittadini.<sup>75</sup> In tale contesto, la difficoltà affrontata dai non-cittadini in diverse parti del mondo rimane vincolata alla scarsa tutela dei loro diritti basilari e al limitato accesso a forme di tutela, scenario che viene ulteriormente esasperato

---

*celle d'une communauté désireuse et capable de garantir des droits, quels qu'ils soient, qui s'est impitoyablement abattue sur un nombre de plus en plus grand des gens. L'homme, on le voit, peut perdre tous ses fameux Droits de l'homme, sans abandonner pour autant sa qualité essentielle d'homme, sa dignité humaine. Seule la perte de toute structure politique l'exclut de l'humanité"* (Non è la perdita di diritti specifici, ma quella di una comunità desiderosa e capace di garantire i diritti, qualunque essi siano, ad essersi impietosamente abbattuta su un numero sempre maggiore di persone. L'uomo, si vede, può perdere tutti i suoi famosi Diritti dell'uomo senza perdere per questo la sua qualità essenziale di uomo, la sua dignità umana. Solo la perdita di tutte le strutture politiche lo esclude dall'umanità – Traduzione fornita dall'autrice). Vedi Hannah Arendt, *supra* nota 1, pp. 298-299.

<sup>73</sup> Vedi Stephanie Grant, *supra* nota 21, pp. 21-21. L'autrice sottolinea come *"a powerful obstacle to all rights is ignorance and many migrants know little about what their rights are, or how to claim them"* (un ostacolo forte per tutti i diritti e' l'ignoranza e molti migranti conoscono poco in relazione a quali siano i loro diritti e come invocarli- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>74</sup> Nel rispondere alla domanda *"Who is a non-citizen?"* (chi e' un non-cittadino?), D. Weissbrodt fornisce la seguente indicazione: *"They include migrants, that is individuals who are engaged in a remunerated activity in a state of which they are not a national. Non-citizens also include refugees, asylum seekers, and immigrants who have entered a new country for reasons of family reunification. They are also non immigrants, that is, individuals who enter the country without the intent to remain on a permanent basis"* (Questi includono i migranti, coloro che sono implicati in attività economiche in uno stato del quale non sono cittadini. Il termine non-cittadino include anche i rifugiati, i richiedenti asilo, e i migranti che hanno fatto ingresso nel territorio dello stato per il ricongiungimento familiare. Inoltre vi possono essere anche non migranti, cioè, coloro che sono entrati nel territorio senza l'intenzione di rimanervi permanentemente- Traduzione fornita dall'autrice). D. Weissbrodt, in CHOLEWINSKI RYSZARD, PERROUCHOUD RICHARD, MACDONALD EUAN, INTERNATIONAL MIGRATION LAW, DEVELOPING PARADIGMS AND KEY CHALLENGE, Asser Press, The Hague (2007), p. 221.

<sup>75</sup> Mr David Weissbrodt, Rapporto finale dello Special Rapporteur, *The rights of non-citizens*, U.N. Doc. EC/CN.4/Sub.2/2003/23 (26 Maggio, 2003).

dallo loro *status* di non-cittadini e/o non-autorizzati. Tale situazione esemplifica il divario esistente tra la retorica e la realtà nel garantire e implementare tali diritti a tutti gli individui.<sup>76</sup>

La prima parte dell'analisi sarà devoluta a ripercorrere, in estrema sintesi, gli strumenti che trovano applicazione in tal sede ponendo l'accento sulle evoluzioni recenti che si sono manifestate e che hanno introdotto degli elementi di rilievo nella prassi internazionale. La seconda parte verterà, con maggiore enfasi, su quegli strumenti specifici che stanno incrementando la loro applicazione e che esplicitamente hanno volto la loro attenzione a questo gruppo vulnerabile, contribuendo al loro riconoscimento sulla scena internazionale. La terza parte, infine, in chiave complementare rispetto alle prime due che l'avranno preceduta, tenterà di fornire una risposta alla domanda spontaneamente invocata di comprendere di quali diritti e di che livello di protezione i migranti in situazione irregolare beneficino in concreto.

---

<sup>76</sup> Global Commission on International Migration (GCIM), *Migration in an interconnected world: new direction for action*, Ginevra (2005): "There is an urgent need to fill the gap that currently exists between the principles found in the legal and normative framework affecting international migrations and the way in which legislation, policies and practices are interpreted and implemented at national level" (C'è un bisogno urgente di colmare il vuoto esistente tra i principi che esistono nel quadro legale e normativo, che interessa le migrazioni internazionali, e il modo attraverso cui la legislazione, le politiche e le pratiche vengono interpretate e implementate a livello nazionale- Traduzione fornita dall'autrice).

## CAPITOLO 2. INTERSEZIONE TRA L’AFFERMAZIONE DEI DIRITTI UMANI E LA PROTEZIONE DEI MIGRANTI IN SITUAZIONE IRREGOLARE

### 2.1. Principi di diritto internazionale e migrazione irregolare

L’affermazione dei diritti umani sulla scena internazionale e il loro sviluppo normativo hanno influenzato notevolmente il diritto internazionale ed in particolare le disposizioni applicabili in relazione alla situazione dello straniero.<sup>77</sup> Come sottolinea l’autorevole prof. Vincent Chetail, l’intrusione dei diritti umani all’interno dell’ordine giuridico internazionale e l’espansione normativa che si è verificata conseguentemente ha determinato delle ripercussioni determinanti sul diritto internazionale generale, rimettendo in causa la cosiddetta “teoria delle due sfere”. Tale teoria riposava sulla distinzione tra, da un lato, la sfera di diritto interno relativa ai rapporti esistenti tra lo stato e gli individui, afferente al solo diritto interno, e dall’altro, la sfera esterna, quella inerente i rapporti tra stati, oggetto esclusivo del diritto internazionale. Il trattamento degli stranieri non faceva eccezione a tale distinzione: *“le droit International y avait sa place pour la simple raison que la position juridique de l’étranger s’assimilait a une relation Etat a Etat”*.<sup>78</sup> Nel momento in cui si è assistito a tale mutamento, questo ha determinato una profonda trasformazione del diritto internazionale verso la configurazione globale di un diritto non più di una società interstatale, quale diritto della comunità internazionale. Quindi è divenuto uno strumento portatore di trasformazioni

---

<sup>77</sup> Per un’analisi dettagliata sulle origini e l’evoluzione del diritto internazionale delle migrazioni si veda Vincent Chetail, *Migration, Droits de l’homme et souverainete*, in VINCENT CHETAIL, *MONDIALISATION, MIGRATION ET DROITS DE L’HOMME: LE DROIT INTERNATIONAL EN QUESTION*, Vol. I, Bruylant, Bruxelles (2007), p. 13; PLENDER RICHARD, *INTERNATIONAL MIGRATION LAW*, Martinus Nijoff Publishers, Dordrecht (1988); SAROLEA SYLVIE, *DROITS DE L’HOMME ET MIGRATIONS: DE LA PROTECTION DU MIGRANT AUX DROITS DE LA PERSONNE MIGRANTE*, Bruylant, Bruxelles (2006); TIBURCIO CARMEN, *THE HUMAN RIGHTS OF ALIENS UNDER INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW*, Martin Nijoff Publishers, The Hague (2001).

<sup>78</sup> (Il diritto internazionale trovava la sua collocazione per la semplice ragione che la posizione giuridica dello straniero si assimilava a una relazione tra Stato e Stato-Traduzione fornita dall’autrice), Michel Virally constatava a riguardo come *«l’introduction de la protection de droits de l’homme dans l’ordre juridique international n’entraîne pas simplement une modification du contenu di droit international, c’est la définition même de ce droit qui est remise en cause. Le droit international ne peut plus être définie comme le droit de relations internationales ou de la société des Etats. Il se présente désormais comme le droit de la société humaine universelle, ou globale, comprenant deux parties essentielles: d’une parte le statut fondamental de l’homme a l’intérieur des différentes unités politiques qu’il a constituées historiquement, et qui se gouvernent de façon indépendante et, d’autre part, le droit de relation entre ces différentes unités politiques»*, (L’introduzione della protezione dei diritti dell’uomo nell’ordine giuridico internazionale non comporta semplicemente una modifica del contenuto del diritto internazionale, è la definizione stessa di questo diritto che è rimessa in discussione. Il diritto internazionale non può più essere definito come il diritto delle relazioni internazionali o della società degli Stati. Si presenta ormai come il diritto della società umana universale, o globale, che ricomprende due parti essenziali: da un lato lo status fondamentale dell’uomo all’interno delle differenti unità politiche che egli ha costituito storicamente e che si governano in modo indipendente, dall’altro lato, il diritto delle relazioni tra queste differenti unità politiche). *Vedi* Vincent Chetail, *id.* 77, pp. 47-49.



al servizio della società stessa, come chiaramente sottolineato dal prof. Georges Abi-Saab “*le droit International est condamné a’ devenir de plus en plus le droit interne de l’humanité*”.<sup>79</sup>

Come sostiene il prof. V. Chetail, nonostante il diritto internazionale sia in continuo mutamento e questo renda difficile predire le evoluzioni che ne scaturiranno, la peculiarità dei trattati inerenti la protezione dei diritti umani e’ quella di assumere una natura oggettiva, che consente di andare oltre le logiche che reggono i trattati ordinari destinati a disciplinare le relazioni Stato-Stato, in quanto viene meno la logica sinallagmatica e gli stessi danno vita ad una serie di tutele e vincoli che interessano un soggetto terzo: l’individuo.<sup>80</sup> Sulla scorta della loro natura obiettiva gli stessi mirano a proteggere i diritti e le libertà degli stranieri così come dei propri cittadini.<sup>81</sup> In principio, i migranti indipendentemente dal loro *status*, beneficiano della protezione accordata dal diritto internazionale, essendo le norme introdotte in tali trattati obbligazioni *erga omnes*,<sup>82</sup> obbligazioni che per loro natura possono oltrepassare i limiti

---

<sup>79</sup> (Il diritto internazionale è condannato a diventare sempre più il diritto interno dell’umanità-Traduzione fornita dall’autrice). Abi-Saab G., *Humanité et communauté internationale dans la dialectique du droit international*, in *Mélanges en l’honneur du professeur René-Jean Dupuy*, Pedone, Parigi (1991), p. 11. Vedi Vincent Chetail, *id.* 77, pp. 47-49.

<sup>80</sup> “*Dans une telle Convention, les États contractants n’ont pas d’intérêts propres; ils ont seulement, tout et chacun un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d’être de la convention. Il en résulte que l’on se saurait, pour une convention de ce type, parler d’avantages ou désavantages individuels des États, non plus que d’un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. La considération des fins supérieures de la Convention est, en vertu de la volonté commune des parties, le fondamentale et la mesure de toutes les dispositions qu’elle renferme*” (In una tale Convenzione, gli Stati contraenti non hanno interessi propri; essi hanno solamente, tutti e ciascuno, un interesse comune, quello di preservare i fini superiori che sono la ragion d’essere della convenzione. Ne consegue che, per una convenzione di questo tipo, si dovrebbe parlare di vantaggi e svantaggi individuali degli Stati come di un esatto equilibrio contrattuale tra i diritti e i doveri. La considerazione dei fini superiori della convenzione è, in virtù della volontà comune delle parti, il fondamento e la misura di tutte le disposizioni che ella prevede-Traduzione fornita dall’autrice), in Corte Internazionale di Giustizia, Opinione Consultativa del 28 maggio 1951, Riserve alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine del genocidio, I.C.J., Raccolta, p. 23. Vedi Vincent Chetail, *supra* nota 77, pp. 47-49.

<sup>81</sup> “*There is nothing in the legislative history of these prescriptions to suggest any intent to exclude aliens from protection*” (Non appare esserci nulla nell’iter normativo di queste disposizioni in grado di sostenere l’ipotesi che gli stranieri debbano essere esclusi dalla protezione – Traduzione fornita dall’autrice), in Myres McDougall, Harold Lasswell and Lung-Chu Chen, *The Protection of Aliens From Discrimination and World Public Order: Responsibility of States Conjoined with Human Rights*, 3 AJIL 432 (1976), p. 432.

<sup>82</sup> “*Une distinction essentielle doit [...] être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d’un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tout les États. Vu l’importance des droits en cause, tous les états peuvent être considérés, comme ayant un intérêt juridique a ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s’agit sont des obligations erga omnes. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d’agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine* (Una distinzione essenziale deve [...] essere stabilita tra le obbligazioni degli Stati verso la comunità internazionale nel suo insieme e quelle che nascono direttamente nei confronti di un altro Stato nell’ambito della protezione diplomatica. Per la loro stessa natura, i primi concernono tutti gli Stati. Vista l’importanza dei diritti in questione, tutti gli Stati possono essere considerati come aventi interesse giuridico a che questi diritti siano protetti; si tratta di obbligazioni erga omnes. Queste obbligazioni si traducono, per esempio, nel diritto internazionale contemporaneo, nella messa fuori legge degli atti di aggressione e di genocidio, ma anche nei principi e nelle regole riguardanti i diritti fondamentali della persona umana-Traduzione fornita dall’autrice), in CIJ, *Barcelona Traction Light and over Company (Belgio v. Spagna)*, sentenza del 5 febbraio 1970, Raccolta CIJ 1970.

previsti nei trattati e determinare l'insorgere di una responsabilità internazionale dello Stato stesso che ponga in essere una violazione delle previsioni stesse.<sup>83</sup>

L'applicabilità dei diritti umani nei confronti dei migranti e' stata a piu' riprese invocata dall'Assemblea Generale a partire dagli anni Ottanta, come si legge nella "Dichiarazione Universale dei diritti umani degli individui, che non sono cittadini dello stato in cui vivono",<sup>84</sup> così come in diverse risoluzioni adottate dall'Assemblea Generale sulla protezione dei migranti: *"Tous les Etats doivent protéger pleinement les droits de l'homme fondamentaux universellement reconnus des migrants, en particulier des femmes et des enfants, quelle que soit leur situation légale"*.<sup>85</sup>

Infatti, come e' stato ampiamente riconosciuto dall'orientamento dottrinale, direi unanime in tal ambito, diversi strumenti volti alla protezione dei diritti umani assumono un ruolo, sempre più di rilievo, nel garantire una tutela ai migranti, preservandoli da ogni forma di discriminazione e sfruttamento sulla base del loro *status* di non-cittadini.<sup>86</sup>

Si veda quanto affermato dal prof. Lillich *"What the International community is witnessing today is a major change- the significant of which cannot be overstated- in the way in which the rights of aliens are protected: from the classic system of diplomatic protection by alien's state of nationality, invoking the traditional International law governing the treatment of aliens, to the direct protection of the individual alien's rights through this use of national and international procedures to enforce a set of reformulated international norms"*.<sup>87</sup>

---

<sup>83</sup> SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, RESPONSABILITÉ DES ÉTATS, COLLOQUE DU MANS, Pedone, Parigi (1999).

<sup>84</sup> *"La protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévue dans les instruments internationaux devrait également être assurée aux personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elle vivent"*, G.A., *Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent*, U.N. Doc. A/RES/47/144 (13 Dicembre, 1985). (La protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali prevista dagli strumenti internazionali dovrebbe ugualmente essere assicurata alle persone che non possiedono la nazionalità del paese in cui vivono-Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>85</sup> (Tutti gli Stati devono proteggere pienamente i diritti fondamentali dell'uomo universalmente riconosciuti dei migranti, in particolare delle donne e dei bambini, qualunque sia la loro condizione legale-Traduzione fornita dall'autrice), Risoluzioni dell'Assemblea Generale sulla Protezione dei Migranti: G.A., *Protection of migrants*, U.N. Doc. A/RES/55/92 (26 Febbraio, 2001); G.A. *Protection of migrants*, U.N. Doc. A/RES/56/170 (28 Febbraio, 2002), G.A., *Protection of migrants*, U.N. Doc. A/RES/57/218 (23 Febbraio, 2003); G.A., *Protection of migrants*, U.N. Doc. A/RES/58/190 (22 Marzo, 2004); G.A., *Protection of migrants*, U.N. Doc. A/RES/59/194 (18 Marzo, 2005); G.A., *Protection of migrants*, U.N. Doc. A/RES/60/169 (7 Marzo, 2006); G.A., *Protection of migrants*, U.N. Doc. A/RES/61/165 (27 Febbraio, 2007) e G.A., *Protection of migrants*, U.N. Doc. A/RES/62/156 (7 Marzo, 2008).

<sup>86</sup> *Vedi* BARBARA BOGUSZ, CHOLEWINSKI RYSZARD, CYGAN ADAM AND SZYSZCZACK ERIKA, *supra* nota 25, p. 9.

<sup>87</sup> (Quello cui sta assistendo la comunità internazionale ora e' una sfida significativa- il cui significato non puo' essere esagerato-nel modo in cui i diritti degli stranieri vengono protetti: dal classico sistema della protezione diplomatica dei diritti dell'individuo straniero attraverso l'utilizzo delle procedure nazionali e internazionali per attuare una serie di norme internazionali riformulate -Traduzione fornita dall'autrice). LILICH RICHARD B., *THE HUMAN RIGHTS OF ALIENS IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW*, Manchester University Press, Manchester (1984), p. 3.

Quello che sarà interessante tenere presente nel proseguo della trattazione è che l'universalità dei diritti umani e l'inalienabilità degli stessi si estende gradualmente in un ambito, quale il presente, dove le istanze della sovranità nazionale sono radicate, specialmente in relazione alla disciplina dell'ingresso e dell'espulsione dei migranti.

Questi strumenti includono:

- Dichiarazione Internazionale dei Diritti Umani (1948)
- Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici (ICCPR) (1966)
- Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali (ICESCR) (1966)
- Convenzione sull'Eliminazione di ogni Forma di Discriminazione contro le Donne (CEDAW) (1979)
- Convenzione Internazionale sull'Eliminazione di ogni Forma di Discriminazione Razziale (ICERD)
- Convenzione Internazionale contro la Tortura e ogni Trattamento Crudele, Disumano o Degradante (1984)
- Convenzione Internazionale sui Diritti del Fanciullo (CRC) (1989)

L'utilizzo di espressioni quali *"Everyone has the right to [...]"* (Ognuno ha il diritto di), *"All persons [...]"* (Ogni persona), e in forma negativa *"No one shall be [...]"* (Nessuno deve essere) sono indice di un approccio universale.<sup>88</sup>

Prendere come riferimento la Carta delle Nazioni Unite<sup>89</sup> *"the primary source of many of the most fundamental norms of contemporary International law"*,<sup>90</sup> può essere uno spunto. Infatti gli artt. 55 e 56 introducono un riferimento esplicito alla tutela dei diritti umani. Tale disposizione obbliga le Nazioni Unite a promuovere il *"universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language or religion"*.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> CHOLEWINSKI RYSZARD, *MIGRANT WORKERS IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW*, Clarendon Press Oxford, Oxford (1997), p. 47.

<sup>89</sup> Carta delle Nazioni Unite, adottata il 26 Giugno 1945 e entrata in vigore il 24 ottobre 1945.

<sup>90</sup> (La prima fonte di molte delle norme fondamentali del diritto internazionale contemporaneo- Traduzione fornita dall'autrice). Vedi LILICH RICHARD B., *supra* nota 87, p. 41.

<sup>91</sup> Art. 55, punto c: (Enfasi aggiunta dall'autrice). (Il rispetto universale, e l'osservanza dei diritti umani e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, sesso, lingua e religione-Traduzione fornita dall'autrice).

La trattazione che segue e' articolata intorno alla distinzione primaria e fondamentale tra il contenuto della protezione sino ad ora invocata, che sara' oggetto di particolare attenzione nel presente capitolo, e il modo in cui tale protezione e' garantita, sviluppato nel capitolo successivo, per consentire di porre in correlazione questi due piani di analisi ed esplorare luci e ombre della loro relazione.

La prima parte della descrizione proposta verterà sulle disposizioni della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, del 1948,<sup>92</sup> che unitamente ai due Patti del 1966, il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici (ICCPR)<sup>93</sup> e il Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali (ICESCR).<sup>94</sup> Nonostante la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo non abbia un valore giuridico vincolante, costituisce indubbiamente il punto di partenza del processo che ha indotto il diffondersi del riconoscimento dei diritti umani a livello internazionale, tanto che oggi la maggior parte delle sue disposizioni sono considerate facenti parti del diritto consuetudinario.<sup>95</sup> La successiva adozione dei due Patti, sopra menzionati, si colloca sicuramente all'interno di tale processo.

Venendo al soggetto della presente analisi e' importante sottolineare che la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo ha introdotto il principio guida per cui i diritti basilari trovano applicazione nei confronti di tutti gli esseri umani, inclusi i migranti senza distinzione alcuna sul loro status.

Al tempo stesso, l'ICCPR introduce una serie di diritti che non vedono distinzione alcuna nella loro applicazione, e lo stesso l'ICESCR, che espressamente include la necessita' di adottare in capo agli stati delle misure che in chiave progressiva portino ad un'estensione delle risorse disponibili ad attuare la protezione dei diritti di ogni individuo.

Unitamente a quanto affermato bisogna altresì tenere in debito conto il fatto che delle eccezioni a questo principio generale possono essere formulate nella misura in cui

---

<sup>92</sup>Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, U.N. GA Risoluzione 217 A (III), adottata il 10 dicembre 1948, senza voti contrari.

<sup>93</sup>Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e entrato in vigore il 23 marzo 1976, 999 UNTS 14668.

<sup>94</sup> Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, adottato il 16 dicembre 1966 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e entrato in vigore il 23 marzo 1976, 993 UNTS 3.

<sup>95</sup> Vedi Vincent Chetail, *supra* nota 27, p. 48.

rispondano alla realizzazione di uno scopo legittimo<sup>96</sup> e siano proporzionate al raggiungimento di tale obiettivo.<sup>97</sup>

Un' attenta considerazione, in contrapposizione all'invocata universalità dei diritti umani, sarà rivolta al fatto che come verrà esaminato di seguito alcuni dei diritti inclusi all'interno dei principali strumenti per la protezione dei diritti umani vengono attribuiti specificatamente ad alcune categorie di migranti oppure sono inapplicabili agli stessi.<sup>98</sup> Questo porterà a dedicare una trattazione specifica di alcune particolari categorie di stranieri, con attenzione peculiare soprattutto al migrante economico, e delle regole che si sono sviluppate attorno ad essi, per comprendere come operino tale distinzioni e se le restrizioni tendano a prevalere per un riconoscimento preferenziale e categoriale di determinati diritti economico, sociali e culturali.<sup>99</sup>

### 2.1.1. Principio di non discriminazione

L'uguaglianza della protezione di tutti gli essere umani e' sicuramente uno dei principi fondamentali di tutte le disposizioni sui diritti umani, a partire dall'art. 2 della Dichiarazione Universale sui Diritti Umani che afferma

---

<sup>96</sup> J. Fitzpatrick, *The human rights of migrants*, in ALENIKOFF T. ALEXANDER AND CHETAIL V., *MIGRATION AND INTERNATIONAL LEGAL NORMS*, Asser Press, La Haye (2003), p. 169.

<sup>97</sup> Si veda quanto affermato dal Comitato sull'Eliminazione della Discriminazione Razziale (CERD) alla *Raccomandazione Generale XIV sulla definizione (Forty-second session, 1993)*, U.N. Doc. A/48/18 (22 marzo 1993), paragrafo 2: *"The Committee observes that differentiation of treatment will not constitute discrimination if the criteria for such discrimination, judged against the objectives and purposes of the Convention, are legitimate or fall within the scope of article 1, paragraph 4, of the Convention. In considering the criteria that may have been employed, the Committee will acknowledge that particular actions may have varied purposes. In seeking to determine whether an action has an effect contrary to the Convention, it will look to see whether that action has an unjustifiable disparate impact upon a group distinguished by race, colour, descent, or national or ethnic origin"* (Il Comitato osserva come la differenza di trattamento non costituirà discriminazione se i criteri per tale discriminazione, ritenuti contro obiettivi e scopo della Convenzione, sono legittimi o rientrano nello scopo dell'art. 1, paragrafo 4, della Convenzione. Sulla base dei criteri che possono essere utilizzati, il Comitato riconoscerà che diverse azioni possono avere scopi diversi. Cercando di comprendere se un'azione ha un effetto contrario alla Convenzione, si considererà se l'azione ha un impatto sproporzionato e ingiustificabile nei confronti di un gruppo distinto per razza, colore o origine etica e nazionale- Traduzione fornita dall'autrice). Anche il Comitato per i Diritti Umani ha in chiave simile osservato che le differenze nel trattamento possono essere ammissibile secondo il disposto del Patto *"if the criteria for such differentiation are reasonable and objective and if the aim is to achieve a purpose which is legitimate under the Covenant"* (Se i criteri per tale differenziazione sono ragionevoli ed obiettivi e se lo scopo e' di raggiungere uno scopo che e' legittimo ai sensi del Patto- Traduzione fornita dall'autrice). HRC, *Commento Generale n. 18: Non-discrimination* (Thirty-Seventh Session, 1989), *Compilation of General Comments and General Recommendations*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 at 146 (2003).

<sup>98</sup> Si noti come la differenza di trattamento tra stranieri sia lontana dall'essere condannata dal diritto internazionale. Infatti, la liceità di tale differenziazione è talvolta espressamente disciplinata e l'appartenenza stessa a una determinata categoria può palesarsi come parametro legittimo di discriminazione. Jean François Flauss, *Entre souveraineté nationale et droits de l'homme*, in CARLIER JEAN-YVES, *L'ETRANGER FACE AU DROIT*, Louvain: Bruylant (2010), p. 68.

<sup>99</sup> Vedi CHOLEWINSKI RYSZARD, *supra* nota 88, p. 47.

*“Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it is independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty”*.<sup>100</sup>

Ripercorrendo i lavori preparatori emerge come i negoziatori espressamente mutarono la formulazione del testo di tale articolo dal *“without distinction a so race [...]”* a *“without distinction of any kind, such as race [...]”*, per porre in evidenza che la lista dei motivi escludenti ogni forma di discriminazione non poteva essere ritenuta esaustiva.<sup>101</sup> In particolare lo Special Rapporteur, Baroness Elles, metteva in evidenza come i criteri indicati all’art. 2 assumessero una funzione meramente illustrativa, questo a significare che non tutti potessero essere ritenuti validi o che il criterio della “nazionalità”<sup>102</sup> potesse essere incluso tra i motivi di discriminazione.<sup>103</sup>

Nonostante la formulazione a carattere generale, la Dichiarazione al suo interno contiene delle disposizioni che sono state interpretate escludendo esplicitamente l’applicazione delle stesse nei confronti degli stranieri e che verranno riprese in seguito:

- *Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each state;*<sup>104</sup>
- *Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country.*<sup>105</sup>

---

<sup>100</sup> Articolo 2: “Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del paese o del territorio cui una persona appartiene, sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi limitazione di sovranità”.

<sup>101</sup> Art. 2, in ASBJØRN EIDE, GUDMUNDUR ALFREDSSON, GÖRAN MELANDER, LARS ADAM REHOF AND ALLAN ROSAS, *THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS: A COMMENTARY*, Oslo:Scandinavian University Press (1992), p. 62.

<sup>102</sup> Il prof. Jean Yves Carlier, ha sottolineato come il criterio della nazionalità non rappresenta un criterio oggettivo o naturale, come il sesso, la razza, l’età o l’handicap. Dipende dal caso, da dove si collocano i fiumi, le montagne o le conquiste che hanno dato origine agli stati. E’ il diritto che ha creato lo straniero, ponendolo outlaw, e che lo reintroduce attentamente donandogli uno statuto speciale quale rifugiato o apatride. Jean Yves Carlier, *Avant Propos*, in CARLIER JEAN-YVES, *L’ETRANGER FACE AU DROIT*, Louvain, Bruylant (2010), p. 19.

<sup>103</sup> Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *International Provisions the Human Rights of Non-Citizens, Study prepared by the Baroness Elles*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1 (1980).

<sup>104</sup> Art. 13: “1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato. 2. Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio paese”.

<sup>105</sup> Art. 21: “1. Ogni individuo ha diritto di partecipare al governo del proprio paese, sia direttamente, sia attraverso rappresentanti liberamente scelti. 2. Ogni individuo ha il diritto di accedere in condizioni di eguaglianza ai pubblici impieghi del proprio paese. 3. La volontà popolare è il fondamento dell’autorità del governo; tale volontà deve essere espressa attraverso periodiche e veritiere elezioni, effettuate a suffragio universale ed eguale, ed a voto segreto, o secondo una procedura equivalente di libera votazione”.

Il ICCPR formula con maggiore precisione l'applicabilità delle disposizioni in esso contenute agli stranieri.

L'art. 2 (1) attribuisce a *“all individuals the rights recognized in the ICCPR without distinction of any kind”*.<sup>106</sup> Inoltre è inclusa nello stesso una previsione, che richiamando il contenuto dell'art. 7 della UDHR, l'art. 26 che specifica

*“All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour {...} or other status”*.<sup>107</sup>

Nell'osservazione generale adottata dal Comitato dei diritti umani nel 1989 veniva affermato come l'art. 26 costituisca una clausola indipendente, che formulava il diritto generale alla non-discriminazione in tutti gli ambiti della vita sociale.<sup>108</sup> Quindi il Patto contiene sia una clausola orizzontale, l'art. 2 comma 1, che stipula la garanzia del principio di non-discriminazione nell'esercizio dei diritti e libertà in esso contenuti, sia una clausola, l'art. 26, che contiene una garanzia indistinta, che protegge contro ogni forma di discriminazione.<sup>109</sup>

Come è stato messo in rilievo dalla dottrina, il criterio della “nazionalità” non figura neppure in tale strumento tra i criteri che possano escludere comportamenti discriminatori, seppure i motivi enumerati abbiano un valore meramente esemplificativo. Anche se è stato ritenuto

---

<sup>106</sup> Art. 2 (1): “1. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione”.

<sup>107</sup> Art. 26: “Tutti gli individui sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge. A questo riguardo, la legge deve proibire qualsiasi discriminazione e garantire a tutti gli individui una tutela eguale ed effettiva contro ogni discriminazione, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione”.

<sup>108</sup> “Ne reprend pas simplement la garantie déjà énoncée a l'article 2, mais prévoit par lui-même un droit autonome. Il interdit toute discrimination en droit ou en fait dans tout domaine réglementé et protégé par les pouvoirs publics. L'article 26 est par conséquent lié aux obligations imposées aux États parties en ce qui concerne leur législation et l'Application de celle-ci. Ainsi, lorsque l'État partie adopte un texte législatif, il doit, conforme net a l'article 26, faire en sorte que son contenu ne soit pas discriminatoire. En d'autres termes, l'application du principe de non-discrimination énoncé a l'article 26 n'est pas limitée aux droits stipulés dans le Pacte”, (Non riprende semplicemente la garanzia già prevista dall'art. 2, ma prevede un vero e proprio diritto autonomo. È vietata qualsiasi discriminazione in diritto o in fatto nell'ambito regolamentato e protetto dai pubblici poteri. L'art. 26 è conseguentemente legato alle obbligazioni imposte agli Stati membri per quanto riguarda la loro legislazione e la sua applicazione. Inoltre, quando uno Stato membro adotta un testo di legge, deve, conformemente all'art.26, fare in modo che il suo contenuto non risulti discriminatorio. In altri termini, l'applicazione del principio di non discriminazione previsto dall'art. 26 non è un limite ai diritti tutelati dal Patto – Traduzione fornita dall'autrice), HRC, *Commento Generale n. 18: Non-discrimination (Thirty-seventh session, 1989), Compilation of General Comments and General Recommendations*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 at 146 (2003), paragrafo 12.

<sup>109</sup> Olivier De Schutter, *L'interdiction de discrimination sur la base de la nationalité' dans le Pacte International relatif aux droits civils et politiques*, in CARLIER JEAN-YVES, *L'ETRANGER FACE AU DROIT*, Louvain, Bruylant (2010), p. 157.

che la discriminazione sulla base della nazionalità potesse essere ricondotta al significato attribuibile alle parole “*such as*” e “*or other status*”.<sup>110</sup>

Alla luce della lettura dei lavori preparatori, può essere ritenuto esistente un consenso generale sul fatto che gli stati possano discriminare nei confronti degli stranieri nella misura in cui trattamenti differenti debba dimostrarsi il sussistere di valide ragioni per tale differenziazione.<sup>111</sup> Inoltre la questione vertera' sul fatto se gli elementi individuati per tale differenziazione possano essere giustificati sulla scorta di criteri ragionevoli ed proporzionati.<sup>112</sup> Tale approccio e' adottato dal Comitato per i Diritti dell'Uomo.

Si veda a titolo esemplificativo il caso *Gueye e altri contro la Francia*,<sup>113</sup> dove gli autori della comunicazione mettevano in evidenza come la legislazione nazionale francese prevedesse una differenziazione nel calcolo della pensione tra i militari di nazionalità senegalese che avevano servito l'arma e i militari di nazionalità francese, che avrebbero ricevuto una pensione. In tale fattispecie il Comitato, ritenne sussistere una discriminazione infondata sulla base del fatto che i criteri adottati (quali le diverse condizioni economiche e la possibilità di certi abusi di carattere amministrativo nell'individuazione dei titolari in Senegal) non potevano essere ritenuti idonei a giustificare una diversità di trattamento.<sup>114</sup>

---

<sup>110</sup> *Gueye e altri v. France*, Comm. No. 196/1983 (3 aprile 1989), U.N. Doc. CCPR/C/D/35/D/196/1985, il Comitato per i Diritti Umani ha confermato che la discriminazione sulla base della nazionalità era proibita sulla base del criterio “*other status*”.

<sup>111</sup> Importante e' sicuramente l'interpretazione adottata dal Comitato per i Diritti Umani sulla “*Arbitrary interference*”: *the introduction of the concept of arbitrariness is intended to guarantee that even interference provided by law should be in accordance with the provisions, aims and objectives of the Covenant and should be, in any event, reasonable in the particular circumstances*” (L'interferenza arbitraria: l'introduzione del concetto di arbitrarietà e' volto a garantire che anche se l'interferenza e' stabilita dalla legge deve esserlo in corrispondenza con le previsioni, gli scope e gli obiettivi del Patto e deve essere, in ogni caso, ragionevole in determinate circostanze – Traduzione fornita dall'autrice). HRC, Commento Generale n. 18: Non-discrimination (Thirty-seventh session, 1989), Compilation of General Comments and General Recommendations, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 at 146 (2003).

<sup>112</sup> Si veda quanto affermato dal giudice Tanaka nella sua opinione dissenziente nel giudizio *South West Africa cases*, I.C.J. Reports 1966, 313: “*if individuals differ one from another [...] their needs will be different, and accordingly, the content of law may not be identical. Hence is derived the relativity of law to individuals circumstances [...] a different treatment comes into question only when and to the extent that it corresponds to the nature of the difference [...] the issue is whether the difference exists [...] different treatment must not be given arbitrarily; it requires reasonableness, or must be in conformity with justice*” (Se gli individui differiscono gli uni dagli altri [...] i loro bisogni saranno diversi, e di conseguenza, il contenuto della legge puo' non essere identico. Percio' la relatività della legge e' riconducibile alle circostanze individuali [...] una differenza di trattamento entra in questione solo quando corrisponde alla natura della differenza [...] il problema e' se esiste una differenza [...] un trattamento differente non deve essere attribuito arbitrariamente, richiede ragionevolezza, o deve essere secondo giustizia- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>113</sup> *Gueye e altri v. la Francia*, Comm. No. 196/1983 (3 aprile 1989), U.N. Doc. CCPR/C/D/35/D/196/1985, paragrafo 9. Altri casi inerenti la discriminazione fondata sulla nazionalità o sullo statuto di residente permanente: *Simunek v. Repubblica Ceca*, (19 luglio 1995), U.N. Doc. CCPR/C/54/D/516/1992; *Adam v. Repubblica Ceca*, (23 luglio 1996), U.N. Doc. CCPR/C/757/D/586/1994.

<sup>114</sup> *Vedi* Olivier De Schutter, *supra* nota 109, p. 151.



Inoltre l'orientamento giurisprudenziale sembra ritenere che non ogni trattamento differente basato sul criterio della nazionalità debba ritenersi condannabile, ma quanto meno la giustificazione dello stesso deve fondarsi su *“des considérations très fortes”*.<sup>115</sup>

Con attenzione particolare all'affermazione dei diritti civili e politici, il Comitato per i diritti Umani illustrava all'interno del Commento Generale n. 15, adottato nel 1986,<sup>116</sup> come tutti i diritti formulati all'interno del Patto dovessero essere garantiti senza discriminazione tra cittadini e non cittadini.<sup>117</sup> Il Patto però al tempo stesso contiene due eccezioni rilevanti nei confronti degli stranieri in merito all'applicabilità dello stesso: 1) i diritti politici espressamente riconosciuti ai soli cittadini, come il diritto di voto; 2) la libertà di movimento,<sup>118</sup> incluso il diritto di scegliere la propria residenza, che può essere in certe circostanze negato ai migranti in situazione irregolare e su cui ci si soffermerà con maggiore attenzione in seguito. L'ICCPR formula una clausola di limitata apertura, all'art. 12 (4),<sup>119</sup> consentendo agli stranieri di fare ingresso *“in his own country”*. Secondo l'interpretazione proposta dal prof. Nowak, tale formulazione consentirebbe agli stranieri che abbiano un legame particolare con lo stato, che gli stessi considerano *“his own country”*, di farvi rientro.<sup>120</sup>

---

<sup>115</sup> Tulkens Fracois, *L'évolution du principe de non-discrimination a la lumière de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*, in CARLIER JEAN-YVES, *L'ÉTRANGER FACE AU DROIT*, Louvain: Bruylant (2010), p. 192.

<sup>116</sup> Il Comitato per i Diritti Umani è l'organo preposto a monitorare l'implementazione delle disposizioni contenute all'interno del ICCPR. Inoltre particolare rilievo assumono le decisioni e risoluzioni adottate da tale organo in quanto assumono un ruolo determinante nell'opera di interpretazione anche se gli stessi non hanno una valenza vincolante. Tanto da essere ritenute da autorevole dottrina quali fonti per un'interpretazione autentica. MANFRED NOWAK, U.N. COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: CCPR COMMENTARY, Arlington Publisher (1993), p. XXIV.

<sup>117</sup> *“The rights set forth in the International Covenant on Civil and Political Rights apply to everyone, irrespective of reciprocity, and irrespective of his or her nationality or statelessness [...] [T]he general rule is that each one of the rights of the Covenant must be guaranteed without discrimination between citizens and aliens”* (I diritti inclusi nel Patto Internazionale per i Diritti Civili e Politici si applicano a ognuno, irrispettivamente della condizione di reciprocità, e della nazionalità o apolidia [...]) La regola generale è che ogni diritto del Patto deve essere garantito senza discriminazione tra cittadini e stranieri- Traduzione fornita dall'autrice). Human Rights Committee, *General Comment No. 15: The position of aliens under the Covenant*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 (11 Aprile, 1986).

<sup>118</sup> L'art. 12 attribuisce il diritto *“to liberty of movement and freedom to choose one's residence”* attribuendolo esplicitamente alle persone *“lawfully within the territory of a State”* (Ogni individuo che si trovi legalmente nel territorio di uno Stato ha diritto alla libertà di movimento e alla libertà di scelta della residenza in quel territorio).

<sup>119</sup> Art. 12 (4): *“No one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country”* (Nessuno può essere arbitrariamente privato del diritto di entrare nel proprio paese).

<sup>120</sup> Vedi Manfred Nowak, *id.*, paragrafo 9 e 10. Lo stesso afferma che per stranieri devono includersi: *“above all, children of immigrants and aliens workers who were born in the host country and no longer have a home in their country of nationality”*, e *“immigrants who have lived many years in the host country and broken all ties to their home country but have not – for whatever reason- acquired the nationality of the host country”* (Soprattutto, i figli di immigrati e stranieri lavoratori che sono nati nel paese di accoglienza e non hanno più alcuna abitazione nel proprio paese di origine e gli immigrati che hanno vissuto diversi anni nel paese di accoglienza e hanno rotto tutti i legami con il loro paese d'origine ma non hanno, per qualunque ragione, acquisito la nazionalità del paese di accoglienza- Traduzione fornita dall'autrice).

L'ICESCR attribuisce sicuramente una tutela inferiore nei confronti degli stranieri, rispetto a quanto sopra affermato.<sup>121</sup> Questo è riconducibile in primo luogo alla natura dei diritti in esso contenuto, che come affermato all'art. 2 (1), gli standards in esso contenuti dovranno essere acquisiti gradualmente.<sup>122</sup> Nonostante il CDESCR abbia ribadito, quale priorità, l'obbligo per gli stati di garantire il nucleo centrale dei diritti in esso garantiti.<sup>123</sup>

In secondo luogo in quanto all'art. 2 (3) viene attribuito agli stati “*with due regard to human rights and their national economy, di “determine to what extent they would guarantee the economic rights recognized to non-nationals”*”.<sup>124</sup> Questa eccezione, che è stata definita una sorta *carte blanche* per i paesi in via di sviluppo,<sup>125</sup> può essere applicata solo in riferimento all'attuazione dei diritti economici e non a quelli civili e politici. Il principio della progressiva realizzazione dei diritti economico-sociali e culturali può dunque essere rallentato dall'assenza di sufficienti risorse economiche anche tale limitazione deve essere limitata nel tempo. Infatti come afferma la prof. Tiburcio, anche se le risorse sono limitate, sussiste in capo agli stati l'obbligo di promuovere delle misure, incluse programmi specifici rivolti alle categorie maggiormente vulnerabili e svantaggiate e nei settori marginalizzati delle società. In molte società, questi gruppi di persone potrebbe includere migranti, nello specifico migranti in situazione irregolare. In ogni caso sussiste in capo agli stati l'obbligo di garantire determinati diritti a tutti gli individui presenti sul territorio di uno stato.<sup>126</sup>

---

<sup>121</sup> Vedi Jean François Flauss, *supra* nota 98, p. 64.

<sup>122</sup> Art. 2 (1); “*Each state party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through International assistance and cooperation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures*” (Ciascuno degli Stati parte del presente Patto si impegna ad operare, sia individualmente sia attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale, specialmente nel campo economico e tecnico, con il massimo delle risorse di cui dispone, al fine di assicurare progressivamente con tutti i mezzi appropriati, compresa in particolare l'adozione di misure legislative, la piena attuazione dei diritti riconosciuti nel presente Patto). Secondo quanto affermato da Baroness Elles, questo può consentire un trattamento discriminatorio nei confronti degli stranieri sulla base del fatto che “*with the present wide disparities in economic and social development there is no reason to suppose that the progressive achievement of these standards implies equal and simultaneous progress for all individuals within the jurisdiction of the Member States, including aliens*” (Con la diffusione di disparità nello sviluppo economico e sociale non c'è alcuna ragione per supporre che il progressivo raggiungimento di tali standards implica un equo e simultaneo progresso per tutti gli individui all'interno della giurisdizione degli stati membri, inclusi gli stranieri- Traduzione fornita dall'autrice). Vedi Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *supra* nota 103, paragrafo 43.

<sup>123</sup> CDESCR, *Commento Generale n. 3, The nature of States parties' obligations* (Fifth session, 1990), U.N. Doc. E/1991/23, annex III at 86 (1990).

<sup>124</sup> Art. 2, comma 3: “I paesi in via di sviluppo, tenuto il debito conto dei diritti dell'uomo e delle rispettive economie nazionali, possono determinare in quale misura essi garantiranno a individui non aventi la loro cittadinanza i diritti economici riconosciuti nel presente Patto”.

<sup>125</sup> Vedi CHOLEWINSKI RYSZARD, *supra* nota 88, p. 58.

<sup>126</sup> Vedi TIBURCIO CARMEN, *supra* nota 77, pp. 145-147.

Anche se non sembra scalfita la convinzione che la protezione garantita all'interno dell'ICESCR possa valere nei confronti di tutti gli esseri umani, merita un'attenta analisi il contenuto dell'art. 2(2) che a sua volta sembra ulteriormente limitare la protezione garantita agli stranieri.

*“The states parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status”.*<sup>127</sup>

La dottrina sino ad ora non e' stata in grado di affermare con certezza se la disposizione sopra formulata potesse includere tra i criteri anche quello della nazionalità. Il prof. Lillich ha suggerito che l'elenco sopra formulato non debba essere ritenuto esaustivo e che al tempo stesso all'interno del ICESCR non sia individuabile una formula esaustiva come quella contenuta all'interno del ICCPR.<sup>128</sup> Anche il prof. Goodwin-Gill ritiene che tale disposizione sia sufficientemente ampia da poter includere la proibizione della discriminazione nei confronti degli stranieri, anche se il disposto dell'art. 2 (3) puo' di fatto minare la concreta attuazione di tale principio.<sup>129</sup> Per un'analisi piu' testuale, il prof. Klerk suggerisce che l'utilizzo dell'espressione “*as to*” invece di “*such as*” non determini il fatto che la lista formulata all'interno dell'art. 2 (2) debba ritenersi esaustiva.<sup>130</sup> Inoltre Warzazi osserva come la maggior parte dei redattori del testo ritenessero che la parola “*discrimination*” contenuta nell'art. 2 (2) attribuisse agli stati un appiglio sufficiente per effettuare la distinzione tra stranieri e nazionali in riferimento al godimento di certi diritti, in particolare il diritto al lavoro e ai benefici sociali che i governi ritenevano dovessero rimanere limitati nei confronti degli stranieri.<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> Art. 2, comma 2: “Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a garantire che i diritti in esso enunciati verranno esercitati senza discriminazione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione”.

<sup>128</sup> Vedi Lillich Richard, *supra* nota 87, p. 47.

<sup>129</sup> Goodwin-Gill G. S., *International Law and Human Rights: trends concerning International migrants and refugees*, 23 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 526 (1990), p. 68.

<sup>130</sup> Y. Klerk, *Working paper on article 2(2) and article 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 9 HRQ 250 (1987), p. 256.

<sup>131</sup> Halima Warzazi, *Exploitation of labour through illicit clandestine trafficking*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/351 (1 giugno, 1974), paragrafo 93.

Oltre al disposto sopra indicato dell'art. 2 (3) e dell'incertezza che avvolge la concreta applicazione dell'art. 2 (2), all'interno dell'ICESCR non sono rinvenibili ulteriori limitazioni e restrizioni nell'attribuzione dei diritti in capo agli stranieri.

Oltre alle disposizioni sin qui esposte, i migranti possono ricorrere alla protezione inclusa in altri specifici strumenti che nel corso degli anni sono stati utilizzati in tale ambito. A partire dall'art. 1 (2) e (3) della Convenzione sull'Eliminazione di ogni Forma di Discriminazione Razziale<sup>132</sup>, che vieta l'introduzione di disposizioni che possano ingenerare discriminazioni sulla scorta della nazionalità.<sup>133</sup>

L'applicazione di tale strumento nei confronti dei migranti e' stata oggetto dei dibattiti che si sono tenuti a livello internazionale, soprattutto prendendo consapevolezza dell'aumento esponenziale degli atteggiamenti e degli atti razziali e discriminatori posti in essere su scala mondiale nei confronti dei migranti in situazione irregolare.<sup>134</sup> Sintomatico in tal senso quanto espressamente contenuto della Dichiarazione adottata a Durban nel 2001 a conclusione dei lavori che si sono svolti durante la Conferenza Mondiale sul Razzismo

*"xenophobia against non-nationals, particularly migrants, refugees and asylum seekers, constitutes one of the main sources of contemporary racism"*.<sup>135</sup>

In tal senso il Comitato sull'Eliminazione della Discriminazione Razziale (CERD), incaricato di monitorare l'implementazione della Convenzione stessa, all'interno della raccomandazione

---

<sup>132</sup> All'art. 1 (1) viene fornita la definizione di discriminazione razziale *"the term racial discrimination shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life"* (Nella presente Convenzione, l'espressione "discriminazione razziale" sta ad indicare ogni distinzione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica).

<sup>133</sup> Tale disposizione specificamente sembra applicarsi in particolar rivolgere l'attenzione alle forme di discriminazione che possono verificarsi nei confronti dei non cittadini: *"this Convention shall not apply to distinctions, exclusions, restrictions or preferences made by State Party to this Convention between citizens and non-citizens"* (La Convenzione non deve applicare distinzioni, esclusioni, restrizioni o preferenze fatte dagli Stati parti alla presente Convenzione tra cittadini e non-cittadini- Traduzione fornita dall'autrice). Quanto disposto all'interno dell'art. 1 (3) definisce il contenuto dell'art. 1 (2) affermando che: *"Nothing in this Convention may be interpreted as affecting in any way the legal provision of State Parties concerning nationality, citizenship or naturalization, provided that such provisions do not discriminate against any particular nationality"* (Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata come contrastante con le disposizioni legislative degli Stati Parti della Convenzione e che si riferiscono alla nazionalità, alla cittadinanza o alla naturalizzazione, a condizione che tali disposizioni, non siano discriminatorie nei confronti di una particolare nazionalità).

<sup>134</sup> *Queresbi v. Denmark*, Communication No. 33/2003 (9 marzo 2005), U.N. Doc. CERD/C/66/D/33/2003. In questo caso il CERD è intervenuto contro la diffusione di messaggi offensivi nei confronti degli stranieri, e anche se in questo specifico caso non è stata rinvenuta una violazione esplicita della Convenzione, il CERD ha invitato lo Stato della Danimarca a verificare e prestare attenzione alla diffusione di simili messaggi razziali.

<sup>135</sup> (La xenofobia contro i non-cittadini, in particolare migranti, rifugiati e richiedenti asilo, costituisce una delle fonti maggiori del razzismo contemporaneo-Traduzione fornita dall'autrice). Dichiarazione di Durban adottata nel 2001, U.N. Doc. A/CONF.189/12 (2001).

XI, ha affermato che tali disposizioni necessitano di essere interpretate alla luce della totalità di quanto affermato dalle disposizioni sui diritti umani: *“Article 1, paragraph 2, must not be interpreted to detract in any way from the rights and freedoms recognized and enunciated in other instruments, especially the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights”*.<sup>136</sup> In particolare, il CERD ha altresì evidenziato come una differenza di trattamento incentrata sul criterio della cittadinanza o dello status di migrante potrà integrare un'ipotesi di discriminazione qualora i criteri sulla base dei quali tale distinzione viene compiuta non rispettino il criterio della proporzionalità per il raggiungimento degli scopi e obiettivi prefissati, o non corrispondano a quanto previsto dall'art. 1 (4) della Convenzione in riferimento all'adozione di specifiche misure, meglio note quali *“affirmative actions”*.

Nelle osservazioni conclusive redatte sulla scorta dell'esame dei rapporti periodici inoltrati dagli stati e attraverso le diverse opinioni redatte sulla scorta delle comunicazioni inoltrate alla stessa dagli individui, il Comitato ha nel corso degli anni posto l'accento su specifici temi:

- La condanna pubblica degli atti di intolleranza posti in essere contro persone appartenenti ad uno specifico gruppo razziale, etnico o religioso,<sup>137</sup> e la necessità di promuovere una maggiore comprensione del principio di non discriminazione e della condizione dei non-cittadini;
- Assicurare il godimento ai non-cittadini della parità di trattamento e il riconoscimento dinnanzi alla legge;
- Concentrare l'attenzione sui problemi affrontati dai non-cittadini con particolare riguardo alle condizioni economiche, sociali e culturali, nello specifico per le tematiche connesse all'abitazione, all'educazione e all'impiego;
- Garantire ai non cittadini il diritto all'abitazione e altresì l'accesso ai servizi sociali che possano garantire un livello minimo di vita;<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> (L'art. 1, comma 2, non deve essere interpretato da detrarre in ogni modo da detrarre dai diritti e dalle libertà riconosciute e enunciate in altri strumenti, soprattutto nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, il Patto internazionale dei Diritti Economici e Sociali, e il Patto dei Diritti Civili e Politici-Traduzione fornita dall'autrice). Comitato sull'eliminazione della discriminazione razziale (CERD), *Raccomandazione Generale XI, sui “Non-citizens”*, U.N. Doc. A/48/18 at 112 (19 Marzo, 1993).

<sup>137</sup> CERD, *Osservazioni conclusive sul rapporto n. 13 e 14 redatto dal Canada*, U.N. Doc. A/57/18 (2002), paragrafo 338.

<sup>138</sup> CERD, *Osservazioni conclusive sul rapporto n. 13 redatto dall'Ucraina*, U.N. Doc. CERD/C/304/Add.48 (1998), paragrafo 266.

- Adottare tutte le misure in grado di eliminare ogni forma di discriminazione contro i non-cittadini per quanto riguarda le condizioni di lavoro e i requisiti linguistici,<sup>139</sup> incluse quelle regole e condotte che nell'occupazione lavorativa possano risultare discriminatorie nella pratica;<sup>140</sup>

- Applicare adeguatamente gli standards internazionali e regionali inerenti alla protezione dei richiedenti asilo,<sup>141</sup> e i rifugiati, con attenzione a quanto concerne l'accesso alla casa, all'educazione e al lavoro.<sup>142</sup>

Più di recente il CERD ha inoltre formulato una Raccomandazione Generale n. 30 per meglio individuare la responsabilità degli stati e interessare specificamente cinque aree di forte interesse per i *non-citizens*: protezione contro discorsi razziali; accesso alla nazionalità; amministrazione della giustizia; espulsioni e deportazioni; diritti economici, sociali e culturali.<sup>143</sup>

E' importante soffermare l'attenzione in riferimento ad alcuni principi evidenziati all'interno della stessa:

- In relazione ai problemi individuati nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, il Comitato evidenzia come gli stati debbano intervenire al fine colmare l'assenza di efficaci strumenti legislativi e punire la violenza razziale rivolta contro i non-cittadini, e allo stesso tempo porre fine agli arresti e alle detenzioni arbitrarie.<sup>144</sup>

- Altro tema esplicitato sono le espulsioni collettive, anche se il tema verra' approfondito in seguito. Infatti il Comitato obbliga gli stati a "*ensure that non-citizens are not subject to collective expulsion in particular in situations where there are insufficient guarantees that the personal circumstances of each of the persons concerned have been taken into account*".<sup>145</sup>

---

<sup>139</sup> CERD, *Osservazioni Conclusive sul rapporto n. 16 redatto dal Costa Rica*, U.N. Doc. CERD/C/60/CO/3 (2002), paragrafo 64-86 e il rapporto n. 5 dell'Estonia, U.N. Doc. A/57/18 (2002), paragrafi n. 344-366.

<sup>140</sup> CERD, *Osservazioni Conclusive sul rapporto n. 8 e 9 redatto dalla Cina*, U.N. Doc. A/56/18 (2001), paragrafo 248.

<sup>141</sup> CERD, *Osservazioni Conclusive sul rapporto n.9, 10 e 11 redatto dal Sudan*, U.N. Doc. CERD/C/304/add.116 (2001), paragrafo 215. Esempio di tale discriminazione puo' essere indicato il rifiuto sistematico posto in essere dagli Stati Uniti di America di prendere in considerazione le richieste di riconoscimento dello status di rifugiati formulate dagli individui provenienti dal Guatemala e dal Salvador, si veda Chiesa Anabattista contro Tornburgh, 760 Supplemento 796, 1991.

<sup>142</sup> CERD, *Osservazioni Conclusive sul rapporto iniziale redatto dall'Azarbaijan*, U.N. Doc. CERD/C/304/Add.75 (2001), paragrafo 497.

<sup>143</sup> CERD, *Raccomandazione Generale XXX, Discrimination against non-citizens, 64 sessione*, U.N. Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev. 3 (2004).

<sup>144</sup> Vedi CERD, *id.*, paragrafo 18 e 19.

<sup>145</sup> (Assicurare che i non-cittadini non sia sottoposti ad espulsione collettive in particolare in quelle situazioni dove ci sono insufficienti garanzie che le circostanze personali di ogni individuo siano state prese in considerazione -Traduzione fornita dall'autrice). CERD, *Raccomandazione Generale XXX, Discrimination against non-citizens, 64 sessione*, 2004, U.N. Documento, CERD/C/64/Misc.11/rev. 3 (2004), para 26. Si veda inoltre il parere reso dalla International Law Commission che afferma : "*the expulsion of even a relatively small number of aliens may violate the prohibition of collective expulsion if the expulsion of each*

Inoltre il Comitato ha di recente volto l'attenzione soprattutto nei confronti delle violazioni che possono manifestarsi all'interno del mondo del lavoro, in quanto l'assenza di adeguate misure accessibili ai lavoratori migranti, rischia di favorire il diffondersi di pratiche discriminatorie. Quindi ha richiamato gli stati membri a assumere e implementare tutte le misure che si rendano necessarie a contrastare de facto i fenomeni di discriminazione diffusi nell'ambito del lavoro.<sup>146</sup>

Oltre a tali strumenti di carattere generale, i migranti, come verra' in seguito analizzato, possono beneficiare nella protezione implicita che puo' scaturire da altri strumenti specifici all'interno del quadro della protezione dei diritti umani.

In tale ambito di particolare rilievo sicuramente la Convenzione per l'Eliminazione di tutte le Forme di Discriminazione contro le Donne (CEDAW, 1979),<sup>147</sup> la Convenzione contro la Tortura (CAT, 1985),<sup>148</sup> e la Convenzione sui Diritti del Fanciullo (CRC, 1989).<sup>149</sup>

In particolare il principio di non-discriminazione figura tra le disposizioni contenute all'interno della Convenzione sui Diritti del Fanciullo all'art. 2 che dispone

*“the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status”*.<sup>150</sup>

---

*alien is not considered on an individual case-by-case basis. The collective character of the expulsion of a group of aliens as such is the essential element of the prohibition of collective expulsion”*. (L'espulsione anche solo di un piccolo numero di stranieri puo' violare il divieto di espulsioni collettive se l'espulsione di ogni straniero non e' considerata da un punto di vista individuale. Il carattere collettivo dell'espulsione di un gruppo di stranieri e' l'elemento essenziale del divieto di espulsione - Traduzione fornita dall'autrice). International Law Commission, *Expulsion of Aliens*, Memorandum by the Secretariat, UN Doc. A/CN.4/565 (Agosto, 2006), paragrafo 985.

<sup>146</sup> CERD, *Osservazioni conclusive sul rapporto quarto, quinto e sesto degli Stati Uniti*, U.N. Doc. CERD/C/USA/CO/6 (8 Maggio, 2008).

<sup>147</sup> La Convenzione contro ogni forma di violazione contro le donne (CEDAW) adottata il 18 dicembre 1981, entrata in vigore 3 settembre 1981, U.N. GA Res. 34/180. Tale Convenzione include una serie di misure applicabili e invocabili nell'ipotesi delle donne migranti quali: l'eliminazione dello stereotipo del ruolo sessuale (art. 5), soppressione del traffico delle donne migranti e dello sfruttamento delle prostitute (art 6), e la fine di ogni forma di discriminazione nell'ambito lavorativo e della cittadinanza(art. 3, 9 e 11).

<sup>148</sup> Convenzione contro la Tortura, adottata il 10 dicembre 1984, entrata in vigore il 26 giugno 1987, U.N. GA Res. 39/46.

<sup>149</sup> Art. 2: “Gli Stati parti si impegnano a rispettare i diritti enunciati nella presente Convenzione e a garantirli a ogni fanciullo che dipende dalla loro giurisdizione, senza distinzione di sorta e a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, dalla loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circostanza”. La Convenzione sui diritti del Fanciullo del 1989, entrata in vigore il 2 settembre 1990, 1577 UNTS 3.

<sup>150</sup> L'interpretazione di tale principio favorisce non solo l'adozione di misure negative che escludano il compimento di comportamenti discriminatori, ma al tempo stesso alimenta l'adozione di misure positive che consentano di porre in essere una protezione adeguata che rispetti precisi criteri quali l'eta' o una prospettiva di genere.

## 2.1.2. Donne migranti

Durante la Cinquantunesima Sessione del Commissione per i Diritti Umani, nel 1995, veniva espressamente richiamata l'attenzione sulla particolare condizione delle donne migranti: *"Migrant women face a triple discrimination as foreigners, economically underprivileged and subject to gender-specific oppression. Undocumented migrant women were especially vulnerable to violations of their basic human rights, including rape and other forms of sexual exploitation. The situation was exacerbated by the disintegration of traditional support structures and by the lack of culturally and linguistically appropriate services"*.<sup>151</sup>

La CEDAW ha assunto negli ultimi anni un ruolo di tutto rilievo per la protezione delle donne migranti. Al pari degli strumenti sino ad ora menzionati non introduce disposizioni specifiche nei confronti dei diritti dei migranti, ma al tempo stesso le disposizioni in essa contenute obbligano gli stati a rispettare specifici obblighi nei confronti delle "donne". In tal senso, la CEDAW interviene in alcuni settori quali le condizioni attraverso le quali le donne migranti sono impiegate all'interno le abitazioni private e in tal ambito esposte a peculiari forme di abusi soprattutto in quanto vulnerabili a abusi correlati alla questione di genere; e alle relazioni familiari che possono assumere un ruolo di non poco conto nello sfruttamento delle stesse approfittando della situazione di inferiorità, sotto diversi profili al tempo stesso legale, economico e di genere, in cui le donne migranti in situazione irregolare vengono a trovarsi (ICHRP, 2010, p.71).

Inoltre, la CEDAW si e' occupata di prendere in considerazione alcuni settori appartenenti tradizionalmente alla sfera pubblica, quali il *law enforcement* e il *welfare support*, che rimangono inaccessibili alle donne migranti prive dei documenti per la loro regolarizzazione, un caso classico di doppia *"jeopardy"*.<sup>152</sup> Al riguardo, la Convenzione introduce all'art. 6 una specifica attenzione all'ipotesi di traffico degli esseri umani chiedendo esplicitamente di *"suppress all forms of traffic in women and exploitation of prostitution of women"*.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> (La donna migrante deve far fronte ad una triplice forma di discriminazione come straniero, economicamente sfavorita e soggetta a pressioni di genere. Le donne migranti prive di documenti erano soprattutto vulnerabili dinanzi alle violazioni dei loro diritti umani, inclusa violenza e altre forme di abuso sessuale. La situazione e' stata esasperata dal venir meno delle strutture tradizionali di sostegno e dall'assenza di servizi culturali e linguistici adeguati -Traduzione fornita dall'autrice). ECOSOC Commissione sui diritti umani, 51 Sessione, U.N. Doc. E/CN.4/1995/SR.21 (17 Febbraio, 1995).

<sup>152</sup> ICHRP, *Irregular Migration, Migrant smuggling and Human Rights*, Ginevra (2010), p. 71. Margot Mendelson, *The legal protection of Identities: a narrative analysis of conversations with battered undocumented women*, 19 Berkley Women's Law Journal 139 (2004).

<sup>153</sup> Per la definizione dei termini *"traffic in women"* e *"exploitation"* si veda la Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *General Recommendation 19, Violence against women (Eleventh session, 1992)*, U.N. Doc.



Durante la Quarta Conferenza Mondiale sulle donne, che ebbe luogo nel 1995 e che diede luogo alla Beijing Piattaforma, queste tematiche vennero riprese, introducendo nell'ambito di azione non solo la prostituzione ma anche il lavoro forzato.

La CEDAW di recente ha adottato una raccomandazione generale sulle lavoratrici migranti.<sup>154</sup> Tale raccomandazione si focalizza prevalentemente sulla donne che migrano individualmente, al fine di ricongiungersi con il proprio compagno, e sulla condizione delle lavoratrici migranti che si trovano prive di documenti. Sottolineando, nello specifico, la circostanza che la migrazione non rappresenta un fenomeno *gender-neutral*, afferma che *“regardless of the lack of immigration status of undocumented women migrant workers, States Parties have an obligation to protect their basic human rights”*.<sup>155</sup>

Queste obbligazioni sono volte a garantire la tutela delle donne migranti e il rispetto dei loro diritti in ogni fase del processo migratorio, includendo l'accesso alla giustizia, circostanze in cui la loro vita possa essere a repentaglio o le stesse siano soggette a trattamenti inumani e degradanti, casi in cui le donne non abbiano accesso alle cure mediche, e casi in cui vengano abusate fisicamente e sessualmente dal proprio datore di lavoro o altri.

### **2.1.3. Minori non accompagnati**

La Convenzione per la Protezione del Fanciullo rappresenta sicuramente lo strumento maggiormente comprensivo dal punto di vista legale per quanto riguarda la protezione dei diritti dei minori. All'interno della stessa sono racchiuse un insieme di disposizioni a carattere universale che costituiscono il nucleo centrale che gli Stati devono assicurare ad ogni minore all'interno della propria giurisdizione. La potenza normativa della stessa ha obbligato il legislatore e la giurisprudenza a considerare il minore piuttosto che lo straniero.<sup>156</sup>

---

A/47/38 at 1 (1993), al paragrafo 14. Tale raccomandazione rivolge l'attenzione a tutte quelle pratiche, quali il turismo sessuale, la prostituzione, i matrimoni organizzati, le forme di schiavitù domestica, che si pongono in aperto contrasto con i diritti garantiti alle donne e pongono a repentaglio la loro sicurezza.

<sup>154</sup> CEDAW, *Raccomandazione Generale n. 26 sulle lavoratrici migranti*, U.N. Doc. CEDAW/C/2009/WP.1/R (5 Dicembre, 2008).

<sup>155</sup> (Tenuto conto che le donne migranti privi di documenti sono prive di status giuridico, gli Stati hanno un'obbligo di proteggere i loro diritti umani- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>156</sup> Paul Martens, *Restaient les étrangers*, in CARLIER JEAN-YVES, *L'ETRANGER FACE AU DROIT*, Louvain, Bruylant (2010), p. 601.

Gli strumenti internazionali esistenti hanno rivolto un'attenzione particolare ai bisogni specifici dei minori che migrano, ai minori rifugiati e ai richiedenti asilo minori (sia nella condizione di migrare da soli oppure no).<sup>157</sup>

L'articolo 1 della Convenzione definisce quale minore *"every human being below the age of 18"*. Nonostante la Convenzione non sia incentrata sulla migrazione e non fornisca una specifica definizione del minore migrante, le disposizioni in essa contenute rappresentano lo standard di maggior rilievo per garantire ed promuovere una protezione adeguata di tutti i minori in ogni situazione, includendo inoltre ogni fase del processo migratorio.<sup>158</sup>

Il trattato si incentra su due principi cardine, che si applicano ai minori indistintamente e a prescindere dal loro *status* giuridico, incluso ogni riferimento alla nazionalità e al fenomeno migratorio: il primo *"best interest of the child shall be a primary consideration"* in tutte le azioni che interessano la protezione del minore; e *"a child who is capable of forming his or her views [should have] the right to express those views freely in all matter affecting the child"*.<sup>159</sup> Queste specifiche disposizioni assumono un ruolo importante soprattutto all'interno della presente analisi in quanto richiedono e vincolano gli stati a porre l'attenzione principalmente sulla loro protezione in quanto minori e non a considerare come rilevante e assorbente la loro condizione giuridica.

Tale principio veniva ribadito dal Comitato per i Diritti del Fanciullo all'interno del Commento Generale esplicitamente adottato in relazione ai minori non accompagnati e ai minori separati.<sup>160</sup>

Si legge infatti *"the enjoyment of rights stipulated in the Convention is not limited to children who are citizens of a State party and must therefore, if not explicitly stated otherwise in the Convention, also be available to all children- including asylum -seeking, refugee and migrant children- irrespective of their nationality, immigration status or statelessness"*.<sup>161</sup>

---

<sup>157</sup> Bhabha, *Children, Migration and international norms*, in ALEINIKOFF T. ALEXANDER AND CHETAIL V., *MIGRATION AND INTERNATIONAL LEGAL NORMS*, Asser Press, La Haye (2003), p. 203-204.

<sup>158</sup> Art. 1: "[...]Unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier" (A meno che secondo la legge che si applica la maggior età non sia raggiunta prima- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>159</sup> Art. 3, comma 1: "Un minore che e' in grado di formare le proprie opinioni (dovrebbe avere) il diritto di esprimere queste opinioni liberamente in tutti gli ambiti che interessano il minore" (Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>160</sup> Comitato Diritti del Fanciullo, *Commento Generale n. 6 Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (1 Settembre, 2005).

<sup>161</sup> (Il godimento dei diritti inclusi nella Convenzione non e' limitato ai minori che sono cittadini di uno stato membro e deve anche se non espressamente stabilito altrove nella Convenzione, essere accessibili a tutti i minori- inclusi i richiedenti

Il quadro internazionale esistente ed applicabile in relazione alla protezione dei minori nel contesto migratorio e' inoltre completato da un insieme di risoluzioni adottate dalla Commissione per i Diritti Umani, il Consiglio per i Diritti Umani e l'Assemblea Generale. Un richiamo particolare deve essere svolto della Risoluzione 9/5,<sup>162</sup> all'interno della quale il Consiglio espressamente ha riconosciuto la vulnerabilità dei minori non accompagnati ed ha formulato la necessita' che gli Stati si adoperino al fine di tutelare i diritti dei migranti, dando attuazione ai principi sopra richiamati della tutela dell'interesse supremo del minore e includendo nelle loro politiche di integrazione e rientro un'attenzione particolare al ricongiungimento familiare.

I minori non accompagnati o separati dai loro genitori<sup>163</sup> sono particolarmente vulnerabili alla violazione dei loro diritti umani e ad abusi a cui possono essere esposti durante ogni fase del percorso migratorio. In particolare, alcune procedure speciali, hanno negli ultimi anni messo in evidenza come i minori non accompagnati, che tentano di ottenere lo status di rifugiati, corrono spesso il rischio di essere deportati senza accedere ad alcuna misura di protezione a cui hanno diritto. Nello specifico, e' stato documentato come gli stessi, soprattutto qualora siano vittime di traffico di persone o di vendita sono spesso trattati come migranti adulti in situazione irregolare.<sup>164</sup>

Un recente studio realizzato dall'Alto Commissariato per i Diritti Umani ha individuato *"serious protection gaps for migrant children in very region of the world"*,<sup>165</sup> nello specifico i minori nel contesto migratorio si trovano particolarmente esposti al rischio di discriminazioni, violenze e abusi. *"Often the object of suspicion, neglect and abuse, children are locked up in immigration detention*

---

asilo, rifugiati e minori migranti, al di la' della loro cittadinanza, stato migrante o apolidia- Traduzione fornita dall'autrice)  
Vedi CRC, *supra* nota 160, paragrafo 12.

<sup>162</sup> HRC, *Protections of Migrants*, U.N. Doc. Res. 9/5.

<sup>163</sup> Si veda la definizione adottata all'interno del Commento Generale n. 6 del Comitato per la protezione del fanciullo, *id.*, paragrafo 7-8. *"Children referred to as "unaccompanied" are those separated from parents or other relatives, or as not being cared for by an adult who, by law or custom, is responsible for doing so". "Children referred as "separated" are those that may be accompanied by adult family members or caregivers"* (I minori quali non accompagnati sono quelli separate dai genitori o altri parenti, o dei quali nessuno si prende cura che, per legge o consuetudine, e' tenuto a farlo. I minori separate sono quelli che possono essere accompagnati da un membro della famiglia o persona che si prende cura- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>164</sup> CHR, *Conclusions and recommendations of the Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography*, U.N. Doc. E/CN.4/1999/71 (1999).

<sup>165</sup> (Gravi vuoti sussistono nella protezione dei diritti dei minori migranti, in ogni regione del mondo- Traduzione fornita dall'autrice).

*centers, denied access to essential select because off their or their parents' status and subjected to the same regime of criminalization as adult migrants".*<sup>166</sup>

L'assenza di una corretta distinzione tra migranti adulti e minori si configura spesso come una delle problematiche maggiori che un elevato numero di stati non e' stato sino ad ora in grado di affrontare.<sup>167</sup> Infatti gli strumenti legislativi adottati a livello nazionale non sempre volgono un'attenzione specifica alla tutela dei diritti dei minori e l'assenza di previsioni mirate e' elevata. Dunque l'equiparazione che viene spesso compiuta ai migranti adulti lascia spazio a pratiche pericolose, soprattutto per esempio in cui la migrazione irregolare e' criminalizzata<sup>168</sup> o quando la detenzione o l'espulsione non corrisponde agli standards di protezione stabiliti.

Alla luce di quanto sino ad ora illustrato, appare evidente come la protezione dei minori all'interno del processo migratorio richieda di tenere in debito conto le implicazioni connesse alla migrazione irregolare, in quanto puo' direttamente interessare il beneficio dei diritti umani. Deve essere ritenuto, per esempio, che la criminalizzazione della migrazione irregolare<sup>169</sup> puo' determinare l'insorgere di trattamenti degradanti e altri tipi di violazione. Questo sicuramente e' fonte di particolare preoccupazione nei confronti dei minori, soprattutto quelli non accompagnati in quei paesi dove per esempio la migrazione irregolare e' punita attraverso il carcere.

#### **2.1.4. Traffico e tratta degli esseri umani**

La Convenzione di Palermo contro il Crimine Organizzato (UNCTOC) e i suoi Protocolli adottati dalle Nazioni Unite per contrastare il crimine organizzato nel Dicembre 2000, rappresentano senza dubbio degli strumenti importanti per il tema fortemente controverso del traffico di essere umani e della tratta- che puo' essere incluso nell'analisi che interessa i migranti irregolari- ed e' divenuto uno dei temi di maggiore interesse a livello internazionale

---

<sup>166</sup> (Spesso oggetto si abusi, maltrattamenti, I minori sono trattenuti nei centri di detenzione, private dell'accesso ai servizi essenziali a causa dello stato dei loro genitori e sottoposti al medesimo regime di criminalizzazione come se fossero degli adulti- Traduzione fornita dall'autrice). HRC, *Study of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on challenges and best practices in the implementation of the International framework for the protection of the rights of the child in the context of migration*, U.N. Doc. A/HRC/15/29 (5 Luglio ,2010).

<sup>167</sup> SRHRM, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants on the protection of children in the context of migration*, U.N. Doc. A/HRC/11/7 (14 maggio, 2009), para. 45-80.

<sup>168</sup> SRHRM, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, U.N. Doc. A/HRC/7/12 (25 Febbraio, 2008), para. 13-33.

<sup>169</sup> *Vedi* SRHRM, *id.*, para 30.

per le implicazioni che lo stesso ha. La UNCTOC e' stata redatta al fine di promuovere un'azione internazionale nei confronti delle attivita' criminali trans frontaliere, inclusa la corruzione, il traffico illecito e il terrorismo transfrontaliero. Lo scopo era quello di bloccare il crimine organizzato e le attivita' ad esse connesse. I Protocolli integrano tali obiettivi.

Nello specifico i due Protocolli sono particolarmente rilevanti per la protezione dei migranti:

a) Protocollo per prevenire, sopprimere e punire il traffico degli esseri umani, soprattutto donne e bambini (*Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*)- entrato in vigore il 25 dicembre 2003 e che vanta 111 ratifiche all'ora attuale;

b) Protocollo contro la tratta dei migranti via terra, aria e mare (*Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air*), che completa la Convenzione della Nazioni Unite contro il crimine organizzato- quest'ultimo e' entrato in vigore il 28 gennaio 2004 e all'ora attuale vanta 105 ratifiche.

Uno degli aspetti di maggior rilievo e' sicuramente rappresentato dal fatto che la Convenzione e i suoi Protocolli hanno provveduto ad inoltrare e fornire una definizione legale di traffico e tratta. I Governi dunque che provvederanno o hanno provveduto alla ratifica di tali strumenti dovranno quindi tenere in debito conto tali formulazioni e se il caso adottare specifici strumenti legislativi a livello nazionale, diffondere e scambiare informazioni, provvedere ad attuare una tutela delle vittime e attuare forme di cooperazione al fine di garantire una maggiore attuazione di questi strumenti.

E' interessante svolgere alcune considerazioni in relazione alla terminologia araba per quanto riguarda la definizione del fenomeno della tratta e del traffico degli esseri umani, sia particolarmente complessa in quanto la lingua araba presenta molteplici definizioni:<sup>170</sup> “

• قاقرتسلا (Al-Istirjaq bi Ar-Raqiq Al-Abiad): che si riferisce all'attivita' della tratta di cui sono vittime le donne bianche e viene utilizzato anche per indicare la prostituzione e il commercio sessuale”;

• قاقرتسلا (Al-Istirjaq): sottomissione delle donne bianche destinate a essere concubine o serve”;

• دابعتسلا (Al-Isti'bad): asogettamento degli uomini neri, puo' anche interessare persone libere che divengono schiave a causa di un debito non onorato o altro”;

---

<sup>170</sup> IOM, *Traite transnationale des personnes, Etat de lieux et analyse des réponses au Maroc*, IOM, UNHCR, Agosto 2009, p. 15.

راجتلا • رشبلا (Al-Ittijar bi Al-Bachar): il commercio delle persone”.

Nel dialetto marocchino, si parla di situazioni di sfruttamento (للاغتسلا (Al-Istirlal), raramente di Al-Isti'bad (tratta dei neri) menzionata sopra come commercio delle persone (Al-Ittijar bi Al-Bachar).

Come ritroviamo nel rapporto dello IOM questo insieme, unitamente all'utilizzo confuso e improprio dei media dei diversi sopra menzionati, rende difficile individuare quando si tratti di tratta. Nel quadro della presente analisi e per ovviare ad ogni confusione (tratta e traffico) le seguenti definizioni proposte dallo IOM sono prese in considerazione: “

“La tratta degli esseri umani: رشبلا راجتلا (Al-Ittijar bi Al-Bachar) che mette in rilievo lo sfruttamento dell'essere umano e la riduzione dello stesso allo stato di mercanzia senza prestare attenzione alle sue qualità umane e ai diritti che ne derivano”;

‘Il traffico dei migranti: رشبلا بيرهت (Tahrib Al-Bachar) che corrisponde all'atto di organizzare per delle persone l'attraversamento irregolare delle frontiere”.

### 2.1.5. Rifugiati e Richiedenti asilo

I rifugiati beneficiano di una tutela particolare in diversi paesi nel mondo alla luce delle disposizioni stabilite nella Convenzione per la tutela dei Rifugiati del 1951,<sup>171</sup> alla quale si accompagnano diversi strumenti regionali. Il successivo Protocollo del 31 gennaio 196<sup>172</sup> ha ampliato l'applicazione della Convenzione stessa conferendole un carattere universale. Senza alcuna pretesa di compiere un esame esaustivo del diritto internazionale dei rifugiati, appare opportuno in tal sede svolgere alcuna considerazione inerente le condizioni di accesso e il contenuto dello status internazionale di rifugiato.

La prima preoccupazione di un individuo che fugge dalla persecuzione nel proprio paese e' di poter avere accesso ad uno Stato membro, al fine di poter richiedere il riconoscimento dello status di rifugiato.<sup>173</sup> In questo senso molteplici difficoltà erano determinate dall'assenza a livello internazionale del diritto d'asilo e quindi una prima obbligazione negativa che insorge in capo agli stati e' il divieto di sanzionare l'ingresso e il soggiorno irregolare dei richiedenti

---

<sup>171</sup> Convenzione inerente lo status dei rifugiati del 1951, entrata in vigore del 22 aprile 1954, 189 *UNTS* 150.

<sup>172</sup> Protocollo Aggiuntivo del 31 gennaio 1967, 606 *UNTS* 8791.

<sup>173</sup> CARLIER JEAN-YVES, *DROIT D'ASILE ET DES RÉFUGIÉS. DE LA PROTECTION AUX DROITS*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, Tome 332, 2007, pp. 9-354.

asilo se rispettano le condizioni previste all'art. 31.<sup>174</sup> A tale previsione si accompagna inoltre il divieto di *refoulement*, stabilito all'art.33 della Convenzione stessa, fintanto che in ogni caso la sua domanda non venga esaminata.

Come afferma il prof. V. Chetail una volta che lo *status* di rifugiato e' stato debitamente constatato, la qualita' di rifugiato consente di invocare il beneficio di determinati diritti quali il divieto di ogni forma di discriminazione (art. 3), l'accesso all'educazione (art. 22), il diritto alla liberta' religiosa (art. 4), il rilascio di documenti d'identita' (art. 27). Preme sottolineare come, in ogni caso, la natura transitoria propria dello statuto del rifugiato influisca sul contenuto stesso di tale condizione, che risente della differenza di trattamento accordata allo straniero e al cittadino. La sussistenza di un regime differenziato e' stata esplicitamente affermata all'interno della Convenzione stessa, rinviando al diritto interno degli stati membri. Sulla base del fatto che lo statuto del rifugiato e' stato concepito come protezione di natura temporanea, che deve ultimarsi sia se il rifugiato fa ritorno al proprio paese d'origine sia attraverso l'integrazione definitiva del rifugiato nello stato di accoglienza (Chetail, p.106-118).

## **2.2. Esame dei meccanismi di controllo**

### **2.1.1. Meccanismi dell'ONU**

All'interno delle Nazioni Unite sussistono diversi meccanismi che soprattutto nel corso degli ultimi anni hanno iniziato ad intervenire nell'ambito della tutela dei diritti dei migranti e a fornire un contributo di tutto rilievo. E' possibile svolgere un'analisi rivolta in primo luogo ai meccanismi che operano nell'ambito della tutela dei diritti umani, in generale, per volgere successivamente al ruolo assunto dalla Procedure Speciali, con un'attenzione specifica alla creazione del Rapporteur Speciale per la Protezione dei Diritti dei Migranti.

#### **2.1.1.1. I Comitati**

Per i sette principali strumenti di diritto internazionale sopra citati sono stati istituiti dei Comitati (Treaty Body Committee) che hanno la funzione principale di fornire indicazioni in merito all'interpretazione concreta delle previsioni contenute nei singoli trattati e come verra' illustrato nel Capitolo 4, il ruolo assunto nel contesto della migrazione irregolare e' stato particolarmente innovativo.

---

<sup>174</sup> Presentarsi direttamente alle autorità, giustificare le ragioni del loro soggiorno irregolare e devono provenire direttamente dal paese dove temono di essere perseguitati.

Tali comitati includono: Il Comitato per i Diritti Umani (HRC) creato dal Patto Internazionale per i Diritti Civili e Politici; il Comitato per i Diritti Economici, Sociali e Culturali (CESCR), istituito dal Comitato Economico e Sociale delle Nazioni Unite.

Un ulteriore gruppo di Comitati afferisce a specifici trattati: quali il Comitato per l'Eliminazione della Discriminazione Razziale (CERD) monitora la Convenzione sull'Eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale; il Comitato per l'Eliminazione della Discriminazione contro le Donne (CEDAW) supervisiona la Convenzione sull'Eliminazione di ogni Discriminazione contro le Donne; il Comitato contro la Tortura (CAT) afferisce alla Convenzione contro la Tortura; il Comitato per i Diritti del Fanciullo (CRC) e' il Comitato della Convenzione per la Tutela del Fanciullo e il Comitato per la Protezione dei diritti di tutti i migranti lavoratori e membri delle loro famiglie (CMW) e' il piu' recente tra i Comitati esistenti ed e' stato creato unitamente all'entrata in vigore della Convenzione per Protezione dei diritti di tutti i migranti lavoratori e componenti delle loro famiglie.

La maggior parte dei Comitati adotta Commenti Generali e Raccomandazioni che forniscono interpretazioni autentiche, anche se non vincolanti, delle disposizioni formulate nei trattati.<sup>175</sup> Inoltre, il Comitato per i Diritti Umani puo' ricevere ricorsi da ognuno degli stati membri nell'ipotesi in cui abbiano ratificato il Protocollo Facoltativo.<sup>176</sup>

#### 3.1.1.2. Le Procedure Speciali

Le procedure speciali sono istituite all'interno del Consiglio per i Diritti Umani dell'ONU, che consente di nominare degli Esperti Indipendenti incaricati di tutelare specifici diritti umani. I titolari di ogni mandato devono rispettare un Codice di Condotta, che istituisce le regole di ingaggio. Le Procedure Speciali svolgono diverse attivita' tra cui rispondono a richieste inviate da singoli o gruppi che lamentano violazioni; compiono visite presso gli Stati membri per verificare la situazione in un determinato territorio relativamente all'ambito del proprio mandato; realizzano ricerche e possono fornire supporto tecnico ai paesi che lo richiedono.<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> WEISSBRODT DAVID, *THE HUMAN RIGHTS OF NON-CITIZENS*, Oxford University Press, Oxford (2008), p. 10.

<sup>176</sup> 999 UNTS 302, entrato in vigore il 23 Marzo 1976.

<sup>177</sup> Lesser Taryn, *The role of United Nations Special procedures in protecting the human rights of migrants*, 4 REFUGEE SURVEY QUARTERLY 139 (2010), p.141.



*Il Rapporteur Speciale per la protezione dei diritti umani dei migranti (SRHRM)*

Il mandato che ha un maggiore legame con la promozione e la tutela dei diritti dei migranti e' il Rapporteur Speciale per i diritti dei migranti.

La Commissione per i Diritti Umani ha, come anticipato sopra, in diverse occasioni invocato "the full respect of The human rights and fundamental freedoms of migrants",<sup>178</sup> identificando il problema della loro vulnerabilita' e dell'assenza di tutele e autorita' che potessero assicurare una concreta protezione.<sup>179</sup> Per questo nel 1999 la Commissione decise di istituire il mandato del Rapporteur Speciale per la protezione dei diritti umani dei migranti,<sup>180</sup> al fine di prendere in considerazione come superare gli ostacoli alla piena e effettiva implementazione dei diritti dei migranti, includendo anche le situazioni in cui i migranti in situazione irregolare sono spinti a fare rientro nel loro paese di origine.<sup>181</sup>

Sin dal 1999, dunque, il lavoro dello SR ha fortemente influenzato anche le risoluzioni adottate dalla Commissione per i diritti umani attraverso le conclusioni e raccomandazioni formulate.<sup>182</sup> Nel primo rapporto pubblicato la stessa poneva l'attenzione sul fatto che non

---

<sup>178</sup> (Il pieno rispetto dei diritti umani e delle liberta' fondamentali – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>179</sup> Come e' stato messo in rilievo nel secondo rapporto dello Special Rapporteur la vulnerabilita' e ' una caratteristica della migrazione, non e' un sintomo di weakness quanto del fatto che "because of the special circumstances in which migration is now taking place, migrants are exposed to smuggling and trafficking and may fall into the hands of organized gangs which take advantage of their need to find work in order to survive"(a causa delle speciali condizioni in cui si realizza la migrazione, i migranti vengono esposti alla tratta e al traffic e possono cadere nelle mani di gruppi che possono voler approfittare del loro bisogno di trovare un lavoro per poter sopravvivere –Traduzione fornita dall'autrice), U.N. Doc. E/CN.4/2001/83, paragrafo 55.

<sup>180</sup> Creato per un periodo iniziale di 3 anni, lo Special Rapporteur doveva formulare strategia e raccomandazioni per la promozione e l'implementazione di politiche per proteggere i diritti dei migranti e per stabilire i criteri sui quali tali politiche devono basarsi. Come in precedenza indicato, il primo rapporteur special e' stata Gabriella Rodriguez Pizarro (1999-2004) e attualmente il mandato e' svolto da Jorge Bustamante.

<sup>181</sup> "Examine ways and means to overcome the obstacles existing to the full and effective protection of the human rights of migrants, including obstacles and difficulties for the return of migrants who are undocumented or in an irregular situation" (Esamina i modi e mezzi per superare gli ostacoli che esistono alla piena ed effettiva protezione dei diritti umani dei migranti inclusi gli ostacoli e le difficolta' per il ritorno dei migranti che sono privi di documenti o in una situazione irregolare-Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>182</sup> Le funzioni dello Special Rapporteur includono dunque inoltre la raccolta di informazioni sulle condizioni della protezione dei diritti dei migranti, la formulazione di esplicite raccomandazioni al fine di eliminare le situazioni di abuso e violazione riscontrate nell'esercizio del proprio mandato, a livello nazionale, regionale e internazionale con un'attenzione particolare alla prospettiva di genere, e la promozione degli standards internazionali applicabili. Le attivita' dello Special Rapporteur si sono diversificate nel corso degli ultimo anni e lo stesso ha rivolto l'attenzione verso diverse problematiche con riguardo particolare a specifici gruppi vulnerabili e attuando diverse missioni sul campo. Come sottolineato da Cholewinski, lo Special Rapporteur ha sino ad ora svolto un ruolo di rilievo portando all'attenzione internazionale le tematiche che interessano soprattutto la protezione dei diritti umani di tutti i migranti a livello internazionale. Ryzard Cholewinski, *International labour law and the protection of migrant workers: revitalizing the agenda in the era of globalization*, in J.D.R. CRAIG AND S.M. LYNK, GLOBALIZATION AND THE FUTURE OF LABOUR LAW, Cambridge, UK, Cambridge University Press (2006).

sussiste “commonly accepted generic or general concept on the migrant in international law”.<sup>183</sup> Alla luce delle sue considerazioni emerge come

*“Definitions that are related to the reasons why people leave their countries of origin are perhaps the least suitable kind of definition, except to the extent that they give access to legal protection and status in the host country, as in the case of refugees. In the light of the political, social, economic and environmental situation of many countries, it is increasingly difficult, if not impossible, to make a clear distinction between migrants who leave their countries because of political persecution, conflicts, economic problems, environmental degradation or a combination of these reasons and those who do so in search of conditions of survival or well-being that do not exist in their places of origin”.*<sup>184</sup>

Sulla base di queste considerazioni, la stessa propone di porre l'accento sui migranti che si muovono o sono stati costretti a muoversi, a prescindere dal loro status giuridico, ma tenendo in considerazione la particolare vulnerabilità e i loro bisogni specifici,<sup>185</sup> i migranti irregolari o privi di documenti richiedono un'attenzione specifica.<sup>186</sup>

Inoltre la stessa, alla stregua dell'impegno assunto delle Nazioni Unite di proteggere i diritti dei migranti,<sup>187</sup> ha richiamato l'attenzione sulla necessità ad opera degli stati di riformulare la loro legislazione nazionale e porla in linea con gli standards internazionali, alla luce del

---

<sup>183</sup> (Non sussiste un generico o generale concetto di migrante nel diritto internazionale- Traduzione fornita dall'autrice). SRHRM, *Rapporto dello Special Rapporteur*, U.N. Doc. E/CN.4/2000/82 (6 Gennaio, 2000), paragrafo 28.

<sup>184</sup> (Le definizioni sono inerenti alle ragioni per le quali le persone lasciano i propri paesi di origine e sono forse le meno idonee a fornire una definizione, che loro abbiano accesso alla protezione legale e allo status nel paese di destinazione, come nel caso dei rifugiati. Alla luce del contesto sociale, economico e ambiente di molti paesi, e' molto piu' difficile, se non impossibile, fare una distinzione chiara tra migranti che lasciano per la persecuzione politica, conflitti, problemi economici, degrado ambientale o una combinazione di questi fattori e quelli che cercano delle condizioni di sopravvivenza o benessere che non esistono nel loro paese di origine-Traduzione fornita dall'autrice). *Vedi* SRHRM, *id.*, paragrafo 30.

<sup>185</sup> Le seguenti sotto categorie furono proposte: “a) persons who are outside the territory of the state of which they are nationals or citizens, are not subject to its legal protection and are in the territory of another state; b) persons who do not enjoy the general legal recognition of rights which is inherent in the granting by the host state of the status of refugee, permanent resident or naturalized person or of similar status; c) persons who do not enjoy either general legal protection of their fundamental rights by virtue of diplomatic agreements, visas or other agreements” (a) persone che si trovano fuori dal territorio dello stato del quale sono cittadini o residenti, non sottoposti alla sua giurisdizione e sono nel territorio di un altro stato; b) persone che non beneficiano del riconoscimento legale dei diritti che sono attribuiti nello stato di accoglienza quali rifugiati, cittadino permanente o persone naturalizzate o casi simili; c) persone che non beneficiano della protezione dei diritti umani sulla base di accordi diplomatici, visti o altri accordi).

<sup>186</sup> *Vedi* SRHRM, *id.*, paragrafo 40-42.

<sup>187</sup> Per esempio il paragrafo 14 della UN Millenium Declaration (UNGA Res. 55/2 adottata l'8 settembre 2000) dove gli stati: “To take measures to ensure respect for and protection of the human rights of migrants, migrant workers and their families, to eliminate the increasing acts of racism and xenophobia in many societies and to promote greater harmony and tolerance in all societies” (Al fine di adottare misure che assicurino il rispetto della promozione dei diritti umani dei migranti, dei lavoratori migranti e delle loro famiglie, in funzione di ridurre l'aumento degli atti di xenofobia in molte società e promuovere una maggiore armonia e tolleranza in tutte le città - Traduzione fornita dall'autrice). Si veda anche la Dichiarazione adottata a Durban, di cui sopra.

quadro normativo esistente;<sup>188</sup> inoltre sottolineava come la protezione doveva essere parte integrale del controllo posto in essere nei confronti del fenomeno migratorio.<sup>189</sup>

Nell'ultimo rapporto dello SRHRM, Gabriela Pizarro, nel 2004 l'attenzione venne rivolta alla necessità di un effettivo riconoscimento dei diritti umani e alla necessità di porre rimedio dinanzi al deteriorarsi della situazione dei migranti, soprattutto riaffermando il contributo che può essere svolto dal principio di non-discriminazione. Le azioni poste in essere dagli Stati devono in ogni caso rispondere alle obbligazioni che sussistono nei loro confronti all'interno del diritto internazionale, anche se tentare di colmare il vuoto tra i diritti dei migranti e la situazione concreta rimane una sfida incredibile.<sup>190</sup>

Come osservato dal suo successore, il prof. J. Bustamante, nel primo rapporto adottato, permane il diffuso scetticismo da parte degli stati di svincolare la richiesta di mano d'opera straniera da ideologie anti-immigranti.<sup>191</sup>

Oltre al ruolo svolto dello Special Rapporteur sui diritti dei migranti, è interessante tenere presente il contributo fornito in tale ambito da altre Procedure Speciali. In primo luogo lo SR sul traffico degli esseri umani,<sup>192</sup> in particolare donne e bambini, può avere un ruolo interessante nella tutela dei migranti, anche se, come si è evidenziato negli ultimi anni, soprattutto i parametri del mandato non sono del tutto chiari a causa dell'aumento della complessità del fenomeno del traffico e della tratta degli esseri umani.<sup>193</sup> Lo SR sulla violenza contro le donne, le cause e conseguenze della stessa è in grado di fornire un contributo soprattutto in relazione ai fenomeni di violenza e discriminazione che possono verificarsi durante il percorso migratorio. In particolare la risoluzione adottata per rinnovare il mandato dello stesso ha esplicitamente incluso il tema della donne migranti che sono detenute.<sup>194</sup> Il Consiglio per i Diritti Umani ha inoltre creato lo SR sulle forme contemporanee di schiavitù, incluse le sue cause e conseguenze,<sup>195</sup> invitando l'esperto ad operare in funzione dell'eliminazione di ogni forma di schiavitù ovunque possa accadere. Come il mandato

---

<sup>188</sup> SRHRM, *Rapporto dello Special Rapporteur*, U.N. Doc. E/CN.4/2001/83 (9 Gennaio, 2001), paragrafo 16-34.

<sup>189</sup> Gabriela Rodriguez, *The role of the United Nations Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants*, 38 INTERNATIONAL MIGRATION 73 (2000), p. 3.

<sup>190</sup> SRHRM, *Rapporto dello Special Rapporteur*, U.N. Doc. E/CN.4/2005, 85 (27 Dicembre, 2004), paragrafi 74-85.

<sup>191</sup> SRHRM, *Rapporto dello Special Rapporteur*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/73 (30 Dicembre, 2005); G.A., *Human Rights of Migrants*, Rapporto del Segretario Generale, U.N. Doc. A/60/357 (30 Settembre, 2005), paragrafi 8 e 9.

<sup>192</sup> CHR, U.N. Doc. Res. 2002/50 (23 Aprile, 2002).

<sup>193</sup> Vedi Taryn Lesser, *supra* nota 177, p. 143.

<sup>194</sup> CHR, U.N. Doc. Res. 2003/45 (23 Aprile, 2003).

<sup>195</sup> HRC, U.N. Doc. Res. 6/14 (28 Settembre, 2007).

creato nel 1990 dello SR sulla vendita dei minori, la prostituzione infantile e la pornografia minorile che include anche la tutela dei minori non accompagnati che spesso possono essere esposti a abusi e pratiche di questo genere nel percorso migratorio.<sup>196</sup> Si aggiunga il mandato dello SR sulle forme contemporanee di razzismo, discriminazione razziale, xenofobia e relative intolleranze che oltre ad occuparsi di un'ampia categoria di pratiche discriminatorie, offre una tutela ulteriore alla protezione dei diritti umani dei migranti.

La condizione di vulnerabilità in cui si trovano i migranti in situazione irregolare li espone a particolari abusi, oltre che nelle ipotesi sopra menzionate anche in riferimento all'accesso a particolari diritti quali l'abitazione, le cure mediche o l'educazione. Per questo i mandati dello SR sulle adeguate condizioni di vita, lo SR sull'educazione e lo SR sul diritto di ognuno di beneficiare del maggiore standard di salute medico-psichica hanno assunto un ruolo chiave, come verra' evidenziato nel Capitolo 4, nella promozione e protezione dei diritti economico-sociali dei migranti.

### **2.1.2. Meccanismi regionali**

Esiste un importante numero di meccanismi regionali che si e' occupato di casi di violazione dei diritti umani dei migranti irregolari.

La principale organizzazione regionale che ha adottato delle norme per la creazione di meccanismi per la tutela dei diritti umani e' stato il Consiglio d'Europa, composto di 47 stati membri, che ha adottato la Convenzione Europea per i Diritti Umani, che contiene specifiche norme che sono state nel corso degli anni invocate. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha sviluppato un'importante giurisprudenza soprattutto nell'ambito dell'applicazione del principio di non discriminazione nei confronti degli stranieri e contro l'attuazione delle espulsioni collettive.

Attualmente l'organismo africano principale e' rappresentato dalla Commissione Africana per i Diritti dell'Uomo e dei Popoli. Il ruolo della Commissione potrebbe essere incrementato e soprattutto potenziato dalla recente istituzione della Corte Africana per i diritti dell'uomo e

---

<sup>196</sup> CHR, U.N. Doc. Res. 1990/68 (7 Marzo, 1990).

dei Popoli che puo' sicuramente rappresentare uno degli organismi di maggior rilievo nella tutela dei diritti umani.

Il sistema Inter-americano e' costituito principalmente dalla Commissione Inter-Americana per i Diritti Umani con sede a Washington DC e la Corte Inter-Americana per i Diritti Umani entrambe istituite dall'Organizzazione degli Stati Americani. Entrambe tali istituzioni si sono confrontate con importanti casi che interessavano la protezione dei diritti dei migranti.

### CAPITOLO 3. LE MIGRAZIONI INTERNAZIONALI DEI LAVORATORI E LA MIGRAZIONE IRREGOLARE

*Migrant workers are an asset to every country where they bring their labour. Let us give them the dignity they deserve as human beings and the respect they deserve as workers.*<sup>197</sup>

Juan Somavia, Direttore Generale ILO

Il fenomeno della migrazione irregolare non può essere considerato nell'ambito delle politiche del lavoro separatamente dalla migrazione cosiddetta regolare.<sup>198</sup> Infatti appare abbastanza evidente come l'assenza di sufficienti opportunità di impiego legali all'interno di un contesto dove alta è la richiesta di occupazione da parte dei migranti possa ingenerare e nella maggior parte rientri tra le cause principali dei flussi migratori irregolari. Sulla base di questa breve premessa la dottrina ritiene che la migrazione irregolare debba essere considerata non solo come un problema a carattere securitario e legale, ma debba legittimamente trovare la propria collocazione all'interno del mercato del lavoro.<sup>199</sup> In quanto

---

<sup>197</sup> (I lavoratori migranti sono una risorsa per ogni paese dove vengono impiegati. Riconosciamo loro la dignità che meritano in quanto esseri umani e il rispetto che meritano come lavoratori- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>198</sup> ILO, *International Labour Migration- A rights-based approach*, ILO, Ginevra (2010).

<sup>199</sup> (*Le nombre des migrants en situation irrégulière va croissant, stimulé par la progression de l'emploi informel, les pénuries de travailleurs pour les tâches salissantes, dégradantes et dangereuses et l'absence de possibilités d'émigrer de manière régulière à des fins d'emploi. L'absence de gestion formelle des migrations et de politiques nationales dans certains pays contribue à l'augmentation du nombre de migrants en situation irrégulière. La hausse de la traite des personnes, qui frappe surtout les femmes et les enfants, menace particulièrement les droits de l'homme et pose de nouveaux défis aux gouvernements et à la communauté internationale. Les victimes de cette traite font face aux abus et à l'exploitation et sont souvent démunies de véritables protections juridiques. Dans un certain nombre de pays, certains travailleurs migrants en situation irrégulière sont victime d'abus et d'exploitation, y compris le harcèlement sexuel et physique, la servitude pour dettes, la confiscation des pièces d'identité et les menaces de dénonciation aux autorités, sans bénéficier d'une protection juridique effective. Les agences de recrutement privées payantes jouent un rôle croissant dans les migrations internationales, et certaines d'entre elles, malgré les efforts accomplis aux niveaux national et international pour réglementer ce marché, ont des pratiques contraires à l'éthique pouvant contribuer à alimenter les migrations irrégulières, ce qui est source d'épreuves pour les travailleurs migrants*) (Il numero dei migranti in situazione irregolare va aumentando, stimolato dalla progressione del lavoro nero, la carenza di lavoratori per gli impieghi faticosi, degradanti e pericolosi e l'assenza di possibilità di emigrare in modo regolare per lavoro. L'assenza di gestione formale delle migrazioni e di politiche nazionali in certi paesi contribuisce all'aumento del numero di migranti in situazione irregolare. L'aumento della tratta delle persone, che riguarda soprattutto le donne e i bambini, minaccia particolarmente i diritti dell'uomo e pone delle nuove sfide ai governi e alla comunità internazionale. Le vittime di questa tratta devono far fronte all'abuso e allo sfruttamento e sono sovente privi di una vera protezione giuridica. In un certo numero di paesi, alcuni lavoratori migranti in situazione irregolare sono vittime di abusi e di sfruttamento, compreso l'abuso sessuale e fisico, la schiavitù per i debiti, la confisca dei documenti di identità e le minacce di denuncia alle autorità, senza beneficiare di una protezione giuridica effettiva. Le agenzie per l'impiego private a pagamento giocano un ruolo sempre maggiore nelle migrazioni internazionali e alcune di

come verrà introdotto durante la trattazione che segue i lavoratori migranti-regolari e non-contribuiscono alla prosperità dell'economia sia degli stati di origine sia degli stati di destinazione e questo deve essere correttamente preso in considerazione.<sup>200</sup>

Questa parte mira attraverso un'analisi in chiave storica a porre in evidenza i diritti che i lavoratori migranti in situazione irregolare si vedono specificatamente riconosciuti, oltre ai diritti fondamentali raccolti nelle Convenzioni Internazionali sopra evidenziate. Accanto ai diritti basilari, gli standards internazionali riconosciuti in ambito del diritto del lavoro devono essere espressamente applicati a tutti i migranti lavoratori inclusi i migranti in situazione irregolare.

Infatti i lavoratori migranti in situazione irregolare rappresentano un gruppo particolarmente vulnerabile con un accesso limitato sia al godimento dei diritti basilari sia alla loro giustiziabilità nei paesi di destinazione.<sup>201</sup> Come affermato dalla Commissione per i Diritti Umani delle Nazioni Unite: «*Migrant workers face the gravest risks to their human rights when they are recruited, transported and employed in defiance of the law*».<sup>202</sup> Molti paesi di destinazione non riconoscono che anche i migranti in situazione irregolare beneficino dei diritti fondamentali come esseri umani e degli standards in materia di diritto del lavoro, riconosciuti dagli strumenti adottati all'interno dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e delle Nazioni Unite.

### **3.1. Evoluzione del quadro normativo internazionale e l'Organizzazione Internazionale del Lavoro**

L'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) ha sicuramente svolto un ruolo pionieristico nello sviluppo degli strumenti internazionali che volgessero l'attenzione alla

---

queste, malgrado gli sforzi compiuti a livello nazionale e internazionale per regolamentare il mercato, hanno pratiche contrarie all'etica che possono contribuire ad alimentare le migrazioni irregolari, a scapito dei lavoratori migranti-Traduzione fornita dall'autrice). ILO, *Towards a fair deal for migrant workers in the global economy, Report VI, International Labour Conference, 92nd Session*, Ginevra (2004).

<sup>200</sup> Piyasiri Wickramesekara, *Globalisation, International labour migration and the rights of migrant workers*, 29 THIRD WORLD QUARTERLY 1247 (2008), p. 1248.

<sup>201</sup> ILO, *Protecting the rights of migrant workers: a shared responsibility*, International Migration Programme, ILO, Ginevra (2009); Cholewinski Ryszard, *International labour law and the protection of migrant workers: revitalizing the agenda in the era of globalization*, in J.D.R. CRAIG AND S.M. LYNK, *GLOBALIZATION AND THE FUTURE OF LABOUR LAW*, Cambridge University Press, Cambridge (2006).

<sup>202</sup> (I lavoratori migranti devono affrontare gravi rischi per la tutela dei loro diritti umani, quando vengono reclutati, durante il viaggio e nell'impiego nel mancato rispetto della legge – Traduzione fornita dall'autrice), OHCHR, *The rights of non-citizens*, U.N. Doc. HR/PUB/06/11 (2006).

migrazione economica e alla tutela dei lavoratori migranti a partire dagli anni Trenta.<sup>203</sup> Quello che preme sin da ora sottolineare e' come i cosiddetti «*core labour standards*» (standards fondamentali in ambito del lavoro)- rappresentati dalle Convenzioni dell' OIL e elencati all'interno della Dichiarazione sui Principi Fondamentali e i Diritti al Lavoro e la sua implementazione, adottata dalla Conferenza Internazionale del Lavoro (CIL) nel 1998 alla sua Ottantaseiesima sessione- sono applicabili a tutti i lavoratori inclusi i migranti, senza distinzione di nazionalità', e a dispetto del loro *status*.<sup>204</sup> Il riferimento e' esplicito alle otto Convenzioni chiave adottate all'interno dell'OIL che affrontano i seguenti temi: il lavoro forzato, il lavoro minorile, l'istituzione dei sindacati e il principio della non-discriminazione. Infatti la Dichiarazione dell'OIL afferma: «2. *All member states even if they have not ratified the Conventions in question, have an obligation arising from the very fact of membership in the Organization, to respect, to promote and to realize in good faith and in accordance with its Constitution, the principles concerning the fundamental rights which are the subject of those Conventions*».<sup>205</sup>

Il Preambolo della Costituzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro include «*la défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger*»<sup>206</sup> come uno degli obiettivi dell'Organizzazione. Infatti per i negoziatori del Trattato di Versailles,<sup>207</sup> le condizioni precarie in cui venivano a trovarsi questi lavoratori potevano dar luogo a fenomeni di ingiustizia, miseria

---

<sup>203</sup> (E' diffusa la convinzione che la migrazione economica fu una dei primi tipi di migrazione ad essere disciplinati all'interno del sistema normativo internazionale. Negli ultimi anni, più di cinquanta ormai, il maggiore agente nella formulazione e creazione del sistema normativo e' stata l'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Quindi tanto e' stata l'influenza di tale istituzione in tale ambito, e fuori dagli schemi gli strumenti adottati per addvenire ad un'implementazione delle raccomandazioni adottata all'interno di questa istituzione-Traduzione fornita dall'autrice). PLENDER RICHARD, INTERNATIONAL MIGRATION LAW, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht (1988), p. 295. Per una ricostruzione dell'evoluzione storica dell'azione normativa intrapresa dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro di veda *ex multis* Roger Bohning, *The ILO and the new UN Convention on migrant workers: the past and the future*, 4 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 698 (1991); Wickramesekara Piyasiri, *Protection of Migrant Workers in an Era of Globalization: the role of International Instruments*, IN COMPARATIVE LABOUR LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS IN INDUSTRIALIZED MARKET ECONOMIES, R. BLANPAIN, Kluwer Law International BV, The Netherlands (2002); ALSTON PHILIP, LABOUR RIGHTS AS HUMAN RIGHTS, Oxford University Press, Oxford (2005); ILO, *Travailleurs Migrants*, CII, 87ma Sessione, Ginevra (1999).

<sup>204</sup> *Vedi*, Wickramesekara Piyasiri, *id.*, p. 244.

<sup>205</sup> Art. 2: "Dichiara che tutti i membri, anche qualora non abbiano ratificato le convenzioni in questione, hanno un obbligo, dovuto proprio alla loro appartenenza all'Organizzazione, di rispettare, promuovere e realizzare, in buona fede e conformemente alla Costituzione, i principi riguardanti i diritti fondamentali che sono oggetto di tali convenzioni". Dichiarazione sui Principi e Diritti Fondamentali nel Lavoro, 1998.

<sup>206</sup> Commissione per i Diritti Umani, *The rights of migrant workers*, Human Rights Fact Sheet, n. 24, Ginevra (1996). Il testo della Costituzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, adottato nel 1919, ha subito diverse modifiche nel corso degli anni, in ordine si sono succeduti: l'emendamento adottato nel 1922 il 4 giugno 1934; l'emendamento del 1945 che e' stato adottato nel 20 aprile 1948; l'emendamento del 1953 adottato il 20 maggio 1954; l'emendamento del 1972 adottato il 22 maggio 1963 e l'emendamento del 1972 adottato il 1 novembre 1974.

<sup>207</sup> La Parte XIII del Trattato di Versailles stabilisce la creazione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, quale organizzazione internazionale. Versailles, 28 Giugno 1919, 13 A.J.I.L., Supp. (1919) 151 a 361.



e privazioni che rischiavano di mettere in pericolo la pace e l'armonia universale.<sup>208</sup> Si può supporre che i negoziatori del trattato abbiano realizzato come i lavoratori che venivano impiegati all'estero fossero maggiormente vulnerabili non potendo vantare o esercitare particolari diritti connessi alla propria cittadinanza.

Sulla scena internazionale nel frattempo la situazione evolveva e il quadro che si andava delineando era costituito dalla Società delle Nazioni e dell'OIL. L'OIL tramite l'adozione della Dichiarazione riguardante lo scopo e gli obiettivi dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, più comunemente nota come la Dichiarazione di Filadelfia del 1944,<sup>209</sup> dava inizio ad una seconda fase per l'Organizzazione stessa, ampliando gli obiettivi d'azione e statuendo al paragrafo terzo l'obbligo in capo agli Stati Membri dell'Organizzazione di favorire un alto tenore di vita e migliori condizioni di lavoro.<sup>210</sup> Per realizzare tale obiettivo, lo stesso paragrafo includeva espressamente l'adozione di misure che potessero favorire il trasferimento dei lavoratori, includendo anche per la prima volta la migrazione di mano d'opera.

---

<sup>208</sup> Vedi ILO *supra* nota 203, p. 4

<sup>209</sup> La Dichiarazione di Filadelfia riguardante gli scopi e gli obiettivi dell'OIL è stata adottata alla 26 Conferenza dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, il 10 maggio 1944 ed è stata inclusa quale Annex alla Costituzione dell'ILO.

<sup>210</sup> Terzo Paragrafo: *“La Conférence reconnaît l'obligation solennelle pour l'Organisation internationale du travail de seconder la mise en oeuvre, parmi les différentes nations du monde, de programmes propres à réaliser : a) la plénitude de l'emploi et l'élévation des niveaux de vie; b) l'emploi des travailleurs à des occupations où ils aient la satisfaction de donner toute la mesure de leur habileté et de leurs connaissances et de contribuer le mieux au bien-être commun; c) pour atteindre ce but, la mise en oeuvre, moyennant garanties adéquates pour tous les intéressés, de possibilités de formation et de moyens propres à faciliter les transferts de travailleurs, y compris les migrations de main-d'œuvre et de colons; d) la possibilité pour tous d'une participation équitable aux fruits du progrès en matière de salaires et de gains, de durée du travail et autres conditions de travail, et un salaire minimum vital pour tous ceux qui ont un emploi et ont besoin d'une telle protection; e) la reconnaissance effective du droit de négociation collective et la coopération des employeurs et de la main-d'œuvre pour l'amélioration continue de l'organisation de la production, ainsi que la collaboration des travailleurs et des employeurs à l'élaboration et à l'application de la politique sociale et économique; f) l'extension des mesures de sécurité sociale en vue d'assurer un revenu de base à tous ceux qui ont besoin d'une telle protection, ainsi que des soins médicaux complets; g) une protection adéquate de la vie et de la santé des travailleurs dans toutes les occupations ; h) la protection de l'enfance et de la maternité; i) un niveau adéquat d'alimentation, de logement et de moyens de récréation et de culture ; j) la garantie de chances égales dans le domaine éducatif et professionnel”* (La Conferenza riconosce l'obbligo solenne per l'Organizzazione Internazionale del Lavoro di favorire la messa in opera, tra le diverse nazioni del mondo, di programmi diretti a realizzare: a) l'ampiezza del lavoro e l'innalzamento del livello di vita; b) l'impiego dei lavoratori in occupazioni nelle quali essi abbiano soddisfazione a infondere tutte le loro abilità e conoscenze e a contribuire per il bene comune; c) per realizzare questo fine, favorire, mediante garanzie adeguate per tutti gli interessati, la possibilità di formazione e mezzi diretti a facilitare i trasferimenti di lavoratori, ivi compreso le migrazioni di mano d'opera e di coloni; d) la possibilità per tutti di partecipare equamente ai frutti del progresso in materia di salario e di guadagno, di durata del lavoro e delle altre condizioni di lavoro, e un salario minimo vitale per tutti quelli che hanno un impiego e necessitano di una tale protezione; e) il riconoscimento effettivo di un diritto di contrattazione collettiva e la cooperazione dei lavoratori all'elaborazione e all'applicazione della politica sociale ed economica; f) l'estensione di misure di sicurezza sociale per assicurare un ritorno di base a tutti coloro che hanno bisogno di una tale protezione, oltre che di cure mediche complete; g) una protezione adeguata della vita e della sanità dei lavoratori in tutti i settori di occupazione; h) la protezione dell'infanzia e della maternità; i) un livello adeguato di alimentazione, di abitazione e di mezzi di ricreazione e cultura; j) la garanzia di uguali possibilità nell'ambito dell'educazione e professionale – Traduzione fornita dall'autrice).

Questa nuova disposizione costituzionale mostrava il preciso interesse ad andare oltre la mera tutela dei diritti dei lavoratori migranti che erano già occupati all'estero, creando un varco per favorire la mobilità dei lavoratori tra gli stati, favorirne la loro occupazione e la crescita economica, col fine ultimo di elevare il tenore di vita degli stessi. Infatti, l'Organizzazione si apprestava ad affrontare delle sfide nuove indotte da uno scenario diverso quello del dopo guerra, l'OIL poteva rivolgere la propria attenzione ai lavoratori occupati o che potevano trovarsi all'estero. Le norme internazionali del lavoro, strumento d'azione privilegiata dell'Organizzazione, furono dunque utilizzate in vista di realizzare tale obiettivo.<sup>211</sup>

Come afferma il prof. Awad, nella sua azione normativa, l'OIL ha seguito tre percorsi distinti.<sup>212</sup>

Il primo è stato di includere gli interessi dei lavoratori occupati all'estero all'interno delle norme a portata universale. A partire dunque dalla Convenzione n. 2 sulla disoccupazione, adottata nel 1919, in questo gli Stati Membri dell'OIL assumevano il compito che si erano prefissati di invitare coloro tra gli stati ratificanti a garantire ai lavoratori stranieri delle indennità di assicurazione uguali a quelle previste per i loro lavoratori.<sup>213</sup> Altri esempi di norme simili sono la Convenzione sulle Politiche Sociali (zone non metropolitane), la Convenzione inerente la Sicurezza Sociale (norme minime),<sup>214</sup> e la Convenzione sulla Politica Sociale.<sup>215</sup>

Un secondo percorso riguarda l'adozione di norme tematiche che interessano direttamente i lavoratori migranti. In particolare, per esempio, quelle inerenti le condizioni di viaggio, come

---

<sup>211</sup> Roger Bohning, *The ILO and the new UN Convention on migrant workers: the past and the future*, 4 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 698 (1991), p. 699.

<sup>212</sup> Vedi ILO, *supra* nota 203, p. 32.

<sup>213</sup> Art. 3: «*Les Membres de l'Organisation internationale du Travail qui ratifieront la présente convention, et qui ont établi un système d'assurance contre le chômage, devront, dans les conditions arrêtées d'un commun accord entre les Membres intéressés, prendre des arrangements permettant à des travailleurs ressortissant à l'un de ces Membres et travaillant sur le territoire d'un autre de recevoir des indemnités d'assurance égales à celles touchées par les travailleurs ressortissant à ce deuxième Membre*» (I membri dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro che ratificheranno la presente convenzione, e che hanno stabilito un sistema di assicurazione contro lo sciopero, dovranno, nelle condizioni concordate tra i Membri interessati, adottare delle misure che permettano ai lavoratori che appartengono ad uno di questi Membri e che lavorano sul territorio di un altro Stato Membro di avere garanzie uguali a quelle riconosciute a tutti i lavoratori appartenenti a tale secondo Stato Membro – Traduzione fornita dall'autrice), Convenzione sulla Disoccupazione (n. 2), 1919, entrata in vigore il 14 luglio 1921.

<sup>214</sup> Convenzione inerente la Sicurezza Sociale (norme minime) (n. 110), 1952, entrata in vigore il 18 giugno 1982.

<sup>215</sup> Convenzione sulla Politica Sociale (n. 117), 1962, entrata in vigore il 23 aprile 1964.

la Convenzione sull'Ispezione dei Migranti.<sup>216</sup> Nell'ambito specifico della sicurezza sociale, uguaglianza di trattamento o altri benefici, sono altri temi specifici in cui sono state adottate specifiche norme dedicate ai lavoratori migranti. Esempari in tal senso, la Convenzione sulla Parità di Trattamento (incidenti sul lavoro),<sup>217</sup> la Convenzione sulla conservazione dei diritti alla pensione dei migranti,<sup>218</sup> la Convenzione sulla Parità di Trattamento (sicurezza sociale) del 1962,<sup>219</sup> e la Convenzione sulla conservazione dei diritti in materia di sicurezza sociale.<sup>220</sup>

Il terzo cammino infine è quello intrapreso tramite l'adozione di convenzioni a carattere generale rivolte ai lavoratori migranti. L'OIL ha adottato tre Convenzioni, di cui una, la Convenzione sui lavoratori migranti del 1939 (n. 66) e' stata ritirata nel 2000.<sup>221</sup> Quelle attualmente in vigore sono la Convenzione sui lavoratori migranti (revisionata) del 1949 (n.97) e la Convenzione sui lavoratori migranti (disposizioni complementari) del 1975, (n.143).

L'analisi che interessa il presente studio si concentrerà prevalentemente su questi due strumenti, introducendo brevi cenni durante la trattazione della Convenzione n. 97 quanto alla Convenzione n. 66, per poter evidenziare la differenza di approccio intervenuta tra le due. Inoltre l'analisi verterà anche sull'ultimo strumento, di *soft law*, promosso dal Consiglio di Amministrazione nel 2006: il Quadro multilaterale dell'ILO per le migrazioni di mano d'opera. In particolare, nella propria azione normativa vincolante o interpretativa, l'Organizzazione si è differentemente ispirata ai fondamenti costituzionali introdotti nel 1919 e nel 1944. Lo strumento adottato nel 2006 ha ripreso quanto affermato nella Dichiarazione di Filadelfia perdendo il proprio carattere vincolante.<sup>222</sup> La coscienza che si è andata formando nel tempo relativamente alle manifestazioni e alle conseguenze della migrazione di mano d'opera, da una parte, e l'analisi dell'ambiente internazionale, economico, sociale e demografico, dall'altra, determinano il contenuto delle norme e,

---

<sup>216</sup> Convenzione sull'Ispezione dei Migranti (n. 21), 1926, entrata in vigore il 29 Dicembre 1926, non attualmente in vigore.

<sup>217</sup> Convenzione sulla Parità di Trattamento (incidenti sul lavoro)(n. 19), 1992, entrata in vigore l'8 settembre 1926.

<sup>218</sup> Convenzione sulla conservazione dei diritti alla pensione dei migranti (n. 45), 1965, entrata in vigore il 30 maggio 1937.

<sup>219</sup> Convenzione sulla Parità di Trattamento (sicurezza sociale) (n. 118), 1962, entrata in vigore il 25 aprile 1964.

<sup>220</sup> Convenzione sulla conservazione dei diritti in materia di Sicurezza Sociale (n. 152), 1982, entrata in vigore il 5 dicembre 1981.

<sup>221</sup> Convenzione sui Lavoratori Migranti (66), 1939.

<sup>222</sup> Vedi ILO, *supra* nota 203, p. 32.

conseguentemente, i loro fondamenti costituzionali.<sup>223</sup> Rileva sottolineare come la flessibilità ha costantemente impresso l'azione normativa dell'Organizzazione relativamente al fenomeno migratorio. Per questo è interessante evidenziare gli elementi di «souplesse» in ognuno dei tre strumenti, anche se potrà risultare maggiormente interessante affrontare il tema della flessibilità nel momento in cui verranno affrontate le questioni messe in rilievo dagli strumenti descritti.<sup>224</sup>

Infine, una sezione a parte del presente capitolo sarà espressamente dedicata all'analisi della Convenzione Internazionale sulla Protezione dei Diritti dei Lavoratori migranti e componenti delle loro famiglie (ICMWR), adottata dall'Assemblea Generale nel 1990, e entrata in vigore nel 2003. In via preliminare è opportuno sottolineare come nel 2004 la Conferenza Internazionale del lavoro ha espressamente evidenziato che le disposizioni di tale strumento completano gli strumenti adottati dall'OIL e che insieme questi tre strumenti rappresentano una Carta per la protezione dei Lavoratori dei Migranti.<sup>225</sup>

Come sottolinea il prof. Awad, tale strumento, che indubbiamente rafforza la protezione fornita ai diritti dei lavoratori migranti, si colloca tra gli strumenti di diritto internazionale volti alla promozione e tutela dei diritti umani e non come alcuni studiosi hanno evidenziato, quale strumento di diritto internazionale sociale, per cui la logica stessa dell'adozione di tale strumento differisce da quella propria delle norme adottate dall'OIL.<sup>226</sup> La trattazione che verrà svolta tenterà dunque di mettere in rilievo le differenze di approccio che sussistono tra gli strumenti propri dell'OIL e l'ICMWR e al tempo stesso consentirà di proporre una lettura in chiave comparativa.

### **3.1.1. La Convenzione sui Lavoratori Migranti (revisionata), 1949 (No. 97)**

Nell'estate del 1948 la migrazione internazionale economica divenne un tema particolarmente sensibile a livello internazionale e conteso tra i soggetti internazionali maggiormente coinvolti, l'Organizzazione delle Nazioni Unite, da un lato, e la Banca

---

<sup>223</sup> ILO, *Protecting the most vulnerable of today's workers*, Tripartite Meeting of Experts on Future ILO Activities in the Field of Migration, Ginevra (1997).

<sup>224</sup> ILO, *Protecting the rights of migrant workers: a shared responsibility*, International Migration Programme, ILO, Ginevra (2009).

<sup>225</sup> Conferenza Internazionale del Lavoro, 92 Sessione, 2004, *Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée*, Ginevra (2004).

<sup>226</sup> ILO, *Towards a fair deal for migrant workers in the global economy*, Report VI, International Labour Conference, 92nd Session, Ginevra (2004).

Mondiale e Organizzazione per i Rifugiati, dall'altro.<sup>227</sup> L'OIL manteneva il proprio interesse sulla base della Dichiarazione di Filadelfia e la Federazione internazionale per il lavoro unitamente al Comitato Economico e Sociale invocavano a un'azione maggiormente efficace per ridurre le difficoltà che stavano emergendo in connessione alla necessità di assorbire milioni di rifugiati.<sup>228</sup>

In tale scenario l'organo esecutivo dell'OIL convenne un meeting del proprio Comitato Permanente per le Migrazioni nel gennaio 1949 che adottò la decisione di revisionare la Convenzione del 1939.

Nel 1949 veniva adottata la prima Convenzione Internazionale del Lavoro, tuttora in vigore, consacrata alla migrazione di mano d'opera.<sup>229</sup> La stessa veniva accompagnata la raccomandazione, portante il medesimo nome, n. 86 del 1949.<sup>230</sup> La Convenzione assicura la protezione di tutti quei lavoratori migranti che si trovano regolarmente impiegati all'interno di un territorio di uno Stato che l'abbia ratificata e previene espressamente la discriminazione nei confronti degli stessi. In questo la stessa riprendeva quanto affermato nella Convenzione n. 66, sopra menzionata, che revisionava al fine di realizzare e attuare la difesa degli interessi dei lavoratori impiegati all'estero.<sup>231</sup>

Una attenta lettura dei lavori preparatori della stessa rileva come i redattori in fase di elaborazione miravano in particolare a «*encourager les migrations*» e «*de favoriser les libres mouvements de hommes entre les différents pays*».<sup>232</sup> Uno dei delegati in particolare considerava che «*le problème des migrations internationales ne pouvait être séparé des problèmes internationaux de main d'œuvre*»<sup>233</sup> e richiamava l'attenzione anche degli altri Governi a fare della migrazione una

---

<sup>227</sup> Roger Bohning, *The ILO and the new UN Convention on migrant workers: the past and the future*, 4 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 698 (1991), p. 672.

<sup>228</sup> Vedi PLENDER RICHARD, *supra* nota 203, p. 298.

<sup>229</sup> Tale Convenzione è stata ratificata da 49 Stati. Si veda il sito dell'OIL:

<http://www.ilo.org/ilolex/english/index.htm>, (Ultimo accesso Febbraio 2011).

<sup>230</sup> Si richiama brevemente la nozione di raccomandazione, che nell'ambito dell'OIL corrisponde ad uno strumento privo di carattere vincolante. Come può essere facilmente dedotto tale strumento è volto a formulare dei principi e delle misure che si ritiene dovrebbero essere successivamente implementate a livello nazionale.

<sup>231</sup> ILO, *Migrant Workers*, General Survey on the reports on the Migration for Employment Convention (Revised) (No. 97), and Recommendation (Revised) (No. 86) (1949).

<sup>232</sup> (Incoraggiare le migrazioni- e -di favorire la libera circolazione degli uomini tra i diversi paesi - Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>233</sup> (Il problema delle migrazioni internazionali non può essere separato dai problemi internazionali relativi alla mano d'opera - Traduzione fornita dall'autrice).

*«partie intégrante de la politique générale de main d'œuvre».*<sup>234</sup> Inoltre lo stesso delegato aveva richiesto di incorporare nel testo il principio secondo cui ogni Governo *«ait égard non seulement à la situation nationale dans le domaine de la main d'oeuvre, mais aussi à la répartition de la main d'oeuvre entre pays déficitaires et pays excédentaires».*<sup>235</sup> In tal senso al paragrafo II 4 (1), la raccomandazione si spinge sino a prevedere che *«les membres devraient avoir pour politique de développer et d'utiliser toutes les possibilités de mise et travail et de faciliter à cette fin la distribution internationale de la main d'œuvre et, en particulier, son mouvement des pays excédentaires vers les pays déficitaires».*<sup>236</sup>

Come afferma il prof. Awad, l'incoraggiamento a favorire la migrazione internazionale ha una logica propria. Infatti si colloca all'interno di un contesto di forti disequilibri tra la domanda e l'offerta dell'impiego a livello mondiale. Il prof. Awad ritiene come da un lato la guerra, producendo un momento di arresto per i movimenti migratori, aveva privato il nuovo mondo dell'apporto nuovo di manodopera durante tutta la sua durata. Dall'altro, all'interno dei paesi europei l'eccesso della richiesta di lavoratori derivava dalla mobilitazione delle truppe che erano state ingaggiate durante il conflitto mondiale nella prima metà' del Novecento, ma anche in seguito alla distruzione dei loro apparati produttivi. Gli uni e gli altri avevano dunque interesse a promuovere il flusso migratorio tra gli stessi. In quanto, i paesi distrutti dalla guerra in Europa avrebbero sicuramente necessitato di manodopera negli anni a venire per intraprendere la ricostruzione. Quindi il "sostenere i flussi migratori derivava certamente dalla Dichiarazione di Filadelfia e vi ritrova in solido fondamento costituzionale".<sup>237</sup>

Confrontando le disposizioni di quest'ultima con la Convenzione n. 66, una prima constatazione è sicuramente legata al fatto che i suoi articoli sono innovativi nella misura in cui prevedono la messa a disposizione dell'OIL d'informazioni sulle politiche, disposizioni particolari e accordi in materia di emigrazione e immigrazione: l'aiuto e il sostegno dei lavoratori migranti attraverso l'accesso ad un servizio gratuito per la diffusione delle informazioni; la facilitazione della partenza, del viaggio e l'accoglienza dei migranti; l'accesso

---

<sup>234</sup> (Parte integrante della politica generale sulla mano d'opera – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>235</sup> (Abbia riguardo non soltanto alla situazione nazionale della mano d'opera, ma anche alla ripartizione della mano d'opera tra paesi deficitari e paesi che ne hanno in eccedenza - Traduzione fornita dall'autrice), Conferenza Internazionale del Lavoro, XXXII Sessione, Ginevra (1949), p. 283.

<sup>236</sup> (I membri dovranno avere una politica di sviluppo e volta a utilizzare tutte le possibilità di impiego e a facilitare a questo fine la distribuzione internazionale di mano d'opera e, in particolare, il movimento dai paesi che ne hanno in eccedenza verso quelli deficitari - Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>237</sup> Vedi ILO, *supra* nota 198, p. 120.

senza costi ai servizi pubblici per l'impiego; la cooperazione tra servizi dell'impiego e altri servizi legati alla migrazione; assicurare il trasferimento dei guadagni e dei risparmi del lavoratore migrante; la conclusione ad opera degli stati membri di accordi bilaterali sulle questioni d'interesse comune derivanti dalla migrazione.<sup>238</sup>

La Convenzione n. 97 prevede la protezione dei lavoratori migranti nei tre articoli che interessano l'adozione di misure contro la diffusione di notizie calunniose inerenti l'immigrazione e l'emigrazione, la non discriminazione tra lavoratori migranti che soggiornano legalmente all'interno dello stato membro e i cittadini di quest'ultimo, e contro il rinvio, in quanto regola generale, del lavoratore migrante ammesso a titolo permanente e i membri della propria famiglia nel paese di origine, qualora il lavoratore si trovi nell'impossibilit  di svolgere la propria occupazione lavorativa causa di una malattia o di un incidente verificatosi successivamente al suo ingresso.<sup>239</sup> I primi due articoli riportano delle disposizioni simili a quanto disposto dalla Convenzione n. 66. Deriva chiaramente dal terzo, l'art. 8 che riguarda il non rimpatrio del lavoratore migrante ammesso a titolo permanente, che le altre disposizione della Convenzione sono applicabili ai lavoratori ammessi a titolo non permanente.<sup>240</sup>

Tenuto conto dell'importanza che riveste il principio di non-discriminazione nei confronti dei lavoratori migranti, e dei lavoratori in generale, all'interno dei principi fondatori e ispiratori dell'organizzazione stessa, e' importante soffermarsi sull'art. 6. Quest'ultimo prevede l'applicazione ai migranti che si trovano legalmente all'interno del territorio dello stato che ha ratificato, senza discriminazione basata sulla nazionalita', la razza, la religione o il sesso, di un trattamento non meno favorevole rispetto a quello di cui beneficiano i cittadini.<sup>241</sup>

Il prof. Awad sottolinea come includendo tra i criteri quello della nazionalita' la Convenzione sicuramente si spingeva ben oltre rispetto anche alla Convenzione che l'avrebbe succeduta, espressamente incentrata sulla discriminazione, la Convenzione n. 111 del 1958.<sup>242</sup> Quest'ultima infatti non prevede che l'origine nazionale come criterio per la discriminazione. Nella

---

<sup>238</sup> Vedi PLENDER RICHARD, *supra* nota 203, p. 299.

<sup>239</sup> Vedi ILO, *supra* nota 203, p. 38.

<sup>240</sup> Vedi ILO, *id.*, p. 27.

<sup>241</sup> Vedi Piyasiri Wickramasekara, *supra* nota 203, p. 252.

<sup>242</sup> Convenzione sulla Discriminazione (impiego e professione) (n. 111), 1958, entrata in vigore il 15 giugno 1960.

misura in cui queste questioni sono disciplinate dalla legislazione o dipendono dalle autorità amministrative, il trattamento non meno favorevole si applica alla remunerazione, all'appartenenza ad organizzazioni sindacali, all'alloggio, alla sicurezza sociale, alle tasse e ai contributi sociali afferenti all'impiego e alle azioni esperibili in giustizia inerenti i punti descritti all'interno della Convenzione.<sup>243</sup>

La Convenzione ha una struttura peculiare, in quanto è suddivisa in 3 allegati: il primo concerne le migrazioni individuali: la fase di reclutamento, d'ingaggio e le condizioni di lavoro dei lavoratori migranti qualora non vengano assunti sulla base di accordi disciplinanti le migrazioni collettive; il secondo concerne le migrazioni collettive: la fase di reclutamento, l'ingaggio, le condizioni di lavoro dei lavoratori migranti qualora vengano assunti sulla base di accordi disciplinanti le migrazioni collettive; e il terzo tratta il trasporto degli effetti personali, degli strumenti di lavoro e del restante equipaggiamento dei lavoratori migranti.<sup>244</sup> La peculiarità degli stessi è legata al fatto che ogni stato membro ha la facoltà di scegliere se ratificare solo la Convenzione o se includere nella ratificazione l'allegato o gli allegati che ritiene opportuno. Questa struttura è un forte segnale di flessibilità della Convenzione stessa che mira a favorirne la più ampia ratificazione.

### **3.1.2. La Convenzione sulle migrazioni in condizioni abusive e promozione dell'uguaglianza di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti (Disposizioni Complementari), 1975 n. 143**

Nel 1972 nel momento in cui l'OIL si preparava attraverso il Consiglio di Amministrazione a stilare il rapporto che avrebbe definito l'azione futura dell'OIL nei confronti dei lavoratori migranti, si produsse un incidente che fece un eco clamoroso: un camion che si supponeva trasportasse delle macchine per cucire subì un incidente non lontano da Ginevra. Si scoprì che al suo interno trasportava 38 cittadini maliani che dopo aver transitato attraverso la Tunisia e l'Italia avrebbero dovuto raggiungere la Francia. La notizia fu subito recepita dal Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite che nello stesso anno adottò la

---

<sup>243</sup> ILO, *Protecting the rights of migrant workers: a shared responsibility*, International Migration Programme, ILO, Ginevra (2009), p. 19.

<sup>244</sup> ILO, *Migrant workers*, Rapporto III (1B), Organizzazione Internazionale del Lavoro, 87th Sessione, Ginevra, Organizzazione Internazionale del Lavoro (1999).



Risoluzione contro il traffico illecito e clandestino dei migranti e l'OIL conseguentemente non pote' rimanere inerme.

Nel frattempo la scena internazionale mutava profondamente aspetto. Infatti, a partire dagli anni Cinquanta, diversi paesi hanno preso parte alle organizzazioni internazionali divenendo attori del sistema internazionale. Infatti da 62 stati membri nel 1949, il numero degli stati facenti parte dell'OIL e' praticamente raddoppiato nel 1975 arrivando ad includere 123 stati. La ricostruzione dell'Europa aveva assorbito l'eccedenza della manodopera presente al suo interno. Inoltre aveva determinato la formulazione di una politica attiva per il reclutamento di lavoratori provenienti dall'est o dal sud del continente e dai paesi dell'Africa del nord in particolare, nonostante l'affrancamento di questi ultimi dall'epoca coloniale. La ricostruzione e quindi i bisogni che si accompagnavano allo sviluppo di questi paesi usciti dal periodo del colonialismo era stata all'origine dell'aumento costante della migrazione sia nei paesi del vecchio continente sia nei paesi di nuova formazione.<sup>245</sup>

A partire dalla fine degli anni Sessanta, l'economia mondiale inizia a perdere la sua spinta propulsiva. Infatti negli anni 1973 e 1974 la prima crisi petrolifera segnerà un primo arresto nella sua espansione. Diversi problemi legati alla disoccupazione inizieranno a manifestarsi. Infatti, durante la discussione del Primo rapporto della Commissione dei Lavoratori Migranti della Conferenza Internazionale del Lavoro nel 1975, alcuni delegati faranno riferimento espresso alle conseguenze negative per i lavori della Commissione *«la crise économique qui frappe le monde entier et les pays occidentaux en particulier et dont l'emploi subit les répercussions»* o *«de la présente conjoncture, caractérisée par une récession mondiale»*.<sup>246</sup>

I paesi dell'Europa occidentale che sino a quel momento avevano avuto un ruolo fortemente attivo nel reclutamento di lavori stranieri, posero un termine alle loro politiche di migrazione della mano d'opera. E' in questo scenario che fanno ingresso e si manifestano movimenti

---

<sup>245</sup> ILO, *Protecting the most vulnerable of today's workers, Tripartite Meeting of Experts on Future ILO Activities in the Field of Migration*, Ginevra (1997).

<sup>246</sup> (La crisi economica che attraversa il mondo intero e i paesi occidentali in particolare e che si ripercuote sul lavoro - della presente congiuntura, caratterizzata da una recessione mondiale - Traduzione fornita dall'autrice). Conferenza Internazionale del Lavoro, Sessantesima Sessione, Resoconto dei lavori preparatori, Ginevra (1975), pp. 839 et 843.

definiti «clandestini», che si svolgono in condizioni abusive. Inoltre, e' opportuno precisare che anche l'esperienza dei fenomeni migratori che si era svolta nel trentennio precedente aveva ugualmente messo in rilievo la necessita' di affrontare la questione dell'uguaglianza di trattamento e della non-discriminazione tra lavoratori nazionali e stranieri, anche se gli stessi erano assunti regolarmente, individualmente o all'interno di specifici accordi conclusi con i loro paesi di origine. Infatti, l'uguaglianza e il principio di non-discriminazione doveva essere applicato a delle condizioni di vita e loro che sicuramente i redattori del testo del 1949 non erano in grado di configurare.<sup>247</sup>

A tal riguardo, si consideri che all'interno del Preambolo della Risoluzione adottata nel 1971,<sup>248</sup> la CIL aveva gia' messo in evidenza il fatto che la protezione dei lavoratori migranti era un problema che avrebbe assunto una ampiezza senza precedenti e aveva allo stesso tempo sollevato «*de nouvelles et graves difficultés en matière de conditions de travail, de formation et de perfectionnement professionnels, de prévoyance, de sécurité et d'assistance sociales, de santé, de logement, de libertés syndicales et individuelles, de sécurité des personnes et des biens*». Inoltre aveva constatato «*avec inquiétude la persistance de maintes formes de discrimination et la recrudescence de la xénophobie dans certains pays d'immigration*».<sup>249</sup>

In tale scenario venne adottata la Convenzione sui Lavoratori Migranti (Disposizioni Complementari), n. 143, 1975, suddivisa in due parti: una parte dedicata alle «*migrations dans des conditions abusives*» e l'altra l'«*égalité de chances et de traitement*» (migrazioni nelle condizioni abusive"-«l'uguaglianza di possibilità e di trattamento»). La Convenzione n. 143 (1975) e' flessibile nel senso che ogni stato membro dell'Organizzazione puo' scegliere di ratificare una solamente delle due parti.<sup>250</sup>

La struttura in due parti, come sopra anticipato, era stata al centro di forti dibattiti succedutisi durante la CIL nel 1974 e nel 1975. Infatti i rappresentanti dei datori di lavoro e di alcuni

---

<sup>247</sup> Vedi Roger Bohning, *supra* nota 227, p. 670.

<sup>248</sup> Risoluzione inerente all'azione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro volta a promuovere l'uguaglianza dei lavoratori stranieri e migranti in riferimento a tutte le questioni sociali e di lavoro, Conferenza Internazionale del Lavoro, Cinquanta-seiesima Sessione, Ginevra (1971).

<sup>249</sup> (Nuove e gravi difficoltà in materia di condizioni di lavoro, di formazione e perfezionamento professionale, di previdenza, di sicurezza e assistenza sociale, di sanità, di abitazione, di libertà sindacali e individuali, di sicurezza delle persone e dei beni - con inquietudine la persistenza di gravi forme di discriminazione e la recrudescenza della xenofobia in certi paesi di immigrazione - Traduzione fornita dall'autrice). Vedi Risoluzione, *id.*, p. 629.

<sup>250</sup> La flessibilità che nella Convenzione n. 97, 1949, si radicava unicamente sugli allegati, nella Convenzione n. 143, 1975, si estende sino al contenuto sostanziale della Convenzione.

Governi, esponenti soprattutto dei paesi di destinazione, avrebbero preferito di gran lunga l'adozione di due Convenzioni distinte.<sup>251</sup> Infatti gli stessi ritenevano che i soggetti affrontati erano da trattare distintamente e che l'assunzione di una misura urgente contro la tratta e le altre forme della migrazione in condizioni abusive si manifestava in tale periodo storico come assolutamente necessaria. Mentre, i rappresentanti dei lavoratori, sostenuti in questo dal maggior numero dei Governi, volevano raggiungere un punto di unione tra l'impegno alla lotta contro le migrazioni abusive e quello per la promozione dell'eguaglianza di opportunità e di trattamento. Se il primo impegno non dava origine ai risultati sperati, lo Stato avrebbe dovuto promuovere e garantire l'uguaglianza di trattamento e di *chances* a quei lavoratori che avrebbero sicuramente ceduto a una migrazione realizzata in condizioni abusive. La questione fu risolta attraverso una votazione durante la Commissione dei Lavoratori Migranti della Conferenza.<sup>252</sup>

Awad afferma che il Preambolo della Convenzione è moderno.<sup>253</sup> A differenza di quello redatto per la Convenzione n. 97 del 1949, esplicita chiaramente i fondamenti dell'azione normativa e mette in evidenza le questioni di maggior interesse e urgenza relative alla mobilità della mano d'opera. In particolare nei suoi primi due paragrafi fa riferimento a due fondamenti costituzionali della difesa degli *«intérêts des travailleurs occupés à l'étranger»* e dei *«transferts des travailleurs, y compris les migrations de main d'oeuvre»*.<sup>254</sup> Inoltre sottolinea la necessità di evitare l'aumento eccessivo e non controllato o non assistito dei movimenti migratori e pone l'accento anche sull'incoraggiamento degli *«déplacements des capitaux et des technologies plutôt que ceux des travailleurs»* (trasferimenti di capitali e di tecnologie piuttosto che di lavoratori). Il Preambolo pone in evidenza il *«droit de toute personne de quitter tout pays, y compris le sien, et d'entrer dans son propre pays»*.<sup>255</sup> Il diritto di entrare in un paese diverso dal proprio, di cui sino a quel momento in ogni caso se ne era esplicitamente escluso il riconoscimento, viene ad essere anche in questa occasione esplicitamente escluso. Anche se il riferimento appare piuttosto meramente *«adjectival»*, introdotto al solo scopo di assicurare che la formulazione di nuovi

---

<sup>251</sup> Vedi ILO, *supra* nota 203, p. 27.

<sup>252</sup> Conferenza Internazionale del Lavoro, Sessantesima Sessione, Resoconto dei lavori preparatori, Ginevra (1975), p. 847.

<sup>253</sup> Vedi Roger Bohning, *supra* nota n. 227, p. 675.

<sup>254</sup> (Interesse dei lavoratori occupati all'estero - trasferimento di lavoratori, ivi compreso le migrazioni di mano d'opera – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>255</sup> (Considerato altresì il diritto di ogni persona di lasciare qualsiasi paese, ivi compreso il proprio, e di entrare nel proprio paese – Traduzione fornita dall'autrice).

standards a livello internazionale applicabile alla migrazione «clandestina» non potesse essere introdotta quale sanzione del controllo della migrazione contrariamente a quanto riconosciuto all'interno del ICCPR.<sup>256</sup>

Nonostante le precauzioni assunte, non si rinviene alcun articolo all'interno della Il riconoscimento di questo contributo e' in se stesso un aspetto particolarmente positivo sicuramente per la protezione dei lavoratori migranti. Allo stesso tempo, il Preambolo pone in evidenza le due problematiche che saranno oggetto della regolamentazione inserita all'interno delle due parti, in particolare: il traffico illecito o clandestino della mano d'opera e il trattamento non meno favorevole dei lavoratori migranti rispetto a quello garantito da uno stato membro ai propri cittadini. Tuttavia, il preambolo prende cura di ricordare che il termine «*discrimination*» all'interno della Convenzione a questo consacrata del 1958, di cui sopra, non include obbligatoriamente le discriminazioni fondate sulla nazionalità. Nonostante questa clausola caratterizzi un passo indietro rispetto alla Convenzione n. 97 e' incontestabile che la nuova Convenzione, cerca di rafforzare la protezione dei lavoratori migranti e le misure in essa inserite mirando a garantire l'uguaglianza effettiva nei confronti dei lavoratori nazionali.

Nonostante le precauzioni assunte, non si rinviene alcun articolo all'interno della Convenzione per implementare l'obiettivo formulato dalla Dichiarazione di Filadelfia, sopra richiamato, anche se nella trascrizione dei lavori preparatori emergeva come i redattori della Convenzione avessero ben presente il contributo che la migrazione può apportare alla realizzazione piena del lavoro e all'elevazione del livello di vita.<sup>257</sup>

La Convenzione statuisce, all'interno del primo articolo, la necessita' di garantire il rispetto dei diritti fondamentali di tutti i lavoratori migranti, sia quelli che si trovano in situazione regolare sia quelli in situazione irregolare, i migranti che si trovano impiegati in condizioni abusive.

---

<sup>256</sup> Vedi PLENDER RICHARD, *supra* nota 203, p. 303.

<sup>257</sup> Sulla funzione interpretativa del preambolo nei trattati internazionali si veda: Suy, Eric, *Le préambule*, in Emile Yakpo & Tahar Boumedra (eds), *Liber Amicorum – Judge Mohammed Bedjaoui*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston (1999); PAUL YOU, *LE PRÉAMBULE DES TRAITÉS INTERNATIONAUX*, Thèse de Fribourg (1941), e la sintesi: *L'interprétation des traités et le rôle du préambule des traités dans cette interprétation*, in *REVUE DE DROIT INTERNATIONAL, DE SCIENCES DIPLOMATIQUES ET POLITIQUES*, Tome XX (1942), p. 22-45.

Si ritrova il riferimento esplicito ai «*migrants illégalement employés*», ai «*migrations clandestines et l'emploi illégal de migrants*» et agli «*organisateurs de mouvements illicites ou clandestins de migrants aux fins d'emploi*».<sup>258</sup> Questi concetti erano stati precedentemente evidenziati solo nel Preambolo della Risoluzione afferente le condizioni e l'uguaglianza di trattamento dei lavoratori migranti della CIL dl 1972,<sup>259</sup> sopra menzionata, e all'interno della Risoluzione 3224, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sulle «*Mesures en vue d'améliorer la situation des travailleurs migrants*» (misure destinate a migliorare la situazione dei lavoratori migranti).<sup>260</sup>

In qualche modo queste risoluzioni avevano rappresentato gli antecedenti di quello che avrebbe poi caratterizzato il percorso normativo in ambito di tutela dei diritti dei lavoratori migranti. Gli stati membri dell'Organizzazione infatti sono tenuti ad adottare tutte le misure idonee a reprimere le migrazioni clandestine e le forme di impiego illegale dei migranti, soprattutto rivolgendo l'attenzione ai responsabili di tali fenomeni e per perseguire i reati connessi al traffico della mano d'opera. I movimenti illeciti o clandestini per l'assunzione successiva sono riconducibili in tal sede ai fenomeni migratori in cui gli individui vengono sottoposti durante il loro percorso, al loro arrivo o durante il soggiorno o durante l'impiego a delle condizioni tali da porre in essere delle violazioni degli strumenti internazionali applicabili o la legislazione nazionale.<sup>261</sup>

L'articolo 6 prevede delle disposizioni inerenti «*l'application de sanctions administratives et pénales, allant jusqu'à l'emprisonnement, en ce qui concerne l'emploi illégal de travailleurs migrants*».<sup>262</sup>

---

<sup>258</sup> Articles 2: “1. Ogni Membro per cui la presente convenzione sia in vigore deve impegnarsi a stabilire sistematicamente se esistano lavoratori migranti illegalmente occupati sul proprio territorio e se esistano, in provenienza o a destinazione del territorio stesso, o in transito, migrazioni al fine dell'occupazione in cui i lavoratori migranti vengano sottoposti, nel corso del viaggio, all'arrivo o durante il soggiorno e l'occupazione, a condizioni contrastanti con gli strumenti o accordi internazionali, multilaterali e bilaterali, relativi, ovvero con la legislazione nazionale 2. Le organizzazioni di rappresentanza degli imprenditori e dei lavoratori debbono essere largamente consultate ed avere la possibilità di fornire le proprie informazioni in proposito” e l'art. 3: “Ogni Membro deve adottare tutte le disposizioni necessarie ed opportune, sia che siano di sua competenza, sia che richiedano una collaborazione con altri Membri, 1. per sopprimere le migrazioni clandestine e l'occupazione illegale di lavoratori migranti; 2. contro gli organizzatori di movimenti illeciti o clandestini di lavoratori migranti, ai fini dell'occupazione, in provenienza o a destinazione del proprio territorio, o in transito attraverso lo stesso, e contro coloro che impiegano lavoratori i quali siano immigrati in condizioni illegali, per prevenire ed eliminare gli abusi di cui all'articolo 2 della presente convenzione”. Convenzione n. 143 (1975).

<sup>259</sup> Vedi ILO, *supra* nota 203, p. 28.

<sup>260</sup> G.A., *Risoluzione sulle Mesures propres à améliorer la situation des travailleurs migrants*, 3224 (XXIX), Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Ventinovesima Sessione, Ginevra (1974).

<sup>261</sup> Vedi ILO, *id.*, p. 29.

<sup>262</sup> Art. 6: “Nonché per la definizione e l'applicazione di sanzioni amministrative, civili e penali, che possono giungere sino alla detenzione, riguardo all'occupazione illegale di lavoratori migranti, all'organizzazione di migrazioni a fini occupazionali definiti come implicanti gli abusi di cui all'articolo 2 della presente convenzione, ed all'assistenza consapevolmente concessa, con o senza fini di lucro, a tali migrazioni”.

E' necessario a questo punto porre in evidenza la circostanza che la Convenzione non offre alcuna definizione di impiego illegale. La parte I e' prevalentemente volta a lottare contro la migrazione che si svolge in condizioni abusive e allo stesso tempo prevede delle misure atte a proteggere i diritti dei lavoratori che ne sono vittime. Questo emerge in particolare dalla lettura degli art. 8<sup>263</sup> e 9<sup>264</sup> della Convenzione, che sembrano porre le basi per uno sviluppo ulteriore degli strumenti internazionali che saranno consacrati alle migrazioni economiche.

All'interno dell'art. 8 si prevede che il lavoratore migrante non possa essere considerato in situazione irregolare o illegale successivamente alla perdita del proprio impiego, in quanto il verificarsi della perdita della propria occupazione lavorativa non può determinare il ritiro automatico dell'autorizzazione al soggiorno o del proprio permesso di lavoro. Conseguentemente, il cittadino straniero dovrà beneficiare di un trattamento uguale a quello dei cittadini per quanto riguarda, tra i tanti aspetti, quello della sicurezza sociale. Nell'ipotesi ulteriore in cui un cittadino abbia varcato il territorio nazionale o di impiego senza il rispetto della legislazione applicabile, qualora non possa essere regolarizzato, il lavoratore migrante dovrà beneficiare lui e la sua famiglia dell'uguaglianza di trattamento per quanto riguarda specifici diritti che derivano direttamente da impieghi precedenti, per quanto riguarda la remunerazione, la sicurezza sociale e altri vantaggi. Inoltre nell'ipotesi in cui dovessero sorgere delle contestazioni in relazioni all'esercizio di tali diritti, il lavoratore deve avere la possibilità di far valere i propri diritti dinnanzi ad un organismo giudiziaria competente.

La parte II riguarda il principio dell'uguaglianza di trattamento per i lavoratori migranti che soggiornano regolarmente sul territorio di uno stato membro per il quale la Convenzione stessa e' in vigore. E' stato già messo in evidenza come il preambolo della Convenzione non

---

<sup>263</sup> Art. 8: "1. A condizione di aver risieduto legalmente nel paese ai fini dell'occupazione, il lavoratore migrante non potrà essere considerato in posizione illegale o comunque irregolare a seguito della perdita del lavoro, perdita che non deve, di per sé, causare il ritiro del permesso di soggiorno o, se del caso, del permesso di lavoro. 2. Egli dovrà, quindi, usufruire di un trattamento identico a quello dei cittadini nazionali, specialmente per quanto riguarda le garanzie relative alla sicurezza dell'occupazione, la riqualifica, i lavori di assistenza e di reinserimento".

<sup>264</sup> Art. 9: "1. Senza pregiudizio delle misure destinate al controllo dei movimenti migratori ai fini dell'occupazione, garantendo che i lavoratori migranti entrino nel territorio nazionale e vi siano occupati conformemente alla legislazione relativa, il lavoratore migrante deve, nei casi in cui detta legislazione non sia rispettata e in cui la propria posizione non possa essere regolarizzata, beneficiare, per sé stesso e per i familiari, della parità di trattamento per quanto riguarda i diritti derivanti da occupazioni anteriori, in fatto di retribuzione, di previdenza sociale e di altre facilitazioni. 2. In caso di contestazione dei diritti di cui al precedente paragrafo, il lavoratore deve avere la possibilità di far valere i propri diritti innanzi ad un ente competente sia personalmente, sia tramite suoi rappresentanti. 3. In caso di espulsione del lavoratore o della sua famiglia, essi non dovranno sostenerne le spese. 4. Nulla, nella presente convenzione, vieta ai membri di concedere alle persone che risiedono o lavorano illegalmente nel paese il diritto di rimanervi e di esservi legalmente occupate".

includeva la nazionalità tra i criteri per escludere la discriminazione. Se la Convenzione n. 97 del 1949 richiedeva un'applicazione senza discriminazione nei confronti dei lavoratori migranti di un trattamento non meno favorevole rispetto a quello che lo stato membro attribuisce ai propri cittadini, la nuova convenzione adotta una attitudine maggiormente dinamica. Infatti viene espressamente richiesto all'art. 10 di formulare ed adottare una politica nazionale che possa essere in grado di garantire l'invocata uguaglianza di trattamento e di opportunità per i lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie che si trovano sul proprio territorio.<sup>265</sup>

Si tratta dell'uguaglianza in ambito dell'impiego e della professione, della sicurezza sociale, dei diritti sindacali e culturali e delle libertà individuali e collettive. Il rispetto della dignità dei lavoratori migranti, ma che tutela allo stesso tempo gli interessi dei lavoratori nazionali nella misura in cui permette di mantenere il costo della manodopera migrante ad un livello uguale a quello della mano d'opera nazionale.

L'articolo 12<sup>266</sup> prevede espressamente che tutti gli stati membri si impegnino a cercare la collaborazione delle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori e degli altri organismi idonei a favorire l'accettazione e l'applicazione della politica nazionale che assicuri l'uguaglianza di opportunità e trattamento. L'articolo nello specifico introduce le misure che devono essere adottate al fine di garantire una corretta formulazione delle politiche nazionali,

---

<sup>265</sup> Articolo 10: "Ogni Membro per il quale la convenzione sia in vigore s'impegna a formulare e ad attuare una politica nazionale diretta a promuovere e garantire, con metodi adatti alle circostanze ed agli usi nazionali, la parità di opportunità e di trattamento in materia di occupazione e di professione, di sicurezza sociale, di diritti sindacali e culturali, nonché di libertà individuali e collettive per le persone che, in quanto lavoratori migranti o familiari degli stessi, si trovino legalmente sul suo territorio".

<sup>266</sup> Art.12: "Ogni Membro deve, con metodi adatti alle circostanze ed agli usi nazionali:

1. cercare di ottenere la collaborazione delle organizzazioni di datori di lavoro e di lavoratori e di altri enti appropriati, per favorire l'accettazione e l'attuazione della politica prevista dall'articolo 10 della presente convenzione;
2. emanare leggi e promuovere programmi di educazione atti a garantire tale accettazione e tale attuazione;
3. adottare disposizioni, incoraggiare programmi di educazione e sviluppare altre attività diretti a far sì che i lavoratori migranti conoscano nel modo più completo possibile la politica adottata, i loro diritti ed i loro obblighi, nonché le attività destinate a dar loro una effettiva assistenza, per garantire la loro protezione e permettere loro di esercitare i propri diritti;
4. abrogare qualsiasi disposizione legislativa e modificare qualsiasi disposizione o prassi amministrativa incompatibili con la suddetta politica;
5. con la consulenza delle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori, elaborare ed attuare una politica sociale rispondente alle condizioni ed agli usi nazionali, affinché i lavoratori migranti ed i loro familiari possano essere in condizione di usufruire dei vantaggi concessi ai propri lavoratori nazionali, tenendo conto — fatto salvo il principio della parità di opportunità e di trattamento — delle esigenze particolari che essi possano avere fino al momento del loro adattamento alla società del paese di occupazione;
6. fare tutto il possibile per aiutare ed incoraggiare gli sforzi dei lavoratori migranti e dei loro familiari tendenti a preservare la propria identità nazionale ed etnica, nonché i legami culturali che li uniscono al paese di origine, ivi compresa la possibilità, per i loro figli, di ricevere un insegnamento nella loro lingua madre;
7. garantire l'uguaglianza di trattamento in materia di condizioni di lavoro tra tutti i lavoratori migranti che esercitino la stessa attività, quali che siano le particolari condizioni della loro occupazione".

ricomprendendo la tutela dell'identità nazionale e etnica dei lavoratori migranti e delle loro famiglie, per favorire altresì il rispetto e il mantenimento dei loro legami culturali con il paese d'origine e per consentire ai minori di ricevere un insegnamento nella loro lingua materna. L'art. 13<sup>267</sup> inoltre si concentra sulla disciplina del ricongiungimento familiare di tutti i lavoratori migranti che risiedono legalmente all'estero all'interno di uno stato membro. E l'art. 14<sup>268</sup> infine concerne il diritto alla mobilità geografica e alla libera scelta d'impiego, subordinando l'esercizio di tale diritto alla durata della residenza, e al riconoscimento delle qualifiche professionali proprie acquisite all'estero. Tenendo presente i problemi peculiari della migrazione economica, la Convenzione n. 143 del 1975 s'ispira senz'altro alle linee generali che hanno favorito l'adozione della Convenzione sulla discriminazione (lavoro e professione), nel 1958.<sup>269</sup>

Inoltre è importante mettere in evidenza che la raccomandazione n. 151 che ha accompagnato l'adozione della Convenzione n. 143 del 1975 si compone di tre parti. La prima parte enuncia le misure da adottare per garantire il pieno rispetto del principio dell'uguaglianza di chances e del trattamento tra lavoratori migranti che si trovano all'estero all'interno del territorio di uno stato membro e i propri nazionali. La seconda parte fornisce una definizione dei principi della politica sociale destinati a permettere ai lavoratori migranti e alla loro famiglia di beneficiare dei vantaggi accordati ai cittadini tenendo conto dei bisogni particolari che possono vantare fino al momento in cui il loro adattamento si compie. Infine la parte terza anticipa l'adozione di un certo numero di misure minime di protezione, soprattutto nelle ipotesi di maggior vulnerabilità quali la perdita dell'impiego, l'espulsione o l'uscita dal paese.

---

<sup>267</sup> Art. 13: "1. Ogni Membro può adottare tutte le disposizioni opportune di sua competenza e collaborare con altri Membri, per favorire il raggruppamento familiare di tutti i lavoratori migranti che risiedono legalmente sul suo territorio. 2. Il presente articolo concerne il coniuge del lavoratore migrante, nonché, ove siano a suo carico, i figli ed i genitori".

<sup>268</sup> Art. 14: "Ogni Membro può: a. subordinare la libera scelta dell'occupazione, pur garantendo il diritto alla mobilità geografica, alla condizione che il lavoratore migrante abbia avuto residenza legale nel paese, ai fini del lavoro, durante un periodo prescritto non superiore a due anni o, se la legislazione esige un contratto di una data durata inferiore ai due anni, che il primo contratto di lavoro sia scaduto; b. dopo opportuna consultazione delle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori, regolamentare le condizioni per il riconoscimento delle qualifiche professionali, ivi compresi i certificati e diplomi, acquisite all'estero; c. respingere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato".

<sup>269</sup> Conferenza Internazionale del Lavoro, 87 Sessione, *Travailleurs migrants*, Rapport III (Partie 1B), Ginevra (1999), p.164.



Purtroppo la Convenzione è stata ratificata da soli 23 stati, anche se diversi paesi di destinazione in Europa, tra cui l'Italia, il Portogallo, la Norvegia, la Slovenia e la Svezia hanno provveduto alla ratifica.<sup>270</sup>

L'adozione della Risoluzione «*Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée*» (un approccio corretto per i lavoratori migranti in una economia mondializzata) adottata nel corso della CIL del 2004<sup>271</sup> poneva chiaramente l'accento sul fatto che gli strumenti esistenti all'interno dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro contenevano diversi vuoti normativi soprattutto inerentemente alla protezione dei migranti in situazione irregolare, i lavoratori temporanei e le donne migranti lavoratrici.

In relazione ai lavoratori in situazione irregolare veniva invocato:

“ - *prévenir les abus, le trafic illicite de migrants, et la traite des personnes; protéger et promouvoir les droits de l'homme de tous les travailleurs migrants; encourager l'adoption de mesures destinées à garantir l'application à tous les travailleurs migrants de toutes les normes internationales du travail pertinentes; mieux faire connaître les droits des travailleurs migrants; - prévenir et lutter contre les migrations irrégulières de main-d'oeuvre*”.<sup>272</sup>

### **3.1.3. Il quadro multilaterale per le migrazioni di mano d'opera.**

*Principi e linee direttrici non vincolanti per un approccio della migrazione economica fondata sui diritti*

Diversi problemi si stavano riscontrando soprattutto in relazione alla implementazione degli standards sopra descritti e questo porto' a riflettere sulle falde rinvenibili nel sistema esistente. Il Comitato per i diritti dei Migranti si espresse ritenendo che fosse «*unacceptable for millions of migrant workers to remain excluded from international protection*» (inaccettabile per milioni di migranti lavoratori che restano esclusi della protezione internazionale) e sulla base delle sue considerazioni la soluzione era o di mantenere lo status quo o di intervenire al fine di mutare il quadro esistente.<sup>273</sup> Inoltre il Comitato pose l'attenzione anche sul fatto che il numero dei migranti in situazione irregolare stava considerevolmente aumentando «*fuelled by*

---

<sup>270</sup> Si veda sito dell'OIL: <http://www.ilo.org/ilolex/english/index.htm> (Ultimo accesso Febbraio 2011).

<sup>271</sup> Conferenza Internazionale del Lavoro, 92 sessione, *Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée*, Ginevra (2004).

<sup>272</sup> (- Prevenire gli abusi, il traffico illecito di migranti e la tratta di persone; proteggere e promuovere i diritti dell'uomo e di tutti i lavoratori migranti; incoraggiare l'adozione di misure destinate a garantire l'applicazione a tutti i lavoratori migranti di tutte le norme internazionali riguardanti il lavoro; far conoscere meglio i diritti dei lavoratori migranti; - prevenire e lottare contro le migrazioni irregolari di mano d'opera – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>273</sup> CIL, 92 Sessione, Provisional Records 22, *Rapporto del Comitato Migranti Lavoratori* (2004), paragrafi 664-665.

*the growth of informal forms of employment*” (per la crescita del lavoro informale) e che questo solleva particolari esigenze in relazione alla protezione degli stessi. Per questo il Comitato adottò un rapporto che «*requires a rights-based approach in accordance with existing international labour standards and ILO principles [...]*».<sup>274</sup> Questo venne espressamente formulato nei seguenti termini:

*«to adopt national policies aimed at equal treatment of migrant workers with nationals in respect of national labour laws and access to applicable social protections, combating the exploitation often associated with migrants in irregular status, and the promotion of basic human rights for all migrants.»*<sup>275</sup>

Alla luce delle considerazioni svolte dal Comitato per i Migranti Lavoratori, nel 2004, gli stati membri dell'OIL, a seguito di un dibattito che si svolgeva durante la Novantaduesima Sessione della CIL, decidevano di procedere all'adozione di un nuovo strumento inerente la migrazione economica. La decisione però fu di adottare un testo non vincolante. Il nome scelto per questo strumento fu di Quadro Multilaterale per le Migrazioni Economiche, che non avrebbe creato nuovi vincoli giuridici a livello internazionale, così come previsto all'art. 19, paragrafo 6 della Costituzione.

Nei trent'anni che seguirono dal 1975, delle questioni e problematiche diverse si andarono affiancando sulla scena internazionale. Infatti, se si vuole come nel periodo precedente, tali questioni derivavano direttamente da quello che potremmo definire il vissuto della migrazione internazionale negli ultimi decenni del ventesimo secolo e i primi anni del trentesimo secolo. Inoltre le stesse sfociavano direttamente dall'analisi svolta dell'offerta e della domanda di impiego a scala nazionale, regionale e mondiale e dall'evoluzione demografica di certe regioni. Quindi la discussione generale dibattuta e svolta circa la questione d'importanza determinante che rimaneva la protezione dei lavoratori migranti impiegati all'estero, includendo anche coloro che si trovavano in situazione irregolare. Inoltre vennero affrontate anche delle questioni che l'azione normativa non aveva sino a quel

---

<sup>274</sup> (Richiede un approccio improntato sui diritti umani sulla base dei principi esistenti a livello internazionali nel diritto del lavoro e l'ILO – Traduzione fornita dall'autrice). Vedi CIL, *supra* nota 273, paragrafo 10.

<sup>275</sup> (Per adottare politiche nazionali per un trattamento equo dei lavoratori migranti nei confronti dei nazionali nel rispetto del diritto del lavoro e l'accesso alla protezione sociale, combattendo lo sfruttamento spesso associato con i migranti irregolari e la promozione dei diritti umani di tutti i migranti – Traduzione fornita dall'autrice). Vedi CIL, *id.*, Paragrafo 28, viene posto l'accento sulla necessità di tutelare i migranti in situazione irregolare e il fatto che gli strumenti dell'OIL trovano applicazione nei confronti di tutti i lavoratori migranti, inclusi gli irregolari.

momento affrontato.<sup>276</sup> Per esempio, il fatto che la popolazione mondiale stava invecchiando nella maggior parte dei paesi industrializzati, del rapporto tra migrazione e sviluppo, compreso anche l'impatto della fuga dei cervelli e il costo del trasferimento dei fondi. Le questioni dibattute e affrontate vennero incluse quali parte integrante della risoluzione della CIL nel 2004. Il Quadro multilaterale, che rappresenta uno dei sette elementi del Piano di Azione per i lavoratori migranti, come previsto dalla risoluzione, doveva espressamente occuparsene. Ancora una volta, la risoluzione dimostra come gli stati membri nella loro elaborazione di un testo normativo, a carattere vincolante o non, reagiscono e tengono in debito conto degli sviluppi che si realizzano a livello internazionale.<sup>277</sup>

Il Quadro multilaterale veniva elaborato e adottato consensualmente l'anno successivo la sua proposizione dai rappresentanti dell'Organizzazione riuniti all'interno del Gruppo Tripartito di Esperti. E' altresì importante sottolineare che il Quadro non rappresenta un testo meramente burocratico adottato all'interno di un gruppo ristretto, ma rappresenta l'innegabile risultato di una convergenza intervenuta, sia a livello tecnico sia a livello politico, delle opinioni e delle attitudini dei membri dell'Organizzazione.

Prendendo nota della sua adozione avvenuta nel marzo 2006 e autorizzando il Direttore Generale alla pubblicazione dello stesso, la decisione del Consiglio di Amministrazione porto' ad una approvazione da parte dell'organizzazione stessa.<sup>278</sup>

La procedura di adozione seguita in tale contesto, attribuisce al Quadro multilaterale l'efficacia di raccolta di direttive pratiche tra gli strumenti proposti dall'OIL. In quanto tali, le raccolte di direttive pratiche, che non assumono forza vincolante- costituiscono un elemento chiave nell'approccio settoriale dell'Organizzazione mettendo l'accento sulla promozione e la protezione. In particolare, molti dei governi hanno sottolineato che il ruolo assunto dalle raccolte di direttive pratiche in quanto modelli per il legislatore e la pratica nazionale.<sup>279</sup>

Il preambolo del Quadro multilaterale richiama quanto affermato all'interno della risoluzione della Conferenza nel 2004 che aveva invitato ad adottare un approccio nei confronti delle

---

<sup>276</sup> Vedi, Piyasiri Wickramesekara, *supra* nota 203, p. 253.

<sup>277</sup> Vedi ILO, *supra* nota 198, p. 130.

<sup>278</sup> Risoluzione del Consiglio di Amministrazione, 295 Sessione, Ginevra (Marzo 2006).

<sup>279</sup> Consiglio d'amministrazione, 289<sup>e</sup> Sessione, *Riunione degli esperti: obiettivo, funzione e insegnamenti ricavati*, GB.289/STM/2, Ginevra (2004).

migrazioni di mano d'opera basato sui diritti, che tenga in debito conto, tra le altre esigenze, dei bisogni propri del mercato del lavoro.

Il Quadro si suddivide in nove sezioni, a loro volta contenenti dei principi in numero di quindici. Le linee direttrici mettono in evidenza delle misure che gli stati membri potrebbero adottare per rendere efficaci i principi enunciati. Le prime tre sezioni trattano del lavoro decente, della cooperazione internazionale e di una base di conoscenza globale. Le altre sei sezioni si concentrano sulla sostanza degli interventi richiesti per proteggere i lavoratori migranti. In particolare affrontando i casi di gestione delle migrazioni economiche, della protezione dei lavoratori migranti e della prevenzione delle pratiche abusive in ambito della migrazione. All'inizio della sezione IV inerente la gestione efficace delle migrazioni economiche, il Quadro Multilaterale riconosce esplicitamente il diritto sovrano di tutti gli stati membri di elaborare autonomamente le proprie politiche interne.<sup>280</sup>

Questa sezione, al principio numero 5, invita gli stati ad esaminare la possibilità di sviluppare degli strumenti che consentano la realizzazione di migrazioni economiche regolare, tenendo conto dei bisogni del mercato del lavoro. Le sezioni VII e IX affrontano delle questioni non nuove, ma che erano in nuce già nelle precedenti convenzioni, nelle specifico l'integrazione e l'inserimento sociale. Inoltre per la prima volta viene affrontato il tema del rientro e della reintegrazione della mano d'opera. L'ultima sezione infine si concentra sul tema migrazione-sviluppo, insistendo sul ruolo determinante delle politiche nazionali.

Diversi principi fanno riferimento esplicito ai migranti in situazione irregolare; questi sono particolarmente raggruppati nella sezioni dedicate alla gestione dei fenomeni migratori, alla

---

<sup>280</sup> Vedi ILO *supra* nota 198, pp. 131-132.

protezione dei diritti dei migranti ed alla prevenzione e protezione contro pratiche abusive. Di seguito vengono riportati i principi che sono particolarmente di rilievo per la loro situazione al fine di ribadire come gli standards in ambito di diritto del lavoro trovino applicazione nei confronti di tutti i lavoratori migranti, andanto oltre i limiti che potrebbero essere ricondotti allo loro status.

### **Principi Generali del Quadro Multilaterale dell'OIL sulla migrazione per lavoro**

#### **che si applicano direttamente ai lavoratori migranti in situazione irregolare**

**Principio 4.** *«Tous les Etats ont le droit souverain d'élaborer leurs propres politiques pour gérer les migrations de main-d'oeuvre. Les norms internationales du travail, les autres instruments internationaux ainsi que les lignes directrices, le cas échéant, devraient jouer un rôle important pour rendre ces politiques cohérentes, efficaces et équitables».*<sup>281</sup>

**Principio 8.** *«Les droits de l'homme de tous les travailleurs migrants, quel que soit leur statut, devraient être favorisés et protégés. En particulier, tous les travailleurs migrants devraient bénéficier des principes et des droits énoncés dans la Déclaration de l'OIT de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, qui figurent dans les huit conventions fondamentales de l'OIT5, et les conventions pertinentes des Nations Unies sur les droits de l'homme».*<sup>282</sup>

**Principio 9 (a).** *«Toutes les normes internationales du travail s'appliquent aux travailleurs migrants, sauf indication contraire. Les lois et réglementations nationales concernant les migrations de main-d'oeuvre et la protection des travailleurs migrants devraient être guidées par les normes internationales du travail pertinentes et autres instruments internationaux et régionaux pertinent».*<sup>283</sup>

---

<sup>281</sup> (Tutti gli stati hanno il diritto sovrano di elaborare le proprie politiche per gestire le migrazioni di mano d'opera. Le norme internazionali del lavoro, gli altri strumenti internazionali e le linee direttrici dovranno giocare un ruolo importante per rendere queste politiche coerenti, efficaci ed eque – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>282</sup> (I diritti dell'uomo e di tutti i lavoratori migranti, qualunque sia la loro condizione, devono essere favoriti e protetti. In particolare, tutti i lavoratori migranti dovranno beneficiare dei principi e diritti enunciati dalla dichiarazione dell'OIL del 1998 relativa ai principi e diritti fondamentali al lavoro e successive, che figurano nelle otto convenzioni fondamentali dell'OIL, e le convenzioni collegate delle Nazioni Unite sui diritti dell'uomo Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>283</sup> (Tutte le norme internazionali del lavoro si applicano ai lavoratori migranti, salvo indicazione contraria. Le leggi e i regolamenti nazionali concernenti le migrazioni di mano d'opera e la protezione dei lavoratori migranti dovranno essere guidate dalle norme internazionali del lavoro e dagli altri strumenti internazionali e regionali pertinenti - Traduzione fornita dall'autrice).

**Principio 9 (c).** «Les lois et politiques nationales devraient aussi être guidées par les autres normes de l'OIT pertinentes dans les domaines de l'emploi, de l'inspection du travail, de la sécurité sociale, de la protection de la maternité, de la protection des salaires, de la sécurité et la santé au travail, ainsi que dans des secteurs comme l'agriculture, le bâtiment et l'hôtellerie et la restauration».<sup>284</sup>

**Principio 11.** «Les gouvernements devraient formuler et mettre en oeuvre, en consultation avec les partenaires sociaux, des mesures pour prévenir les pratiques abusives, le trafic illicite des migrants et la traite des personnes; ils devraient aussi s'efforcer de prévenir les migrations irrégulières de main-d'œuvre».<sup>285</sup>

Tra le linee guide corrispondenti, le seguenti sono particolarmente rilevanti:

4.4. “mettre en œuvre des politiques qui prennent en compte les vulnérabilités spécifiques auxquelles sont confrontés certains groupes de travailleurs migrants, dont les travailleurs en situation irrégulière”;<sup>286</sup>

8.4.2. “protéger les travailleurs migrants des conditions qui constituent le travail forcé, y compris la servitude pour dettes et la traite, spécialement les travailleurs migrants en situation irrégulière ou d'autres groupes de travailleurs migrants qui sont particulièrement vulnérables à de telles conditions”;<sup>287</sup>

9.5. “adopter des mesures pour faire en sorte que tous les travailleurs migrants qui quittent le pays d'emploi aient le droit de percevoir toute rémunération et tous avantages non versés qui peuvent être dus au titre de leur emploi et, le cas échéant, se voient accorder un délai raisonnable pour rester dans le pays afin d'obtenir le paiement du salaire non versé”;<sup>288</sup>

---

<sup>284</sup> (Le leggi e politiche nazionali dovranno anche essere guidate dalle altre norme dell'OIT pertinenti nell'ambito del lavoro, dell'ispezione del lavoro, della sicurezza sociale, della protezione della maternità, della protezione dei salari, della sicurezza e salute al lavoro, anche nei settori come l'agricoltura, l'edilizia, il settore alberghiero e la ristorazione - Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>285</sup> (I governi dovranno formulare e mettere in opera, dopo aver consultato le parti sociali, misure per prevenire le pratiche abusive, il traffico illecito di migranti e la tratta di persone; dovranno inoltre impegnarsi a prevenire le migrazioni irregolari di mano d'opera - Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>286</sup> (Mettere in opera politiche che prendano in considerazione le difficoltà specifiche che incontrano certi gruppi di lavoratori migranti, tra cui i lavoratori in situazioni irregolari - Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>287</sup> (Proteggere i lavoratori migranti da condizioni di lavoro forzato, ivi compresa la schiavitù per debiti e la tratta, specialmente i lavoratori migranti in situazione irregolare o altri gruppi di lavoratori migranti particolarmente vulnerabili a tali condizioni - Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>288</sup> (Adottare misure per far sì che tutti i lavoratori migranti che lasciano il paese di impiego abbiano il diritto a ricevere tutte le remunerazioni e i vantaggi non versati che possono essere dovuti in considerazione del loro impiego si vedano accordare un periodo di tempo ragionevole per restare nel paese al fine di ottenere il pagamento delle retribuzioni non versate - Traduzione fornita dall'autrice).

9.9. *“conclure des accords bilatéraux, régionaux ou multilatéraux pour offrir aux travailleurs migrants réguliers et, le cas échéant, à ceux qui sont en situation irrégulière, une couverture et des avantages en matière de sécurité sociale, ainsi que la transférabilité des droits à des prestations de sécurité sociale;”*<sup>289</sup>

10.4. *“promouvoir le cadre multilatéral et en discuter avec les autres organisations internationales afin que leurs politiques et leurs programmes ne portent pas atteinte au principe de l'égalité de traitement des travailleurs migrants avec les travailleurs nationaux et à l'application des droits tels qu'énoncés dans les principes 8 et 9 du présent cadre;”*<sup>290</sup>

In particolare si evidenzia come l'ultima delle linee guida richiamate ponga l'accento sull'assenza per i migranti in situazione irregolare di idonei strumenti di tutela e di ricorso.

\*\*\* \*\*

Una considerazione attenta deve essere svolta in relazione alla natura giuridica di tale strumento. Infatti, *«Principes et lignes directrices non-contraignants pour une approche des migrations de main d'œuvre basée sur les droits»*<sup>291</sup> è il sottotitolo di questo Quadro Multilaterale, sottolineando il carattere non vincolante dello stesso. Il Quadro rappresenta uno strumento flessibile riconducibile agli strumenti cosiddetti di *«soft law»*. Alcuni studiosi hanno ritenuto l'adozione di questo strumento come un passo indietro nell'evoluzione del quadro giuridico che disciplina e regge la migrazione economica e la protezione dei diritti dei lavoratori migranti, ma altri ne hanno invece enfatizzato il ruolo e l'apporto.<sup>292</sup>

Ritengo si possa condividere l'opinione di quanti considerano il Quadro come uno scambio compiuto nell'interesse dei lavoratori migranti e dei paesi di origine e di destinazione.<sup>293</sup> Il prof. Awad ricorda che la natura vincolante di tale strumento fu abbandonata durante le negoziazioni, però in cambio sicuramente è stato raggiunto un ampliamento del campo di

---

<sup>289</sup> (Concludere accordi bilaterali, regionali o multilaterali per offrire ai lavoratori migranti regolari a quelli che sono in situazione irregolare, una copertura e delle garanzie in materia di sicurezza sociale, oltre alla trasferibilità del diritto alle prestazioni di sicurezza sociale - Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>290</sup> (Promuovere il quadro multilaterale e discuterne con le altre organizzazioni internazionali affinché le loro politiche e i loro programmi non interferiscano con i principi di uguaglianza di trattamento tra i lavoratori migranti e i lavoratori nazionali e con l'applicazione dei diritti come enunciati dai principi 8 e 9 del presente quadro - Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>291</sup> (Principi e linee direttrici non vincolanti per un approccio alle migrazioni di mano d'opera basato sui diritti - Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>292</sup> Piyasiri Wickramesekara, *Globalisation, International labour migration and the rights of migrant workers*, 29 *THIRD WORLD QUARTERLY* 1247 (2008), p. 1250.

<sup>293</sup> Intervento di Ibrahim Awad, ex-direttore del Dipartimento delle Migrazioni Internazionali dell'ILO, all'Expert Meeting sul tema *Linking human rights and migrant empowerment for development*, (8 ottobre 2009).

azione, dei soggetti per i quali le regolamentazioni sono proposte. La protezione e' concepita nel senso piu' ampio, tale estensione e' inoltre accompagnata da misure dettagliate che devono essere adottate e che sicuramente sarebbe stato difficile introdurre all'interno di una Convenzione. Lo stesso inoltre sottolinea come l'esperienza delle ratificazioni, si prenda il caso della Convenzione n. 143, non lasciava ben sperare si una nuova convenzione avesse dovuto essere adottata. Le disposizioni dettagliate del Quadro, invece, permettono agli stati che lo desiderano di ispirarsi alla stessa nella formulazione e nella adozione delle loro politiche interne e nelle relazioni che pongono in essere nell'ambito delle migrazioni. Infine, l'adozione di uno strumento non vincolante non esclude il passaggio ulteriore ad una convenzione vincolante, quando le condizioni sulla scena internazionali potranno essere maggiormente favorevoli ad una tale evoluzione. L'adozione di una tale Convenzione potra' dunque essere piu' facilmente accettata se un numero maggior di paesi d'origine e di destinazione avra' in precedenza fatto ricorso alle disposizioni del Quadro nelle loro politiche interne e nelle loro relazioni.

L'attitudine positiva per l'apporto del Quadro alla regolamentazione della migrazione economica e alla protezione dei lavoratori migranti e' supportata inoltre dalle discussioni sempre piu' frequenti che stanno prendendo vita intorno all'importanza della soft law all'interno del diritto internazionale e della efficacia della stessa, se si compara con la natura vincolante delle convenzioni. Dato il rilievo e l'importanza suscitata da tale questione e' necessario svolgere alcune considerazioni.

Il prof. Awad ritiene si tratti di orientare la discussione sul carattere giuridico della «*soft law*», l'obbligatorietà del diritto e della sanzione ad esso riconducibile qualora la norma venga violata e della funzione che la «*soft law*» possa assumere all'interno dell'ordine giuridico internazionale. Per Duplessis, l'assenza di forza obbligatoria non impedisce affatto l'effettività delle norme cosiddette soft. La stessa afferma che «*l'élément de la contrainte n'épuise pas le droit dans son ensemble*».<sup>294</sup> Duplessis in tal senso afferma che indipendentemente dalla forma souple ou dure che la norma puo' assumere e della sanzione ad essa correlata, una norma

---

<sup>294</sup> (L'elemento dell'obbligatorietà non esaurisce il diritto nel suo insieme – Traduzione fornita dall'autrice).



giuridica e' prima di tutto uno strumento volto ed indicare una direzione d'insieme alle condotte individuali all'interno di un determinato gruppo.<sup>295</sup>

In tal senso si e' espresso anche il Direttore dell'OIL che era intervenuto sul ruolo che puo' essere svolto dall'adozione di strumenti non coercitivi, ritenendo che pur non abbandonando la protezione degli standards dallo stesso considerati come «*stern indicator of progress towards the achievement of ILO objectives, not through lip-service but in law and practise*», ha manifestato un'attitudine positiva nell'introdurre e diffondere meccanismi alternativi per la promozione degli standards internazionali.<sup>296</sup> Come egregiamente illustrato dalla riflessione del prof. Awad, che qui si delinea, Abi-Saab e' tra gli studiosi che affrontano la questione del carattere giuridico della soft law. Lo stesso afferma che «*juridicité ne signifie pas nécessairement obligatorieté et pertinence ou effet juridique ne se réduit pas seulement à effet obligatoire*»,<sup>297</sup> sottolineando come la giuridicità non si limita alla giustiziabilità dei diritti e delle obbligazioni che derivano da uno strumento, nello specifico l'attitudine dello stesso ad essere applicato direttamente da un tribunale internazionale o del quale l'applicazione e' controllata tramite l'intervento di un organo speciale. Abi-Saab mette in evidenza chiaramente che la «*soft law*» non e' utilizzata in sostituzione della «*hard law*», ma trova la sua idonea collocazione al fianco della stessa. Grazie alla sua fluidità e flessibilità, la soft law arriva la' dove la hard law non potrebbe avventurarsi, il suo ruolo dunque e' di ampliare il diritto attraverso due modi di procedere complementari. In primo luogo, la *soft law* esplora i nuovi ambiti di espansione della regolamentazione giuridica. Quale elemento chiarificatore di tale espansione, delimitando i nuovi spazi di codificazione, articolando l'interesse comune o il valore comune che servono alla stessa quale obiettivo. Assumendo tale ruolo di tappa ineludibile nell'evoluzione del diritto, la *soft law* che si sviluppa oggi potrebbe anticipare l' *hard law* di domani. In tal senso non potrebbe essere considerata un diritto difettoso, ma un diritto in gestazione. Anche se la *soft law* allo stesso tempo puo' rappresentare il prodotto finale e non solo una tappa all'interno di un procedimento o una fase intermedia del ciclo di sviluppo del diritto.

---

<sup>295</sup> Duplessis Isabelle, *Soft law et droit international du travail, Rôle, impact et avenir de la législation du travail*, Education ouvrière (2006), p. 42.

<sup>296</sup> (Rigido indice del progresso attraverso il conseguimento degli obiettivi dell'OIL, non a parole ma nel diritto e nella pratica - Traduzione fornita dall'autrice). Rapporto del Direttore Generale, *Reducing the Decent Work Deficit: a Global Challenge* (2001), capitolo 3.2.

<sup>297</sup> (La giuridicità non significa necessariamente obbligatorietà e pertinenza o effetto giuridico non si riduce unicamente all'effetto obbligatorio - Traduzione fornita dall'autrice). ABI SAAB G., COUR GENERAL DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, in *Recueil des cours* (Hague Academy of International Law) Vol. 27 (1987), pp. 205-212. Inoltre Vedi Ibrahim Awad, *supra* nota 293.

In conclusione, Abi-Saab ritiene che gli stati possano ritrovarsi in una situazione in cui non possa essere possibile assumere delle obbligazioni vincolanti a causa della natura dell'oggetto o della congiuntura politica, considerando una certa regolamentazione necessaria o utile per guidare o coordinare le loro azioni. In tal caso "piuttosto che addivenire all'adozione di uno strumento vincolante ma a contenuto «*mor*», che non costituirebbe che una conchiglia vuota, possono preferire l'adozione di una regolamentazione significativa (quindi a contenuto *dur*) che includeranno in uno strumento soft, non vincolante in se, per evitare l'ingresso di regole secondarie della responsabilità in caso di mancato rispetto. Diritto in gestazione, la *soft law* compie una funzione diversa da quella di guardiano del diritto: la stessa assume il ruolo di architetto sociale".<sup>298</sup>

\*\*\* \*\*

Questo breve esame della regolamentazione applicabile alle migrazioni internazionali economiche ha messo in evidenza che la stessa è fortemente influenzata dagli sviluppi che hanno coinvolto il sistema internazionale negli ultimi sessantanni.

Come afferma il prof. Awad, gli stati che presero parte all'adozione della regolamentazione in ambito delle migrazioni economiche dopo la seconda guerra mondiale misero in dubbio il principio della obbligatorietà delle norme stesse e finirono per rigettarle. Per cui l'aumentare del numero degli stati membri dell'Organizzazione sembra andare di pari passo con la flessibilità progressiva introdotta negli strumenti adottati. Infatti, il gruppo iniziale che potremmo definire alquanto ristretto degli stati industrializzati, si è allargato includendo più di cento paesi membri. Nelle organizzazioni internazionali, tra cui l'OIL, presi individualmente, o a gruppi di stati membri, gli interessi degli uni e degli altri sono divenuti sempre più divergenti. I livelli di sviluppo e l'aumento della popolazione e della richiesta di impiego nell'insieme degli stati membri presentava delle caratteristiche fortemente distanti. Evidentemente, la flessibilità fa parte del diritto internazionale che prevede che gli stati aderiscano solo alle norme che desiderano. Nel caso specifico della disciplina della migrazione economica, si è assistito ad un'evoluzione dove attraverso la formulazione di norme a carattere facoltativo. La flessibilità deve essere rapportata anche con il numero delle disposizioni degli strumenti e dei soggetti di cui si occupano. La Convenzione del 1975

---

<sup>298</sup> Vedi Abi-Saab, *supra* nota 297, pp. 205-212.

include soprattutto un grande numero di soggetti rispetto a quello che si era verificato nel 1949. Il Quadro multilaterale, invece a carattere facoltativo, si spinge oltre, infatti moltiplica in modo considerevole le disposizioni ampliando sensibilmente il campo dei soggetti interessati.

### **3.2. La Convenzione per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei componenti delle loro famiglie**

*‘La Convention internationale sur les droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille adoptée par l’Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 1990 dans sa résolution 45/158 fut le secret le plus gardé des Nations Unies’<sup>299</sup>*

Prasad Kariyawasam,

Presidente del Comitato dei Lavoratori Migranti

La Convenzione per la protezione dei diritti dei Lavoratori Migranti e dei componenti delle loro famiglie (ICMWR) e' il risultato di un processo complesso e articolato, durante il quale sono stati adottati molteplici rapporti, raccomandazioni e lavori preparatori connessi alla protezione dei diritti dei migranti, succedutisi in un considerevole lasso di tempo, pari a ben undici anni.

---

<sup>299</sup> (La convenzione internazionale sui diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1990 con la risoluzione 45/158 fu il segreto meglio custodito dalle Nazioni Unite – Traduzione fornita dall'autrice).

L'Organizzazione delle Nazioni Unite formulava le proprie preoccupazioni e al tempo stesso la necessita' di addivenire alla redazioni di un nuovo strumento internazionale in relazione ai diritti dei lavoratori migranti a partire dal 1972 quando il Consiglio Economico e Sociale, attraverso l'adozione della risoluzione 1706 (LIII). Infatti, poneva l'attenzione con inquietudine sul trasporto illegale, verso gli stati europei, di lavoratori originari di alcuni paesi africani e del loro sfruttamento "*dans des conditions analogues a' l'esclavage e tu travail force*".<sup>300</sup>

Lo stesso anno, l'Assemblea Generale, invitava tutti gli stati a porre fine a tali abusi e ad assicurare il rispetto di condizioni dignitose per i lavoratori migranti, attraverso l'adozione della risoluzione 2920 (XXVII).<sup>301</sup> In tale contesto scaturiva la decisione di affidare a Halima Warzazi, la realizzazione di un rapporto che ponesse l'accesso specificatamente sulle condizioni di sfruttamento della manodopera attraverso il traffico illecito e clandestino.<sup>302</sup> Il rapporto veniva adottato nel corso del 1976 e poneva l'accento su due questioni principalmente: il trattamento discriminatorio che veniva subito dai lavoratori stranieri nel paese di impiego e la diffusione del traffico illecito e clandestino. In guisa di conclusione raccomandava dunque l'adozione di una risoluzione atta a esplicitare l'esistenza e la peculiarità di tale fenomeno. La raccomandazione veniva adottata in seno alla Conferenza mondiale per la lotta contro il razzismo e la discriminazione razziale, tenutasi a Ginevra nel 1978,<sup>303</sup> e attraverso la risoluzione 33/163 dell'Assemblea Generale<sup>304</sup> vertente sulle misure da adottare per migliorare la situazione e garantire un maggior rispetto dei diritti dell'uomo e della dignità di tutti i lavoratori migranti.

In seguito l'Assemblea Generale adottava la risoluzione 34/172, il 17 dicembre 1979, e un gruppo di lavoro veniva posto in essere e aperto a tutti gli stati membri per consentire l'elaborazione del testo della Convenzione e tutti gli organi e organismi internazionali competenti – la Commissione per i Diritti Umani, la Commissione allo Sviluppo Sociale, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, l'Organizzazione Mondiale per la Salute- erano

---

<sup>300</sup>(In condizioni analoghe alla schiavitù e al lavoro forzato- Traduzione fornita dall'autrice). ECOSOC, Risoluzione 1706 (LIII) ( 28 Luglio, 1972).

<sup>301</sup> G.A., *Exploitation of labour trough illicit and clandestine trafficking*, Risoluzione 2920 (XXVII) (15 Novembre, 1975).

<sup>302</sup> Il rapporto veniva commissionato dalla Sotto Commissione alla lotta contro le misure discriminatorie e per la protezione delle minoranze, Halima Warzazi, *Exploitation of labour through illicit clandestine trafficking*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/351 (1 Giugno, 1974).

<sup>303</sup> Rapporto della Conferenza Mondiale della lotta contro il razzismo e la discriminazione razziale, Ginevra (14-25 agosto 1978).

<sup>304</sup> G.A., *Measures to improve the situation and ensure the human rights and dignity of all migrant workers*, U.N. Doc. A/RES/33/163 (20 Dicembre, 1978).

invitati a farne parte e fornire il loro apporto. Tale gruppo di lavoro si ricostituiva ad ogni seduta annuale dell'Assemblea Generale e ben dopo dieci anni, nel 1990 il gruppo di lavoro terminava la redazione del testo della Convenzione internazionale per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e i componenti delle loro famiglie.

Secondo quanto affermato da Bohning, l'inchiestro della Convenzione n. 143 si e' rapidamente asciugato quando alcuni dei paesi in via di sviluppo (in particolare il Messico e il Marocco), hanno unito i loro sforzi nel tentativo di lanciare l'elaborazione di tale nuova Convenzione che si collocasse all'infuori dell'azione normativa dell'Organizzazione Internazionale per il Lavoro.<sup>305</sup>

Le disposizioni contenute nella ICMWR hanno il merito di ampliare e integrare il contenuto delle disposizioni sino a quel momento formulate. Infatti l'articolo 1 della Convenzione n. 143 espressamente affermava che: *"Each Member for which this Convention is in force undertakes to respect the basic human rights of all migrant workers"*,<sup>306</sup> pero' non provvedeva a fornire un'elaborazione e indicazione di quali fossero i diritti ai quali la stessa Convenzione avrebbe fatto riferimento. In tal senso, la Convenzione Internazionale rappresenta *"a human rights approach to labour standards"* e introduce una innovativa distinzione tra i diritti umani di tutti i lavoratori migranti e diritti ulteriori ai quali i migranti in situazione irregolare abbiano accesso.<sup>307</sup>

Preme sin d'ora riportare alcune delle peculiarità evidenziate dallo studioso Wickramesekara che accentuano il ruolo significativo assunto dalla stessa:

- Rappresenta il primo strumento a portata universale che ha compiuto lo sforzo di codificare i diritti dei lavoratori migranti e dei componenti delle loro famiglie;<sup>308</sup>

---

<sup>305</sup> Roger Bohning, *The ILO and the new UN Convention on migrant workers: the past and the future*, 4 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 698 (1991), p. 670. Lo stesso autore metteva in evidenza come alcuni degli stati in via di sviluppo non erano particolarmente soddisfatti delle disposizioni contenute all'interno della Convenzione n. 143, particolarmente le disposizioni rivolte nei confronti della migrazione irregolare, incluso il ruolo svolto dalla componente sociale all'interno del processo proprio dell'OIL.

<sup>306</sup> (Ogni stato membro parte alla presente Convenzione è tenuto al rispetto dei diritti basilari dei diritti umani- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>307</sup> Virginia Leary, *Labour Migration*, in ALEINIKOFF T. ALEXANDER AND CHETAIL VINCENT, MIGRATION AND INTERNATIONAL LEGAL NORMS, Asser Press, La Haye (2003), pp. 227-239.

<sup>308</sup> Lönnroth Juhani, *The International Convention on the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families in the context of international migration policies: An analysis of ten years of negotiations*, 4 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 710 (1991), p. 711.

- La Convenzione e' stata redatta partendo dagli standards internazionali esistenti. Tale strumento *"contains the most comprehensive definition of migrant workers and their families formulated to date and clearly applies to all migrant workers and their families"*.<sup>309</sup> Chiaramente la Convenzione per la protezione dei diritti dei migrant e dei componenti delle loro famiglie, si addentra interessando un gruppo che sino ad ora non era stato espressamente incluso e tutelato dagli standards dell'ILO, se non in termini che potremmo definire residuali: si pensi ai lavoratori frontalieri e ai lavoratori autonomi e itineranti;
- Viene riconosciuta la responsabilita' della comunita' internazionale, attraverso le Nazioni Unite, di fornire degli standards che potessero essere utilizzati come base per le legislazioni nazionali. Questo per l'inaeguatezza della protezione garantita ai lavoratori migranti e i componenti delle loro famiglie ad opera delle legislazioni nazionali degli stati di destinazione o da parte degli stati di provenienza;
- Tale strumento riconosce i diritti umani fondamentali dei lavoratori migranti che si trovano in situazione irregolare, mentre allo stesso tempo assume lo scopo di prevenire la migrazione irregolare, andando ben oltre lo scopo sopra richiamato della Convenzione n. 143. Inoltre vengono conferiti "diritti aggiuntivi", ai lavoratori migranti regolarmente impiegati nonostante questi siano vincolati dagli impegni che derivano dall'esercizio della sovranita' nazionale, come estesamente affermato da Bosniak.<sup>310</sup>

La Convenzione e' entrata in vigore il 1 Luglio 2003 con il raggiungimento della ventesima ratificazione, all'incirca tredici anni dopo l'adozione del testo ad opera delle Nazioni Unite.<sup>311</sup> Attualmente, e' stata ratificata da 44 stati.<sup>312</sup> Comunque le osservazioni che furono svolte dal Comitato di esperti dell'OIL nel 1999 rimangono valide anche in questo contesto *"as is the case with the ILO instruments, the majority of States parties to this Convention are, on the whole, migrant-sending States which, while extremely important in terms of protection of migrants prior to departure and after return, hold little influence over the daily living and working conditions of the majority of migrant workers"*.<sup>313</sup>

---

<sup>309</sup> CHOLEWINSKI RYSZARD, *MIGRANT WORKERS IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW*, Clarendon Press Oxford, Oxford (1997), p. 150. Vedi Wickramesekara, *supra* nota 203, p. 256.

<sup>310</sup> Linda S. Bosniak, *Human rights, State sovereignty and the protection of undocumented migrant under the international migrant workers Conventions*, 4 *INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW* 737 (1991), p. 740.

<sup>311</sup> U.N. GA, Res. 45/158, Annex, 45 U.N. GAOR Supp. (No 49 A) a 262, U.N. Doc. A/45/49 (1990).

<sup>312</sup> Si veda il sito del Comitato per i Lavoratori Migranti: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/index.htm> (Ultimo accesso Febbraio 2011).

<sup>313</sup> (Come nel caso degli strumenti dell'OIL, la maggior parte degli stati membri della Convenzione sono, nell'insieme, State di origine della migrazione, che, se e' estremamente importante per quanto riguarda la protezione dei migranti prima e dopo il rientro, possiede una scarsa influenza in relazione all'esistenza quotidiana e alle condizioni di lavoro della

La Libia e il Messico possono essere inclusi tra gli stati di destinazione che hanno nel corso degli ultimi anni ratificato la Convenzione. Inoltre e' importante evidenziare che il Comitato Europeo Economico e Sociale ha invitato gli stati membri a ratificare la Convenzione Internazionale, tenuto conto del fatto che nessuno stato vi ha sino a questo momento provveduto.<sup>314</sup>

### **3.2.1. La struttura**

L'adozione e la successiva entrata in vigore di tale Convenzione e' stata accompagnata dalla consapevolezza di trovarsi di fronte al primo strumento a portata universale che avesse rivolto l'attenzione alla protezione dei diritti dei migranti lavoratori, includendo sia i lavoratori in situazione regolare sia irregolare.

Lo scopo dello strumento era di affermare in un unico documento che tutti gli esseri umani hanno la piena titolarità dei diritti basilari, che trovano la loro collocazione naturale in altri strumenti, in merito al loro status legale e di includere la categoria di migranti che sino ad ora non erano stati direttamente inclusi in altri trattati.

All'interno della Convenzione vengono introdotte delle norme a carattere minimale che gli stati dovrebbero applicare per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti e i componenti della loro famiglia.

La Convenzione si suddivide in nove parti: 1) il campo d'applicazione e le definizioni (art. 1-6); 2) il principio della non discriminazione in materia di diritti umani (art. 7); 3) i diritti umani di tutti i migranti (art. 8-35); 4) altri diritti che possono essere riconosciuti con specifico riferimento ai migranti in situazione regolare (art. 36-56); 5) disposizioni che si rivolgono a determinate categorie di migranti (art. 57-63); 6) la promozione in condizioni di dignita' e rispetto di fenomeni migratori a carattere internazionale (art. 64-71); 7) applicazione della Convenzione (art. 72-78); 8) disposizioni a carattere generale (art. 79-84); 9) disposizioni finali (art. 85-93).

---

maggior parte dei lavoratori migranti – Traduzione fornita dall'autrice). Conferenza Internazionale del Lavoro, *Migrant workers*, Rapporto III (1B), Organizzazione Internazionale del Lavoro, 87 Sessione, Ginevra (1999).

<sup>314</sup> ECSC, *Opinion of the European Economic and Social Committee on the International Convention on Migrants*, Risoluzione A5-0445.2003, SOC/173 – CESE 960/2004 ES/JOD/ET/-EN/o-ES-ET/nm, (30 Giugno 2004).

### 3.2.2. Campo d'applicazione

A partire dal Preambolo della stessa gli stati misero in evidenza le ragioni che avevano giustificato la necessità di estendere il campo d'azione della presente Convenzione in particolar modo a quei gruppi di lavoratori migranti particolarmente vulnerabili, quelli che si trovano in condizione di irregolarità.

*“Considérant que les problèmes humains que comportent les migrations son encore plus graves dans les case des migrations irrégulières, et convaincus par conséquent qu’il convient d’encourager des mesures appropriées en vue de prévenir et d’éliminer les mouvements clandestins ainsi que le trafic de travailleurs migrants, tout en assurant en même temps la protection des droits fondamentaux de ceux-ci”*.<sup>315</sup>

Quindi la definizione che viene adottata di lavoratore migrante all'interno della Convenzione assume un carattere sicuramente più ampio e completo rispetto alle definizioni che sino a questo momento erano state formulate. A partire dall'art. 1 che ribadisce senza ambiguità che la Convenzione si applica a

*“Tous les travailleurs migrant et aux membres de leur famille sans distinction aucune, notamment de sexe, de race, de couleur, de langue, de religion ou de conviction, d’opinion publique ou de toute autre opinion, d’origine nationale, ethnique ou sociale, de nationalité, d’age, de situation économique, de fortune, de situation matrimoniale, de naissance ou d’autre situation”*.<sup>316</sup>

L'art. 2, comma 1 formula la definizione specifica di *“travailleur migrant”*, indica *“les personnes qui vont exercer, exercent ou ont exercé une activité rémunérée dans un Etat dont elles ne sont pas ressortissantes”*.<sup>317</sup> L'art. 5 espressamente introduce la definizione di migrante in situazione irregolare al punto b *“sont consideres comme dépourvus de documents ou en situation irrégulière s’ils ne remplissent pas les conditions prévues all’alineea a du présent article”*.<sup>318</sup> Emerge chiaramente che la

---

<sup>315</sup> (Considerando che i problemi umani che comportano le migrazioni sono ancora più gravi nei casi di migrazioni irregolari e convinti di conseguenza che vadano incoraggiate misure appropriate al fine di prevenire ed eliminare i movimenti clandestini nonché il traffico dei lavoratori migranti, assicurando allo stesso tempo la protezione dei diritti fondamentali di questi ultimi – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>316</sup> Art. 1: “La presente Convenzione si applica a tutti i lavoratori migranti e ai membri della loro famiglia senza distinzione alcuna, in particolare di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione o di convinzione, di opinione politica o di tutta altra opinione, di origine nazionale, etnica o sociale, di nazionalità, di età, di situazione economica, patrimoniale, di situazione matrimoniale, di nascita o di altra situazione”.

<sup>317</sup> Art. 2: “L’espressione “lavoratori migranti” designa le persone che eserciteranno, esercitano o hanno esercitato una attività remunerata in uno Stato cui loro non appartengono”.

<sup>318</sup> Art. 5: “Sono considerati come sprovvisti di documenti o in situazione irregolare coloro che non rispecchiano le condizioni previste al punto a del presente articolo”.



nozione legale di un migrante irregolare e' molto ampia e quindi difficilmente "definibile" essendo strettamente connessa alle definizioni fornite dagli strumenti legislativi nazionali come riconducibile dall'art. 5, punto a "*Sont considérés comme pourvus de documents ou en situation régulière [...] conformément a la législation dudit État et aux accords internationaux auxquels cet État est partie*".<sup>319</sup>

Il risultato di estendere il campo d'applicazione della stessa ai migranti in situazione irregolare e' stato il frutto di laboriose contrattazioni e negoziazioni che sicuramente hanno caratterizzato i lavori di redazione della Convenzione stessa lungo il corso dei dieci anni. Infatti da un attento esame dei lavori preparatori emerge in modo pressante come i rappresentanti dei Governi presenti stentassero a raggiungere un'unanimità sia sulla formulazione della definizione da adottare sia in relazione all'inclusione dei migranti in situazione irregolare nel campo d'applicazione della Convenzione stessa.

Ritrosia che attualmente ha sicuramente condizionato il lento procedimento di ratificazione della stessa e la concreta applicazione di un testo di non facile lettura, per le ragioni che meglio verranno esposte anche in seguito.

E' interessante ripercorrere in sintesi alcuni dei punti piu' salienti che hanno caratterizzato i lavori preparatori per porre in evidenza quali fossero allora i nodi centrali del dibattito e tentarne in qualche sorta l'attualizzazione. Un'attenta analisi e' stata svolta da Bosniak.<sup>320</sup>

Sin dagli inizi delle negoziazioni l'attenzione sulla formulazione della definizione di migrante irregolare veniva riposta sul contenuto della risoluzione 3449 (XXX),<sup>321</sup> suggerendo l'adozione del termine "*undocumented migrant workers or in an irregular situation*" (lavoratore migrante privo di documento o in una situazione di irregolarità).

In relazione all'estensione dell'ambito della stessa ai migranti irregolari, diverse opposizioni si levavano in particolar modo dai rappresentanti della Governo della Danimarca e degli Stati Uniti che invocando la definizione contenuta nella Convenzione Europea sullo *status* legale

---

<sup>319</sup> Art.5: (Sono considerati come forniti dei documenti o in situazione irregolare [...] secondo le disposizioni dei suddetti stati e agli accordi internazionali a cui questo stato è parte).

<sup>320</sup> Vedi Linda S. Bosniak, *supra* nota 310, p. 741.

<sup>321</sup> U.N. GAOR, *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/37/1 (1982).

dei migranti lavoratori,<sup>322</sup> al fine di adottare la medesima. Proposizione che veniva respinta nella riunione successiva per il palese contrasto di quest'ultima con il mandato di cui era stato investito il Gruppo di lavoro, che prevedeva di addivenire all'elaborazione di una Convenzione a portata globale.<sup>323</sup>

Inoltre alcuni stati ritenevano alquanto problematica la scelta di riconoscere espressamente dei diritti sostanziali ai migranti irregolari in quanto questo avrebbe rischiato di incrementare e favorire i flussi migratori. Anche se un altro argomento veniva portato avanti con vigore, ritenendo che l'estensione dei diritti di tale gruppo avrebbe influenzato direttamente i datori di lavoro, disincentivandoli dalla loro assunzione informale. Tale ultimo argomento veniva altresì trasposto all'interno del Preambolo della Convenzione stessa affermando che *"the recourse to the employment of migrant workers who are in irregular situation will be discouraged if the fundamental human rights of all migrant workers are more widely recognized"*.<sup>324</sup>

In particolar modo ora appare rilevante come la scelta compiuta vent'anni fa ormai assuma un ruolo determinante rispetto allo scopo di protezione e tutela dei migranti in situazione irregolare in quanto rappresenta un saldo riferimento normativo volto ad impedire il diniego manifesto dei loro diritti basilari nel diffondersi di un binomio pericoloso illegale-criminale. In tal senso il Comitato per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e componenti delle loro famiglie (in seguito il Comitato-CMW) ha ribadito la necessità di adottare a livello nazionale una legislazione in linea con la terminologia adottata dalla Convenzione. Come peraltro ribadito dalle raccomandazioni formulate in seguito al Rapporto presentato dal Governo dell'Algeria. L'associazione sempre più frequente tra illegalità e criminalizzazione del fenomeno migratorio, rischia di sottrarre i migranti che si trovano imbrigliati in tale definizione dal beneficiare delle tutele espressamente previste dalla Convenzione.<sup>325</sup>

---

<sup>322</sup> U.N. GAOR, *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/39/1 (14 Giugno, 1984).

<sup>323</sup> U.N. GAOR, *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/39/4 (11 Ottobre, 1984).

<sup>324</sup> (Considerando allo stesso modo che l'impiego di lavoratori migranti in situazione irregolare si troverà scoraggiato se i diritti fondamentali di tutti i lavoratori migranti sono più largamente riconosciuti e, inoltre, che l'accordo su alcuni diritti supplementari ai lavoratori migranti e ai membri delle loro famiglie in situazione regolare incoraggerebbe tutti i migranti e tutti i datori di lavoro a rispettare le leggi e procedure dello Stato interessato e a conformar visi- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>325</sup> Comitato per i Migranti, *Osservazioni conclusive del Comitato per la Protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e membri della loro famiglia, Repubblica dell'Algeria*, U.N. Doc. CMW/C/DZA/CO/1 (19 Maggio, 2010).

### 3.2.3. Il principio di non discriminazione e uguaglianza

L'art. 7 della Convenzione Internazionale introduce espressamente all'interno del testo un'obbligazione in capo agli stati membri della stessa di garantire il rispetto dei diritti dei migranti e dei membri della loro famiglia

*“without distinction of any kind such as sex, race, colour, language, religion or conviction, political or other opinion, national, ethnic or social origin, nationality, age, economic position, property, marital status, birth or other status”*<sup>326</sup>

Tale norma, come è stato rilevato dalla dottrina, si riferisce alla sola applicazione dei diritti formulate all'interno della Convenzione stessa.<sup>327</sup> A tal riguardo è stato affermato che la Convenzione stessa induce a configurare tre categorie tra cui tale uguaglianza di trattamento dovrebbe essere realizzata: tra nazionali e non nazionali, tra uomini e donne e tra migranti regolari e non regolari.<sup>328</sup> Sulla scorta delle previsioni contenute all'interno degli strumenti internazionali considerati sino ad ora appare evidente come l'affermazione del principio di uguaglianza abbia a realizzarsi innanzitutto tra lavoratori migranti e i cittadini all'interno dello stato considerato, ma tale considerazione non può dirsi esauriente. La struttura stessa adottata nella redazione del testo complessivo della Convenzione, introducendo un esplicito distinguo tra i di diritti riconosciuti a tutti i migranti e i migranti regolarmente soggiornanti, con tutta evidenza porta a considerare come la tutela di cui possano godere i migranti e i componenti delle loro famiglie è inderogabilmente vincolata allo status che gli stessi acquisiscono nel territorio in cui si trovano.

---

<sup>326</sup> (Gli Stati parte si impegnano, in maniera conforme alle disposizioni degli strumenti internazionali relativi ai diritti dell'uomo, a rispettare e a garantire a tutti i lavoratori migranti e ai membri della loro famiglia che si trovano sul loro territorio e su cui ricade la loro giurisdizione i diritti riconosciuti nella presente Convenzione senza distinzione alcuna, e in particolare di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione o di convinzione, di opinione politica o di qualunque altra opinione, d'origine nazionale, etnica o sociale, di nazionalità, di età, di situazione economica, patrimoniale, di situazione matrimoniale, di nascita o di qualunque altra situazione).

<sup>327</sup> Si veda Hune e Niessen, durante i lavori preparatori del testo *“the essence of the provision was the obligation of every state to apply every article of the Convention, without distinction of any sort”* (l'essenza della norma era l'obbligazione di ogni stato a applicare l'articolo della Convenzione- Traduzione fornita dall'autrice). U.N. GAOR, Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/41/3 (10 Ottobre, 1986).

<sup>328</sup> CHOLEWINSKI RYSZARD, *MIGRANT WORKERS IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW*, Clarendon Press Oxford, Oxford (1997), p. 156.

Quindi rimane da esplorare il significato stesso che possa assumere il principio di non discriminazione e uguaglianza. Una prima considerazione puo' essere quella di ritenere che l'uguaglianza nell'ipotesi dei diritti fondamentali sia un principio assoluto, non suscettibile di deroga alcuna. Questo si pone in linea con quanto precedentemente incontrato negli strumenti internazionali analizzati, a partire dall'art. 1 della Convenzione n. 143 OIL, che come si e' visto rivolgeva l'attenzione a tutti i lavoratori migranti, invocando il rispetto del principio di uguaglianza.

#### **3.2.4. L'implementazione**

Se si considera l'implementazione delle disposizioni della stessa nei confronti dei migranti in situazione irregolare, un primo ed ineludibile punto da mettere in rilievo e' la difficolta' di attuazione della stessa ad opera di quei paesi che avendola ratificata si trovano ad affrontare situazioni che non erano configurabili al momento dell'entrata in vigore, ragione per cui dubbi interpretativi e applicativi cedono il posto ad una blanda e talora inconsistente applicazione della stessa. Il riferimento e' diretto all'emergere dei fenomeni migratori cosiddetti misti che hanno frenato alcuni stati dall'applicare direttamente il disposto della Convenzione stessa. Il riferimento piu' diretto e' al caso della Siria che aveva assunto la posizione di escludere i richiedenti asilo dall'applicazione della Convenzione, in aperto contrasto con il disposto dell'art. 2 sopra richiamato. La situazione denunciata in Siria e' stata ripresa dal Comitato che ne ha condannato l'interpretazione attuata evidenziando come *"in accordance with the definition of "migrant workers" in article 2, paragraph 1, of the Convention, Part III of the Convention is to be applied to all non-nationals engaged in remunerated activity, including those in an irregular situation"*.<sup>329</sup> Inoltre, il Comitato ha incoraggiato gli Stati a riconoscere a tutti i lavoratori migranti in situazione irregolare, nell'interpretazione più ampia possibile, i diritti enumerati nella Parte III della Convenzione. Questo rimane comunque sintomatico del fatto che il mutare dei flussi migratori e della loro composizione sottopone all'attenzione internazionale nuove sfide nella protezione di tali gruppi vulnerabili, come verra' nel prosieguo evidenziato.

---

<sup>329</sup> (Secondo la definizione di "lavoratore migrante" nell'art. 2, paragrafo 1, della Convenzione, Parte III della Convenzione deve essere applicata a tutti i non cittadini impegnati in una attivita' remunerata, inclusi quelli in una situazione irregolare - Traduzione fornita dall' autrice). CMW, *Osservazioni conclusive del Comitato per la Protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e membri della loro famiglia, Repubblica della Siria*, U.N. Doc. CMW/C/SYR/CO/1 (2 Maggio, 2008).

### **3.2.5. Promozione di fenomeni migratori in condizioni legali**

Un' ulteriore questione evidenziata da diversi autori e tutt'ora di vivo interesse e' la difficoltà riscontrata di conciliare le pretese di tutela e garanzia invocata all'interno della Convenzione da un lato e l'obiettivo altresì formulato di prevenire ed eliminare flussi migratori illegali e clandestini. Infatti e' stato ribadito come questi due principi appaiano difficilmente conciliabili.

Nella parte IV infatti viene esplicitamente attuata la formulazione di obbligazioni specifiche in capo agli stati membri di garantire che i fenomeni migratori possano svolgersi in condizioni di dignità e rispetto per tutti i migranti. In tal senso viene previsto che gli stati membri pongano in essere dei servizi appropriati che si occupino di tutte le problematiche che interessano le migrazioni e nello specifico, formulino delle politiche interne incentrate sul fenomeno migratorio, forniscano informazioni ai lavoratori e ai datori di lavoro in relazione agli strumenti normativi e amministrativi esistenti e mettano a disposizione nel caso un supporto ai lavoratori migranti ed alle loro famiglie (art. 65).

Inoltre, al fine di tutelare i migranti contro pratiche abusive, l'art. 66 si occupa di prevedere che il reclutamento dei lavoratori migranti possa essere realizzato da organismi nazionali specificatamente incaricati ed autorizzati. Inoltre l'art. 67 esplicita la necessita' che gli stati membri cooperino al fine di realizzare il rientro dei lavoratori migranti nel loro stato di origine.

L'art. 68 presenta un interesse peculiare per quanto riguarda la prevenzione e l'eliminazione della tratta delle persone e del traffico degli esseri umani. In particolare gli stati vengono invitati a cooperare per prevenire e eliminare i movimenti clandestini, l'impiego illegale di lavoratori migranti in situazione irregolare. Specifiche misure vengono a tal fine elencate: a) impedire la diffusione di informazioni fallaci circa la migrazione; b) porre in essere dei sistemi che consentano una corretta individuazione di fenomeni clandestini di lavoratori migranti, prevedendo l'applicazione di sanzioni alle persone o ai gruppi che organizzano e gestiscono tali movimenti; c) attribuire delle sanzioni efficaci alle persone, gruppi o entità che abbiano fatto ricorso alla violenza, a minacce o all'intimidazione contro tali lavoratori o i componenti delle loro famiglie. In particolare al secondo comma dell'art. 68 viene previsto

che gli stati dove verranno impiegati i lavoratori assumano tutte le misure idonee ad eliminare o impedire l'impiego dei lavoratori in situazione irregolare, attribuendo, ove previsto, delle sanzioni ai datori di lavoro. Si legge di seguito al paragrafo secondo del medesimo articolo che *“rights of migrants vis a vis their employer arising from employment shall not be impaired by these measures”*.<sup>330</sup> Questa disposizione veniva introdotta dai rappresentanti dell'India e dell'Italia, che avevano manifestato particolare perplessità in relazione al fatto che i datori di lavoro potessero sottrarsi alle loro responsabilità.<sup>331</sup> L'art. 68 non si cura di fornire indicazione alcuna circa la natura delle sanzioni che potrebbero essere imposte al contrario di quanto era stato precedentemente svolto dalla Convenzione n. 143 che all'art. 6 (1) aveva espressamente indicato che le sanzioni dovranno consistere in *“administrative, civil and penal sanctions, which include imprisonment in their range”*.<sup>332</sup>

Bosniak ha sollevato un interessante argomento nella propria analisi, riscontrando un conflitto tra l'esercizio dei diritti dei migranti in situazione irregolare e l'applicazione di sanzioni nei confronti dei datori di lavoro e si riporta quanto dalla stessa riscontrato in forma di esempio pratico:

*“an employer might fire a particular migrant worker who had begun to participate in a trade union (an activity protected by the Convention under art. 26 (1), claiming that he wished comply with the sanctions laws. If, under that state's law, discharge of nationals prohibited on grounds of trade unions participation, then the employer's discharge of the undocumented employee could constitute both a violation of art. 5 (1) of the Convention (which mandates equality of treatment with nationals for all migrant workers with respect to laws regarding termination of the employment relationship and a compliance with state sanction laws. Under the circumstances, it might be difficult to ensure that sanctions do not “impair” undocumented migrant workers rights with respect to their employer. Even if the employer was found to have violated the undocumented worker's rights by “pretextual” use of sanctions against the employee, sanctions against hiring irregular migrants would insulate the employer from ever having to reinstate the worker”*.<sup>333</sup>

---

<sup>330</sup> (I diritti dei migranti nei confronti del loro datore di lavoro che derivano dall'impiego non devono essere indeboliti da tali misure - Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>331</sup> U.N. G.A.O.R, *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/38/1 (16 Giugno, 1983).

<sup>332</sup> (Sanzioni amministrative, civili, penali che includono la detenzione – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>333</sup> *Vedi* Linda S. Bosniak, *supra* nota 310, p. 742.

Questa disposizione, puo' essere ricondotta a quanto previsto all'art. 69 in base al quale al comma 1 si afferma *“lorsque les travailleurs migrants et des membres de leur famille en situation irrégulière se trouvent sur leur territoire, les Etats parties prennent des mesures appropriées pour cette situation ne se prolonge pas”*.<sup>334</sup>

Inoltre l'art. 66, secondo comma stabilisce che *“chaque fois que les états parties intéressés envisagent la possibilité de régulariser la situation de ces personnes conformément aux dispositions de la législation nationale et aux accords bilatéraux ou multilatéraux applicables, ils tiennent dûment compte des circonstances de leur rentrée, de la durée de leur séjour dans l'Etat d'emploi ainsi que autres considérations pertinentes, en particulier celles qui ont trait à leur situation familiale”*.<sup>335</sup>

### **3.2.6. Il Comitato per la Protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei componenti delle loro famiglie (CMW)**

La creazione del Comitato per la Protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e membri delle loro famiglie e' espressamente stabilita all'art. 72 della Convenzione stessa. Preme ricordare che la creazione dello stesso e' stata fortemente invocata durante i lavori preparatori, al fine di poter porre in essere un sistema efficace che monitori e consenta la corretta implementazione della Convenzione.<sup>336</sup>

Lo stesso si compone di dieci esperti indipendenti, di elezione statale, che vengono eletti tenendo in debito conto la ripartizione geografica degli stati membri e la rappresentazione dei principali sistemi giuridici esistenti. Gli stati membri sulla scorta dell'art. 73 accettano di sottoporre un rapporto iniziale volto ad indicare le misure adottate in attuazione del contenuto della Convenzione, a partire dall'entrata in vigore della Convenzione stessa e nei cinque anni successivi. Tali rapporti dovrebbero rappresentare uno strumento di forte rilievo per introdurre sia problemi correlati all'implementazione della Convenzione stessa sia per lo

---

<sup>334</sup> (Quando dei lavoratori migranti e dei membri della loro famiglia in condizioni irregolari si trovano sul loro territorio, gli Stati membri adottano le misure appropriate affinché questa situazione non si prolunghi- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>335</sup> (Ogni volta che gli stati membri interessati intravedono la possibilità di regolarizzare la situazione di queste persone conformemente alle disposizioni della legislazione nazionale e agli accordi bilaterali o multilaterali applicabili, essi tengono doverosamente conto delle circostanze del loro rientro, della durata del soggiorno nello stato di impiego, e di altre considerazioni pertinenti, in particolare quelle che attengono alla loro situazione familiare- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>336</sup> Vedi ILO, *supra* nota 203, p. 49.

scambio di informazioni e la formulazione di indicazioni interpretative. Il Comitato dovrebbe trasmettere le indicazioni e i commenti che reputa piu' appropriati al Governo interessato.<sup>337</sup>

Inoltre, ai sensi dell'art. 77 e' prevista la possibilita' dell'introduzione di comunicazioni individuali, qualora lo stato membro abbia espressamente accettato tale possibilita' riconoscendo la competenza del Comitato. Tale procedura per il ricevimento di comunicazioni individuali entrera' in vigore solo qualora dieci stati membri avranno reso la dichiarazione di cui all'art. 77 e per ora alcuno stato l'ha effettuata.

Nel marzo 2004 il Comitato ha tenuto la sua sessione inaugurale, durante la quale ha adottato il suo regolamento interno, e successivamente alla sua creazione ha iniziato a verificare la concreta applicazione delle norme della Convenzione, attraverso i primi rapporti inoltrati dagli stati membri.

### **3.2.7. Problemi connessi alla concreta applicazione della Convenzione**

Come piu' volte ribadito sicuramente la circostanza che per la prima volta l'enumerazione dei diritti nei confronti dei lavoratori migranti venga svolta all'interno di uno strumento a carattere universale e' un passo significativo ed importante nel graduale processo di protezione e tutela a livello internazionale di questo gruppo particolarmente vulnerabile.<sup>338</sup> Al tempo stesso, non si puo' evitare di svolgere alcune considerazioni che scaturiscono dall'applicazione pratica delle previsioni normative in essa contenute.

Particolare attenzione deve essere rivolta agli ostacoli ai quali possono andare incontro nello specifico i migranti che si trovano in condizione irregolare di fronte al tentativo di porre in essere per esempio il diritto alla parita' di condizioni lavorative e al diritto all'educazione per i loro figli.<sup>339</sup> La considerazione prima che scaturisce dall'analisi del contesto in cui tali disposizioni dovrebbero essere adempiute e' che per i migranti si configura come contrattare

---

<sup>337</sup> OHCHR, *The International Convention on Migrant Workers and its Committee*, Fact Sheet n. 24, OHCHR, Ginevra (2008).

<sup>338</sup> ILO, *Guide on ratification, International Convention on the protection of the rights of all migrants workers and members of their families*, The International Steering Committee for the campaign for ratification on the Migrants Rights Convention, Ginevra, Aprile 2009.

<sup>339</sup> Diversi sono gli esempi che possono essere citati in tal senso. Un buon esempio dal punto di vista pratico puo' essere l'analisi svolta dallo studioso Kitamura relativamente al quadro legale giapponese, che ha messo in evidenza come la normativa in materia di immigrazione impone l'obbligo ai pubblici ufficiali di denunciare all'Ufficio dell'Immigrazione i migranti in situazione irregolare. Quindi ogni denuncia di violazione degli standards lavorativi che potrebbe essere sollevata da migranti irregolare contro i loro datori di lavoro potrebbe altresì dar luogo alla loro identificazione e successiva espulsione. Yasuzo Kitamura, *Recent development in Japanese Immigration Policy and the United Nations Convention on Migrant Workers*, 27 UBC L. Rev. 113 (1993), p. 125.



dell'esercizio dei diritti enunciati il rischio di essere sottoposti a denuncia, persecuzione e punizione e come risultato ultimo l'espulsione. Per tale ragione, il timore di essere denunciati e quindi in seguito espulsi, sembra essere un freno sufficiente dall'impedire agli stessi di voler ottenere una qualunque forma di tutela o condanna delle violazioni subite.

In tal senso dal contenuto della Convenzione non appare essere stata inclusa alcuna peculiare forma di protezione, come alcuni studiosi hanno avanzato, avrebbe potuto essere inclusa una forma di immunità per aver violato le norme in materia di immigrazione, nei confronti dei migranti che vogliono denunciare le violazioni subite alle autorità nazionali.<sup>340</sup>

Al contrario le norme contenute all'interno della Convenzione internazionale sembrano andare nella direzione opposta. Se si considera per esempio il disposto dell'art. 79 dove sembra saldamente affermarsi il principio della sovranità nazionale in relazione all'ammissione dei cittadini stranieri e dei componenti delle loro famiglie. Ulteriormente l'art. 34 afferma, *inter alia*, "*the obligation to comply with the laws and regulations of any state of transit and the state of employment [...]*".<sup>341</sup>

Lo scisma esistente tra la protezione dei diritti umani dei migranti e il principio della sovranità nazionale, si ripropone con vigore in tal sede. Infatti se la Convenzione Internazionale può essere accolta, come è stato, come un significativo avanzamento nella protezione dei diritti dei diritti umani dei migranti in situazione irregolare, avendo l'indubbio merito di aver tolto il velo che li avvolgeva nel contesto giuridico, per ora rimane un pregevole tentativo, ma che rischia di non mutare lo *status quo*. Nello specifico non sembrano avvisarsi delle disposizioni concrete ed efficaci che potrebbero indurre gli stati ad implementare i principi universali esistenti in ambito dei diritti umani, erodendo il principio della sovranità nazionale:<sup>342</sup>

*"The inclusion of undocumented migrants within the protective frame work of the International human rights regime is [...] significant for what it reveals about the development of human rights law more generally. In an*

---

<sup>340</sup> Per esempio la professoressa Bosniak osserva come in certi casi a livello nazionale esistano disposizioni simili. L'autrice cita l'US Immigration Reform and Control Act 1986 che codifica una "*confidential clause*", consentendo di mantenere l'informazione segreta in applicazione della regolarizzazione dello status di un migrante in situazione irregolare per cui tale informazione non può essere utilizzata per nessun altro scopo che per dare seguito a tale richiesta. Qualora tale clausola non venga rispettata possono esserci delle conseguenze penali. *Vedi* Linda S. Bosniak, *supra* nota 295, p. 761.

<sup>341</sup> (L'obbligazione di conformarsi alle norme e alle regole di ogni paese di transito e il paese di impiego [...]- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>342</sup> *Vedi* DAUVERGNE CATHERINE, *supra* nota 14, p. 28.

*international society in which State sovereignty remains the paramount ordering principle, undocumented migrants present human rights law with an especially hard case. By promulgating this Convention, and by including the breath of protection for undocumented migrants that it has, the United Nations has demonstrated a notable, albeit partial, willingness to rise to the challenge of universality which the international law of human rights has posed”.*<sup>343</sup>

### **3.7.8. Analisi dell'opinione consultativa della Corte Inter-Americana**

Nell'opinione adottata dalla Corte Inter-Americana per i diritti umani il 17 settembre 2003, e' stata data un'interpretazione ritenuta dalla maggior parte della dottrina innovatrice, se non rivoluzionaria, del principio di non discriminazione in relazione alla situazione dei migranti in situazione irregolare e l'applicabilità alle loro condizioni di lavoro.<sup>344</sup>

L'opinione era stata adottata su espressa richiesta formulata dal Governo del Messico, che allegava la violazione ad opera degli Stati Uniti dei principali diritti sul luogo di lavoro nei confronti dei migranti in situazione irregolare, contestando in tal senso la violazione del principio di non discriminazione e della parità di trattamento di fronte alla legge, e al tempo stesso gli obblighi *erga omnes* derivanti dalle norme di diritto internazionale in ambito dei diritti umani. Il Messico affermava dunque che la discriminazione, che verteva sulla condizione giuridica del lavoratore, non doveva indurre il datore di lavoro a porre in essere trattamenti che privassero i migranti in condizioni irregolare di specifiche tutele, tra cui citava il permesso di maternità, il rispetto degli orari di lavoro, la pensione, i contributi per il periodo di lavoro svolto. In particolare il Messico poneva l'accento sul fatto che le interpretazioni e le pratiche adottate in alcuni stati dell'Organizzazione degli Stati Uniti li ponevano in un stato di vulnerabilità strutturale, ed erano tali a indurre una negazione totale dei diritti basilari dei lavoratori migranti.<sup>345</sup>

---

<sup>343</sup> (L'inclusione dei migranti privi di documenti all'interno dei diritti dell'uomo e' [...] significativo perche' rileva in merito allo sviluppo dei diritti umani piu' in generale. In una societa' internazionale nella quale la sovranita' statale rimane il principio supremo, i migranti privi di documenti rappresentano per i diritti umane una sfida. Con l'adozione della Convenzione, e includendo un'attenzione ai migranti privi dei documenti, le Nazioni Unite hanno dimostrato un notevole, anche se parziale, desiderio di sollevare il problema dell'universalita' che il diritto internazionale dei diritti umani ha sollevato- Traduzione fornita dall'autrice). *Vedi* Bosniak, *supra* nota 295, p. 765.

<sup>344</sup> I/A Court H.R., *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory, Opinion OC-18 of 17 Settembre 2003, Serie A No. 18.

<sup>345</sup> *Vedi* I/A Court H.R., *id.*, paragrafo 32.

Il Messico nello stesso periodo aveva interpellato anche il Comitato dell'OIL chiedendo espressamente un'opinione interpretativa della normativa contenuta all'interno della Convenzione n. 143.<sup>346</sup>

In ogni caso la richiesta qui formulata era stata svolta successivamente alla decisione adottata dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso Hoffman Plastic Com pouns v. NLRB nel marzo 2002. Nel caso di specie un datore di lavoro aveva assunto un migrante irregolare ritenendo sulla base dei documenti che aveva fornito la presenza regolare sul territorio americano. Nel momento in cui il lavoratore messicano iniziava a prendere parte a manifestazioni sindacali veniva licenziato. La Corte Suprema degli Stati Uniti, pure ritenendo il licenziamento illegittimo, aveva espressamente affermato che i lavoratori in situazione irregolare non hanno il diritto ad ottenere il rimborso di quanto pagato ai sensi del National Labor Relations Act e ad essere indennizzati e che neppure il datore di lavoro avrebbe potuto essere condannato per il licenziamento illegittimo di un lavoratore irregolare. Appare evidente come l'elemento essenziale nella sentenza Hoffman non era rappresentato dal diritto al *back-pay* quanto dal riconoscimento giuridico dei diritti fondamentali dei migranti in situazione irregolare.

Il ragionamento svolto dalla Corte si articola in tre punti: richiama l'obbligo di rispettare i diritti umani, svolge un'analisi del principio di non discriminazione e considera in ultima analisi la peculiarità della situazione in cui si trovano i migranti in condizione irregolare.

*In primis*, la Corte prende quale lente interpretativa la particolare condizione di vulnerabilità in cui vertono i lavoratori migranti- dovuta alla lontananza dai loro stati di origine in abbinato con la differenza di lingua culturale e le difficoltà economiche e sociale alle quali sono esposti. Alla luce di questa loro peculiare condizione i datori di lavoro possono facilmente aggirare le garanzie e tutele legali loro spettanti, sfruttandoli attraverso l'imposizione di condizioni di lavoro inferiori, corrispondendo delle retribuzioni al di sotto dei minimi salariali, impedendo agli stessi di prendere parte ai sindacati e utilizzando l'irregolarità della loro condizione quale arma di ricatto, minacciandone l'espulsione. Quindi la Corte ha ribadito l'obbligo nei confronti degli stati di garantire a ogni individuo all'interno della

---

<sup>346</sup> Al di là delle questioni normative che venivano sollevate, il dibattito che si stava sviluppando attorno a questa questione rivestiva per il Messico un rilievo pratico di non poco conto, considerato che le stime indicano che 6 milioni sarebbero i lavoratori migranti, di cui 2 milioni e mezzo irregolari.

propria giurisdizione di beneficiare del rispetto dei diritti dell'uomo, quali obbligazione *erga omnes* (Cleveland, 2005, p. 464).

In secondo luogo, la Corte ha ribadito che alla luce dell'orientamento giurisprudenziale maggioritario, gli stati possono attuare un distinguo tra migranti *undocumented*, da un lato, e migranti *documented* o nazionali, dall'altro, qualora tale distinzione possa apparire "*reasonable, objective, proportionate and do not harm human rights*" (para. 119).

La parte fondamentale del ragionamento svolto e' rappresentata dall'affermazione per cui una volta che il contratto di lavoro e' stato posto in essere con un migrante in situazione irregolare "*the migrant acquires rights as a worker, which must be recognized and guaranteed, irrespective of his regular or irregular status in the State of employment*".<sup>347</sup> Questi diritti nascono quale conseguenza del rapporto lavorativo e gli stati hanno in relazione a tale circostanza l'obbligo di garantire tali diritti (para. 134-136), ma altresì incombe sugli stessi un'obbligazione positiva di garantire che tali diritti non vengano negati neppure dalle parti private (para. 147-149). Infatti non sussiste in capo ai datori di lavoro nessun obbligo ad assumere dei lavoratori migranti in condizione di irregolarità per cui se decidono di farlo devono tenere in considerazione la circostanza che il migrante diviene un lavoratore e beneficia automaticamente di tutti i diritti che ne conseguono.

Come afferma S. Cleveland (Cleveland, 2005, p.464), all'interno della decisione la Corte non ha fornito una definizione dei diritti umani nell'ambiente di lavoro estesa del principio di non-discriminazione, ma ha ritenuto che l'obbligazione si correla al nucleo centrale individuato dall' OIL (non discriminazione, divieto del lavoro forzato, divieto lavoro minorile, libertà di associazione e diritto di formare sindacati e protesta collettiva). La Corte infatti ritiene tali diritti fondamentali e inalienabili. Inoltre la Corte enfatizza l'importanza di garantire l'accesso alle garanzie procedurali (para. 159) e ad un equo processo (para. 119) per le violazioni che avevano luogo sull'ambiente di lavoro.

\*\*\* \*\*

---

<sup>347</sup> (Il migrante acquisisce i diritti quale lavoratore, ciò dev'essere riconosciuto e garantito, a prescindere dalla regolarità o meno del suo status nel paese do ve è assunto- Traduzione fornita dall'autrice). *Vedi*, I/A Court H.R., *supra* nota 334, paragrafo 134.

Alla luce di quanto sopra, l'opinione rappresenta, come è stato sottolineato dall'orientamento dottrinale,<sup>348</sup> uno sviluppo significativo del diritto internazionale sotto almeno due profili:

- L'interpretazione formulata del principio di non discriminazione, spingendosi per la prima volta a riconoscere lo stesso quale norma di diritto cogente e configurando delle obbligazioni *erga omnes* nei confronti degli stati:

- Il riconoscimento del diritto degli stranieri, rappresentando la prima formulazione articolata e a portata globale dei diritti dei lavoratori migranti in situazione irregolare, attraverso un contributo rilevante di fronte alla situazione di vuoto normativo esistente a livello internazionale in particolare nei confronti di quelle persone che attraversano la frontiera per svolgere un'occupazione lavorativa.

#### Sull'interpretazione del principio non discriminazione

La Corte Inter-americana giustifica la consacrazione del principio di non discriminazione quale *jus cogens*, concetto legato al diritto dei trattati in questi termini:<sup>349</sup>

*“Accordingly, this Court considers that the principle of equality before the law, equal protection before the law and non-discrimination belongs to jus cogens, because the whole legal structure of national and international public order rests on it and it is a fundamental principle that permeates all laws. Nowadays, no legal act that is in conflict with this fundamental principle is acceptable, and discriminatory treatment of any person, owing to gender, race, color, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, nationality, age, economic situation, property, civil status, birth or any other status is unacceptable. This principle (equality and non-discrimination) forms part of general international law. At the existing stage of the development of international law, the fundamental principle of equality and non-discrimination has entered the realm of jus cogens”*.<sup>350</sup>

---

<sup>348</sup> Si veda la dettagliata analisi svolta da Michelangelo Scalabrino, *Le travailleurs clandestins dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des droits de l'homme*, in VINCENT CHETAİL, MONDIALISATION, MIGRATION ET DROITS DE L'HOMME: LE DROIT INTERNATIONAL EN QUESTION, Vol. I, Bruylant, Bruxelles (2007).

<sup>349</sup> Tulkens Francois, *L'évolution du principe de non-discrimination à la lumière de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*, in CARLIER JEAN-YVES, L'ÉTRANGER FACE AU DROIT, Louvain, Bruylant (2010), p. 194. Il giudice Tulkens mette in evidenza come anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso *Strain c. Romania*, 21 luglio 1995, richiesta n. 57001/00, si è spinta ad affermare che il diritto alla non-discriminazione costituisce un «*principio fondamentale che sottende alla Convenzione*».

<sup>350</sup> (Questa Corte ritiene che il principio di uguaglianza davanti alla legge, protezione eguale dinanzi alla legge e la non discriminazione appartiene allo *jus cogens*, perché l'intera struttura legale dell'ordine nazionale e internazionale si basa su

La differenza di trattamento che deriva dalla regolarità o meno del soggiorno degli stranieri potrebbe essere superata grazie ad una ipertrofia del principio di non discriminazione quale norma di diritto internazionale, come afferma Hennebel. In questo senso si è spinta la Corte Inter americana. Tale opinione pone l'accento sulla qualità di lavoratore che deve prevalere su quella di migrante: in tal senso considerando i diritti che derivano dalle condizioni di lavoro, in casi specifici ai diritti sociali fondamentali, che dovranno di conseguenza essere riconosciuti ai lavoratori migranti in situazione irregolare. L'interpretazione costruttiva proposta del principio generale di non-discriminazione ha il merito di elevarsi rispetto alle altre giurisdizioni preposte alla protezione dei diritti umani, legittimando la condizione specifica di vulnerabilità in cui si trovano i lavoratori migranti irregolari.<sup>351</sup>

---

questo e questo è un principio di diritto fondamentale che permea tutto il diritto. Quindi nessun atto legale in conflitto con tale principio è ammissibile, un trattamento discriminatorio di ogni persona, sulla base del gender, razza, colore, lingua, religione o credo, opinione politica, origini sociale o etniche, nazionalità, età, situazione economica, proprietà, stato civile, nascita o altro stato è inaccettabile. Il principio dell'uguaglianza e non discriminazione è parte del diritto internazionale. Allo stato attuale dello sviluppo del diritto internazionale, il principio fondamentale dell'equità e della non discriminazione fa parte del regno dello *jus cogens*". Vedi I/A Court H.R., *supra* nota 334, paragrafo 101,

<sup>351</sup> Hennebel Ludovic, *L'Humanisation du droit international des droits de l'homme—Commentaire sur l'Avis Consultatif n. 18 de la Cour Interaméricaine relatif au droits des migrantes*, 59 REV. TRIM. DR. H. 747 (2004), p. 747.

## CAPITOLO 4. IMPLEMENTAZIONE DEI DIRITTI UMANI DEI MIGRANTI IN SITUAZIONE IRREGOLARE: QUALE TUTELA?

La Commissione Globale sulla Migrazione Internazionale includeva tra i sei principi della Propria Azione: *“Protecting the rights of migrants”*<sup>352</sup> e lo elaborava come segue:

*“The legal and normative framework affecting international migrants should be strengthened, implemented more effectively and applied in a non discriminatory manner, so as to protect the human rights and labour standards that should be enjoyed by all migrant women and men”*.<sup>353</sup>

Anche le discussioni che si sono tenute all'interno del Dialogo sulla Migrazione Internazionale e lo Sviluppo all'interno delle Nazioni Unite hanno messo in evidenza la necessità di concorrere alla protezione dei diritti fondamentali e delle libertà di tutti i migranti, per conseguire il maggior beneficio possibile dai fenomeni migratori internazionali.<sup>354</sup>

In via preliminare e' interessante attuare un breve collegamento con quanto illustrato nel capitolo introduttivo inerente la questione, non di poco conto, delle definizioni e della terminologia in uso e l'accesso all'esercizio di determinati diritti.

Infatti, non si può prescindere soprattutto in tal sede dal riaffermare con vigore che le definizioni adottate e sparse all'interno dei vari trattati internazionali condizionano l'effettivo godimento degli stessi. In quanto basti ricordare che non solo tali migranti dovranno essere sufficientemente “fortunati” da trovarsi all'interno di uno stato che abbia ratificato uno degli strumenti sopra menzionati, ma al tempo stesso dovranno poter essere ricondotti all'interno del campo di applicazione e delle definizioni in essi contenute.<sup>355</sup>

Ulteriore aspetto da evidenziare e' la differenza che sussiste tra gli stranieri stessi, differenza che non sembra essere condannata dagli strumenti esistenti in ambito di protezione dei diritti dell'uomo. Si consideri come l'appartenenza ad una categoria specifica di straniero (rifugiato,

---

<sup>352</sup> (Protezione dei diritti dei migranti - Traduzione fornita dall'autore).

<sup>353</sup> (Il quadro normativo e legale che interessa i migranti internazionali dovrebbe essere rafforzato, implementato con maggior efficacia in un modo non discriminatorio, per tutelare i diritti umani dei migranti e gli standards del lavoro dei quali dovrebbero beneficiare donne e minori - Traduzione fornita dall'autrice). Global Commission on International Migration (GCIM), *Migration in an interconnected world: new direction for action*, 2005.

<sup>354</sup> G.A., *Sommario del Dialogo sulla Migrazione Internazionale e lo Sviluppo: nota redatta dal Presidente dell'Assemblea Generale New York, 61<sup>st</sup> Sessione*, U.N. Doc. A/61/51 (2006).

<sup>355</sup> Vedi CHOLEWINSKI RYSZARD, *supra* nota 88, p. 411.

apolide, residente permanente e altre) possa costituire un parametro legittimo di discriminazione.<sup>356</sup>

A tal riguardo, un'analisi positiva e di forte interesse e' quella svolta dal prof. Flauss che ritiene che, invece, si stia assistendo progressivamente ad un'erosione delle differenze di trattamento riservate agli stranieri in relazione alla loro categoria di appartenenza, evidenziando come specifiche forme di tutele attribuite ad una categoria vengano estese anche alle altre. Anche se tale erosione purtroppo non si spinge fino ad annullare ogni distinzione, con particolare rilievo, come verrà nel prosieguo analizzato, alla differenza di trattamento posta in essere sulla base della regolarità o meno del soggiorno.

In relazione a tale ultimo elemento, le modalità di attuazione della protezione formulata nei capitoli che precedono, riveste sicuramente un ruolo determinante. Per cui non esistendo come rilevato dal prof. Chetail una Corte internazionale per la protezione per i diritti umani,<sup>357</sup> hanno assunto un ruolo determinante le possibilità di ricorso fornite dalle diverse giurisdizioni internazionali, regionali e interne, che hanno nel corso degli ultimi anni contribuito ad una maggiore effettività del diritto degli stranieri.<sup>358</sup> Inoltre, anche gli organi di controllo dei trattati per la protezione dei diritti umani, introdotti nel Capitolo 2, hanno assunto un ruolo sempre piu' importante in tale ambito. Infatti, la prassi dagli stessi posta in essere ha dato un forte impulso alla portata normativa dei trattati, per vocazione generali, contribuendo attraverso l'interpretazione fornita ad esplicitare ed avanzare la loro applicazione agli stranieri.<sup>359</sup> Il riferimento a tale apporto composito sara' dettagliato nel corso del presente capitolo.

---

<sup>356</sup> Vedi Jean Francois Flauss, *supra* nota 98, p. 69.

<sup>357</sup> Vedi Vincent Chetail, *supra* nota 27, pp. 55-56.

<sup>358</sup> Come sottolineato dalla prof.ssa Marie-Claire Foblets l'evoluzione della condizione giuridica degli stranieri ha avuto luogo grazie al contributo estremamente rilevante della giurisprudenza che testimonia come il percorso intrapreso dalla giurisprudenza per estendere il campo di applicazione dei diritti civili, economici e sociali in modo da assicurare agli stranieri in situazione irregolare, una protezione minima. Vedi, Marie-Claire Foblets, *supra* nota 24, p. 145.

<sup>359</sup> L'analisi includerà anche diverse pronunce rese dagli organi di controllo delle Nazioni Unite, quali il Comitato per i Diritti dell'Uomo, il Comitato contro la Tortura che hanno nel corso degli anni sviluppato una "giurisprudenza" considerevole e poco citata. L'utilizzo del termine "giurisprudenza" puo' apparire improprio se lo si considera dal punto di vista organico (l'insieme delle decisioni adottate da un'istanza giurisprudenziale, fornita in tale ambito del valore di giudicato), in quanto tali pronunce non assumono un valore vincolante. E' preferibile quindi interpretare il termine "giurisprudenza" in relazione al suo significato materiale, corrispondente all'insieme di decisioni sufficientemente concordanti per dar luogo ad una posizione comune su determinati aspetti giuridici. Chetail Vincent, *Le Comité des Nations Unies contre la torture et l'éloignement des étrangers: dix ans de jurisprudence (1994-2004)*, 1 REVUE SUISSE DE DROIT INTERNATIONAL ET DROIT EUROPEEN 63 (2006), pp. 66-67.



## **4.1 Diritti Fondamentali- Inderogabili**

Punto iniziale in tale analisi puo' essere un riferimento breve al rispetto di quei diritti fondamentali, per i quali nessuna deroga e' configurabile, quale il diritto alla vita e il diritto a non essere sottoposti a tortura e trattamenti inumani e degradanti.

Tale diritti vengono espressamente affermati all'interno dei principali strumenti di diritto internazionale e ribaditi altresì all'art. 1 della Convenzione dell'ILO n. 143 all'interno della definizione "*basic human rights*".

### **4.1.1. Diritto alla vita**

Il diritto alla vita come formulato all'interno dell'art. 6 ICCPR<sup>360</sup> si caratterizza come il diritto umano supremo, considerazione di natura ovvia e' come senza un'effettiva implementazione di tale diritto, i restanti rimangono privi di significato. Il rispetto di tale diritto e' considerato *jus cogens* all'interno del diritto internazionale. La formulazione adottata all'interno del testo lo configura non solo come un diritto negativo, ma include anche la necessita' che lo stato adotti delle misure positive atte a garantire la protezione e realizzazione di tale diritto.

Il diritto alla vita e' stato esaminato dal Comitato per i Diritti Umani sotto un duplice profilo: come norma autonoma e quale conseguenza di un'altra violazione. In quanto norma autonoma, un aspetto particolarmente interessante per la presente analisi e che sta emergendo con particolare vigore nella giurisprudenza di diverse istanze internazionali e' l'applicazione extra-territoriale delle norme che tutelano il diritto alla vita e il conseguente

---

<sup>360</sup> Articolo 6: "1. Il diritto alla vita è inerente alla persona umana. Questo diritto deve essere protetto dalla legge. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita. 2. Nei paesi in cui la pena di morte non è stata abolita, una sentenza capitale può essere pronunciata soltanto per i delitti più gravi, in conformità alle leggi vigenti al momento in cui il delitto fu commesso e purché ciò non sia in contrasto né con le disposizioni del presente Patto né con la Convenzione per la prevenzione e la punizione del delitto di genocidio. Tale pena può essere eseguita soltanto in virtù di una sentenza definitiva, resa da un tribunale competente. 3. Quando la privazione della vita costituisce delitto di genocidio, resta inteso che nessuna disposizione di questo articolo autorizza uno Stato parte del presente Patto a derogare in alcun modo a qualsiasi obbligo assunto in base alle norme della Convenzione per la prevenzione e la punizione del delitto di genocidio. 4. Ogni condannato a morte ha il diritto di chiedere la grazia o la commutazione della pena. L'amnistia, la grazia o la commutazione della pena di morte possono essere accordate in tutti i casi. 5. Una sentenza capitale non può essere pronunciata per delitti commessi dai minori di 18 anni e non può essere eseguita nei confronti di donne incinte. 6. Nessuna disposizione di questo articolo può essere invocata per ritardare o impedire l'abolizione della pena di morte ad opera di uno Stato parte del presente Patto".

rapporto tra una misura di espulsione e l'applicazione extra-territoriale degli standards internazionali esistenti, su cui si soffermerà in seguito.<sup>361</sup>

#### **4.2. Diritti economici, sociali, culturali e politici**

In questo specifico ambito la Convenzione adottata dall'ILO e la recente ICMWR possono fornire uno spunto interessante, anche se la protezione internazionale della sfera inerente ai diritti economici, sociali, culturali e politici dei migranti irregolari ha tuttora dei contorni alquanto sfumati e indefiniti.

Inoltre, come verrà ripreso nella seconda sezione, il Governo del Marocco durante l'esame periodico universale (UPR), ha espressamente affermato che l'appropriazione dei diritti umani sia ad opera dei cittadini sia da parte di coloro che devono favorirne il rispetto e la loro promozione, è un'impresa complicata. Inoltre soprattutto per i paesi in via di sviluppo, gli ostacoli di ordine economico impediscono gravemente l'azione del Marocco in materia di diritti dell'uomo, nonostante i rimedi che sono posti in essere per ovviare alla situazione di difficoltà.<sup>362</sup>

##### **4.2.1. Diritto alla salute**

Il recente rapporto adottato dal Rapporteur Speciale per la protezione dei diritti dei migranti ha messo in evidenza come i migranti siano estremamente vulnerabili e sottoposti a scarse

---

<sup>361</sup> Si veda per esempio quanto affermato in due casi (*Charles Chitav v. Canada*, Comm. n. 469/1991 (5 novembre 1991); *Keith Cox v. Canada*, Comm. n. 539/1993 (31 ottobre 1992)), contro il Canada che riguardavano l'estradizione di un individuo verso gli Stati Uniti, dove sussisteva il rischio che tali individui venissero sottoposti alla pena di morte. In tale circostanza, il Comitato ritenne che il Canada non aveva commesso alcuna violazione, ritenendo di non potere effettuare ingerenza alcuna altrimenti ingiustificata negli affari altrui. Tale contestazione è stata opposta da autorevoli giudici che hanno richiamato l'Osservazione n. 6 del Comitato che stabiliva che il diritto alla vita richiede l'adozione di misure preventive da parte degli stati (*Barbarin Mojoca v. Repubblica Dominicana*, Comm. 449/1991 (15 luglio 1994); *Nydia Erika de Arellona c. Colombia*, 563/1993 (27 ottobre 1995); *Brasilio Lauren Aatachira v. Peru*, Comm. 540/1993 (25 marzo 1996). Un riferimento importante in tale ambito deve essere svolto nei confronti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo che ha adottato diverse sentenze (*Bader v. Svezia*, 8 novembre 2005, Richiesta n. 13284/04; *Ocalan v. Turchia*, 12 maggio 2005, Richiesta n. 46221/99) in cui ha analizzato attentamente la possibilità che l'espulsione di un migrante verso un paese in cui rischia di subire la pena capitale possa determinare una violazione dell'art. 2 della Convenzione Europea per la tutela dei Diritti dell'Uomo. Anche se la Corte aveva raramente sino a quel momento applicato l'art. 2 nei casi di espulsione (*M.A.R. v. Inghilterra*, 16 gennaio 1997, Richiesta n. 28038/95; *H.L.R. v. Francia*, 29 aprile 1997, Richiesta n. 24573/94; *D. v. Inghilterra*, 2 maggio 1997, Richiesta n. 30240/96) preferendo rivolgere l'analisi in relazione alla violazione dell'art. 3 della Convenzione. In particolare nella sentenza *Drodz e Janousek v. la Spagna e Francia*, 26 giugno 1992, A/240 la Corte aveva affermato che "la *Convention n'oblige pas les Parties contractantes a imposer ses règles aux Etats ou territoires tiers*" (La Convenzione non obbliga le parti aderenti ad imporre le proprie regole agli Stati o territori terzi). Inoltre un'attenta analisi è stata di recente svolta da Evelien Browuer, *Extraterritorial Migration Control and Human Rights*, in BERNARD RYAN AND VALSAMIS MITSILEGAS, *EXTRATERRITORIAL IMMIGRATION CONTROL*, Martinus Nijhoff Publishers, Londra (2010), p. 199.

<sup>362</sup> HRC, *Rapporto inoltrato dal Marocco, sulla base del paragrafo 15(A) dell'annex della Risoluzione 5/1*, U.N. Doc. A/HRC/WG.6/2/MAR/1 (11 Marzo, 2008), paragrafo 21.

condizioni di salute, sia perché spesso vengono inclusi tra gli strati economico-sociali particolarmente poveri della società sia per la loro condizione di non-cittadini nel paese di destinazione.<sup>363</sup> Le violazioni che questi possono subire sono riconducibili per certi versi anche alle insufficienti condizioni di lavoro in cui vengono impiegati, e al tempo stesso è emerso come siano diffusi tra i migranti disturbi a livello psichico, correlati alla situazione di isolamento, lontananza, distacco e sfruttamento in cui possono trovarsi. Sicuramente il processo migratorio assume un impatto forte sulle condizioni di salute dei migranti, che possono essere compromesse prima del loro ingresso nel paese di destinazione.<sup>364</sup>

Il prof. Chetail e Giacca ritiene che il binomio migrazione-diritto alla salute forse è una delle relazioni dove maggiormente si esplica la riluttanza degli stati ad avanzare nella protezione dei diritti umani dei migranti e la necessità di delineare e definire il quadro legale invocabile per la loro protezione a livello globale. In tale contesto normativo, gli strumenti internazionali di protezione dei diritti umani assumono un ruolo cruciale.

Come espressamente messo in evidenza dal Rapporteur Speciale per il diritto alla salute durante la sua missione in Svezia:

*“The right to health is to be enjoyed by all without discrimination. It is especially important for vulnerable individuals and groups. Asylum seekers and undocumented people are among the most vulnerable in Sweden. They are precisely the sort of vulnerable group that international human rights law is designed to protect”*.<sup>365</sup>

L'art. 12 (1) dell'ICESCR riconosce il *“right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health”*.<sup>366</sup>

La peculiarità del diritto alla salute è di contenere in sé diversi elementi, in quanto lo stesso comporta l'accesso alle cure mediche, beni e servizi e al contempo ribadisce il principio della

---

<sup>363</sup> Vedi, SRHRM, *supra* nota 2, p. 7.

<sup>364</sup> Secondo l'Organizzazione Mondiale della Sanità *“exposure to risk associated with population movements also raises migrants' vulnerability to psychosocial disorders, drug abuse, alcoholism and violence. In addition, limited access to health care during the transit and early insertion phases of migration increases the resultant burden of untreated conditions”* (l'esposizione ai rischi associati con i movimenti dei popoli cresce la vulnerabilità nei confronti dei disordini psico-sociali, l'abuso di droghe, l'alcolismo e la violenza. In aggiunta, un limitato accesso alle cure mediche durante il transito e nell'iniziale inserzione della migrazione aumenta il peso di situazioni non curate- Traduzione fornita dall'autrice). World Health Organization, *Health of migrants*, WHA A 61/12 (24 Gennaio 2008), para. 17.

<sup>365</sup> (Il diritto alla salute deve essere garantito a tutti senza distinzione. Soprattutto alle persone vulnerabili e ai gruppi. I richiedenti asilo e le persone prive di documenti sono tra le più vulnerabili in Svezia. Questi sono proprio la categoria di gruppo vulnerabile che il diritto internazionale dei diritti umani deve proteggere- Traduzione fornita dall'autrice). Rapporteur Speciale diritto alla salute, *Rapporto sulla Missione in Svezia*, U.N. Doc. A/HRC/4/28/ Add.2 (2007), para. 73.

<sup>366</sup> Art. 12 (1): *“Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire”*.

non-discriminazione.<sup>367</sup> L'ICERD prevede il diritto alla salute per "everyone" (art. 5, comma1). Il CERD attraverso la raccomandazione generale n. 30 rivolge specificatamente l'attenzione ai non cittadini richiama gli stati al "respect the right of non citizens to an adequate standard of physical and mental health by, inter alia, refraining from denying or limiting their access to preventive, curative and palliative health services".<sup>368</sup>

E' importante sottolineare come lo scopo del principio di non-discriminazione in questo contesto sia particolarmente ampio, avendo come intento quello di poter assicurare il rispetto universalmente dell'esercizio di tale diritto. Quindi l'invocato principio della non-discriminazione trova applicazione rispettivamente nei confronti dell'accesso alle cure mediche, da un punto di vista fisico ed economico, e dell'accesso alle informazioni, all'interno dell'ambito di competenza dello stato parte.<sup>369</sup> In particolare il CESCR a tale riguardo afferma come: "any discrimination in access to health care and underlying determinants of health, as well as to means and entitlements for their procurement, on the grounds of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, physical or mental disability, health status, sexual orientation and civil, political, social or other status, which has the intention or effect of nullifying or impairing the equal enjoyment or exercise of the right to health".<sup>370</sup>

In tale contesto, dove emerge chiaramente un obbligo al rispetto del diritto alla salute, eventuali discriminazioni formulate in relazione al criterio della irregolarita' della condizione

---

<sup>367</sup> CESCR, *Commento Generale n. 14, The right to the highest attainable standard of health (Twenty-second session, 2000)*, U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000). "This term is most commonly used at the international level. It clearly underlines the importance of recognizing not only the right to health care, which is a part of the right to health, but also a right to a certain number of underlying preconditions for health. These preconditions are: safe and potable water and adequate sanitation, an adequate supply of safe food, nutrition and housing, healthy occupational and environmental conditions, and access to health-related education and information, including with regard to sexual and reproductive health. Another important aspect is the participation of the population in all health-related decision-making at the community, national and international levels,<sup>26</sup> including those who have migrated" (Questo termine è comunemente usato a livello internazionale. Questo sottolinea l'importanza di riconoscere non solo il diritto alle cure mediche, che è parte del diritto alla salute, ma anche a un certo numero di pre requisiti della salute. Questi sono: l'acqua potabile, il cibo, la casa, occupazioni lavorative sane, l'accesso all'informazione in ambito medico e informazione, inclusa l'educazione sessuale. Un altro importante aspetto è la partecipazione della popolazione alle decisioni che riguardano la salute a livello nazionale e internazionale, inclusi coloro che migrano-- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>368</sup> (Il rispetto del diritto dei non cittadini ad un adeguato standards di salute fisica e mentale, dal limitare l'accesso alle cure preventive, paliative e curative- Traduzione fornita dall'autrice). CERD, *Raccomandazione Generale XXX, Discrimination against non-citizens, 64 sessione, 2004*, U.N. Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev. 3 (2004).

<sup>369</sup> Vedi CESCR, *id.*, paragrafo 12.

<sup>370</sup> (Ogni discriminazione nell'accesso alle cure mediche e altri elementi inerenti la salute, come i mezzi e la titolarità per ottenerli, sulla base della razza, del colore, del sesso, della religione. Di ragioni politiche o altro, origini sociali, nazionali, proprietà, nascita, disabilità mentale, stato di salute, orientazioni sessuali e stato civile, politico, sociale, che ha lo scopo di annullare o rendere ineguale il godimento e l'esercizio del diritto alla salute- Traduzione fornita dall'autrice). CESCR, *Commento Generale n. 14 :The right to the highest attainable standard of health, Ventiduesima Sessione (2000)*, U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (11 Agosto, 2000), paragrafo 12.

giuridica possono configurarsi quale ipotesi di discriminazione espressamente vietata. Infatti, sugli Stati incombe il divieto di effettuare limitazioni o addirittura divieti nell'accesso alle cure mediche e a tutti i servizi correlati per tutte le persone, inclusi *“asylum seekers and immigrants”*,<sup>371</sup> anche nell'ipotesi in cui l'assistenza medica sia fornita da entità statali o dal settore pubblico. Questo implica dunque l'obbligazione gravante sugli stati stessi di proteggere e prevenire che i migranti in situazione irregolare possano subire discriminazioni ad opera di attori privato nella somministrazione delle predette cure mediche.

In relazione al diritto esistente di garantire lo standard maggiormente raggiungibile di tutela del diritto alla salute, lo scopo di tale obbligo prescritto in favore dei migranti in situazione irregolare può apparire piuttosto limitato nella realizzazione concreta. Infatti, lo stato può essere obbligato a fornire unicamente l'accesso alle cure mediche, in situazioni limitate e contingenti qualora i migranti si trovino nell'impossibilità di accedere attraverso i loro mezzi alla cure oppure nell'ipotesi in cui si trovino in condizioni di particolare urgenza o qualora la loro stessa vita sia in pericolo (art. 6 ICCPR). (ICHRP, 2010, p. 134)

L'art. 28 della ICMWR afferma: *“migrant workers and member of their families shall have the right to health, specifically accessibilità to health care that is urgently required for the preservation of their life or the avoidance of irreparable harm to their health on the basis of equality of treatment with nationals of the state concerned. Such emergency medical care shall not be refused them by reason of any irregularity with regard to stay or employment”*.<sup>372</sup> Come emerge dal testo riportato la ICMWR ha introdotto nella formulazione delle disposizioni un chiaro distinguo, attribuendo il pieno diritto alla tutela della salute unicamente ai lavoratori migranti in situazione regolare (articolo 43), che sembra maggiormente corrispondere alle previsioni formulate all'interno degli standards internazionali per la protezione dei diritti umani. Infatti, l'articolo 28 garantisce unicamente il diritto per i migranti in situazione irregolare di beneficiare delle cure mediche urgenti necessarie *“for the preservation of their life or the avoidance of irreparable harm in their health”*. In una

---

<sup>371</sup> Vedi CESCR, *supra* nota 367, paragrafo 34: *“States are under the obligation to respect the right to health by, inter alia, refraining from denying or limiting equal access for all persons, including prisoners or detainees, minorities, asylum seekers and illegal immigrants, to preventive, curative and palliative health services [...]”* (Gli stati hanno l'obbligo di rispettare il diritto della salute dal limitare l'accesso a pari condizioni per tutte le persone, inclusi i detenuti e prigionieri, minoranze, richiedenti asilo e migranti illegali, cure preventive palliative delle cure mediche- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>372</sup> Art. 28: *“I lavoratori migranti e i membri della loro famiglia hanno il diritto di ricevere tutti i servizi medici che sono necessari di urgenza per preservare le loro vite o evitare un danno irreparabile alla loro salute, sulla base dell'uguaglianza di trattamento con i cittadini dello Stato in causa. Da tali servizi medici di urgenza non vengono rifiutati in ragione di una qualunque irregolarità in materia di soggiorno o di impiego”*.

prima elaborazione tale formulazione era piu' ampia nel senso di comprendere anche "*or the restoration of their health*". Tale indicazione sollevò l'opposizione degli Stati Uniti in quanto non consentiva di comprendere il distinguo tra le cure mediche urgenti e quelle meno necessarie.<sup>373</sup> La Convenzione risulta lacunosa anche per quanto riguarda l'ulteriore questione della sicurezza sul lavoro e le condizioni di salute che devono essere garantite durante lo svolgimento di un'attività lavorativa. Infatti, la formulazione adottata all'art. 70 sembrerebbe rivolgersi prevalentemente ai lavoratori regolari espressamente includendo l'obbligazione di garantire agli stessi che "*are in keeping with the standards of fitness, safety, health and principles of human dignity*".<sup>374</sup> In ogni caso è necessario mettere in rilievo che il disposto dell'art. 81 consente di attribuire a tutti i lavoratori migranti la protezione degli standards internazionali maggiormente favorevoli qualora esistano.<sup>375</sup>

Inoltre anche l'OIL ha introdotto e adottato degli standards che mirano in modo maggiormente dettagliato e specifico ad attuare le tutele sopra individuate. Oltre a standards di carattere generale, ci sono anche diversi altri aspetti molto piu' specifici che vengono disciplinati, come per esempio la maternità.<sup>376</sup>

Infine, particolare attenzione merita la condizione dei minori migranti in quanto la Convenzione per la tutela del fanciullo espressamente statuisce che il minore ha il diritto di beneficiare del piu' alto livello della salute (art. 24). Al tempo stesso include la necessità di porre in essere ogni sforzo possibile per "*to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services*"<sup>377</sup> e provvedere al minore "*necessary medical assistance and health care*" e assicurare "*appropriate prenatal and post-natal healthcare for mothers*".

---

<sup>373</sup> U.N. G.A.O.R., *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/42/1 (21 Giugno, 1987). Altre delegazioni quali quelle della Jugoslavia e della Germania si opposero all'introduzione di formulazioni che facessero presupporre una situazione di parità o di trattamento equivalente tra i lavoratori migranti e i non nazionali. *Vedi* CHOLEWINSKI RYSZARD, *supra* nota 88, p. 161-167.

<sup>374</sup> Articolo 70: "Gli Stati parte prendono misure non meno favorevoli di quelle che si applicano ai loro cittadini per far sì che le condizioni di lavoro e di vita dei lavoratori migranti e dei membri della loro famiglia in situazione regolare siano conformi alle norme di salute, di sicurezza e di igiene e ai principi inerenti la dignità umana".

<sup>375</sup> Vincent Chetail e Gilles Giacca, *Who Cares? The Right to Health of Migrants* (2009), in *REALIZING THE RIGHT TO HEALTH*, Vol. 3, pp. 224-234, Mary Robinson and Andrew Clapham, eds., *Swiss Human Rights Book*, (2009), p. 232.

<sup>376</sup> Convenzione internazionale per la maternità (C 183), entrata in vigore il 7 febbraio 2002, Articolo 1: Per lo scopo della presente Convenzione, il termine donna si applica ad ogni persona femminile senza discriminazione così come il termine fanciullo si applica ad ogni fanciullo senza discriminazione".

<sup>377</sup> Art. 24 (1): "Gli Stati parti riconoscono il diritto del minore di godere del miglior stato di salute possibile e di beneficiare di servizi medici e di riabilitazione. Essi si sforzano di garantire che nessun minore sia privato del diritto di avere accesso a tali servizi".

Purtroppo esiste un grande divario tra il contenuto di tale disposizione e quanto attuato nella pratica soprattutto perché i figli di migranti in situazione irregolare sono affetti indirettamente dallo *status* attribuito ai loro genitori che dinanzi al timore di essere arrestati o espulsi, si vedono negata la possibilità di accedere alle cure mediche alle quali avrebbero diritto.<sup>378</sup> In tale contesto una prima considerazione da svolgere è connessa al fatto che come affermato dal prof. Watters è molto importante distinguere nella trattazione che viene svolta in tale ambito e nello specifico in questa parte tra “*entitlement*” e “*access*”.

*“The former relates to questions at a macro level concerning laws and policies and can be answered with reference to official literature. By contrast questions of access can only be answered adequately through investigating the implementation of laws and policies at ‘street level’”.*<sup>379</sup>

Comunque il CESCR all’interno della formulazione delle proprie considerazioni conclusive ha esteso lo scopo e l’obbligo gravante sugli stati in relazione all’implementazione del diritto alla salute con particolare attenzione alla condizione dei migranti in situazione irregolare.<sup>380</sup>

Nella pratica, a livello nazionale l’accesso alla copertura sanitaria per i migranti in situazione irregolare assume diverse configurazioni, alcuni stati hanno dei criteri più restrittivi di altri. Per esempio alcuni stati possono limitare l’accesso ad alcuni servizi solo a pagamento, anche le cure mediche urgenti;<sup>381</sup> mentre altri possono fornire delle prestazioni gratuite in un numero specifico di circostanze e altri, infine, possono fornire uno spettro molto maggiore di opzioni.<sup>382</sup>

---

<sup>378</sup> Francois Crépeau, *Right and access to healthcare for undocumented children: addressing the gap between international conventions and disparate implementations in North America and Europe*, *Social Science and Medicine*, vol. 70, No. 2 (Gennaio 2010), p. 5. Di forte interesse il tentativo svolto all’interno dell’analisi di rispondere alla domanda provocatoria di individuare quali minori abbiano diritto a una tutela del diritto alla salute, quali debbano essere i criteri per individuali.

<sup>379</sup> (La questione è inerente al livello macro alle leggi e politiche e si può rispondere attraverso la letteratura ufficiale. In contrasto la questione dell’accesso può solo essere risolta adeguatamente attraverso l’analisi dell’implementazione delle norme e politiche sul terreno -Traduzione fornita dall’autrice). CHARLES WATTERS, *REFUGEE CHILDREN: TOWARDS THE NEXT HORIZON*, Routledge, Londra (2008), p. 135.

<sup>380</sup> CESCR, *Conclusions and recommendations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, France*, U.N. Doc. E/C.12/1/Add.72 (2001). Il Comitato aveva notato con una certa preoccupazione che nonostante fosse stata introdotta una copertura universale per l’accesso al diritto alla salute diverse persone appartenenti a gruppi particolarmente svantaggiati quali asylum seekers e migranti irregolari, avevano diverse difficoltà ad accedere alle cure mediche, beni e servizi, soprattutto per l’assenza di informazione in relazione all’esercizio dei loro diritti, la complessità burocratica cui dovevano far fronte, come per esempio il requisito della permanenza legale sul territorio, la barriera linguistica. Per questo veniva sollecitata ad opera dello stato membro, sulla base del disposto del Commento Generale n. 14, l’adozione di misure appropriate per poter garantire alle persone particolarmente svantaggiate e ai gruppi vulnerabili e marginalizzati, quali migranti e richiedenti asilo.

<sup>381</sup> Questo è il caso di paesi quali l’Austria o la Svezia dove l’accesso a cure mediche gratuite è assicurato solo nell’ipotesi di malattie contagiose, come per esempio la tubercolosi.

<sup>382</sup> Per un’analisi della pratica corrente si veda SRHRM, *Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante*, U.N. Doc. A/HRC/14/30 (16 Aprile, 2010).

Qualora il migrante necessiti di cure mediche d'emergenza, tale assistenza deve essere ricondotta come parte integrale del diritto alla sussistenza minima. In ogni caso anche se in linea di principio sembra unanimemente accolto che i migranti abbiano accesso alle cure mediche in caso di necessita', non e' agevole rinvenire un' uniformita' nell'interpretazione di cosa rappresenti "emergency health care".<sup>383</sup> In tal senso il comune minimo denominatore e' rappresentato dall'accesso alle cure mediche che non possono essere posticipate senza porre in pericolo la vita dell'individuo o la salute del migrante in causa. In tale ambito sono state formulate e adottate delle interpretazioni che privilegiano un concetto piu' globale di cure mediche, come chiaramente messo in evidenza dal Commento Generale adottato dal CDESCR per cui "states are under the obligation to respect the right to health by, inter alia, refraining from denying or limiting qual access for all persons, including [...] asylum seekers and illegal immigrants, to preventive, curative and palliative health services".<sup>384</sup> Questo introduce un distacco sicuramente da un'interpretazione limitata e essenziale di quello che puo' rappresentare un trattamento urgente, da quello che invece viene ritenuto essere "necessary care", per cui anche esami diagnostici o cure mediche di supervisione possono essere considerate quale "urgent treatment".<sup>385</sup> Tale discrepanza e differenziazione di trattamento difficilmente appare legalmente ammissibile, giustificabile e ragionevole.<sup>386</sup>

Quindi anche nell'ipotesi in cui un individuo sia ritenuto un migrante in situazione irregolare e' *prima facie* titolare dell'accesso a tutti i servizi di assistenza medica presenti nel territorio di destinazione. Un' ulteriore considerazione potrebbe essere svolta in relazione al fatto che uno stato possa invocare l'assenza di idonee risorse tecniche ed economiche per poter correttamente implementare tale diritto, in tale caso, la discrezionalita' di cui beneficia lo

---

<sup>383</sup> Si veda per esempio la situazione emersa nel rapporto del Comitato per i Migranti, dove in Azerbaijan l'adozione di una electronic card per la salute, aveva di fatto impedito l'accesso alle cure mediche per i migranti anche e soprattutto in situazione irregolare. CMW, *Osservazioni Conclusive sull'Azerbaijan*, U.N. Doc. CMW/C/AZE/CO/1 (19 Maggio, 2009), paragrafo 6.

<sup>384</sup> (Gli stati hanno l'obbligo di rispettare il diritto della salute dal limitare l'accesso a pari condizioni per tutte le persone, inclusi I detenuti e prigionieri, minoranze, richiedenti asilo e migranti illegali, cure preventive palliative delle cure mediche- Traduzione fornita dall'autrice). *Vedi* CDESCR, *supra* nota 380, paragrafo 34.

<sup>385</sup> Paul Schoukens e Danny Pieters, *Exploratory report on the access to social protection for illegal labour migrants*, European Committee for Social Cohesion (CDCC), CDCCS, (2004) 55, p. 12.

<sup>386</sup> *Vedi* SRHRM, *supra* nota 382, p. 9 "While States have developed different criteria for what constitutes emergency health care, this regrettably does not address the fundamental issue of not conditioning health care to a person's immigration status. In this regard, mere commitment to emergency care is unjustified not only from a human rights perspective, but also from a public health standpoint, as a failure to receive any type of preventive and primary care can create health risks for both migrants and their host community" (Mentre gli Stati hanno sviluppato diversi criteri per quanto concerne le cure mediche d'urgenza, un mero impegno non puo' essere giustificato non solo da una prospettiva dei diritti umani, ma anche da un punto di vista pubblico, come fallimento della possibilita' di ricevere ogni tipo di cura preventiva e creando dei rischi sia per I migranti sia per la comunita' di accoglienza- Traduzione fornita dall'autrice).



stato nel determinare quanto e il miglior livello che puo' essere dallo stesso raggiunto per dare attuazione a tale diritto puo' implicare che lo stato possa individuare una scala di priorit  nell'attuazione di tale principio limitando per cui l'accesso alle cure mediche nei casi in cui non emerga una necessit  stringente ed immediata. Anche se lo stato   dotato di un sistema sociale efficiente, puo' introdurre limitazioni ammissibili al verificarsi di situazioni contingenti, quale l'arrivo consistente di gruppi di migranti che puo' far sorgere il bisogno di restringere l'accesso alle cure strettamente necessarie.

Ulteriore fonte di preoccupazione   la circostanza che progressivamente si sta verificando a livello nazionale quale l'introduzione di pratiche che potrebbero risultare particolarmente dannose per l'esercizio e l'attuazione di tale diritto, infatti alcuni stati hanno introdotto all'interno della legislazione nazionale l'obbligo in capo ai pubblici ufficiali, quali i medici, di denunciare la presenza di migranti in situazione irregolare alle autorit  di polizia competenti.<sup>387</sup> Appare evidente come il diffondersi di tale pratica potrebbe gravemente nuocere all'esercizio del diritto alla salute, oltre a violare il principio di imparzialit  e indipendenza della professione medica.<sup>388</sup>

Inoltre il rifiuto dell'accesso ad adeguate cure mediche   stato interpretato in conflitto con il divieto di trattamenti inumani e degradanti sopra descritto, in particolare nel contesto dell'espulsione dei migranti. A tal riguardo gli *human rights treaty bodies* hanno progressivamente esteso la nozione di trattamento disumano e degradante anche alle condizioni socio-economiche in cui puo' trovarsi un individuo che venga respinto verso uno stato in cui la propria malattia non potrebbe essere curata (Chetail e Giacca, p. 226-227).

Innovativa   stata la decisione adottata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che ha affermato *"the abrupt withdrawal of medical treatment caused by the deportation of D. to St. Kitts would expose him to a real risk of dying under most distressing circumstances and would thus amount to inhuman treatment"*.<sup>389</sup>

---

<sup>387</sup> Vedi Commissioner for Human Rights, *supra* nota 28, p. 8.

<sup>388</sup> Médecins du Monde, *European Survey on Undocumented Migrants' Access to Health Care*, Parigi: MDM: European Observatory on Access to Health Care (2007), p. 14.

<sup>389</sup> *D v. Inghilterra*, (2 maggio 1997), Richiesta n. 30204/96, para. 53-54.

Tale interpretazione e' stata successivamente recepita dal Comitato contro la Tortura<sup>390</sup> e dal Comitato per i Diritti Umani.<sup>391</sup> Questo, come sopra evidenziato, ha messo in rilievo la possibilita' di ampliare l'interpretazione stessa del principio di *non-refoulement*, e conseguentemente il potere esercitato dagli stati nel realizzare il controllo dei fenomeni migratori.<sup>392</sup>

#### 4.2.2. Diritto alla abitazione

L'ICESCR riconosce all'art. 11 che

*"The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions. The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international cooperation based on free consent"*<sup>393</sup> e provvede a statuire che siano adottate le misure necessarie alla realizzazione di tale diritto.

L'ICERD all'art. 5, paragrafo e-iii obbliga gli stati *"to prohibit and eliminate racial discrimination in all of its forms and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of [...] (e)[...] (iii) the right to housing"*<sup>394</sup> e la CEDAW all'art. 14, paragrafo 2 h *"States Parties shall undertake all appropriate measures to eliminate discrimination against women in rural areas in order to ensure, on a basis of equality of men and women, that they participate in and benefit from rural development and, in particular, shall ensure to such women the right [...] (h) to enjoy adequate living conditions, particularly in relation to housing, sanitation, electricity and water supply, transport and communications"*,<sup>395</sup> proibiscono forme di discriminazione nella realizzazione del diritto all'abitazione.

---

<sup>390</sup> G.R.B. v. Svezia, Comm. n. 83/1997 (15 Maggio 1998), U.N. Doc. CAT/C/20/D/83/1997, para. 6 e7. Vedi Vincent Chetail e Gilles Giacca, *supra* nota 62, pp. 226-227.

<sup>391</sup> C. v. Australia, Comm. n. 990/1999 (28 Ottobre 2002) U.N. Doc. CCPR/C/76/D/990/1999, para. 6. Vedi Vincent Chetail e Gilles Giacca, *supra* nota 62, pp. 226-227.

<sup>392</sup> AMARELLE CESLA, NGUYEN MINH SON (EDS), LE PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT- FONDEMENTS ET ENJEUX PRATIQUES, Stämpfli Editions SA, Berna (2010), p. 163.

<sup>393</sup> Articolo 11(1): "Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la loro famiglia, che includa un'alimentazione, un vestiario, ed un alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita. Gli Stati parti prenderanno misure idonee ad assicurare l'attuazione di questo diritto, e riconoscono a tal fine l'importanza essenziale della cooperazione internazionale, basata sul libero consenso".

<sup>394</sup> Art. 5: " [...] Si impegnano a vietare e ad eliminare la discriminazione razziale in tutte le forme ed a garantire a ciascuno il diritto alla eguaglianza dinanzi alla legge senza distinzione di razza, colore od origine nazionale o etnica [...] il diritto alla salute".

<sup>395</sup> Art. 14 (2): "2. Gli Stati parte prendono ogni misura adeguata per eliminare la discriminazione nei confronti delle donne nelle zone rurali al fine di assicurare, su base di parità tra uomo e donna, la loro partecipazione allo sviluppo rurale ed ai suoi benefici, in particolare garantendo loro il diritto: [...] h) di beneficiare di condizioni di vita decenti, in particolare per quanto concerne l'alloggio, il risanamento, la fornitura dell'acqua e dell'elettricità, i trasporti e le comunicazioni".

L'articolo 16.1 della Convenzione sui Diritti dei Minori afferma che *"No child shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his or her privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his or her honour and reputation"*.<sup>396</sup> Articolo 27.3 afferma che: *"States Parties, in accordance with national conditions and within their means, shall take appropriate measures to assist parents and others responsible for the child to implement this right and shall in the case of need provide material assistance and support programmes, particularly with regard to nutrition, clothing and housing"*.<sup>397</sup>

Una prima considerazione deve essere svolta sull'interpretazione che è stata adottata di diritto all'abitazione, sui cui in particolare il CESCR si è espresso nel corso degli anni a partire dall'adozione del Commento Generale n. 4, che riflette la concezione olistica di tale diritto e il valore aggiunto che emerge dal criterio dell' *"adequacy"*. Il *Committee* ribadisce in primo luogo che il diritto ad una abitazione non deve essere interpretato ampiamente o restrittivamente nel senso di *"merely having a roof over one's head or [...] as a commodity. Rather it should be seen as the right to live somewhere in security, peace and dignity"*.<sup>398</sup>

In relazione al criterio dell'*adequacy* il Comitato, adottando un'interpretazione ampia del termine, ha individuato sette criteri per poter fornire una definizione:

*"(a) legal security of tenure including legal protection against forced evictions; (b) availability of services, materials, facilities and infrastructure; (c) affordability; (d) habitability; (e) accessibility for disadvantaged groups; (f) location and (g) cultural adequacy"*.<sup>399</sup>

Successivamente, durante la Sesta Sessione tenutasi nel 1997, il Comitato ha adottato un Commento Generale n. 7 sulle *"forced eviction"*<sup>400</sup> che introduce una definizione del termine come *"the permanent or temporary removal against their will of individuals, families and/or communities from the homes and/or land which they occupy, without the provision of, and access to, appropriate forms of*

---

<sup>396</sup> Art. 16 (1): "Nessun fanciullo sarà oggetto di interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata, nella sua famiglia, nel suo domicilio o nella sua corrispondenza, e neppure di affronti illegali al suo onore e alla sua reputazione. Il fanciullo ha diritto alla protezione della legge contro tali interferenze o tali affronti".

<sup>397</sup> Art. 27 (3): "Gli Stati parti adottano adeguati provvedimenti, in considerazione delle condizioni nazionali e compatibilmente con i loro mezzi, per aiutare i genitori e altre persone aventi la custodia del fanciullo ad attuare questo diritto e offrono, se del caso, un'assistenza materiale e programmi di sostegno, in particolare per quanto riguarda l'alimentazione, il vestiario e l'alloggio".

<sup>398</sup> CESCR, *Commento Generale n. 4 "The right to adequate housing"*, U.N. Doc. E/1992/23, annex III at 114 (1991), paragrafo 7.

<sup>399</sup> ((a) Sicurezza legale contro sgomberi forzati; disponibilità di servizi, strutture e infra strutture, c) accessibilità, d) abitabilità; e accessabilità per i gruppi svantaggiati, f) il luogo e g) l'adeguatezza culturale - Traduzione fornita dall'autrice). Vedi CESCR, *id.*, paragrafo 8.

<sup>400</sup> (Lo sgombero temporaneo o permanente contro il volere degli individui, delle famiglie e /o delle comunità dalle loro case e/o terre che occupano, senza prevedere delle forme di protezione legale o altro - Traduzione fornita dall'autrice). CESCR, *Commento Generale n. 7 "Forced evictions, and the right to adequate housing (Sixteenth session, 1997)"*, U.N. Doc. E/1998/22, annex IV at 113 (1997).

*legal or other protection*".<sup>401</sup> Inoltre il Commento Generale richiama, sulla scorta dell'art. 2 comma 1 del Patto, gli stati all'obbligo di utilizzare "*all appropriate means*" inclusi gli strumenti legali al fine di proteggere i diritti espressamente riconosciuti dal Patto, che "*legislation against forced evictions is an essential basis upon which to build a system of effective protection*".<sup>402</sup>

Nel caso dei migranti e' stato recentemente ribadito ad opera dello Special Rapporteur sulla protezione dei migranti l'importanza che riveste la realizzazione di tale diritto in quanto strettamente connesso con la realizzazione di altri diritti fondamentali, tra cui sicuramente il diritto alla salute. Infatti l'assenza di una sistemazione adeguata puo' determinare l'insorgere di problemi di salute anche a livello mentale o l'insorgere di malattie, per esempio determinate dall'assenza di acqua potabile. Nonostante pero' l'importanza incontestabile di tale diritto, persiste un "*a disturbingly large gap*" tra quanto affermato e riconosciuto dai principi del diritto internazionale sopra evidenziati e la situazione diffusa in diverse parti del mondo.<sup>403</sup>

Nella specifica ipotesi dei migranti in situazione irregolare e' stata riconosciuta l'esistenza in capo agli stati di rispettare il diritto all'accesso ad una adeguata abitazione, sia attraverso il settore privato sia degli alloggi pubblici. Pertanto l'adozione di restrizioni in tale ambito, che influiscano al punto da limitarne il corretto esercizio, richiedono di essere debitamente giustificate (in attuazione dell'art. 4 del Patto). Inoltre, tale giustificazione potra' essere ritenuta valida qualora risulti non discriminatoria nello scopo e nell'effetto, e sia volta ad attuare una protezione dei diritti dei migranti e non volta a far prevalere le istanze avanzate dall'autorità statale (ICHRP, 2010).

Infatti, il rischio maggiore e' che le istanze avanzate dagli stati membri di limitare i fenomeni di migrazione irregolare possano determinare delle violazioni ingiustificabili; soprattutto perche' le esigenze statutarie di contrastare tale situazione non appare sufficiente a giustificare che gli stessi siano costretti a vivere in condizioni abitative inadeguate, o addirittura tali da renderli senza tetto, per limitare e impedire l'arrivo ulteriore di migranti.

In tale contesto le difficoltà che i migranti in situazione irregolare possono incontrare sono diverse e per gli stessi puo' divenire estremamente difficile poter per esempio affittare degli

---

<sup>401</sup> Vedi CESCR, *supra* nota 400, paragrafo 9.

<sup>402</sup> (Una legislazione contro gli sgomberi forzati è una base essenziale sulla quale costruire un sistema efficace di tutela. Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>403</sup> Vedi SRHRM, *supra* nota 380, paragrafo 39.

alloggi di qualità. Tali elementi sono stati messi in evidenza dallo Special Rapporteur sul diritto ad una abitazione adeguata che, nel corso delle sue missioni, ha potuto constatare come, per esempio, i migranti lavoratori irregolari si trovino spesso a vivere in abitazioni super affollate, spesso prive dei requisiti igienico sanitari minimi.<sup>404</sup> Tali difficoltà si amplificano in quei contesti dove la migrazione irregolare è considerata un crimine e dove viene previsto dalla legislazione nazionale l'obbligo di denunciare tali individui. Inoltre, in alcuni stati è stato disciplinato quale crimine l'affittare una abitazione a migranti irregolari.<sup>405</sup> Ulteriori difficoltà possono insorgere anche a livello burocratico, per esempio, i proprietari possono richiedere diversi documenti di cui i migranti difficilmente potranno essere in possesso, quali il contratto di lavoro, il certificato di residenza o il permesso di soggiorno. Per questo spesso il migrante rivolgerà la propria attenzione piuttosto al mercato informale degli affitti, pagando prezzi maggiori o vivendo in alloggi particolarmente affollati.<sup>406</sup>

Si veda in tal senso l'applicazione dell'art. 4 del Patto richiede che una decisione volta a limitare l'esercizio di taluni diritti che "*advance the general welfare in a democratic society*" deve essere in linea con i principi elementari di una "*democratic society*" assunti per il rispetto della dignità di tutti. Questo implica che lo stato deve considerare ogni caso individualmente e non subordinare le istanze individuali a scopi sociali formulati in senso più generale (ICHRP, 2010, p. 127). In ogni caso, la criminalizzazione dei servizi di alloggio di cui dovrebbero beneficiare i migranti in situazione irregolare, inclusi i proprietari privati, potrebbe integrare una violazione dell'obbligo esistente in capo agli stati in relazione al rispetto del diritto alla casa.

Tale obbligazione di rispettare il diritto alla casa comporta inoltre che gli stati non devono porre in essere rimozioni forzate, anche se e nella circostanza in cui i migranti che occupano gli immobili o le terre si trovino in una situazione di irregolarità.<sup>407</sup> In particolare il divieto di

---

<sup>404</sup> G.A., *Special Rapporteur sul diritto ad una abitazione adeguata, Missione in Spagna*, U.N. Doc. A/HRC/7/16/Add.2 (7 Febbraio, 2008), para. 74; si veda anche G.A., *Special Rapporteur sul diritto ad una abitazione adeguata, Missione negli Stati Uniti*, U. N. Doc. A/HRC/13/20/Add.4 (12 Febbraio, 2010).

<sup>405</sup> Vedi G.A., *id.*, para. 89.

<sup>406</sup> Vedi SRHRM, *supra* nota 380, paragrafi 46-47.

<sup>407</sup> Purtroppo tali pratiche stanno assumendo sempre maggiore frequenza nei confronti dei migranti e richiedenti asilo. "*There are many instances where migrants, most often vulnerable groups such as irregular migrants, asylum-seekers and unaccompanied children, are forcibly evicted from their homes without adequate notice, prior consultation or alternative accommodation*". (Ci sono molti casi in cui i migranti, soprattutto i più vulnerabili quali i migranti irregolari, richiedenti asilo e minori non accompagnati, sono costretti ad abbandonare le loro case, senza preavviso, previa consultazione o sistemazioni alternative – Traduzione fornita dall'autrice). Vedi SRHRM, *id.*, paragrafo 8.

rimozioni forzate e' considerato all'interno del diritto internazionale un'obbligazione assoluta, in quanto considerata una grave forma di violazione dei diritti umani. Conseguentemente sullo stato grava anche l'obbligazione di non porre in essere rimozioni forzate senza tutele, nello specifico senza fornire un'adeguata alternativa o un alloggio provvisorio.<sup>408</sup> Questa disposizione e' completata dal principio della realizzazione progressiva.<sup>409</sup> L'applicazione di tale principio nell'ipotesi dell'esercizio del diritto alla casa implica che tutte le persone non dovrebbero essere forzatamente costrette ad abbandonare le proprie abitazioni in assenza di una soluzione alternativa. Tale principio a portata generale deve essere quindi applicato anche ai migranti a prescindere dal loro *status* giuridico.<sup>410</sup>

Quanto al disposto dell'art. 11 dell'ICESCR, l'obbligazione che incombe sugli stati e' di consentire l'esercizio di tale diritto prevenendo che comportamenti discriminatori possano essere compiuti nei confronti dei migranti in situazione irregolare. Nello specifico il CERD nella Raccomandazione Generale n. 30 ha chiesto agli stati di "*guarantee thee equal enjoyment of the right to adequate housing for citizen and non citizens, especially by avoiding segregation in housing and ensuring that housing agencies refrain from engaging in discriminatory practices*".<sup>411</sup>

Al tempo stesso tale diritto implica il dovere in capo agli stati di intervenire qualora i migranti in situazione irregolare siano trovati in disumane condizioni di abitazione. Questo obbligo conseguentemente implica, fintanto che i migranti permangono sul territorio degli stati membri, di fornire una valida alternativa e nella ipotesi dei senza tetto, di supplire e intervenire dinnanzi a tale situazione (ICHRP, 2010, p. 127-130).

Inoltre gli stati sono incoraggiati a fornire una attenzione particolare ai bisogni abitativi dei "*disadvantaged groups*" quali "*the elderly, children, the physically disable, the terminally ill, HIV-positive individuals, persons with persistent medical problems, the mentally ill, the victims of natural distasters or social groups living in unfavourable conditions*".<sup>412</sup> Come sopra espresso, sicuramente le condizioni abitative in cui una persona viene a trovarsi influiscono direttamente anche sull'esercizio

---

<sup>408</sup> Vedi CESCR, *supra* nota 398, paragrafo 18. Vedi, ICHRP, *supra* nota 152, p. 129-130.

<sup>409</sup> Vedi, CESCR, *id.*, paragrafo n. 32.

<sup>410</sup> Vedi CESCR, *supra* nota 440, paragrafo 7.

<sup>411</sup> CERD, *Raccomandazione Generale XXX, Discriminazione contro non-citizens*, 64 sessione, 2004, U.N. Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev. 3 (2004).

<sup>412</sup> (Gli anziani, i giovani, i disabili, malati terminali, affetti HIV, persone con gravi problemi di salute, vittime di disastri naturali o gruppi sociali che vivono in condizioni svantaggiose- Traduzione fornita dall'autrice). Vedi CESCR, *id.*, paragrafo 8 e 11. Vedi, ICHRP, *id.*, p. 129-130.

degli altri diritti, quali per esempio la salute mentale e fisica, oltre al diritto alla libertà e sicurezza della persona.<sup>413</sup> A questo consegue dunque anche l'obbligazione di garantire un "minimum core" di diritti spettanti a tutte le persone, nello specifico di provvedere "basic shelter and housing".<sup>414</sup> La lettura congiunta di tale previsione con il disposto dell'art. 6 del ICCPR chiaramente mette in evidenza la necessità di provvedere alla realizzazione delle condizioni di vita necessarie.

La situazione nella prassi è tale che molti governi non mettono in dubbio l'esistenza dell'obbligazione sopra descritta e articolata, ma si limitano ad affermare che la sistemazione offerta e garantita all'interno dei centri di accoglienza corrisponda agli standards minimi richiesti. In quanto tale affermazione può essere contestata alla luce del significato stesso da attribuire al requisito dell'adeguatezza in relazione alla abitazione. Una prima interpretazione possibile impone di correlare la disposizione con la possibilità di attuare un concreto esercizio di altri diritti ad opera dei migranti, quali il diritto alla libertà da situazioni di detenzione arbitrarie, il diritto al rispetto della privacy e della vita familiare.<sup>415</sup>

All'interno della ICMWR la sola disposizione che evidenzia l'importanza di assicurare degne condizioni abitative ai lavoratori migranti, sottolineandone l'importanza al fine di poter beneficiare di altri importanti diritti e per il successo del loro stesso percorso migratorio, si rivolge unicamente ai migranti regolari.<sup>416</sup> I migranti irregolari non sembrano titolari dei medesimi diritti ed alcuna provizione è stata formulata in tal senso, anche se si può ricorrere all'obbligazione generale introdotta all'art. 64 e gravante sugli stati di "consult and co-operate with

---

<sup>413</sup> Vedi CESCR, *supra* nota 400, paragrafo 7, dove espressamente viene fatto riferimento alla circostanza che il diritto ad un'abitazione deve essere inteso in termini generali quale "the right to live somewhere in security, peace and dignity [...] the right to housing is integrally linked to other human rights and to fundamental principles upon which the Covenant is premised (namely) the inherent dignity of the human person" (Il diritto di vivere in pace, dignità e sicurezza [...] il diritto alla casa è integrato come gli altri diritti umani e principi fondamentali che afferiscono alla dignità della persona umana- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>414</sup> CESCR, *Commento Generale n. 3, The nature of States parties' obligations (Fifth session, 1990)*, U.N. Doc. E/1991/23, annex III at 86 (1990), paragrafo 10. Vedi, ICHRP, *id.*, p. 129-130.

<sup>415</sup> Nello specifico il CESCR ha ribadito come "the right to not be subjected to arbitrary or unlawful interference with one's privacy, family, home or correspondence constitutes a very important dimension in defining the right to adequate housing" (Il diritto a non essere sottoposto a interferenze arbitrarie o illegali della privacy, della famiglia, della casa della corrispondenza costituisce una dimensione importante nella definizione del diritto alla casa). Vedi, ICHRP, *id.*, p. 129-130.

<sup>416</sup> L'art. 43 infatti ribadisce l'importanza di garantire l'uguaglianza di trattamento nell'accesso all'abitazione e invocando la protezione contro ipotetiche situazioni di sfruttamento ai loro danni. Vedi, ICHRP, *id.*, p. 129-130

*a view to promoting sound, equitable and human conditions in connection with International migration of workers and members of their families”*.<sup>417</sup>

Il riferimento all’abitazione e’ contenuto esplicitamente all’interno della Convenzione n. 97 e non nella Convenzione n. 143, la cui sola menzione e’ quanto emerge dalla raccomandazione che l’accompagna dove viene affermato che i migranti dovrebbero usufruire della parita’ di trattamento nei confronti dei cittadini in relazione, *inter alia*, alle “*conditions of life, including housing [...]*”. Pertanto, in questo ambito viene suggerita l’adozione di politiche nazionali che consentano di attuare la parita’ di trattamento sopra invocata (Cholewinski, 1997).

#### **4.2.3. Diritto all’educazione**

L’ICESCR prevede che gli stati debbano “*recognize the right of everyone to education*”.<sup>418</sup> In materia di insegnamento la potenza stessa degli strumenti internazionali che proteggono i diritti fondamentali, ha consacrato dei diritti che non tollerano eccezioni. Prima di essere uno straniero, l’allievo e’ un “*créancier d’éducation*” e il principio di uguaglianza in tale ambito garantisce il diritto all’educazione e assume quale corollario, nei limiti introdotti dal ICESCR, la gratuita’ della stessa, sbeffeggiando il carattere regolare o meno del soggiorno.<sup>419</sup>

In virtù di una piena realizzazione di tale diritto gli stati devono al fine di realizzare tale diritto:<sup>420</sup>

- a) L’educazione primaria deve essere obbligatoria e garantita a tutti;
- b) L’educazione secondaria nelle sue forme, inclusa l’educazione a carattere tecnico, deve essere generalmente accessibile a tutti e disponibile attraverso ogni misura opportuna, e in particolare attraverso l’introduzione progressiva di un’educazione gratuita;

---

<sup>417</sup> Art. 64: “Senza pregiudicare le disposizioni dell’articolo 79 della presente Convenzione, gli Stati parte interessati procedono in caso di bisogno ad alcune consultazioni e cooperano in vista di promuovere condizioni sane, eque e dignitose per quel che concerne le migrazioni internazionali dei lavoratori e dei membri delle loro famiglie”.

<sup>418</sup> Art. 13: “Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo all’istruzione. Essi convengono sul fatto che l’istruzione deve mirare al pieno sviluppo della personalità umana e del senso della sua dignità e rafforzare il rispetto per i diritti dell’uomo e le libertà fondamentali. Essi convengono inoltre che l’istruzione deve porre tutti gli individui in grado di partecipare in modo effettivo alla vita di una società libera, deve promuovere la comprensione, la tolleranza e l’amicizia fra tutte le nazioni e tutti i gruppi razziali, etnici o religiosi ed incoraggiare lo sviluppo delle attività delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace”.

<sup>419</sup> Vedi Paul Martens, *supra* nota 156, p. 601.

<sup>420</sup> CESCR, *General Comment 13, The right to education (Twenty-first session, 1999)*, U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999).



c) L'educazione universitaria deve essere equamente accessibile a tutti, sulla base delle proprie capacità, attraverso ogni mezzo e in particolare attraverso l'introduzione progressiva di un'educazione gratuita;

d) L'educazione fondamentale deve essere incoraggiata o intensificata il più possibile per quelle persone che non abbiano ricevuto o completato per intero la loro educazione primaria.<sup>421</sup>

Queste specifiche indicazioni sono state ulteriormente rafforzate dall'interpretazione della Convenzione per i Diritti del Fanciullo, che ha formulato la tutela dei diritti all'educazione primaria e secondaria nei medesimi termini rispetto a quelli contenuti nel ICESCR.<sup>422</sup> In entrambi i casi i diritti sono espressamente formulati in termini universali in modo da essere applicabili ad ogni individuo e, nell'ipotesi specifica della Convenzione per la Protezione del Fanciullo, ad ogni minore.

La ICMWR all'art. 30 afferma che *"each child of a migrant worker shall have the basic right of access to education on the basis of equality of treatment with nationals of the State concerned. In any case, access to public pre-school educational institutions or schools shall not be effused or limited by reason of the irregular situation with respect to stay or employment of either parent or by reason of the irregularity of the child's stay in the State of employment"*.<sup>423</sup> Nonostante sussistesse un ampio consenso in relazione al fatto che questo diritto fosse esteso a tutti i minori migranti, diversi stati espressero l'opinione che

---

<sup>421</sup> Art. 13: "Gli Stati parti del presente Patto, al fine di assicurare la piena attuazione di questo diritto, riconoscono che:

a. l'istruzione primaria deve essere obbligatoria e accessibile gratuitamente a tutti;

b. l'istruzione secondaria nelle sue diverse forme, inclusa l'istruzione secondaria tecnica e professionale, deve essere resa generale ed accessibile a tutti con ogni mezzo a ciò idoneo, ed in particolare mediante l'instaurazione progressiva dell'istruzione gratuita;

c. l'istruzione deve essere resa accessibile a tutti su un piano d'uguaglianza, in base alle attitudini di ciascuno, con ogni mezzo a ciò idoneo, ed in particolare mediante l'instaurazione progressiva dell'istruzione gratuita;

d. l'istruzione di base deve essere incoraggiata o intensificata nella misura possibile, a beneficio degli individui che non hanno ricevuto istruzione primaria o non ne hanno completato il corso;

e. deve perseguirsi attivamente lo sviluppo di un sistema di scuole di ogni grado, stabilirsi un adeguato sistema di borse di studio e assicurarsi un continuo miglioramento delle condizioni materiali del personale insegnante".

<sup>422</sup> Art. 28, paragrafo 1: "Gli Stati parti riconoscono il diritto del fanciullo all'educazione, e in particolare, al fine di garantire l'esercizio di tale diritto in misura sempre maggiore e in base all'uguaglianza delle possibilità: a) rendono l'insegnamento primario obbligatorio e gratuito per tutti; b) incoraggiano l'organizzazione di varie forme di insegnamento secondario sia generale che professionale, che saranno aperte e accessibili a ogni fanciullo, e adottano misure adeguate come la gratuità dell'insegnamento e l'offerta di una sovvenzione finanziaria in caso di necessità; c) garantiscono a tutti l'accesso all'insegnamento superiore con ogni mezzo appropriato, in funzione delle capacità di ognuno; d) fanno in modo che l'informazione e l'orientamento scolastico e professionale siano aperte e accessibili a ogni fanciullo; e) adottano misure per promuovere la regolarità della frequenza scolastica e la diminuzione del tasso di abbandono della scuola."

<sup>423</sup> Art. 30: "Ogni figlio di migrante lavoratore ha il diritto fondamentale di accesso all'educazione sulla base dell'uguaglianza di trattamento con i cittadini dello Stato in causa. L'accesso all'istruzione pubblica prescolastica e scolastica non deve essere rifiutata o limitata in ragione della situazione irregolare né al soggiorno o all'impiego di uno o l'altro dei genitori e né all'irregolarità del soggiorno del bambino nello Stato di impiego."

tale diritto dovesse essere limitato a coloro che si trovavano regolarmente sul territorio dello stato interessato.<sup>424</sup>

All'interno dell' ICERD e della Convenzione dell'Unesco<sup>425</sup> viene espressamente vietata ogni forma di discriminazione nell'accesso all'educazione. Nello specifico, quest'ultima invita gli stati ad abrogare ogni provvedimento nazionale e pratica amministrativa che favorisca attitudini discriminatorie nell'accesso al sistema educativo per i minori.<sup>426</sup> Grava sugli stati l'obbligazione di "*give foreign nationals within their territory the same access to education*" (attribuire ad ogni cittadino straniero presente sul territorio il medesimo accesso all'educazione) rispetto a quanto garantito per i cittadini. Interessante notare che all'interno della Convenzione adottata da UNESCO non viene utilizzata in alcuna disposizione il termine "*lawfully*" per fare riferimento ai migranti che si trovano sul territorio, lasciando presumere che quindi non rilevi alcuna considerazione relativa allo *status* degli stessi in relazione al godimento dei diritti in essa formulati (ICHRP, 2010, p 135).

Questo tema rappresenta forse l'emblema di maggior interesse in riferimento al distacco e allo svincolo che si e' verificato tra il contenuto delle disposizioni legislative, in relazione all'accesso al sistema educativo e allo *status* dei migranti minori, e l'imposizione introdotta per gli educatori o gli istituti scolastici di compiere un'indagine sullo *status* dei minori o di provvedere ad informare le autorità della presenza degli stessi. Questa rappresenta una delle questioni maggiormente spinose e su cui recentemente il dibattito si e' concentrato.

Le disposizioni degli strumenti legislativi in vigore, come sopra formulate, chiaramente introducono l'obbligo di sistemi educativi che possano essere accessibile per tutti e di un'educazione gratuita. Quindi ogni pratica o previsione legislativa adottata a livello nazionale che introduca limiti o impedisca anche solo in modo indiretto l'esercizio di tale diritto si pone in contrasto evidente con le disposizioni in esso contenute.

---

<sup>424</sup> U.N. GAOR, *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/42/1 (21 Giugno, 1987); U.N. GAOR, *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/42/6 (9 Ottobre, 1987).

<sup>425</sup> Convenzione dell' UNESCO contro ogni forma di discriminazione nell'ambito educativo, adottata dalla Conferenza Generale dell'UNESCO il 14 dicembre 1960, entrata in vigore il 22 maggio 1962.

<sup>426</sup> Art. 3: "1) Sforzi particolari saranno fatti per prevenire la discriminazione basata sulla razza, sul colore o sull'origine etnica, specialmente in materia di diritti civili, acquisizione della cittadinanza d'istruzione, di religione, di impiego, d'occupazione e di abitazione, 2) Tutti avranno accesso in condizioni di uguaglianza a qualunque luogo o servizio pubblico, senza distinzione di razza, colore od origine etnica".

Ponendo l'attenzione sulle condizioni dei migranti adulti, il diritto all' *"fundamental education"*, sopra enunciato all'art. 13, comma d, dell'ICESCR non sembra essere formulato in termini universali e assoluti, come invece si può ritenere nell'ipotesi dell'educazione primaria e secondaria. Comunque, i migranti adulti che si trovano irregolarmente sul territorio possono vantare il diritto di invocare la tutela del diritto all'educazione, soprattutto in funzione di acquisire quelle abilità che potrebbero risultare necessarie per operare all'interno della società e soprattutto poter accedere all'esercizio di altri diritti, quindi il riferimento diretto è a superare l'analfabetismo (ICHRP, 2010, p. 135).

Quindi appare abbastanza evidente come gli stati in tale ambito assumano l'obbligo di garantire l'accesso agli adulti dell'educazione, dispensata da istituzioni apposite. Per cui i migranti adulti irregolari non devono vedersi privati della possibilità di seguire i programmi di educazione forniti da questi istituti. In altre parole, si può ritenere che l'obbligo dello stato di garantire l'accesso all'educazione si configuri come tale all'interno di quei contesti dove lo stato ha manifestamente raggiunto un livello tale nella progressiva realizzazione di tale diritto da poterlo fornire anche per quanto riguarda l'educazione degli adulti senza discriminazione alcuna ad ogni persona presente all'interno della propria giurisdizione (ICHRP, 2010, p. 135).

Le sole limitazioni che possono essere giustificate in tale ambito sono quelle attinenti alla progressiva realizzazione di tale diritto, o i riferimenti che possono essere svolti in relazione a obiettivi di carattere generale relativi alla *"public confidence"* o *"deterrence"*.

La raccomandazione n. 151 inoltre propone che i lavoratori migranti possano seguire corsi nella propria lingua di origine durante l'orario di lavoro, rappresentando un elemento determinante per avanzare nel processo di integrazione.

#### *Status dei minori nati da genitori-migranti irregolari*

La condizione dei minori nati da migranti in situazione irregolare è espressamente considerata all'interno della Convenzione sui Diritti del Fanciullo. All'articolo 7 viene previsto che un minore *"shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to*

*a name, [and] the right to acquire a nationality [...] States parties shall ensure the implementation of these rights ... in particular where the child would otherwise be stateless”.*<sup>427</sup>

Sulla base del fatto che la Convenzione sui Diritti del Fanciullo e' stata quasi ratificata a livello universale, il principio in base al quale la cittadinanza si acquisisce in relazione al luogo della nascita, *jus soli*, nell'ipotesi in cui il minore altrimenti sarebbe apolide, e' emerso come un principio di diritto internazionale in grado di disciplinare la cittadinanza dei minori nati da genitori non-cittadini. Tale diritto deve essere attuato senza violazione alcuna e nel rispetto dei genitori. Inoltre l'art. 7 della Convenzione richiede espressamente che la trasmissione della cittadinanza dal genitori anche suo figlio/figlia adottivo/a.

L'articolo 7 deve essere inoltre letto unitamente all'articolo 8 (rispetto dell'identita', inclusa la nazionalita', il nome e i legami parentali), all'articolo 9 (impedire la separazione dai genitori), articolo 10 (ricongiungimento familiare), e all'articolo 20 (tutelare i minori privati del loro ambiente familiare). In un approccio olistico raccomandato dal Comitato dei Minori al fine di una corretta interpretazione della Convenzione, questi articoli devono essere compresi in linea con i principi generali affermati all'interno della Convenzione stessa come indicato all'art 2 (non-discriminazione), all'art. 3 (principio dell'interesse supremo del fanciullo) , art. 6 (diritto alla vita e allo sviluppo), all'art. 12 (diritto al rispetto delle opinioni del fanciullo in materie che lo interessano e opportunita' di sentire lo stesso in ogni procedimento giudiziario o amministrativo che lo riguardi).

In ogni caso come sopra ribadito i minori nati da migranti non regolari non possono e non debbono essere esclusi dall'accesso all'educazione. Il Comitato per i Diritti del Migranti nello specifico ribadiva nelle osservazioni conclusive formulate in relazione al Rapporto introdotto dall'Equador che *“State party take appropriate measures to ensure that access to education is guaranteed to all migrant children in accordance with article 30 of the Convention. Furthermore, the State party should*

---

<sup>427</sup> Art. 7: “Il fanciullo è registrato immediatamente al momento della sua nascita e da allora ha diritto a un nome, ad acquisire una cittadinanza e, nella misura del possibile, a conoscere i suoi genitori e a essere allevato da essi. 1. Gli Stati parti vigilano affinché questi diritti siano attuati in conformità con la loro legislazione nazionale e con gli obblighi che sono imposti loro dagli strumenti internazionali applicabili in materia, in particolare nei casi in cui, se ciò non fosse fatto, il fanciullo verrebbe a trovarsi apolide”.

*intensify its efforts to guarantee that each child of a migrant worker shall have the right to a name and to registration of birth throughout the country, in accordance with article 29 of the Convention*".<sup>428</sup>

La necessita' di porre in essere e realizzare tali forme di tutela e' stata altresì ribadita dal SRHRM in diverse comunicazioni<sup>429</sup> e nel corso di specifiche missioni compiute,<sup>430</sup> nel corso delle quali ha messo in evidenza come il fenomeno della migrazione irregolare e la criminalizzazione della stessa possono essere fonte di profonda perplessita' per la protezione degli stessi e soprattutto per l'implementazione delle specifiche disposizioni legislative esistenti. In particolare quanto criminalizzata la migrazione irregolare puo' assumere la caratteristica di un deterrente efficace, per esempio per il compimento di atti amministrativi, quali la registrazione della nascita del minore, soprattutto dinnanzi alla paura che nutrono i genitori irregolari di essere espulsi o arrestati e quindi preferiscono limitare e evitare ogni forma di contatto con le autorità nazionali.<sup>431</sup>

Di rilievo il caso sollevato dallo SRHRM lo scorso anno nei confronti del Governo del Giappone.<sup>432</sup> Il caso portato all'attenzione dello SR interessava una minore di tredici anni nata e cresciuta in Giappone da migranti irregolari di origini filippine e riguardava la possibile violazione del principio di discriminazione nei confronti della stessa come conseguenza dello *status* giuridico dei propri genitori. La minore aveva svolto tutti gli studi in Giappone e la sua lingua natale era il giapponese. Il padre aveva fatto ingresso irregolarmente in Giappone e

---

<sup>428</sup> Il Comitato per i Migranti esprimeva forti perplessita' in relazione al fatto che in Ecuador dalle informazioni assunte diversi minori, nati da genitori irregolari, non avevano alcun accesso al sistema scolastico e questo in relazione del fatto che non erano stati registrati alla nascita e questo sia perche' i genitori temevano di essere espulsi o perche' l'iscrizione stessa era resa impossibile dalla legislazione esistente a livello nazionale, CMW, *Osservazioni Finali Ecuador*, U.N. Doc. CMW/C/ECU/CO/1 (5 Dicembre, 2007), paragrafi 35 e 36.

<sup>429</sup> SRHRM, *Rapporto presentato da M. Gabriella Pizzarro Comunicazione inviate e risposte ricevute dai Governi, Addendum*, U.N. Doc. E/CN.4/2005/85/Add.1 (4 Febbraio, 2005), SRHRM, *Rapporto presentato da M. Gabriella Pizzarro- Missione Burkina Faso*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/73/Add.1 (3 Gennaio, 2006), SRHRM, *Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Missione Stati Uniti*, U.N. Doc. A/HRC/7/12/Add.2 (5 Marzo, 2008), SRHRM, *Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Comunicazione inviate e risposte ricevute dai Governi, Addendum*, U.N. Doc. A/HRC/11/7/Add.1 (20 Maggio, 2009).

<sup>430</sup> SRHRM, *Rapporto presentato da Gabriella Pizzarro, Missione Messico*, U.N. Doc. E/CN.4/2003/85/Add.2 (30 Ottobre, 2002), SRHRM, *Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Missione Messico*, U.N. Doc. A/HRC/11/7/Add.2 (24 Marzo, 2009), SRHRM, *Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Missione Guatemala*, U.N. Doc. A/HRC/11/7/Add.3 (18 Marzo, 2009), SRHRM, *Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Missione Burkina Faso*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/73/Add.2 (5 gennaio 2006), SRHRM, *Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Missione Italia*, U.N. Doc. E/CN.4/2005/85/Add.3 (15 Novembre, 2004), SRHRM, *Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Missione Spagna*, U.N. Doc. E/CN.4/2004/76/Add.2 (14 Gennaio, 2004), SRHRM, *Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Missione Ecuador*, U.N. Doc. E/CN.4/2002/94/Add.1 (18 Febbraio, 2002), SRHRM, *Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Missione Stati Uniti*, U.N. Doc. A/HRC/7/12/Add.2 (5 marzo, 2008).

<sup>431</sup> UNICEF, *The rights' start to life: A statistical analysis of birth registration*, UNICEF, 2005.

<sup>432</sup> SRHRM, *Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Comunicazione inviate e risposte ricevute dai Governi, Addendum*, U.N. Doc. A/HRC/11/7/Add.1 (20 Maggio, 2009).

dopo essere stato detenuto, era stato emesso nei confronti suoi e della moglie un ordine di espulsione. Il SRHRM aveva inviato una richiesta urgente al Governo del Giappone al fine di comprendere il quadro legale applicabile a livello nazionale per fornire una tutela ai minori nati da genitori non nazionali e se venivano effettuate delle distinzioni nella loro tutela sulla base dello *status* dei genitori stessi.<sup>433</sup> Lo stato del Giappone affermava che distinzione alcuna veniva effettuata nell'esercizio dei diritti del minore e che lo stesso poteva beneficiare del diritto di risiedere sul territorio.<sup>434</sup> Susseguiva un' ulteriore comunicazione, attraverso la quale si apprendeva che la minore era stata sentita e il proprio diritto di esprimersi era stato rispettato. La stessa aveva manifestato l'interesse a rimanere in Giappone. In tal senso lo SRHRW espressamente formulava la richiesta di comprendere se l'attuazione della misura di espulsione dei genitori della minore e il permanere della minore in Giappone, sola, non avrebbe determinato una violazione delle obbligazioni gravanti sullo stato del Giappone.<sup>435</sup> Il Giappone aveva fornito la seguente risposta *"According to the principle of customary international law, whether foreign persons are accepted in another state or meet the criteria for being accepted in a non-discriminatory manner is left entirely to the discretion of the legislative policies of each state. The International Covenant on Civil and Political Rights takes these principles as its premise and does not change the fundamental basis.*

*292. It is owing to their illegal stay that deportation procedures for the three C. family members are being carried out, and the decision of whether or not to grant them special permission to stay was made with overall consideration being given to a number of factors including the necessity for humanitarian consideration".*

---

<sup>433</sup> Vedi SRHRM, *supra* nota 432, paragrafo 263.

<sup>434</sup> *"In the case of a child born from foreign national parents in Japan, regardless of whether they are staying legally or illegally in Japan, the child can apply for acquisition of a status of residence to the Minister of Justice within 30 days of the child's date of birth if the foreign national child wishes to stay in Japan for over 60 days in accordance with Article 22-2 of the Immigration Control Act"* (Nel caso di un minore nato da genitori stranieri in Giappone, a prescindere se questivi risiedano legalmente o illegalmente in Giappone, il bimbo puo' richiedere lo status di residente al Ministro della Giustizia nei 30 giorni dalla nascita del minore se il bambino straniero desidera stare in Giappone oltre 60 giorni ai sensi dell'art. 21 (2) dell'Atto dell'Immigrazione- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>435</sup> *"Please provide information if consideration has been given to the compliance of Japan's human rights obligations under international law and international human rights law, in particular whether the decision to remove the family from Japan or, to remove the parents leaving N. C. behind would result in interference with the rights to family or private life as commented by the Human Rights Committee at paragraph 4 of its General Comment No. 16 on "The right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection and honour and reputations", which states that "(T)he expression "arbitrary interference" can also extended to interference provided for under the law and that "is intended to guarantee that even interference provided for by law should be in accordance with the provisions, aims and objectives of the Covenant and should be, in any event, reasonable in the particular circumstances"* (Per cortesia fornite informazioni se avete preso in considerazione il rispetto da parte del Giappone ai diritti umani stabiliti nel diritto internazionale, in particolare circa la decisione di allontanare la famiglia dal Giappone, o di allontanare i genitori lasciando la minore sola, se questo potrebbe interferire con il diritto alla famiglia o la vita private come ritenuto dal Comitato per i Diritti Umani, al paragrafo 4 del Commento Generale n. 16 sul "diritto al rispetto della privacy, della famiglia, della casa, della corrispondenza e la protezione dell'onore e della reputazione", che afferma che l'espressione interferenza arbitraria puo' anche essere estesa all'interferenza prevista dalla legge e che "mira a garantire anche l'interferenza prevista dalla legge secondo il disposto delle previsioni, degli obiettivi del Patto e dovrebbe in ogni caso essere ragionevole in determinate circostanze- Traduzione fornita dall'autrice).

Il Giappone consentì alla minore di rimanere per un ulteriore periodo in Giappone procedendo all'espulsione dei genitori.<sup>436</sup> Interessante menzionare in tale contesto anche il caso *The Yean and Bosico children v. Dominican Republic*, giudizio reso dalla Corte Inter-Americana per i diritti umani, l'8 settembre 2005,<sup>437</sup> che verteva espressamente sull'obbligazione gravante in capo agli stati di garantire il diritto del minore alla registrazione della propria nascita.<sup>438</sup> In tale sentenza l'esercizio di tale diritto veniva ribadito nei confronti dei minori, indipendentemente dello status dei propri genitori. Interessante ripercorrere il ragionamento svolto dalla Corte nel condannare lo stato della Repubblica Dominicana per violazione della tutela del diritto del minore al nome, quindi all'acquisizione della cittadinanza e al rispetto del diritto all'educazione. Nel caso specifico il Governo aveva dapprima rifiutato ritenendo le minori "*foreigners in transit*" e certamente tale impostazione era difficilmente accettabile dopo un periodo di permanenza di 10 o 15 anni. Inoltre la Corte espressamente affermava, richiamando il contenuto della Opinione espressa nel 2003, di cui sopra, in relazione alla condizione dei migranti irregolari,

"(a) *The migratory status of a person cannot be a condition for the State to grant nationality, because migratory status can never constitute a justification for depriving a person of the right to nationality or the enjoyment and exercise of his rights;*<sup>439</sup>

(b) *The migratory status of a person is not transmitted to the children, and*

---

<sup>436</sup> "293. On the 13 of March, the C. family reported their decision that N. C. continues her studies under the custody and care of her relatives who hold residence status, although her parents will go back to their country by the 13 of April. Accordingly, on the 16 March, the Minister of Justice granted N. C. special permission to stay for one year with the purpose of her studies, after confirming various conditions such as the will of her relatives, N. C. stays in Japan as a legal resident and will be allowed the extension of the period of stay" (Il 13 marzo la famiglia di C. ha riferito della decisione che la minore continui i suoi studi sotto la custodia e le cure dei parenti che hanno la residenza, e i genitori andranno presso nel loro paese d'origine il 13 Aprile. Di conseguenza, il 16 marzo, il Ministro della Giustizia ha attribuito alla minore un particolare permesso per rimanere un anno a studiare, dopo aver confermato il desiderio dei genitori, la minore resta in Giappone come residente legale e le sarà concessa l'estensione di tale permesso- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>437</sup> *The Yean and Bosico Children v. Dominican Republic*, Settembre 8, 2005, Inter-Am Ct. H.R., (Ser. C) No. 130 (2005).

<sup>438</sup> Tale caso verteva sulla condizione giuridica dei minori nati da madri di nazionalità dominicana e padri haitiani, la cui registrazione presso l'anagrafe era stata ostacolata, ponendo gli stessi in una condizione di "*stateless*" e esponendoli a violazioni molteplici. Vedi l'analisi svolta dalla prof.ssa Scalabrino, *supra* nota 348.

<sup>439</sup> (( a) Lo stato migratorio di una persona non può essere un requisito per lo stato di attribuire la cittadinanza, perché lo stato migratorio non può mai essere una giustificazione per privare una persona della cittadinanza o del godimento o dell'esercizio dei suoi diritti; b) lo status di una persona non si trasmette ai figli; c) il fatto che una persona sia nata sul territorio di uno stato è il solo elemento che serve per fornire l'acquisizione della cittadinanza nel caso che queste persone che non avrebbero il diritto di un'altra nazionalità se non possono acquisire quella dello stato in cui sono nati- Traduzione fornita dall'autrice). I/A Court H.R., *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18 of 17 Settembre 2003, Series A No. 18, para. 134.

(c) *The fact that a person has been born on the territory of a State is the only fact that needs to be proved for the acquisition of nationality, in the case of those persons who would not have the right to another nationality if they did not acquire that of the State where they were born”.*

In tal senso si esprimevano anche diversi *bodies* delle Nazioni Unite, evidenziando il diffondersi di pratiche discriminatorie nei confronti dei minori sulla base della loro origine, che rischiavano di compromettere l'esercizio dei loro diritti fondamentali.<sup>440</sup> In particolare, veniva sottolineato come il diritto al nome e al riconoscimento giuridico potessero essere gravemente compromessi.

L'erezione di tali barriere si configura come conseguenza diretta delle previsioni normative formulate a livello nazionale e spesso genera la produzione di ulteriori violazioni, inclusa specificatamente la violazione del diritto fondamentale di essere riconosciuti in quanto persona dinnanzi alla legge.

#### **4.2.4. Diritti Culturali**

L'articolo 31 della ICMWR introduce l'obbligo per gli stati parte alla Convenzione di *“ensure respect for the cultural identity of migrant workers and member of their families”* (assicurare il rispetto della identità culturale dei lavoratori migranti e dei componenti delle loro famiglie). Inoltre nella disposizione descritta viene altresì incluso il corrispondente obbligo di *“maintaining their cultural links with their States of origin”* (mantenere il legame culturale con il loro paese d'origine). Tale disposizione trova applicazione nei confronti di tutti i migranti e i componenti delle loro famiglie, anche se come per il diritto all'educazione diversi stati avrebbero preferito che lo stesso fosse incluso nella parte IV della Convenzione che prende in considerazione esclusivamente i migranti in situazione regolare.<sup>441</sup> Questa opposizione era determinata soprattutto dalla circostanza che come evidenziato dalla delegazione degli Stati Uniti sembra introdurre in capo agli stati un'obbligazione positiva *“to protect the cultural rights of*

---

<sup>440</sup> *“In particular, concern [was] expressed about the situation of children of Haitian origin or belonging to Haitian migrant families whose right to birth registration has been denied in the State [... and, as a] result of this policy, those children have not been able to enjoy fully their rights, such as to access to health care and education”* (In particolare, preoccupazione è stata espressa circa la situazione dei minori di origine di Haiti o che appartengono alle famiglie haitiane dei quali il diritto di registrare la nascita è stato negato dallo stato [...] risultato di tale politica, questi minori non sono in grado di godere pienamente dei loro diritti, come l'accesso alle cure mediche e all'educazione- Traduzione fornita dall'autrice). Comitato per i Diritti del Fanciullo, *Examination of the Reports presented by the States Parties under Article 44 of the Convention. Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, The Dominican Republic*, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.150 (21 Febbraio, 2001), paragrafi 22 and 26.

<sup>441</sup> Il riferimento è all'attenta analisi svolta da Cholewinski Ryszard, che si riporta di seguito. Vedi CHOLEWINSKI RYSZARD, *supra* nota 88, p. 161-167. U.N. GAOR, *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/37/1 (1982), paragrafo 42.



*all migrant workers*” (proteggere i diritti culturali di tutti i lavoratori migranti). Anche se ogni implicazione in relazione all’esistenza di un’obbligazione positiva e’ stemperata dalla formulazione del secondo paragrafo dell’art. 31 che prevede “*states parties may take appropriate measures to assist and encourage efforts in this respect*” (stati membri devono adottare ogni misura idonea a assistere e favorire gli sforzi in tale senso). Come afferma Cholewinski, la formulazione originale infatti adottava il verbo “*shall*” invece di “*may*”,<sup>442</sup> ma il “watering-down” di tale articolo era l’obbligazione inclusa in tale paragrafo era a posizione per cui “*it was the sovereign right of each state to decide whether to encourage and assist in the cultural activities of the migrant workers*”.<sup>443</sup>

#### **4.2.5. Diritto al lavoro e diritti correlati – Condizioni di lavoro**

##### 4.2.5.1. Accesso al lavoro

Una delle restrizioni maggiormente comuni imposte ai lavoratori migranti sembra essere quella legata all’accesso al lavoro e alla libera scelta del proprio impiego. L’ art. 23 (1) della UDHR estendeva a *everyone* “*the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment*”.<sup>444</sup> Dalla lettura dei lavori preparatori della stessa però sembra emergere come l’utilizzo dell’espressione *everyone* venisse ricondotto a chiunque si trovasse a soggiornare regolarmente sul territorio dello stato in questione.<sup>445</sup>

Il ICESCR all’art. 6 afferma che gli stati “*recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts*”.<sup>446</sup> E’

---

<sup>442</sup> U.N. GAOR, *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/42/6 (9 Ottobre, 1987), paragrafo 306, da cui emerge come il disposto del secondo paragrafo non contiene un’ obbligazione positiva di adottare “concrete” misure. Vedi CHOLEWINSKI RYSZARD, *supra* nota 88, p. 161-167.

<sup>443</sup> (E’ il diritto sovrano di ogni stato di stabilire come incoraggiare e assistere le attività culturali dei lavoratori migranti – Traduzione fornita dall’autrice). U.N. GAOR, *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/38/5 (11 Ottobre, 1983), paragrafo 20. Tale formulazione veniva introdotta dalla delegazione dell’Algeria.

<sup>444</sup> Art. 23 (1): “Ogni individuo ha diritto al lavoro, alla libera scelta dell’impiego, a giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro e alla protezione contro la disoccupazione”.

<sup>445</sup> U.N. GAOR, *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/38/5 (11 Ottobre, 1983).

<sup>446</sup> Art. 6: «Gli Stati parte del presente Patto riconoscono il diritto al lavoro, che implica il diritto di ogni individuo di ottenere la possibilità di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente scelto od accettato, e prenderanno le misure appropriate per garantire tale diritto. Le misure che ciascuno degli Stati parti del presente Patto dovrà prendere per assicurare la piena attuazione di tale diritto comprenderanno programmi di orientamento e formazione tecnica e professionale, nonché l’elaborazione di politiche e di tecniche atte ad assicurare un costante sviluppo economico, sociale e culturale ed un pieno impiego produttivo, in condizioni che salvaguardino le fondamentali libertà politiche ed economiche degli individui?».

generalmente accettato che gli stati possano limitare tale diritto nell'ipotesi di un' eccessiva domanda di potenziali lavoratori, al fine di promuovere un pieno impiego ed un adeguato salario, provvedendo ad istituire un' idonea assistenza sociale per coloro che sono esclusi dall' accedere al mercato del lavoro.<sup>447</sup> Tuttavia, la legislazione in materia di immigrazione non e' volta a favorire l' ingresso nel mercato del lavoro e nel limitarne tale accesso gli stati talvolta sono generalmente nella posizione di farlo ricorrendo a distinzioni basate sulla regolarita' o meno del diritto a permanere sul territorio dello stato in questione.

L'irregolarita' dello *status* richiama in un certo senso uno dei criteri vietati per compiere discriminazione alcuna di cui all'art. 2(1) del ICCPR, essendo socialmente stigmatizzato oltre il potere dell'individuo.<sup>448</sup> Tuttavia e' evidente come lo stato sia nella condizione di limitare l'accesso al mercato del lavoro sulla base dello status. Anche se il CESCR nel Commento Generale n. 18 esplicitava la necessita' del rispetto del diritto al lavoro affinche' gli stati si astenessero dal limitare o addirittura negare la parita' nell'accesso ad un lavoro decente per i migranti. A tal riguardo occorre sottolineare come seppure uno stato goda della possibilita' di impedire ad un individuo l'accesso al mondo del lavoro, incombe sugli stati stessi l'obbligazione che i migranti in condizione irregolare, che rientrano all'interno della propria giurisdizione, ricevano una qualche forma di sussistenza.<sup>449</sup>

In ogni caso gli stati devono adempiere all'obbligo di proteggere i migranti da situazioni condizioni di lavoro indegne e da forme di remunerazione ingiuste per il lavoro compiuto.<sup>450</sup>

---

<sup>447</sup> Articolo 4: "Gli Stati parte del presente Patto riconoscono che, nell'assicurare il godimento dei diritti in conformita' del presente Patto, lo Stato potra' assoggettarli esclusivamente a quei limiti che siano stabiliti per legge, soltanto nella misura in cui cio' sia compatibile con la natura di tali diritti e unicamente allo scopo di promuovere il benessere generale in una societa' democratica".

<sup>448</sup> Si veda la trattazione esaustiva svolta nell'opera di CESLA AMARELLE, MINH SON NGUYEN, *MIGRATIONS ET ECONOMIE- L'ACCES DES ETRANGERS A LA VIE ECONOMIQUE: LES NORMES ET LEUR APPLICATION*, Stämpfli Editions SA, Berna (2010).

<sup>449</sup> Come affermato da Stephanie Grant, i migranti in situazione irregolare si possono ritrovare in certi stati al centro di una tensione legale, a volte in contraddizione, tra disposizioni legali volte a limitare il diffondersi di contratti di lavoro in nero e, dall'altro lato, strumenti legali che garantiscono una protezione di quei diritti che discendono dall'instaurazione di un rapporto di lavoro e che i migranti in situazione irregolare possono invocare dinnanzi alle istanze giudiziarie. *Vedi* Stephanie Grant, *supra* nota 21, p. 10. Lo stesso orientamento e' sottolineato da A. Cesla, che fa riferimento all'assenza di una "*densite' normative*" a livello nazionale volta a disciplinare la migrazione economica dei migranti irregolari, avendo, da un lato, disposizioni normative a livello nazionale che assumono un carattere sempre piu' restrittivo e un'incrementazione costante dei diritti economico-sociali, dall'altro. *Vedi* Amarelle Cesla, *id.*, p. 125.

<sup>450</sup> Art. 25: "I lavoratori migranti devono beneficiare di un trattamento non meno favorevole di quello di cui beneficiano i nazionali dello Stato di impiego in materia di remunerazione e; di altre condizioni di lavoro, ovvero ore straordinarie, orari di lavoro, riposo settimanale, congedo pagato, sicurezza, salute, cessazione di impiego, e tutte le altre condizioni di lavoro che, secondo la legislazione e la pratica nazionale sono intese con questo termine; di altre condizioni di impiego, ovvero l'età minima di impiego, le restrizioni al lavoro a domicilio e tutte le altre questioni che secondo la legislazione e gli usi nazionali, sono considerati come termini di impiego. Non si può derogare legalmente, nei contratti di lavoro privati, al principio dell'uguaglianza di trattamento al quale si riferisce il paragrafo 1 del presente articolo. Gli Stati parte adottano

Il CESCR ha messo in evidenza come i piani nazionali di azione non possono esimersi dall'includere l'obbligazione di proteggere i migranti da forme discriminatorie che vietino agli stessi di esercitare il diritto al lavoro contravvenendo al principio espresso all'interno dell'art. 2 (2) del ICESCR.

All'interno della ICMWR la formulazione inerente tale diritto appare tra le maggiormente emblematiche e illustrative della tensione esistente tra la protezione dei diritti dei migranti e l'affermazione del principio di sovranità statale. Non stupisce che tale diritto venga espressamente formulato solo nei confronti dei migranti in situazione regolare, agli art. 52 e 53. Nonostante l'approccio globale attraverso cui vengono disciplinati i diritti inerenti le condizioni di lavoro, il diritto alla scelta dell'occupazione lavorativa viene formulato introducendo rilevanti restrizioni che evidenziano chiaramente come gli stati abbiano voluto far prevalere le proprie istanze in un ambito con forti implicazioni economiche.<sup>451</sup>

#### 4.2.5.2. Diritto a condizione di lavoro sicure e umane

I lavoratori migranti soprattutto se in condizione di irregolarità si trovano spesso a svolgere occupazioni e mansioni che li collocano ai margini del mercato del lavoro, con pochissime per non dire inesistenti tutele legali. In molte circostanze, il lavoro viene svolto in condizioni pericolose e rischiose e nelle peggiori ipotesi tali circostanze possono deteriorarsi in lavoro forzato ai limiti della schiavitù, come riscontrato in una recente sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.<sup>452</sup> La vulnerabilità dei migranti irregolare a sopportare condizioni abusive e ingiuste viene alimentata dalla loro stessa invisibilità.<sup>453</sup>

---

tutte le misure appropriate per provvedere che i lavoratori migranti non siano privati dei diritti che derivano da questo principio in ragione dell'irregolarità della loro situazione in materia di soggiorno o di impiego. Una tale irregolarità non deve in particolare avere per effetto di dispensare il datore di lavoro dei suoi obblighi legali o contrattuali o di restringere in alcuna maniera la portata dei suoi obblighi".

<sup>451</sup> Si consideri per esempio l'esclusione dei lavoratori migranti dal pubblico impiego. Vedi CHOLEWINSKI RYSZARD, *supra* nota 88, p. 161-167.

<sup>452</sup> Nel 2005, la Corte europea per i Diritti dell'Uomo ha adottato una cosiddetta "landmark decision" statuendo che una ragazza Togolese, impiegata irregolarmente quale domestica, in Parigi era stata sottoposta sia a lavoro forzato sia a una forma involontaria di schiavitù da parte dei suoi datori di lavoro. La Corte aveva affermato: "In interpreting Article 4 of the European Convention, the Court has in a previous case already taken into account the ILO conventions, which are binding on almost all of the Council of Europe's member States, including France, and especially the 1930 Forced Labour Convention" (nell'interpretare l'articolo 4 della Convenzione Europea, la Corte nei casi precedent ha preso in considerazione le Convenzioni dell'OIL, che sono vincolanti in quasi tutti gli stati membri del Consiglio Europeo, inclusa la Francia e soprattutto la Convenzione 1930 sul Lavoro Forzato – Traduzione fornita dall'autrice (*Van der Musselle v. Belgium*, 23 Novembre 1983, Series A no. 70, p. 16, para. 32)[...] *Silian v. France*, n. 73316/01). Più recentemente la Corte si è pronunciata in un caso implicante una donna russa, presumibilmente presente irregolarmente in Cipro e dedita all'attività della prostituzione, vittima del tratta e morta misteriosamente in Cipro dove la Corte ha condannato Cipro per non aver provveduto alcuna forma di tutela in presenza

Gli standards internazionali e il diritto internazionale del lavoro espressamente affermano che i migranti in situazione irregolare devono beneficiare delle medesime condizioni di lavoro dei lavoratori nazionali, anche se non sembrano in molti casi sufficienti ad impedire l'aumento delle ipotesi di abuso, discriminazione e sfruttamento corrispondenti all'aumentare stesso della migrazione in condizioni di irregolarità. Come affermato da Cholewinski *"National laws in [Council of Europe] Members States make access to many of these rights very difficult if not possible. Moreover, even where such access is not prohibited by the law and should be available, the very illegality of migrants' stay creates further legal and practical obstacles to the enjoyment of these rights"*.<sup>454</sup>

Nello specifico l'analisi sarà volta a porre l'attenzione sul diritto ad una retribuzione equa, alla sicurezza sociale e al diritto alla libertà di associazione.<sup>455</sup>

Come espressamente affermato dal Comitato dell'ILO sulla condizione dei migranti presenti in situazione regolare e non sul suolo italiano:

*"The Committee is deeply concerned by these reports on violations of basic human rights, especially of undocumented migrants coming from Africa, Asia and Eastern Europe, and of an apparently increasing climate of intolerance, violence and discrimination against the immigrant population, especially the Roma of Romanian origin. As these matters have an impact on the basic level of protection of the human and labour rights and the living and working conditions of the immigrant population in Italy, the Committee considers that they raise serious issues of non-application of the Convention. The Committee recalls the Government's obligation under Article 1 of the Convention to respect the basic human rights of all migrant workers, irrespective of their migrant status. Moreover, under Article 9 (1), the Government has the obligation to*

---

di indizi rilevanti in relazione all'occupazione svolta dalla donna (*Rantsev c. Cipro e Russia*, 7 gennaio 2010, Richiesta n. 25695/04).

<sup>453</sup> SRHRM, *Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante*, U.N. Doc. A/BRC/7/12 (25 Febbraio, 2008), paragrafi 13-59.

<sup>454</sup> (Le leggi nazionali degli stati membri rendono l'accesso a molti di questi diritti difficili se non impossibile. Tuttavia, anche dove l'accesso non è impedito dalla legge e potrebbe essere disponibile, la vera illegalità della condizione del migrante risiede nel fatto che crea ulteriori ostacoli pratici e legali al godimento di tali diritti – Traduzione fornita dall'autrice). *Vedi* CHOLEWINSKI RYSZARD, *supra* nota 88, p. 90.

<sup>455</sup> Il CERD ha affermato nel suo Commento Generale n. 30 che gli Stati dovrebbero: *"recognize that, while states parties may refuse to offer jobs to non-citizens without work permit, all individuals are entitled to the enjoyment of labour and employment rights, including the freedom of assembly and association, once an employment relationship has been initiated until it is terminated"* (Detto questo, mentre alcuni stati possono rifiutare di garantire un lavoro agli stranieri privi di permesso di lavoro, tutti gli individui hanno diritto al godimento dei diritti di lavoro, inclusa la libertà di assemblea e associazione, una volta che la relazione lavorativa è stata intrapresa finché non è terminata- Traduzione fornita dall'autrice). U.N. Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3 (2004), paragrafo 35.

*ensure that migrant workers, even those illegally employed, are not deprived of their rights in respect of the work actually performed as regards remuneration, social security and other benefits”*.<sup>456</sup>

L'articolo 25, comma 1, della ICMWR introduce il principio di uguaglianza tra migranti lavoratori e cittadini in relazioni a peculiari condizioni di lavoro in relazione alla retribuzioni e alle altre condizioni di lavoro elencate nell'articolo. *“Other conditions of work”* include l'orario di lavoro, il riposo settimanale, le vacanze, la sicurezza, la salute e la conclusione del rapporto contrattuale (art. 25, comma 1, paragrafo a). Le condizioni specificatamente enumerate all'interno di tale articolo possono poi essere estese e ampliate in considerazione di quanto disposto dalla legislazione nazionale e dalla pratica. Inoltre l'art. 25, comma secondo, proibisce che il principio dell'eguaglianza di trattamento possa trovare delle deroghe nella stipula di contratti di lavoro privati.<sup>457</sup> Quanto disposto dall'art. 25 trova espressamente applicazione nei confronti di tutti i lavoratori migranti:

*“States parties take all appropriate measures to ensure that migrant workers are not deprived of any right derived from this principle by reason of any irregularity in their stay or employment. In particular, employers shall not be relieved of any legal or contractual obligations, nor shall their obligations be limited in any manner by reason of any such irregularity”* (art. 25, comma terzo).<sup>458</sup>

Tale applicazione indistinta a tutti i lavoratori migranti solleva diverse obiezioni durante i lavori preparatori. Si menziona l'opposizione sollevata dalla delegazione della Germania che riteneva che porre sullo stesso piano migranti regolari e non *“would prove increasingly impracticable”* (sarebbe stato difficilmente praticabile).<sup>459</sup>

---

<sup>456</sup> (Il Comitato è fortemente preoccupato da questi rapporti sulle violazioni dei diritti umani, soprattutto dei migranti privi di documenti che vengono dall'Africa, Asia e Est Europa, e dall'apparente aumento del clima di intolleranza, violenza e discriminazione contro la popolazione migrante, specialmente i Rom. Siccome questi temi hanno un impatto sul livello minimo di protezione dei diritti umani e degli standards di lavoro e delle conseguenti condizioni di lavoro e di vita dei migranti in Italia, il Comitato considera che manifestano seri rischi di non-applicazione della Convenzione. Il Comitato richiama l'obbligo del Governo ai sensi dell'art.1 della ICMWR, a prescindere dallo status dei migranti. Tuttavia, secondo l'art. 9, il Governo ha l'obbligo di assicurare che i migranti lavoratori, anche se impiegati illegalmente, non siano privi dei loro diritti in relazione al lavoro svolto quanto alla remunerazione, alla sicurezza sociale e agli altri benefici- Traduzione fornita dall'autrice). CEACR, *Comunicazione Individuale, Italia*, pubblicata 2009.

<sup>457</sup> In tal senso si legga anche il disposto dell'art. 81 secondo il quale viene vietata ogni deroga anche contrattuale ai diritti espressamente riconosciuti all'interno della Convenzione stessa.

<sup>458</sup> Art. 25 (3): *“Gli Stati parte adottano tutte le misure appropriate per provvedere che i lavoratori migranti non siano privati dei diritti che derivano da questo principio in ragione dell'irregolarità della loro situazione in materia di soggiorno o di impiego. Una tale irregolarità non deve in particolare avere per effetto di dispensare il datore di lavoro dei suoi obblighi legali o contrattuali o di restringere in alcuna maniera la portata dei suoi obblighi”*.

<sup>459</sup> U.N. GAOR, *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/42/1 (21 Giugno, 1987), paragrafo 196. Vedi CHOLEWINSKI RYSZARD, *supra* nota 88, p.

E' importante sottolineare come la formulazione adottata all'interno di tale specifica disposizione e' sicuramente avanzata rispetto agli standards che sino a quel momento erano stati adottati a livello internazionale. In relazione agli standards equivalenti formulati dall'OIL assumono un ampio raggio d'azione introducendo delle forme di garanzia direttamente azionabili nei confronti sia dei loro datori di lavoro sia dallo stato stesso. Diritti che sono in contrasto con gli obblighi gravanti sugli stati di prevenire pratiche discriminatorie ad opera delle autorità pubbliche o di promuovere pari opportunità in relazione al lavoro e alla condizioni di lavoro disciplinate all'interno delle disposizioni dell'OIL (Cholewinski, 1997).

#### 4.2.5.3. Liberta' di associazione

Figurano in tale ambito il diritto di formare e partecipare attivamente ai sindacati garantito a tutti i lavoratori dalle disposizioni del ICESCR (art. 8), ICCPR (art. 22) e gli standards adottati dall'OIL. All'interno della Convenzione Internazionali poi' di una disposizione pone l'attenzione sull'esercizio di questo diritto. L'art. 26 che prevede il diritto per i lavoratori migranti di

*“take part in meetings and activities of trade unions and of any other associations established in accordance with the law, with a view to protecting their economic, social, cultural and other interests [...]”* (art. 26, comma 1, parte a; *“to join freely any trade union [...]”* (art. 26, comma 1, parte b); *“to seek the aid and assistance of any trade union [...]”*.<sup>460</sup> Dato che questo articolo si trova all'interno della parte III e' facile dedurre che lo stesso debba applicarsi a tutti i lavoratori migranti, mentre l'ulteriore disposizione, l'art. 40, trovera' applicazione solo nell'ipotesi specifica dei migranti in situazione regolare. Le restrizioni esercitabili in relazione a tali diritti saranno unicamente, come disposto da entrambi gli articoli, quelle facenti capo a ragioni di ordine pubblico, sicurezza nazionale o al fine di proteggere i diritti e liberta' degli altri. L'adozione di una

---

161-167.

<sup>460</sup> Art. 26: “Gli Stati parte riconoscono a tutti i lavoratori migranti e a tutti i membri delle loro famiglie il diritto: a) di partecipare alle riunioni e alle attività dei sindacati e di tutte le altre associazioni create conformemente alla legge, in vista di proteggere i loro interessi economici, sociali, culturali e altri con l'unica riserva delle regole fissate dalle organizzazioni interessate. b) di aderire liberamente a tutti i sindacati e alle associazioni summenzionate, con l'unica riserva delle regole fissate dalle organizzazioni interessate. c) di domandare aiuto e assistenza a tutti i sindacati e le associazioni summenzionate. L'esercizio di questo diritto non può essere soggetto a restrizione se non quelle previste per legge e che costituiscono delle misure necessarie, in una società democratica, nell'interesse della sicurezza nazionale o dell'ordine pubblico o per proteggere i diritti e libertà altrui”.

duplici formulazione, ha destato non poche critiche durante l'elaborazione del testo della Convenzione, soprattutto alla luce del fatto che introdurre un distinguo in un ambito come questo dove gli standards internazionali sino a questo momento avevano assunto una tutela universale appariva contraddittorio.<sup>461</sup>

E' inoltre interessante rilevare il contributo apportato dall'implementazione realizzata a livello nazionale e internazionale che ha concretamente favorito il riconoscimento anche nei confronti dei migranti in situazione irregolare di tali principi, favorendo un'interpretazione in linea con gli standards internazionali. Si menziona a tal riguardo quanto affermato dal Comitato di Esperti Indipendenti all'interno dell'OIL, sull'applicazione delle Convenzioni e delle raccomandazioni, che ha ribadito il ruolo svolto dall'art. 10 della Convenzione n. 143.

Infatti veniva sottolineato come lo status di una persona non possa costituire una giustificazione idonea a privare lo stesso dell'accesso e dell'esercizio di quei diritti umani, inclusi quelli acquisiti sulla base del fatto di essere un lavoratore, indipendentemente dalla situazione in cui si trova all'interno dello stato di impiego. In relazione all'esercizio della libertà di associazione sono state adottate due pronunce interessanti.

La prima ad opera del Comitato dell'OIL sulla libertà di associazione all'interno di una risposta formulata nei confronti dell'Unione Sindacale Spagnola (UGT).<sup>462</sup> In tale fattispecie l'attenzione era stata rivolta ad una esplicita disposizione contenuta all'interno della normativa spagnola che espressamente stabiliva che gli stranieri potessero esercitare i diritti sindacali solo *"when they obtain authorization of their stay or residence in the country"* (quanto ottengono una'autorizzazione per il loro soggiorno o la loro residenza nel Paese). Il Comitato aveva in tale circostanza ribadito che l'art. 2 della Convenzione n. 87 espressamente riconosce il diritto *"of all workers without distinction whatsoever, to establish and join organizations of*

---

<sup>461</sup> Si veda quanto affermato da Hasenau che esprimeva la propria contraddittorietà dinnanzi ad una deviazione evidente da quelli che erano stati gli standards affermati sino a quel momento, in particolare dalle Convenzioni Internazionali e dalla Convenzione OIL n. 87 sulla Libertà di Associazione, che aveva escluso ogni forma di discriminazione sulla base della nazionalità all'art. 2. Lo stesso dunque lo riteneva *"a considerable depreciation of trade unions rights of migrant workers in an irregular situation"* (Una diminuzione considerevole delle tutele sindacali dei migranti in situazione irregolare- Traduzione fornita dall'autrice). U.N. GAOR, *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/42/1 (21 Giugno, 1987), paragrafo 244.

<sup>462</sup> Rebecca Smith, *Prosecute, Prevent, Protect: migrant labor, forced labor, and human rights*, in *HUMAN RIGHTS IN LABOR AND EMPLOYMENT RELATIONS*, edited by JAMES A. GROSS AND LANCE COMPA (2010), pp. 155-180.

*their own choosing*” (di tutti i lavoratori senza distinzione di sorta, di formare e aderire ad associazioni di loro scelta).<sup>463</sup>

Successivamente e' interessante evidenziare come anche alcune corti sud-coreane si siano espresse in relazione a tale tema. Una pronuncia della Corte Suprema adottata il 1 febbraio 2007, espressamente interveniva sulla necessita' ad opera del Governo di riconoscere in capo ai lavoratori migranti il diritto a formare e prendere parte alle organizzazioni sindacali. Il caso era sorto quando il Governo Sud Coreano aveva respinto la richiesta per i lavoratori migranti di formare organizzazioni sindacali. Il ministro del lavoro aveva in tale circostanza respinto la richiesta e richiesto la lista di tutti i membri (inclusi i lavoratori migranti irregolari provenienti dal Bangladesh, Nepal, Vietnam, Filippine, Sri Lanka e Indonesia), affermando che i lavoratori stranieri irregolari non vengono ritenuti lavoratori all'interno della legislazione sud-coreana. La corte di primo grado aveva ritenuto legittimo il provvedimento di rigetto adottato dal Ministro del Lavoro, mentre in appello la Corte Suprema aveva capovolto la decisione riconoscendo il diritto dei migranti in situazione irregolare a costituire sindacati.<sup>464</sup> Inoltre nel marzo 2009, il Comitato sulla liberta' di associazione dell'OIL ha adottato un Rapporto che espressamente afferma i diritti dei lavoratori di formare e unirsi ad organizzazioni sindacali e ha formulato la richiesta esplicita al Governo di porre fine agli arresti e alle deportazioni che influiscono sull'esercizio dei diritti dei lavoratori.<sup>465</sup>

In linea con l'art. 9 del ICESCR , che introduce il diritto di *“everyone”* alla sicurezza sociale, anche le Convenzioni ILO affermano il principio dell'uguaglianza di trattamento tra migranti e nazionali nel rispetto dei loro diritti sociali. In particolare, la Convenzione n. 143 introduce all'art. 9 (1), correlato dalle disposizioni contenute nella raccomandazione n. 151 del 1975, paragrafo 21 e 22, in applicazione dell'uguaglianza di trattamento dei migranti in situazione regolare, l'applicazione dei diritti sorti dai precedenti rapporti di lavoro con riferimento esplicito ai benefici sociali. I loro datori di lavoro non potranno rifiutare di corrispondere la retribuzione per il lavoro svolto o negare i benefici sociali loro spettanti sulla base del fatto che il vincolo lavorativo non era avvenuto secondo schemi contrattuali formali. Inoltre, a livello di politiche interne gli strumenti sino ad ora esaminati sottolineano la necessita' di

---

<sup>463</sup> ILO, Comitato per la liberta' di associazione, *Rapporto n. 326- Spagna*, Caso n. 2121 (23 Marzo, 2001).

<sup>464</sup> La decisione e' stata ulteriormente appellata e si attende la sentenza.

<sup>465</sup> Amnesty International, *South Korea: crackdown against migrants' trade union*, 3 Dicembre, 2007; *Illegal aliens can form unions, High Court in Seoul, Korea has ruled*, 2 febbraio, 2007; ILO, Governing Body, Six item on the agenda, 353<sup>rd</sup> (20 Aprile, 2009).



istituire un apparato sanzionatorio che punisca i datori di lavoro che assumendo dei migranti illegalmente minano a violare i diritti fondamentali degli stessi. Questo approccio e' altresì supportato dalla previsione secondo cui i migranti sono sottratti alla corresponsione dei costi amministrativi e giudiziari per dar corso alla loro espulsione (Cholewinski, 1997).

#### 4.2.5.4. Il ruolo delle ispezioni sul lavoro

Molti stati attribuiscono alle ispezioni sui luoghi di lavoro il compito ulteriore di monitorare la legalità della loro condizione lavorativa e se e' il caso di perseguire eventuali violazioni riscontrate, con particolare attenzione alla condizione dei migranti irregolari. Sanzioni contro i datori di lavoro a tal riguardo sono state incrementate anche se non sembra riscontrabile un effetto deterrente significativo, soprattutto se le stesse rimangono ad un livello prettamente teorico e non vengono implementate. Certamente, un elemento chiave potrebbe essere anche in tale settore l'introduzione di misure volte a sostenere i migranti che decidono di fare valere i loro diritti ed invocare i loro sfruttatori (Wickramasekara, 2008).

In tale ambito il Comitato degli esperti sull'applicazione delle Convenzioni e raccomandazione dell'OIL ha affermato nella Inchiesta compiuta nel 2006 <sup>466</sup> che compito primario degli ispettori del lavoro e' proteggere i lavoratori e non di implementare la legislazione esistente in materia di immigrazione. Inoltre e' stato espressamente sottolineato come il fatto che il lavoratore si trovi sul territorio irregolarmente determini nei confronti dello stesso una duplice penalizzazione: oltre a perdere il proprio impiego, corre il rischio dell'espulsione. In tal senso, come e' stato ribadito di recente dal CEACR, nella comunicazione individuale indirizzata al Cameroon, *"the fact that migrant workers are in an irregular situation will make it difficult to claim their rights, as the irregular situation may deter them from having recourse to the judiciary for fear of making their situation known to the authorities and hence incurring the risk of being expelled"*.<sup>467</sup>

---

<sup>466</sup> ILO, *Labour Inspection: ILO Survey for the 96 Session of the International Labour Conference*, Ginevra (2006).

<sup>467</sup> (Il fatto che i lavoratori migranti siano in una condizione irregolare rende difficile invocare i loro diritti, come se la situazione d'irregolarità possa deterrenere dall'introdurre un ricorso dinanzi al potere giudiziario per paura di rendere nota

Sulla scorta di quanto sopra, gli ispettori dunque dovrebbero rivolgere la loro attenzione alle condizioni di lavoro a cui tale gruppo è esposto e assicurare che tutti i lavoratori possano beneficiare dei diritti e delle forme di tutele che scaturiscono direttamente dal contratto di lavoro concluso.<sup>468</sup> Infatti, l'inclusione tra gli incarichi di lavoro degli ispettori di porre in essere anche un'attività di controllo e attuazione delle disposizioni esistenti a livello nazionale circa il loro status, inevitabilmente ha come prima conseguenza quella di intimidire i lavoratori stessi, soprattutto quelli che si trovano in condizioni di lavoro alquanto precarie in considerazione della loro condizione giuridica, dal denunciare o far emergere ogni forma di violazione. Sicuramente questa pratica rischia di compromettere la distinzione stessa che esiste tra l'implementazione a carattere generale degli standards giuslavoristi e la realizzazione di funzioni riconducibili ad una sfera che non appartiene al diritto del lavoro. Questo sicuramente non può essere ritenuto in linea con i principi generali riconosciuti all'interno in particolar modo della Convenzione OIL n. 81 sulle ispezioni di lavoro.<sup>469</sup>

Infine, un ulteriore elemento di analisi è la circostanza, sopra richiamata, che il sistema sanzionatorio rimane alquanto inefficace e in tal senso appare opportuno insistere in relazione al ruolo che potrebbero gli stessi assumere infatti *"labour inspectors have a key role to play to facilitate access for those workers and to collaborate with criminal justice authorities to adequately enforce sanctions"*.<sup>470</sup>

#### 4.2.5.5. Diritto alla sicurezza sociale

Sulla scorta dell'analisi svolta da Cholewinski, l'approccio adottato dalla ICMWR riflette chiaramente l'approccio adottato dalla precedente Convenzione n. 143 dell'OIL.

---

la loro situazione alle autorità ed incorrere nel rischio di essere espulsi- Traduzione fornita dall'autrice). CEACR, *Comunicazione Individuale inerente lavoratori migranti- Cameroon*, pubblicata 2009.

<sup>468</sup> Vedi Wickramesekara, *supra* nota 200, p. 1250.

<sup>469</sup> ILO, *Labour Inspection in Europe: undeclared work, migration and trafficking*, Ginevra (2010), p. 31. Tra le linee guida specificatamente formulate in tale ambito: *"Issues relating to migrant labour should be integrated in any definition or consideration of undeclared work. Undocumented migrant workers are a particularly vulnerable category of workers who often end up in undeclared situations. Labour inspectors should consult with migration authorities to guarantee the legitimate protection of migrant workers' rights – even in situations of illegal work"*. (I problemi connessi al lavoro dei migrant dovrebbero essere integrati in una definizione o considerazione del lavoro sommerso. I migranti privi dei documenti sono particolarmente vulnerabili come categoria di lavoratori che spesso culmina nel lavoro sommerso. Gli ispettori del lavoro dovrebbero consultarsi con le autorità per garantire una protezione legittima dei diritti dei lavoratori- anche in situazione di lavoro nero- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>470</sup> (Gli ispettori del lavoro hanno un ruolo chiave da svolgere nel facilitare l'accesso per questi lavoratori e per collaborare con le autorità per applicare le sanzioni- Traduzione fornita dall'autrice). Vedi ILO, *id.*, p. 17.

L'art. 27, comma 1, garantisce l'uguaglianza di trattamento tra migranti e nazionali in relazione alla sicurezza sociale *"in so far as they fulfil the requirements provided for by the applicable legislation of that state and the applicable bilateral and multilateral treaties"*.<sup>471</sup> L'art. 27, comma secondo, obbliga gli stati a *"to examine the possibility of reimbursing contributions"* (considerare la possibilità di rimborsare i contributi) che siano stati versati dai migranti e i componenti delle loro famiglie in attuazione del principio di eguaglianza di trattamento con i nazionali, che si trovino in una situazione simile nell'ipotesi in cui la legislazione nazionale applicabile non preveda il diritto di beneficiare di quanto sopra.

Cholewinski ritiene che rimanga abbastanza oscuro e non facilmente delineabile dalla fase di redazione di tale specifico articolo e' se lo stesso debba applicarsi a tutti i migranti o solo a coloro che si trovano in situazione di regolarità. Una clausola rinvenibile nel processo di stesura dello stesso chiaramente sembra limitare l'applicazione del principio di eguaglianza in relazione a quei contributi che siano stati dai migranti corrisposti. Alcune delegazioni, anche in questa ipotesi, avrebbero preferito trasferire tale previsione all'interno della parte IV, ma il presidente, in particolar modo, sostenne che i migranti che si trovano in condizioni di irregolarità devono vedersi tutelato almeno il diritto ad ottenere il rimborso dei contributi dagli stessi regolarmente corrisposti.<sup>472</sup> L'articolo 27, secondo comma, trova applicazione nei confronti di quei migranti che hanno già lasciato lo stato dove hanno svolto la propria occupazione lavorativa ed hanno acquisito specifici diritti, ma non quello di ricevere i benefici all'estero e ai migranti che si trovano in situazione irregolare. In ogni caso e' interessante mettere in evidenza come questa obbligazione consenta agli stati solo di *"examine the possibility"* (considerare la possibilità) di ottenere un rimborso dei contributi versati qualora la legislazione nazionale non preveda tale possibilità. In realtà tale disposizione sembra, come hanno affermato diversi studiosi, *"weakly worded"* quale mera

---

<sup>471</sup> Art. 27: "In materia di sicurezza sociale, i lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie beneficiano, nello Stato di impiego, dell'uguaglianza di trattamento con i nazionali nella misura in cui rispondono alle condizioni richieste dalla legislazione applicabile in questo Stato e i Trattati bilaterali e multilaterali applicabili. Le autorità competenti dello Stato di origine e dello Stato di impiego, possono in qualunque momento prendere le disposizioni necessarie a determinare le modalità di applicazione di questa norma. Quando la legislazione applicabile priva i lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie di una prestazione, gli Stati concernenti esaminano la possibilità di rimborsare agli interessati l'ammontare dei costi che gli sono versati a titolo di questa prestazione, sulla base del trattamento che viene accordato al nazionale che si trovi in una situazione simile."

<sup>472</sup> U.N. GAOR, *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/42/6 (9 Ottobre, 1987), paragrafo 35, dove si legge che Francia e USA misero in evidenza particolare preoccupazione quanto all'esistenza concreta della possibilità di realizzare tali rimborsi.

raccomandazione.<sup>473</sup> Inoltre per la vaghezza attraverso la quale e' stata formulata un'ulteriore obiezione può essere svolta in relazione al rispetto della stessa degli standards introdotti in altri strumenti in particolar modo nella Convenzione 143, che adotta degli standards specifici in riferimento al tema della sicurezza sociale.<sup>474</sup> La formulazione di tale disposizione e' generale, come lo scopo della stessa non appare definito. Tale problema e' stato affrontato durante la stesura della stessa, ma il Presidente del Gruppo di lavoro dovette ammettere la presenza di diverse difficoltà di natura pratica, che rendevano molto complessa l'individuazione di una formulazione accettabile universalmente e per questo la scelta fu di adottare una disposizione che avesse una portata generale.<sup>475</sup>

La ICMWR introduce all'art. 25 il diritto di ottenere il pagamento della sicurezza sociale, senza discriminazione. Tale principio era stato introdotto precedentemente dalla Convenzione n. 143 all'art. 9 comma 1. E' possibile ritenere tale diritto implicito nella formulazione adottata all'art. 9 (1) dell'ICESCR che prevede "*everyone shall have the right to social security*" (ognuno deve avere il diritto alla sicurezza sociale) da considerare unitamente alle disposizioni contenute all'interno della ICERD in relazione all'esistenza del principio di non-discriminazione. Il CESCR nel Commento Generale n. 19 chiaramente ha affermato che "*where non-nationals, including migrant workers, have contributed to social security scheme they should be able to benefit from that contribution, or retrieve their contributions when they leave the country*".<sup>476</sup> Inoltre, il CESCR invita gli stati ad assicurare che i non-cittadini presenti sul territorio abbiano accesso agli strumenti esistenti a livello nazionale per sostenere le persone prive di reddito, i cosiddetti armonizzatori sociali, misure di supporto per la famiglia e per la salute. Nel caso di espulsione di uno straniero dal territorio nazionale, l'articolo 4 dell' ICESCR, consente il rimborso almeno in termini del minimo che spetta dei contributi sociali.

Un'altra ipotesi si configura quando una persona si trova nell'impossibilità di guadagnare un ammontare sufficiente per garantirle uno standard minimo di vita. In questa ipotesi gli stati hanno l'obbligo di fornire un supporto. Questo introduce dunque una obbligazione specifica,

---

<sup>473</sup> Si rimanda all'attenta analisi svolta sul tema da Cholewinski. Vedi RYZARD CHOLEWINSKI, *supra* nota 88, p. 166

<sup>474</sup> Si veda inoltre la Convenzione dello OIL sulle festività pagate, n. 102, entrata in vigore il 24 giugno 1936.

<sup>475</sup> U.N. GAOR, *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/42/1 (21 Giugno, 1987), paragrafo 256.

<sup>476</sup> (Dove i non-cittadini, inclusi i lavoratori migranti, hanno contribuito alla sicurezza sociale dovrebbero poter beneficiare di tale contributo, o beneficiarne nel momento in cui si allontanano dal territorio-Traduzione fornita dall'autrice). Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Commento Generale 19, The right to social security (art. 9) (Thirty-ninth session, 2007)*, U.N. Doc. E/C.12/GC/19 (2008).

di fornire assistenza in ambito sociale, anche se l'attenzione sembra dover essere rivolta unicamente alle persone regolarmente presenti sul territorio. Come si concilia dunque il principio di non-discriminazione formulato all'interno del ICCPR e ICECR? In tale ambito dovrebbe trovare attuazione anche l'obbligazione positiva sussistente in capo agli stati di proteggere il diritto alla vita (ICHPR, 2010, p. 132).<sup>477</sup> Mentre nella circostanza in cui gli stati siano privi delle risorse necessarie per provvedere l'assistenza sociale a tutte le persone che ne abbiano diritto e in bisogno, il principio della progressiva realizzazione, sopra illustrato all'art. 11 ICESCR, garantisce in ogni caso agli stati un margine di manovra in relazione a come gli stessi decidano di distribuire le risorse a loro disposizione. In linea generale, gli obblighi minimi che gravano su uno stato dovrebbero essere tali per cui l'obbligazione prevista all'art. 11 dovrebbe essere interpretata in modo da fornire quelle misure di assistenza minime e idonee a tutelare l'esistenza dei migranti in situazione irregolare. Fermo restando il principio per cui gli stati che invece abbiano a loro disposizione le risorse adeguate per provvedere a una forma di assistenza sociale più ampia, sono obbligati ad porla in essere senza discriminazione o arbitrarietà (ICHRP, 2010, p. 132-134).

### **4.3. Diritti procedurali**

#### **4.3.1. Accesso alla giustizia nazionale e a forme di tutela**

Il ICCPR espressamente prevede che *"all person should be equal before the courts and tribunals"*<sup>478</sup> (art. 14) degli stati membri e che *"everyone shall have the right to recognition everywhere as a perso before the law"*<sup>479</sup> (art. 16). La natura universale di questa obbligazione e' ulteriormente rafforzata dagli articoli 18 e 24 della ICMWR. L'obbligazione statale che può scaturire da tale disposizione dovrebbe chiaramente includere l'obbligazione di consentire a tutti i migranti di avere accesso al sistema giudiziario. Quindi dovrebbe implicare il diritto per i migranti stessi di ottenere un risarcimento da parte di chi ha abusato degli stessi e il riconoscimento della loro titolarità ad agire in giudizio a tal fine. Nel caso in cui un migrante venga processato in linea generale deve poter accedere ad un equo processo ai sensi dell'art. 14 ICCPR.<sup>480</sup>

---

<sup>478</sup> Art. 14 : "Tutti sono uguali dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia".

<sup>479</sup> Art. 16 : "Ogni individuo ha diritto al riconoscimento in qualsiasi luogo della sua personalità giuridica".

<sup>480</sup> Questa disposizione, attraverso le sue molteplici componenti, e' stata violata in diverse occasioni. Un numero consistente di violazioni hanno riguardato la Jamaica. In casi di maggior interesse sono le violazioni sollevate in relazione

### 4.3.2. Diritti inerenti la detenzione e imputazione per ingresso o residenza illegale

Una delle violazioni che vengono con maggiore frequenza poste in atto all'interno dei paesi di transito o destinazione nei confronti dei migranti e' la detenzione arbitraria compiuta senza il rispetto o in assenza di qualunque forma di tutela dei diritti sino ad ora elencati.<sup>481</sup> Infatti nel contesto della migrazione irregolare, gli stati spesso adottano la misura della detenzione nell'ipotesi in cui un migrante sia entrato irregolarmente, se viene trovato privo della documentazione necessaria per il suo permanere sul territorio o durante il tempo necessario ad dare esecuzione alla misura dell'espulsione.<sup>482</sup> La detenzione dei migranti o richiedenti asilo in genere si configura come una detenzione amministrativa, anche se assume sempre maggiore rilievo la circostanza che a livello nazionale in molti stati si assiste ad una progressiva criminalizzazione della violazione delle norme che disciplinano i fenomeni migratori per cui, i migranti irregolari sono detenuti e trattati alla stregua di criminali.<sup>483</sup>

E' interessante svolgere in tale ambito un'analisi che miri a mettere in evidenza quali disposizioni legali sussistono a livello internazionale che disciplinino il potere dell'autorità pubblica, da un lato, e il diritto del detenuto a contrastare eventuali provvedimenti di restrizioni della libertà dello stesso, dall'altro. Infatti, appare rilevante tentare di fornire una risposta alla questione più volte sollevata di comprendere quali e se delle limitazioni della libertà individuale siano ammissibile secondo il diritto internazionale e nell'ipotesi positiva entro quali limiti le stesse possano realizzarsi.

---

all'art. 14, terzo comma, che introduce la necessità di fornire diverse garanzie in ambito penale. Anche la durata eccessiva dei processi, soprattutto in vista di un'esecuzione della pena capitale e' stata analizzata in molteplici casi (*Fuenzalida v. Ecuador*, (12 luglio 1996), U.N. Doc. HRC 480/1991; *Barrosa Isidora v. Panama*, (19 luglio 1995), U.N. Doc. HCR 478/1991; *Ben Said v. Norvegia*, (29 marzo 2000), U.N. Doc. HCR 767/1997).

<sup>481</sup> Per una trattazione esaustiva sul tema si veda la recente pubblicazione, GALINA CORNELISSE, IMMIGRATION DETENTION AND HUMAN RIGHTS, Martinus Nijhoff Publishers, Londra (2010).

<sup>482</sup> In particolare l'art. 5 della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo prevede «*il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est un cours*» (se si tratta dell'arresto o della detenzione regolare di una persona per impedirle l'ingresso sul territorio, o nei confronti della qual una procedura d'espulsione o estradizione e' in atto – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>483</sup> Si veda quanto evidenziato dallo SRHRM che: "*is concerned by the fact that under the legislation of a considerable number of countries violations of immigration law constitute a criminal offence. Undocumented and irregular migrants therefore become particularly vulnerable to criminal detention, which is punitive in nature, for such infractions as irregularly crossing the state border, using false documents, having their residence without authorization, irregular stay, overstaying their stay or breaching conditions of stay. The Special Rapporteur notes with concern that criminalization of irregular migration is increasingly being used by Governments to discourage it*" (e' preoccupato per il fatto che in un crescente numero di stati le violazioni del diritto della migrazione costituiscono un crimine. I migranti privi dei documenti e irregolari divengono parte di un gruppo vulnerabile alla detenzione, che e' punitiva di natura, per queste infrazioni come l'aver attraversato irregolarmente la frontiera, per la presenza irregolare, per trattarsi oltre la scadenza del permesso di soggiorno o in violazione delle condizioni di permanenza. Lo Special Rapporteur nota con preoccupazione la criminalizzazione della migrazione irregolare e l'aumento di tale uso per ridurla- Traduzione fornita dall'autrice). SRHRM, *Rapporto dello Special Rapporteur*, U.N. Doc. E/CN.4/2003/85 (30 Dicembre, 2002), paragrafo 17.

Il principio fondamentale espresso all'interno del diritto internazionale e' stato formulato all'art. 9<sup>484</sup> della UDHR, successivamente incorporato all'art. 9 del ICCPR, che afferma che ognuno deve avere tutelato il diritto alla liberta' e alla sicurezza della propria persona in particolare "*none shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedures as established by law*".<sup>485</sup> Il Working Group sulle Detenzioni Arbitrarie ha affermato che tale disposizione riflette un principio del diritto internazionale consuetudinario e assume dunque un carattere vincolante anche nei confronti di queglii stati che non hanno ratificato il Patto.<sup>486</sup> Emerge chiaramente dal contenuto della disposizione che due sono gli elementi chiave: la proibizione di misure arbitrarie e il rispetto della legalità. Dunque secondo il diritto internazionale la privazione della liberta', non vietata per se', può essere ammissibile solo se avviene legalmente e non assume un carattere arbitrario.<sup>487</sup>

Si veda l'interpretazione comunemente accolta di tali due requisiti:

*"(a) Lawfulness requires that detentions rest on such grounds and are carried out in accordance with procedure established by law. It transpires from the analysis of article 9, paragraph 1 - and from all*

---

<sup>484</sup> Articolo 9: "*No one shall be subject to arbitrary arrest, detention or exile*" (Nessun individuo potrà essere arbitrariamente arrestato, detenuto o esiliato).

<sup>485</sup> (Ogni individuo ha diritto alla liberta' e alla sicurezza della propria persona. Nessuno può essere arbitrariamente arrestato o detenuto. Nessuno può esser privato della propria liberta', se non per i motivi e secondo la procedura previsti dalla legge - Traduzione fornita dall'autrice). Il Comitato per i Diritti Umani ha a tal riguardo affermando, nell'ambito di una detenzione temporanea o della detenzione che anticipa il processo, che: "*The drafting history of article 9, paragraph 1, confirms that 'arbitrariness' is not to be equated with 'against the law', but must be interpreted more broadly to include elements of inappropriateness, injustice and lack of predictability*" (La redazione dell'art. 9 (1) conferma che "l'arbitrarietà" non corrisponde a "in violazione della legge", ma deve essere interpretata estensivamente per includere elementi di inadeguatezza, ingiustizia o assenza di prevedibilità - Traduzione fornita dall'autrice). Decisioni: *Hugo van Alphen v. The Netherlands*, Comm. No. 305/1988 (23 Luglio 1990), U.N. Doc. CCPR/C/39/D/305/1988; *Age v. Norway*, Comm. No. 631/1995 (5 Novembre 1999), U.N. Doc. CCPR/C/67/D/631/1995, paragrafo 6.3; *Albert Womah Mukong v. Cameroon*, Comm. No. 458/1991 (21 Luglio 1994), U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991, paragrafo 9 (8); *A (name deleted) v. Australia*, Comm. No. 560/1993 (3 Aprile 1997), U.N. Doc. CCPR/C/59/D/560/1993, paragrafo 9.2.

<sup>486</sup> Working Group on Arbitrary Detention, *Rapporto del WGAD*, U.N. Doc. E/CN.4/2005/6 (1 Dicembre, 2004).

<sup>487</sup> Tale principio e' stato sottolineato in molteplici casi sottoposti al Comitato per i Diritti Umani, tra cui *Baban e altri v. Australia*, Comm. N. 1014/2001 (2 Agosto 2003), U.N. Doc. CCPR/C/78/D/1014/2001, in cui un cittadino di nazionalità irachena e il proprio figlio in situazione irregolare erano stato detenuti presso la prigione australiana per oltre 2 anni in attesa di determinare l'irregolarità della loro presenza sul territorio australiano e il Comitato rilevava "*in the present case, the author's detention as a non-citizen without an entry permit continued, in mandatory terms, until he was removed or granted a permit. While the State party advances particular reasons to justify the individual detention [...] the Committee observes that the State party has failed to demonstrate that those reasons justified the author's continued detention in the light of the passage of time and intervening circumstances such as the hardship of prolonged detention for his son or the fact that during the period under review the State Party apparently did not remove Iraqis from Australia*" (nel presente caso, la detenzione dell'autore non cittadino senza un permesso di soggiorno, fino a quando e' stato allontanato o gli viene attribuito un documento. Mentre lo stato avanza particolari ragioni per giustificare la detenzione individuale [...] il Comitato osserva che lo stato parte ha fallito di dimostrare che queste ragioni siano giustificate per la continua detenzione dell'autore alla luce del trascorrere del tempo e dell'intervenire di circostanze come la durezza della detenzione per il figlio o il fatto che durante la detenzione lo stato non ha allontanato iracheni dall'Australia - Traduzione fornita dall'autrice). (*Bakhtiyari v. Australia*, Comm. N. 1069/2002 (29 Ottobre 2003), U.N. Doc. CCPR/C/79/D/1069/2002).

*comparable provisions in the ICCPR - that the requirement, which a “law” has to meet, is that the national legislation must set down all permissible restrictions and conditions thereof. Therefore, the word “law” has to be understood in the strict sense of a parliamentary statute, or an equivalent unwritten norm of common law accessible to all individuals subject to the relevant jurisdiction. Hence, administrative provisions do not meet this requirement. Laws shall be couched in clear terms;*

*(b) To comply with international standards it is not enough that the deprivation of liberty be provided by law; it must not be arbitrary, either. This requirement stems from article 9, paragraph 1, and its second sentence (“No one shall be subjected to arbitrary detention”). It transpires from all the ICCPR provisions making use of the term “arbitrary”, or “arbitrarily”, that the prohibition of arbitrariness shall be interpreted broadly. It is not possible, and in the view of the Working Group it is not necessary, to give an exhaustive list of arbitrary detention; arbitrariness must be assessed in the light of all the relevant circumstances of a given detention. The minimum requirement for respect by States of the prohibition of arbitrariness is that deprivation of liberty must not be manifestly disproportionate, unjust, unpredictable or discriminatory. Moreover, the detention is manifestly arbitrary if a person is deprived of his liberty on the pretext of his (alleged) mental disability, but it is obvious that he is detained on account of his political, ideological, or religious views, opinion, conviction or activity”<sup>488</sup>.*

Questa obbligazione e' ulteriormente rafforzata da quanto disposto all'interno dell'art. 5 del ICERD e dalla ICMWR (art. 16 comma 1 e 4), che espressamente proibisce l'arresto arbitrario e la detenzione dei lavoratori migranti sia individualmente sia collettivamente. Così' come viene con vigore ribadito nel caso dei minori (art. 37).

Nel momento in cui un migrante viene arrestato o detenuto all'interno del paese di destinazione o transito, automaticamente dovrebbe avere accesso ad un insieme di diritti che garantiscono l'accesso ad un procedimento equo. Questo include nello specifico il diritto ad

---

<sup>488</sup> (Legalità' richiede che la detenzione avvenga sulla base di determinati elementi e secondo le procedure stabilite dalla legge. Emerge dall'analisi dell'art. 9 (1)- e dalle previsioni dell'art. 3 ICCPR- che il requisito, come una “legge” deve verificare, che la legislazione deve basarsi su restrizioni accettabili. Inoltre, la parola “legge” deve essere compresa nel senso di previsione normativa, o l'equivalente norma non scritta accessibile a tutti gli individui soggetti alla giurisdizione. La legge deve essere redatta in termini chiari; b) per adempiere agli standards internazionali non e' abbastanza che la privazione della liberta' sia prevista dalla legge; non dev'essere arbitraria pure. Questo requisito riprende quanto affermato all'art. 9 (1) e la sua seconda parte. Appare come tutte le previsioni del ICCPR utilizzano arbitrario, o arbitrariamente, che il divieto di tale arbitrarietà deve essere inteso in senso ampio. Se non e' possibile, secondo il WG non necessario, per dare una lista esaustiva di detenzioni arbitrarie; l'arbitrarietà deve essere considerata alla luce delle circostanze di rilievo di una determinata detenzione. Il requisito minimo per il rispetto da parte degli stati e' che la privazione della liberta' debba non essere sproporzionata, ingiusta, imprevedibile o discriminatoria. Quindi, una detenzione e' manifestamente arbitraria se una persona e' privata della liberta' dietro il pretesto di una disabilita' mentale, ma appare ovvio che si e' tenuto conto delle convinzioni politiche, religiose, ideologiche- Traduzione fornita dall'autrice). Vedi WGAD, *supra* nota 486.



essere informato sulle ragioni del proprio arresto e le imputazioni a suo carico (art. 9, comma 2)<sup>489</sup>; il diritto di essere ascoltato da un giudice o altro ufficiale incaricato di esercitare la funzione giudiziaria (art. 9, comma 3);<sup>490</sup> il diritto di difendersi contro la legittimità del proprio arresto o detenzione (art. 9, comma 4); il diritto ad essere detenuto in particolare circostanze e strutture per esempio nel caso dei minori (art. 9, comma 5).

Tali obbligazioni vengono ulteriormente reiterate dalla ICMWR all'art. 16 e 17 che aggiunge inoltre l'obbligazione in capo allo stato di comunicare ufficialmente all'autorità consolare o consentire ai migranti stessi di mettersi in contatto, informando al tempo stesso i migranti dei diritti loro spettanti (art. 17, comma 7).

Inoltre, nel contesto della detenzione, i minori stessi possono beneficiare di ulteriori garanzie. In quanto l'art. 37 della CRC afferma che *“no child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrary. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for shortest appropriate period of time”*.<sup>491</sup> Quanto affermato trova il suo fondamento nell'obbligazione gravante sullo stato di tutelare l'interesse del minore, prendendo a elementi di riferimento l'età del minore e i bisogni dello stesso.

Tale tema, per la peculiarità e l'interesse che riveste, e' stato oggetto, come sopra menzionato, di particolare attenzione da parte dello Special Rapporteur per la tutela dei diritti dei migranti che ha evidenziato come i minori durante il processo migratorio sono particolarmente esposti, sia quelli non accompagnati, in situazione irregolare, ricompresi coloro che si collocano all'interno di flussi migratori misti, a privazioni arbitrarie e spesso illegali della loro libertà.<sup>492</sup>

Il Comitato per i Diritti del Fanciullo, ha evidenziato come i minori non accompagnati non dovrebbero essere detenuti soprattutto sulla base del fatto che tenuto in debito conto delle

---

<sup>489</sup> Lo stato dunque non si può sottrarre a tale obbligazione neppure se l'agente che ne era incaricato ha ritenuto che il detenuto ne fosse informato (*Peter Grant c. Jamaica*, Comm. n. 597/1994 (22 Marzo 1996), U.N. Doc. CCPR/C/57/D/597/1994).

<sup>490</sup> Inoltre tale previsione prevede che il detenuto debba essere portato dinnanzi all'autorità giudiziaria nel più breve tempo possibile, e il Comitato ha ritenuto che tale lasso di tempo non debba oltrepassare qualche giorno, 7 o 8 giorni (*Lennon Stevens v. Jamaica*, Comm. n. 373/1999 (18 ottobre 1995), U.N. Doc. CCPR/C/60/D/373/1999).

<sup>491</sup> Art. 37 (b): “nessun fanciullo sia privato di libertà in maniera illegale o arbitraria. L'arresto, la detenzione o l'imprigionamento di un fanciullo devono essere effettuati in conformità con la legge, costituire un provvedimento di ultima risorsa e avere la durata più breve possibile”.

<sup>492</sup> SRHRM, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants on the protection of children in the context of migration*, U.N. Doc. A/HRC/11/7 (14 Maggio, 2009), paragrafi 45-80.

condizioni connesse al fenomeno migratorio gli stati dovrebbero essere in grado di adottare delle misure alternative ad opera di autorità designate espressamente a questo.

Ogni misura di detenzione adottata dovrebbe essere disposta assumendo quale criterio supremo la protezione del minore; inoltre gli stessi non dovrebbero essere detenuti nelle medesime prigioni o luoghi in cui vengono detenuti gli adulti. La protezione dei minori richiede di tenere presente tutti gli standards esistenti e enumerati sino a questo momento, in modo soprattutto da garantire il rispetto di diritti fondamentali quali l'assistenza medica, l'assistenza consolare, l'educazione. Inoltre è stato evidenziato come la detenzione dei minori non possa essere giustificata alla luce del fatto di garantire l'unità familiare (per esempio la detenzione del minore i cui genitori, migranti irregolari, siano stati arrestati). Infatti, come affermato da UNICEF e altri studiosi, la detenzione non corrisponde in nessuna circostanza all'interesse superiore del minore.<sup>493</sup>

Anche l'Alto Commissariato per i Rifugiati ha stabilito che i minori separati, inclusi coloro che sono stati trafficati o che richiedono asilo individualmente, non dovrebbero mai essere detenuti. In realtà l'applicazione concreta di tale previsione viene quotidianamente violata o ignorata in diversi paesi di destinazione, che spesso detengono anche i minori vittime della tratta.

#### 4.3.2.1. Ruolo Working Group on Arbitrary Detention (WGAD)<sup>494</sup> e la detenzione dei migranti in situazione irregolare

---

<sup>493</sup> Vedi SRHRM, *supra* nota 490, paragrafo 62.

<sup>494</sup> Il Working Group sulle Detenzioni Arbitrarie è stato creato dalla Commissione per i diritti umani con l'adozione della risoluzione 11991/42 ed era volto ad investigare sulle denunce di detenzioni arbitrarie, privazione della libertà discrezionali, secondo gli standards disciplinati all'interno della Dichiarazione Universale per i Diritti Umani e negli strumenti internazionali ratificati dagli stati interessati. Il mandato del gruppo è stato rispettivamente esteso con la risoluzione 1997/50 e con la risoluzione 2003/31, con la quale il mandato del Gruppo di Lavoro è stato ulteriormente esteso per un periodo di tre anni. Alla luce del proprio mandato vengono ritenute arbitrarie le seguenti misure detentive: *"The Working Group regards deprivation of liberty as arbitrary in the following cases: (i) When it manifestly cannot be justified on any legal basis (such as continued detention after the sentence has been served or despite an applicable amnesty act) (category I); (ii) When the deprivation of liberty is the result of a judgment or sentence for the exercise of the rights and freedoms proclaimed in articles 7, 13, 14, 18, 19, 20 and 21 of the Universal Declaration of Human Rights and also, in respect of States parties, in articles 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 and 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights (category II); (iii) When the complete or partial non-observance of the international standards relating to a fair trial set forth in the Universal Declaration of Human Rights and in the relevant international instruments accepted by the States concerned is of such gravity as to confer on the deprivation of liberty, of whatever kind, an arbitrary character (category III)"* (Il WG si occupa della privazione della libertà se arbitraria nei seguenti casi: quando è manifestamente non giustificata su nessuna base legale (come la detenzione continua nel caso di sentenze che hanno applicato un'amnistia), quando la privazione della libertà è il risultato di un procedimento o sentenza per l'affermazione dei diritti e libertà ai sensi degli artt. 7, 13, 14, 18, 19, 20 della UDHR e anche nel rispetto degli articoli 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 del ICCPR, quando la completa o parziale non osservanza degli standards internazionali inerenti ad un procedimento equo affermato nella

Attraverso l'adozione della risoluzione 1997/50 la Commissione per i Diritti Umani chiariva ed estendeva il mandato del Gruppo di Lavoro ricomprendendo anche la tematica della detenzione amministrativa dei richiedenti asilo e degli immigrati. Sino a quel momento il Gruppo aveva nello svolgere il proprio mandato manifestato una particolare attenzione alla situazione della detenzione dei migranti, identificando ostacoli e possibili *best practises*; rivolgendo l'attenzione anche verso le misure possibile da adottare per incrementare la protezione e la promozione dei loro diritti affinché non venissero privati arbitrariamente della loro libertà e invocando per l'individuazione di mezzi di compensazione nei confronti di violazioni possibili.<sup>495</sup> E' sicuramente indicativo che le missioni compiute e i conseguenti rapporti redatti contengano espressamente un capitolo che indaga sul tema della detenzione degli stranieri. Alcune missioni furono espressamente compiute per indagare e affrontare il tema della detenzione dei migranti e richiedenti asilo.

L'esperienza che si e' quindi consolidata durante gli anni e sulla scorta delle informazioni ricevute ha consentito di incrementare tale analisi ed in particolare la tematica e' stata nel dettaglio inclusa in alcuni rapporti annuali durante i seguenti anni 1998,<sup>496</sup> 2003,<sup>497</sup> 2005,<sup>498</sup> and 2008,<sup>499</sup> consentendo di formulare specifiche raccomandazioni.

---

UDHR e altri strumenti internazionali ratificati dagli stati in rilievo si occupano della privazione della libertà di qualunque carattere - Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>495</sup> WGAD, *Rapporto del WGAD- Missione Malta*, U.N. Doc. A/HRC/13/30 (18 Gennaio, 2010), p. 23.

<sup>496</sup> WGAD, *Rapporto del WGAD*, U.N. Doc. E/CN.4/1999/63 (18 Dicembre, 1998).

<sup>497</sup> La seguente raccomandazione venne adottata: "*The Working Group considers that, even where illegal immigrants and asylum-seekers are concerned, any decision to place them in detention must be reviewed by a court or a competent, independent and impartial body in order to ensure that it is necessary and in conformity with the norms of international law and that, where people have been detained, expelled or returned without being provided with legal guarantees, their continued detention and subsequent expulsion are to be considered as arbitrary*". (Il WG ritiene che quando si tratta di richiedenti asilo e migranti illegali, ogni decisione che li riguarda deve essere riconsiderata da una corte competente, indipendente e imparziale per assicurare la conformità con le norme di diritto internazionale e che le persone che sono detenute, espulse o respinte senza garanzie legali, la loro detenzione sia considerata arbitraria - Traduzione fornita dall'autrice). WGAD, *Rapporto del WGAD*, U. N. Doc. E/CN.4/2004/3 (15 Dicembre, 2003), p. 23.

<sup>498</sup> La seguente raccomandazione veniva adottata: "*With regard to detention of illegal immigrants and asylum-seekers, the Working Group urges Governments to ensure that the right to challenge the lawfulness of detention is, in practice, guaranteed to any foreign national detained under their immigration law. It further recommends that the detention of asylum-seekers remain exceptional and not mandatory and that, when detained, they be maintained separate from convicts*". (In relazione alla detenzione dei migranti illegali o richiedenti asilo, il WG invita i Governi ad assicurare la legalità della loro detenzione e che in pratica sia garantita ad ogni straniero, secondo il diritto degli stranieri. Inoltre invita a far in modo che la detenzione sia eccezionale e non obbligatoria e che, quando detenuto, sia mantenuto separato dai criminali - Traduzione fornita dall'autrice). WGAD, *Rapporto del WGAD*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/7 (12 Dicembre, 2005), p. 24.

<sup>499</sup> In tale rapporto diversi profili venivano messi in rilievo con particolare attenzione al tema della durata della detenzione affermando che: "*It was felt that States should be reminded that detention shall be the last resort and permissible only for the shortest period of time and that alternatives to detention should be sought whenever possible. Grounds for detention must be clearly and exhaustively defined and the legality of detention must be open for challenge before a court and regular review within fixed time limits. Established time limits for judicial review must even stand in "emergency situations" when an exceptionally large number of undocumented immigrants enter the territory of a State. Provisions should always be made to render detention unlawful if the obstacle for identifying immigrants in an irregular situation or carrying out*

All'interno dell'ultimo rapporto, sopra menzionato, una speciale attenzione veniva rivolta alla situazione dei migranti irregolari, infatti il Working Group stesso affermava come *“during the period reported upon, a development yet again towards tightening restrictions, including deprivation of liberty, applied to asylum-seekers, refugees and immigrants in an irregular situation even to the extent of making the irregular entry into a State a criminal offence or qualifying the irregular stay in the country as an aggravating circumstance for any criminal offence”*.<sup>500</sup> Inoltre unitamente agli altri mandati lo stesso Gruppo di Lavoro aveva rivolto la propria attenzione alla iniziativa legislativa contestandola intrapresa a livello regionale, soprattutto ad opera di diversi paesi di destinazione, volta estendere il periodo di detenzione sino a diciotto mesi, nell'attesa di effettuare l'espulsione.

Nel 1999, il Gruppo di Lavoro adottava la Deliberazione n. 5 contenente delle linee guide sulla detenzione dei migranti in situazione irregolare e i richiedenti asilo, atte ad affiancare i governi nella loro azione legislativa.<sup>501</sup> Nello specifico si riportano i seguenti principi:

*“Principle 3: Any asylum-seeker or immigrant placed in custody must be brought promptly before a judicial or other authority.*

[...]

*Principle 7: A maximum period should be set by law and the custody may in no case be unlimited or of excessive length.*

*Principle 8: Notification of the custodial measure must be given in writing, in a language understood by the asylum-seeker or immigrant, stating the grounds for the measure; it shall set out the conditions under which the asylum-seeker or immigrant must be able to apply for a remedy to a judicial authority, which shall decide*

---

*removal from the territory does not lie within their sphere, for example, when the consular representation of the country of origin does not cooperate or legal considerations - such as the principle of non-refoulement barring removal if there is a risk of torture or arbitrary detention in the country of destination - or factual”*. (E' stato trovato che gli stati devono tenere a mente che la detenzione deve essere l'ultima risorsa e solo per il periodo più breve possibile, che misure alternative alla detenzione devono essere applicate dove possibile. I criteri per la detenzione devono essere chiari e definiti legalmente e apparire in situazioni di emergenza. Quando un numero eccezionale di migranti non documentati entra nel territorio o deve essere allontanato o quando la protezione consolare del paese di origine non collabora o su considerazioni legali- come il principio di *non-refoulement* nel caso in cui l'espulsione determini rischio di trattamenti disumani o detenzione arbitraria nel paese di destinazione- o fattuale - Traduzione fornita dall'autrice). WGAD, *Rapporto del WGAD*, U.N. Doc.A/HRC/10/21 (16 Febbraio, 2009), p. 23.

<sup>500</sup> (Durante il periodo menzionato, uno sviluppo verso restrizioni maggiori, inclusa la privazione della libertà. Applicata ai richiedenti asilo, rifugiati, immigrati in situazione irregolare anche se allo scopo di impedire l'ingresso irregolare nello stato come un'offesa criminale o qualificando la permanenza irregolare nel paese come una circostanza aggravante - Traduzione fornita dall'autrice - Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>501</sup> WGAD, *Deliberazione n. 5 sulla situazione dei migranti in situazione irregolare e richiedenti asilo*, U.N. Doc. E/CN.4/2000/4 (28 Dicembre, 1999). Tale deliberazione consisteva di 10 principi suddivisi in “Garanzie al momento dell'arresto” (1-5) e “Garanzie durante l'incarcerazione” (6-10). Inoltre, nel recente rapporto adottato lo scorso 15 gennaio 2010, veniva espressamente elencato tra gli obiettivi del Gruppo di Lavoro quello di individuare forme e misure alternative alla detenzione. *Vedi* WGAD, *supra* nota 498, p. 22.

*promptly on the lawfulness of the measure and, where appropriate, order the release of the person concerned*'.<sup>502</sup>

\*\*\* \*\*

Nella pratica si riportano di seguito quattro opinioni (37/2007,<sup>503</sup> 45/2006,<sup>504</sup> 18/2004,<sup>505</sup> e 34/1999<sup>506</sup>) adottate dal Gruppo di Lavoro che consentirono allo stesso di pronunciarsi ed intervenire specificatamente in relazione alla circostanza che la detenzione dei migranti potesse ritenersi arbitraria o no.

L'opinione n. 37 del 2007 venne adottata nei confronti degli Stati Uniti d'America. La fattispecie coinvolgeva un cittadino thailandese che era stato detenuto, nell'attesa che la sua domanda per il riconoscimento dello status di rifugiato fosse presa in considerazione. La detenzione si era prolungata per oltre cinque anni ed aveva spinto lo stesso a chiedere l'intervento del Working Group. Il ricorrente inoltre lamentava come questo periodo estremamente lungo avesse determinato anche l'insorgere di diversi problemi di salute. In tale fattispecie il mancato rispetto del principio di proporzionalità era stato invocato e se ne lamentava la palese violazione, non essendo il cittadino imputato di alcun reato e nemmeno sotto processo. Inoltre, il ricorrente non rappresentava neppure un pericolo per la sicurezza nazionale che potesse indurre lo stato in causa a prolungare tale situazione. Dalla documentazione pervenuta al cittadino thailandese era stata accordata una risposta positiva alla richiesta di estradizione formulata dalla Thailandia, per cui la detenzione amministrativa era volta a dare attuazione alla misura di estradizione. Di fronte a tutti gli elementi allegati, il Working Group concluse ritenendo tale detenzione arbitraria.

Opinione 45/2006 nei confronti dell'Inghilterra e dell'Irlanda del Nord. Il caso concerneva un cittadino somalo che aveva fatto il proprio ingresso in Inghilterra nel corso del 2002, inoltrando la richiesta del riconoscimento dello status di rifugiato. Tale status non gli venne

---

<sup>502</sup> (Principio 3: Ogni richiedente asilo o migrante che si trova in custodia deve essere prontamente portato innanzi all'autorità, Principio 7: un periodo massimo deve essere stabilito dalla legge per la detenzione e non può eccedere la lunghezza massima, Principio 8: la notifica di una misura di custodia deve avvenire per iscritto, in una lingua comprensibile per il richiedente asilo o i migranti, indicando i motivi; deve indicare le considerazioni secondo le quali il migrante o il richiedente asilo potrà rivolgersi all'autorità giudiziari, che deve decidere prontamente sulla legalità della misura e dove appropriato, l'ordine di rilascio - Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>503</sup> WGAD, *Opinione 37/2007 Stati Uniti d'America*, (4 Febbraio, 2009), U.N. Doc. A/HRC/10/21/Add.1.

<sup>504</sup> WGAD, *Opinione 45/2006 Inghilterra e Irlanda del Nord*, (19 Novembre, 2004), U.N. Doc A/HRC/7/4/Add.1.

<sup>505</sup> WGAD, *Opinione 18/2004 Stati Uniti d'America*, (19 Novembre, 2004), U.N. Doc E/CN.4/2005/6/Add.1.

<sup>506</sup> WGAD, *Opinione 34/1999 Stati Uniti d'America*, (9 Novembre, 2000), U.N. Doc E/CN.4/2001/14/Add.1.

riconosciuto, ma il Governo gli attribuì un permesso per permanere sul territorio. Nel frattempo lo stesso veniva arrestato e condannato per aver tentato di violentare un minore di otto anni. Dopo aver scontato la pena, il Governo inglese decise di trattenerlo in carcere e prolungare la sua detenzione dando attuazione alla legge sull'immigrazione che consentiva di rimpatriarlo. La detenzione si prolungava da quel momento per oltre quattro anni e veniva richiesto l'intervento del *Working Group*. Il *Working Group* formulava due specifiche perplessità: la prima legata alla durata del periodo di detenzione e la seconda relativa allo scopo della detenzione stessa. In relazione alla durata è sicuramente difficile non ritenere il periodo in questione (quattro anni e mezzo) non eccessivo, quanto allo scopo si riteneva che la detenzione dello stesso potesse essere riconducibile alla preoccupazione stessa del Governo che il cittadino potesse, se rilasciato, compiere ulteriori crimini e dunque per ragioni di sicurezza si riteneva che la detenzione dello stesso dovesse proseguire. La detenzione del cittadino somalo venne ritenuta arbitraria per diverse ragioni. *In primis* il fatto che la deportazione dello stesso in Somalia era impossibile data il deteriorarsi della situazione politica, per cui non poteva in alcun modo giustificarsi il prolungarsi della stessa in attesa di un'immediata espulsione, questo avrebbe implicato di attribuire alla detenzione una durata illimitata. In relazione invece alle ragioni di sicurezza che potevano indurre lo stato a giustificare tale detenzione, era di tutta evidenza come lo stesso veniva privato di ogni forma di tutela sulla base della propria cittadinanza. In quanto avendo scontato la pena lo stesso se fosse stato un cittadino sarebbe stato rilasciato, mentre invocando l'applicazione della legge sull'immigrazione veniva privato delle tutele procurali.

In conclusione il Working Group ritenne la detenzione arbitraria per un duplice ordine di motivi: la violazione del disposto dell'art. 9 (1) dell'ICCPR, che vieta le detenzioni arbitrarie, e, in tale circostanza, la detenzione indefinita cui veniva esposto il cittadino somalo era tale da integrare l'interpretazione di "*arbitrary detention*", e che il potere esercitato di limitare la libertà dello stesso invocando ragioni di ordine pubblico, violava l'applicazione del principio dell'uguaglianza dinnanzi alla legge contenuto all'interno dell'art. 26 del ICCPR.

Opinione 18/2004 nei confronti degli Stati Uniti d'America. Un cittadino algerino aveva fatto ingresso negli Stati Uniti d'America con visto regolare, scaduto il termine di durata dello stesso aveva tentato di raggiungere il Canada per introdurre una domanda di riconoscimento

dello status di rifugiato per motivi politici. Veniva arrestato dalla polizia americana e detenuto per un periodo di tre anni per essere rimasto sul territorio americano oltre la scadenza del proprio visto d'ingresso. Durante tale periodo veniva sospettato di terrorismo e sottoposto a regime di detenzione apposito, senza che lo stesso ne fosse informato e nonostante non fosse rinvenuta alcuna traccia a sostegno delle presunte accuse formulate. Non vi erano neppure documenti che provassero che lo stesso era stato ascoltato da un giudice americano che si occupasse di immigrazione. Alla luce di quanto sopra il Working Group ritenne la detenzione arbitraria in violazione del disposto degli artt. 9 e 14 dell'ICCPR.

Opinione 34/99 nei confronti degli Stati Uniti. Un cittadino cubano, cui era stato attribuito la status di rifugiato, veniva condannato per possesso di droga a trentasette mesi di reclusione. Dopo aver scontato la propria pena, la detenzione si prolungava oltre il termine in quanto il governo riteneva che trovassero applicazioni le norme esistenti in materia di immigrazione. Nel presente caso non era possibile dare attuazione al rimpatrio immediato del cittadino cubano e nell'attesa si riteneva che lo stesso dovesse rimanere in carcere. In tale fattispecie il Working Group aveva ritenuto la detenzione di oltre 5 anni, dopo lo sconto della pena, del tutto arbitraria e non giustificabile giuridicamente, sulla base del fatto che non fosse possibile procedere al rimpatrio dello stesso.

\*\*\* \*\*

Alla luce dei casi sopra illustrati una questione stringente viene sottoposta all'attenzione globale. Infatti, ci si interroga sempre con maggiore frequenza in relazione al fatto se la detenzione amministrativa dei migranti che si trovano in situazione irregolare, nello specifico dei migranti che si trovano ad attraversare le frontiere privi di documenti, o che si siano trattenuti sul territorio di uno stato oltre il tempo stabilito nel loro permesso di soggiorno, o che anche nel momento in cui stanno per essere rimpatriati, configuri una violazione degli strumenti internazionali in materia di protezione dei diritti umani.

Alla luce delle singole disposizioni invocate, non sembra essere rinvenibile limitazione alcuna,<sup>507</sup> soprattutto in considerazione del fatto che il principio della sovranità degli stati in

---

<sup>507</sup> Interessante la giurisprudenza adottata dalla CEDU che ha affrontato nell'interpretazione dell'art. 5 aliena f, la liceità della detenzione nell'ipotesi di un migrante che tenti di entrare irregolarmente sul territorio di uno stato membro o durante l'attesa dell'attuazione di una misura di espulsione (*Saadi v. Inghilterra*, 11 luglio 2006, Richiesta n. 1329/03). La Corte ha riconosciuto la necessità di una valutazione individuale della necessità di adottare tale misura e, se del caso, della fondatezza di tale necessità (*Vasileva v. Danimarca*, 25 settembre 2003, Richiesta n. 52792/99; *Jecius v. Lituania*, 31 luglio

relazione ai fenomeni migratori sembra in tale ambito essere ben radicato.<sup>508</sup> Al tempo stesso, però l'esame della casistica porta a formulare l'esigenza che l'adozione della misura detentiva in tale ambito sia gradualmente abolita, in quanto può facilmente dare adito a violazioni e abusi difficilmente monitorabili. A sostegno altresì di tale considerazione la dottrina ha iniziato a far leva sulla circostanza che i migranti che vengono ad essere detenuti non hanno compiuto alcun crimine e quindi difficilmente può essere giustificata una qualunque limitazione della loro libertà. Indubbiamente la criminalizzazione del fenomeno migratorio si colloca ben oltre il legittimo interesse degli stati di proteggere i propri territori e di intervenire nella regolamentazione dei flussi migratori.

Come affermato da Paul Martens, con riferimento alla detenzione dei migranti, il rischio è quello di consolidare la creazione di un diritto penale degenerato che crea a lato della figura del detenuto una nuova categoria di individuo: il *“retenu; n'ayant pas le supcon de criminalité qui s'attache au premier, il n'a pas non plus les garanties procédurales inhérentes a son statut e le nouveau statut qu'on lui fabrique exprime un recul évident par rapport a la civilisation qui ne tolèrait d'enfermer que ceux qui relevaient de la répression pénale”*.<sup>509</sup>

Inoltre, si ritiene che ogni arresto e/o detenzione di migranti debba rispondere al principio della proporzionalità al fine di raggiungere un obiettivo proporzionato.<sup>510</sup> Nel contesto della

---

2000, Richiesta n. 34578/97; *Mansur v. Turchia*, 8 giugno 1995, Richiesta n. 16026/90; *Litwa v. Polonia*, 4 aprile 2000, Richiesta n. 26629/95). Ancora nel caso *Ali v. Svizzera*, 5 agosto 1998, Richiesta n. 24881/94, la Corte aveva affermato che la Svizzera voleva estradare in Somalia il ricorrente ma non poteva in quanto l'interessato era privo dei documenti di viaggio, pertanto essendo l'estradizione divenuta impossibile la detenzione non poteva essere ritenuta la misura idonea in vista dell'estradizione. Nel caso *Quinn v. Francia*, 22 marzo 1995, Richiesta n. 18680/91, la Corte aveva rinvenuto una violazione dell'art. 5 nella misura in cui la detenzione era sproporzionata e lo stato non aveva condotto le procedure inerenti con la diligenza richiesta. Anche nel caso *Singh v. Repubblica Ceca*, 25 gennaio 2005, Richiesta n. 60538/00, la Corte aveva individuato una violazione dell'art. 5 alinea f, non avendo le autorità della Repubblica Ceca condotto le indagini necessarie per ottemperare dalle autorità indiane i documenti necessari per l'espulsione dell'interessato verso tale paese.

<sup>508</sup> Shyla Vohra, *Detention of irregular migrants and asylum*, in CHOLEWINSKI RYSZARD, PERROUCHOUD RICHARD, MACDONALD EUAN, INTERNATIONAL MIGRATION LAW, DEVELOPING PARADIGMS AND KEY CHALLENGE, Asser Press, The Hague (2007), p. 49.

<sup>509</sup> (Non avendo i presupposti di criminalità che caratterizzano il primo, non ha neppure le garanzie procedurali relative alla sua condizione e la nuova condizione che gli si costruisce esprime un evidente arretramento rispetto alla civilizzazione che non tollera il fermo di coloro che sfuggono alla repressione penale - Traduzione fornita dall'autrice). Vedi Paul Martens, *supra* nota 156, p. 606.

<sup>510</sup> Sul principio di proporzionalità si veda la Comunicazione congiunta avente ad oggetto la condizione dei migranti irregolari in Europa ed in particolare l'adozione della direttiva 2008/115/EC del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 inerente gli standards comuni e le procedure negli stati membri per il rientro di cittadini di stati terzi illegalmente presenti: *“Proportionality of detention (article 15) 88. We would like to emphasise that irregular immigrants are not criminals. As a rule they should not be subjected to detention at all. States may only revert to detention as a measure of last resort pursuant to a strict application of the principle of proportionality. This principle is reflected in recital 16 and article 15, paragraph 1 of the Return Directive. However, it would require an assessment of the availability of alternatives to detention, and it would be welcomed if the Directive made clearer reference to the obligation of Member States to explore such alternatives. Also in view of the fact that the Return Directive does not provide for an exhaustive list of concrete reasons for detention in its article 15, paragraph 1, it is feared that Member States may otherwise resort to detention excessively and make it the rule rather than the exception. 89. In addition, Member States have the obligation to ensure that trafficked persons are not prosecuted for violations of immigration laws or for the activities they are involved in as a direct consequence of their*



prassi amministrativa, questo implica che deve sussistere in capo allo Stato uno specifico interesse che porta ad escludere l'applicazione di ulteriori misure.<sup>511</sup> In tal senso dunque lo stato deve supportare la circostanza che altre misure risulterebbero inefficaci e insufficienti a garantire per esempio la permanenza del migrante sul territorio. In tal senso dunque il principio di proporzionalità richiede che sempre che lo scopo della stessa sia legittimo, come sopra richiamato, e questo non si può configurare qualora venga meno la reale possibilità di espulsione del cittadino stesso. In tal senso si è espresso anche il Comitato per i Diritti umani nel caso *A. v. Australia*, Opinione No. 45/2006, che può sicuramente essere utile per ulteriori considerazioni.<sup>512</sup>

Tutto ciò premesso, permane la preoccupazione di assicurare che lo strumento della detenzione amministrativa dei migranti in situazione irregolare per qualunque periodo di tempo possa essere giustificato, soprattutto nei casi in cui il periodo di detenzione appare prolungarsi e in taluni casi appare addirittura del tutto indefinito.<sup>513</sup> In tal senso il principio

---

*situation of trafficked persons, as well as that trafficked persons are not, in any circumstances, held in immigration detention or other form of custody. We urge you to revise the Return Directive to include these and all other relevant safeguards for the protection of victims of trafficking, which are contained in the OHCHR "Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking".* (La proporzionalità della detenzione: vorremmo accentuare che i migranti irregolari non sono criminali. Come regole non devono essere soggetti a detenzione affatto. Gli stati possono utilizzare la detenzione come ultimo strumento in applicazione del principio di proporzionalità. Il principio riflette agli art. 15 e 16 della Direttiva del Rientro. In ogni caso, vorremmo che venissero applicate misure alternative, e sarebbe importante fare chiarezza e renderlo obbligatorio nella direttiva. Anche in vista del fatto che la direttiva del rientro non prevede una lista esaustiva di ragioni per la detenzione all'art. 15, in tal modo gli stati potrebbero utilizzare eccessivamente la detenzione e farne la regola invece che un'eccezione. In aggiunta, gli stati membri hanno obbligo di assicurare che le persone trafficate non siano perseguite per la violazione del diritto degli stranieri o per altre attività in cui erano coinvolte come diretta conseguenza della situazione di traffico, come le persone trafficate non siano, in ogni circostanze, detenute. È necessario rivedere la direttiva al fine di includere queste forme di tutela - Traduzione fornita dall'autrice). SRHRM, Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, *Comunicazione inviate e risposte ricevute dai Governi, Addendum*, U.N. Doc. A/HRC/11/7/Add.1 (20 Maggio, 2009). p. 26.

<sup>511</sup> Questo principio è stato ribadito dal Comitato per i Diritti Umani, nella decisione *A v. Australia*, Comm. 560/1993 (30 Aprile 1997), U.N. Doc. CCPR/C/59/D/560/1993, che ha ribadito come lo stato deve giustificare che misure meno restrittive e incisive della libertà e sicurezza della persona siano inadeguate al raggiungimento dello scopo perseguito affermando: *"In the Committee's opinion, court review of the lawfulness of detention under article 9, paragraph 4, which must include the possibility of ordering release, is not limited to mere compliance of the detention with domestic law. While domestic legal systems may institute differing methods for ensuring court review of administrative detention, what is decisive for the purposes of article 9, paragraph 4, is that such review is, in its effects, real and not merely formal."* (para. 9.5). Inoltre, *"the drafting history of article 9, paragraph 1, confirms that 'arbitrariness' is not to be equated with 'against the law', but must be interpreted more broadly to include elements of inappropriateness, injustice and lack of predictability."* (L'opinione del Comitato è che nel rivedere la legalità della detenzione ai sensi dell'art. 9 si deve includere la possibilità di un ordine di rilascio, non si deve solo limitarsi a conformarsi alle disposizioni nazionali. Le disposizioni nazionali possono includere diversi metodi per assicurare la revisione della decisione di detenzione amministrativa, ciò che è decisivo ai sensi dell'art. 9 è che questa revisione e i suoi effetti siano reali e non formali (para. 9.5) - L'adozione del predetto articolo conferma che l'arbitrarietà non è adeguata se contraria alla legge, ma deve essere interpretata estensivamente per includere elementi di ingiustizia, inadeguatezza o assenza di previsione - Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>512</sup> Vedi *A v. Australia*, *id.*

<sup>513</sup> OHCHR, *Expulsion of aliens in international human rights law*, OHCHR Discussion paper, Ginevra (Settembre 2006).

della proporzionalità richiede che la detenzione possa e debba ritenersi “*last resort*”. Quindi limitazioni severe e garanzie procedurali dovranno essere rispettate.<sup>514</sup>

Il Working Group condivide il criterio stabilito dalle Guideline n. 2 dell' *UNHCR Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum-Seekers* che afferma come: “[a]s to general principle asylum-seekers should not be detained.” (Come principio generale i richiedenti asilo non devono essere trattenuti).

Le Guidelines 3, 5 e 7 affermano con chiarezza che i governi devono detenere i richiedenti asilo solo in circostanze eccezionali, dopo che tutte le alternative possibili alla detenzione siano state prese in considerazione. La detenzione dovrebbe svolgersi per un periodo di tempo estremamente limitato e proporzionato alle ragioni della detenzione stessa. Durante le proprie missioni, il Working Group ha diverse volte assistito a inaccettabili condizioni di detenzione, all'interno di ambienti sovraffollati che intaccano la salute, inclusa quella mentale dei migranti, richiedenti asilo e rifugiati, aumentando notevolmente il rischio di violazioni ulteriori dei diritti umani di quest'ultimi. Forme alternative possibili di detenzione possono assumere diverse forme: come arresti domiciliari, vivere all'interno di centri aperti o strutture individuate, passare dall'autorità poliziarica ad intervalli regolari. Tali e altre misure sono state implementate con successo in alcuni stati e potrebbero divenire un'alternativa valida alla detenzione su scala globale. Le ragioni che possono essere avanzate dagli stati per giustificare l'adozione di una misura simile, come per esempio la necessità di procedere all'identificazione del migrante che è stato rinvenuto in una situazione di irregolarità, il rischio della fuga, o la possibilità di facilitare l'espulsione dello stesso, devono essere chiaramente definite ed espressamente formulate all'interno degli strumenti legislativi nazionali.<sup>515</sup> A tal riguardo, il Working Group ha espresso diverse preoccupazioni in relazione ai recenti sviluppi legislativi che stanno interessando alcuni stati, in direzione di attuare una progressiva criminalizzazione dei fenomeni migratori.

Ulteriori garanzie devono includere la circostanza di tutto rilievo che il periodo massimo di detenzione attuabile debba essere esplicitato e indicato dalle disposizioni normative e che il

---

<sup>514</sup> Interessante a riguardo prendere in considerazione una recente sentenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea, *Shamilovish Kadzoev*, sull'interpretazione dell'art. 15 della Direttiva 2008/115/EC e l'eccesso del periodo massimo di detenzione previsto, 2010/C 24/28.

<sup>515</sup> WGAD, *Rapporto missione a Malta*, U.N. Doc. A/HRC/13/30/Add.2 (18 Gennaio, 2010), paragrafo 44, di cui si parlerà in seguito, in cui è stato affermato come il periodo che superi i 3 mesi per procedere all'identificazione dei minori non accompagnati sia un lasso di tempo eccessivo. Si consideri in tal senso anche United Nations High Commissioner for Refugees, *The detention of refugees and asylum seekers by reason of their unauthorized entry or presence*, (Luglio 2007), pp. 5–6.

detenuto allo spirare di tale periodo debba essere rilasciato automaticamente. La misura della detenzione deve avvenire attraverso l'adozione di un provvedimento giudiziario il quale possa oggetto di una procedura di revisione in ogni caso. Revisione che dovrà essere estesa alla legittimità stessa del provvedimento adottato e non solo alla ragionevolezza dello stesso o sulla base di standards inferiori di revisione.

Le garanzie procedurali, sopra esposte, in particolare l'art. 9 (4) esplicitamente prevedono che il detenuto possa esercitare tale diritto di contestare la legittimità del provvedimento adottato dinanzi ad un'autorità giudiziaria<sup>516</sup> e che limiti a tale diritto possano verificarsi nelle cosiddette situazioni di emergenza, qualora un numero eccezionale di migranti in situazione irregolare sia entrato nel territorio interessato.

Questi diritti umani e principi purtroppo non sono sempre garantiti. Il Working Group ha visitato diversi stati dove la detenzione dei migranti in situazione irregolare è automatica e obbligatoria, senza che il criterio della necessità venga rispettato e attuato. È stato osservato come diverse misure legislative nazionali non statuiscano che la misura detentiva debba essere disposta da un'autorità giudiziaria o che una revisione della stessa decisione possa essere effettuata. Si riportano le conclusioni e le raccomandazioni formulate all'esito della recente missione compiuta dal Working Group a Malta dove la situazione emersa è particolarmente drammatica in quanto non solo la detenzione amministrativa viene applicata a tutti i migranti indistintamente che si trovino a tentare di entrare nel territorio nazionale privi dei documenti idonei o che siano stati soggetti di una misura di espulsione, ma la misura detentiva trova applicazione indistintamente nei confronti dei gruppi vulnerabili.

---

<sup>516</sup> Tale ipotesi è emersa per esempio durante la visita compiuta a Malta, durante la quale il WGAD ha espressamente evidenziato come non fosse in alcun modo possibile per i migranti in situazione irregolare compiere alcun ricorso o revisione del provvedimento di detenzione adottato: "46. *Legal aid for migrants in an irregular situation exists in theory only. Public lawyers are available from a pool designated solely for the asylum procedure. For detention related challenges, there are a very limited number of civil society lawyers available. Legal aid for filing a case in court is virtually inaccessible to the detainees. Persons seeking legal aid have to present their case at the Office of the Advocate for Legal Aid, situated in the Law Courts, which is impossible for detainees. The few cases challenging immigration detention that have been brought before the courts to date were handled by civil society organizations without the benefit of a waiver of court fees.*" (Il supporto legale per i migranti in situazione irregolare esiste solo in teoria. Gli avvocati pubblici possono essere indicati solo tra un gruppo indicato per la procedura dell'asilo. Per i problemi connessi alla detenzione, ci sono un numero limitato di avvocati che se ne occupa, situati presso le corti, che è impossibile raggiungere per i detenuti. I pochi casi che si confrontano con il tema della detenzione dei migranti sono stati portati dinanzi alle corti dalle organizzazioni civili senza l'ausilio dell'esonero delle spese legali – Traduzione fornita dall'autrice). Sui rimedi giuridici esistenti a livello nazionale si è espressa anche la CEDU in due diverse ipotesi "(3) *If, having heard the evidence produced and the submissions made by the applicant and respondents, the court finds that the continued detention of the applicant is not founded on any provision of this Code or of any other law which authorizes the arrest and detention of the applicant it shall allow the application. Otherwise the court shall refuse the application.*" (3) se hanno avuto conoscenza degli elementi inoltrati dalle parti, la Corte ritiene che la prolungata detenzione del richiedente non è fondata su nessuna delle previsioni del codice o di altra legge che autorizza l'arresto o la detenzione deve dar seguito alla sua domanda – Traduzione fornita dall'autrice). Come è stato confermato da alcune pronunce della Corte Europea dei diritti dell'Uomo: Sentenza Corte Europea Diritti Umani, *Kadem v. Malta*, 9 Gennaio 2003, N. 55263/00; *Sabeur Ben Ali v. Malta*, 29 giugno 2000, No. 35892/97.

*“Vulnerable migrants in an irregular situation, such as families with children, unaccompanied minors, pregnant women, breastfeeding mothers, persons with disabilities, elderly persons, or people with serious and/or chronic physical or mental health problems, are also subjected to mandatory detention when arriving to Malta. They are released from detention under a fast-track procedure once the competent Government agency, the Organization for the Integration and Welfare of Asylum Seekers, has assessed their situation and determined that they are indeed vulnerable”.*<sup>517</sup>

Inoltre, la legislazione nazionale non introduce previsione alcuna in relazione alla durata del periodo di detenzione lasciando ampio margine discrezionali alle autorità responsabili e sembra che si prolunghi in diversi casi oltre il periodo di diciotto mesi.

In diversi casi dunque i detenuti vengono privati della possibilità di sindacare la legalità stessa del provvedimento. Purtroppo non viene stabilito alcun limite massimo e nelle peggiori delle ipotesi il periodo si prolunga all'infinito soprattutto dinnanzi all'impossibilità di attuare per ragioni pratiche o legale l'allontanamento dello straniero. Circostanza in cui per esempio è la rappresentazione consolare dello stato di origine a non collaborare o semplicemente perché non sembrano esserci mezzi a disposizione per compiere il trasporto. Altresì non bisogna dimenticare che limitazioni ulteriori all'allontanamento dello stesso possano derivare dall'applicazione del principio di *non-refoulement*. In tale circostanza, dove l'ostacolo concreto al proprio allontanamento esula dalla propria sfera di controllo, il detenuto dovrebbe essere rilasciato per contrastare e impedire un potenziale periodo di detenzione senza durata che sarebbe a dir poco arbitrario, come peraltro confermato dalle ipotesi esaminate.

#### **4.2.3. Il principio del “non-refoulement”**

Il principio di “*non-refoulement*”, consacrato dal diritto dei rifugiati e proprio del diritto umanitario,<sup>518</sup> è unanimemente riconosciuto tra le forme di tutele proprie dei diritti dell'uomo.<sup>519</sup> Il principio del non-refoulement impone agli stati l'obbligo di non respingere o

---

<sup>517</sup> (I migranti vulnerabili in situazione irregolare, come le famiglie con bambini, minori non accompagnati, donne incinta, madri, persone disabili, anziani, persone con seri e/o gravi problemi mentali e psichici, sono soggetti ad una detenzione obbligatoria quando arrivano a Malta. Sono rilasciati solo seguendo una procedura ad opera di un'agenzia competente del Governo, l'Organizzazione per l'Integrazione e il Benessere dei Richiedenti Asilo, che verifica la loro situazione e determina il grado di vulnerabilità - Traduzione fornita dall'autrice). WGAD, *Rapporto missione a Malta*, U.N. Doc. A/HRC/13/30/Add.2 (18 Gennaio, 2010), paragrafo 41.

<sup>518</sup> Si veda l'art. 33 della Convenzione delle Nazioni Unite relativa allo statuto dei rifugiati, del 28 luglio 1958, e l'art. 45 comma 4 della Convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra del 12 agosto 1940.

<sup>519</sup> Vincent Chetail, *Migration, droits de l'homme et souveraineté*, in VINCENT CHETAÏL, *MONDIALISATION, MIGRATION ET DROITS DE L'HOMME: LE DROIT INTERNATIONAL EN QUESTION*, Vol. I, Bruylant, Bruxelles (2007), p. 79.

espellere o deportare un individuo verso uno dove la sua vita, sicurezza o integrità, potrebbe essere posta in pericolo, come può essere il caso quando sussistono “*substantial grounds*” per ritenere che il/la migrante potrebbe essere sottoposto a tortura<sup>520</sup> qualora facesse rientro nel proprio paese di origine.<sup>521</sup> Il divieto alla tortura e alla realizzazione di trattamenti disumani e degradanti ha rappresentato sicuramente il vettore privilegiato per la diffusione di tale principio all’interno dei diritti umani.<sup>522</sup> Il principio del *non-refoulement* è ritenuto facente parte il diritto consuetudinario internazionale ed è disciplinato in primo luogo dal disposto della Convenzione contro la Tortura all’art. 3 (1)<sup>523</sup> e dal ICCPR agli artt. 6<sup>524</sup> e 7.<sup>525</sup> Il predetto principio trova applicazione nei confronti di tutti i migranti, inclusi coloro che si trovano in situazione irregolare. Fintanto che il rischio di tortura sussiste nel paese di origine o dove è

---

<sup>520</sup> Sugli elementi costitutivi della natura del rischio incorso nel paese di destinazione si veda l’analisi dettagliata svolta da Vincent Chetail, Chetail Vincent, *Le Comité des Nations Unies contre la torture et l’éloignement des étrangers: dix ans de jurisprudence (1994-2004)*, 1 REVUE SUISSE DE DROIT INTERNATIONAL ET DROIT EUROPEEN 63 (2006), p. 75-80.

<sup>521</sup> Anche la Commissione africana sulla tutela dei diritti dell’uomo e dei popoli ha interpretato la previsione contenuta all’art. 5 della Carta africana sui diritti umani e dei popoli, includendo il divieto di espellere una persona verso un paese dove la stessa rischi di essere sottoposta a tortura o altri trattamenti disumani o degradanti. *Modise v. Botswana*, Comunicazione n. 97/93 (1997 e 2000).

<sup>522</sup> In tal senso si pone anche la giurisprudenza sviluppata dalla CEDU che in particolar modo nella sentenza *Soering v. Inghilterra* del 7 luglio 1989, ha affermato che l’interpretazione dell’art. 3 vieta il respingimento di un migrante che possa essere sottoposto a tortura o maltrattamenti. La Corte spiega come: “*L’objet et le but de cet instrument de protection des êtres humains appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d’une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives. Un État contractant se conduirait d’une manière incompatible avec les valeurs sous-jacentes à la Convention, “ce patrimoine commun d’idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit” auquel se réfère le Préambule, s’il renvoyait consciemment un fugitif à un autre État ou il existe de motifs sérieux de penser qu’un danger de torture menace l’intéressé*” (L’oggetto e il fine di questo strumento di protezione degli esseri umani, invitano a comprendere e applicare le sue disposizioni in modo da rendere le esigenze concrete ed effettive. Uno Stato contraente si comporterà in modo incompatibile con i valori che sottostanno alla Convenzione, «questo patrimonio comune di ideali e tradizioni politiche, di rispetto della libertà e di preminenza del diritto» a cui si riferisce il Preambolo, se riconsegnerà consapevolmente un fuggitivo ad un altro Stato nel quale vi sono seri motivi per pensare che un rischio di essere sottoposto a tortura minacci l’interessato). Si veda *Cruz Varas e altri v. la Svezia*, 20 marzo 1991, A/201; *Chahal v. Inghilterra*, 15 novembre 1996, Raccolta 1996-V; *Mamatkulov e Abdurasulovic v. la Turchia*, 6 febbraio 2003, Richiesta n. 46827/99 e 46951/99.

<sup>523</sup> Art. 3 (1): “Nessuno Stato Parte espellerà, respingerà o estraderà una persona verso un altro Stato nel quale vi siano seri motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta alla tortura”.

<sup>524</sup> Art. 6 : “1. Il diritto alla vita è inerente alla persona umana. Questo diritto deve essere protetto dalla legge. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita 2. Nei paesi in cui la pena di morte non è stata abolita, una sentenza capitale può essere pronunciata soltanto per i delitti più gravi, in conformità alle leggi vigenti al momento in cui il delitto fu commesso e purché ciò non sia in contrasto né con le disposizioni del presente Patto né con la Convenzione per la prevenzione e la punizione del delitto di genocidio. Tale pena può essere eseguita soltanto in virtù di una sentenza definitiva, resa da un tribunale competente. 3. Quando la privazione della vita costituisce delitto di genocidio, resta inteso che nessuna disposizione di questo articolo autorizza uno Stato parte del presente Patto a derogare in alcun modo a qualsiasi obbligo assunto in base alle norme della Convenzione per la prevenzione e la punizione del delitto di genocidio. 4. Ogni condannato a morte ha il diritto di chiedere la grazia o la commutazione della pena. L’amnistia, la grazia o la commutazione della pena di morte possono essere accordate in tutti i casi. 5. Una sentenza capitale non può essere pronunciata per delitti commessi dai minori di 18 anni e non può essere eseguita nei confronti di donne incinte 6. Nessuna disposizione di questo articolo può essere invocata per ritardare o impedire l’abolizione della pena di morte ad opera di uno Stato parte del presente Patto”.

<sup>525</sup> Art. 7: “Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, in particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico”.

riconducibile la residenza legale, il rientro è vietato.<sup>526</sup> L'interpretazione dell'art. 3 della Convenzione contro la Tortura adottata dal CAT ha messo in evidenza come sia necessario per ogni individuo poter ricorrere a dei rimedi giudiziari effettivi<sup>527</sup> e alla necessità che la tortura sia riconducibile a un atto posto in essere da un'autorità pubblica.<sup>528</sup>

Nell'ipotesi in cui uno stato ritenga che un richiedente asilo e' rifugiato, secondo quanto affermato dalla Convenzione per il riconoscimento dei rifugiati, questa persona vanta il diritto, disciplinato all'art. 33 della Convenzione e secondo il diritto consuetudinario, a non fare rientro all'interno del proprio paese di provenienza in nessun caso, fintanto che lo stesso necessiti di protezione.<sup>529</sup> Comunque una persona la cui domanda di riconoscimento dello status di rifugiato sia stata rigettata dall'autorità dello stato nel paese di asilo, ma cio' nonostante necessiti di una qualche forma di tutela internazionale e potrebbe essere sottoposto a violazioni serie dei diritti umani qualora facesse ritorno al proprio paese, in quest'ipotesi puo' beneficiare dell'applicazione del principio di *non-refoulement* disciplinato dagli strumenti internazionali per la protezione dei diritti umani, a prescindere dalla legalità del suo status nel paese in cui si trova o dall'aver varcato le frontiere in modo regolare oppure no.<sup>530</sup>

Appare opportuno soffermarsi su un ulteriore elemento, oltre la situazione personale del ricorrente, negli ultimi anni il Comitato si e' confrontato con la questione di comprendere se

---

<sup>526</sup> A livello nazionale si cita per esempio la giurisprudenza di alcune corti libanesi che hanno invocato l'attuazione di tale principio per impedire che stranieri entrati irregolarmente sul suolo libanese venissero espulsi. Nello specifico nel 2001 la Corte di Appello di Beyrouth ha annullato la decisione assunta di procedere all'espulsione di un cittadino iracheno, entrato irregolarmente in Libano in attuazione del disposto dell'art. 3 della Convenzione contro la Tortura. Inoltre nel 2003 un tribunale libanese invocava sempre il disposto dell'art. 3 per impedire l'espulsione di un rifugiato sudanese.

<sup>527</sup> *Agiza v. Svezia*, Comm. n. 233/2003 (20 maggio 2005), U.N. Doc. CAT/C/34/D/233/2003, paragrafo 13.

<sup>528</sup> Nella comunicazione *G.R.B. v. Svezia*, Comm. n. 83/1997 (15 maggio 1998), U.N. Doc. CAT/C/20/D83/1997, il Comitato aveva affermato che non rientrava nel campo di applicazione della Convenzione il rischio di essere sottoposto a tortura da un'entità non-governamentale. Nel caso di specie il ricorrente di nazionalità peruviana che allegava il rischio di essere sottoposto a tortura ad opera degli esponenti del Sentiero Luminoso, non poteva invocare una violazione del disposto della Convenzione. Anche se il Comitato ha sviluppato un'interpretazione dinamica inerentemente a tale principio, nel caso *Elmi v. Australia*, Comm. 120/1998 (25 maggio 1999), U.N. Doc. CAT/C/22/D/120/1998, che riguardava il caso di un cittadino somalo che allegava il rischio di tortura ad opera di un esponente di un clan opposto. In tale circostanza, il Comitato osservando che da diversi anni in Somalia non c'era un governo stabile, aveva riconosciuto che l'esercizio di determinati poteri in tale contesto poteva essere assunto *de facto* da attori esterni che vengono ad esercitare poteri comparabili a quelli statali.

<sup>529</sup> L'art. 33 al paragrafo secondo include due eccezioni al principio che deve essere ampiamente inteso: l'esistenza di elementi che avvalorino l'ipotesi che il rifugiato rappresenti un pericolo per lo stato origine o sia stato condannato all'esito di un giudizio che l'abbia visto imputato per gravi crimini che lo rendano un pericolo per la comunità dello stato.

<sup>530</sup> *Kisoki v. Svezia*, Comm. 42/1996 (13 maggio 1996), U.N. Doc. CAT/C/16/D/41/1996; *X, Y e Z contro Svezia*, Comm. 61/1996 (6 maggio 1998), U.N. Doc. CAT/C/20/D/61/1996; *V.L. v. Svizzera*, Comm. 262/2005 (20 novembre 2006), U.N. Doc. CAT/C/D/262/2005; *El Rgeig v. Svizzera*, Comm. 280/2005 (15 novembre 2006), U.N. Doc. CAT/C/D/280/2005.

la situazione generale del paese di destinazione dovesse essere tenuta in considerazione e quindi se tale valutazione potesse rientrare tra i criteri per l'esame delle richieste individuali. In diverse occasioni il Comitato ha affermato come: “*il ne lui appartient nullement de déterminer si les droits reconnus par la Convention ont été violés par [l'État d'origine], pays vers lequel il risque d'être expulsé, et cela indépendamment du fait que cet État soit ou non partie à la Convention. La question devant le comité est de savoir si l'expulsion, le refoulement ou l'extradition vers ce dernier pays violerait l'obligation de la Suisse, en vertu de l'article 3 de la Convention, de ne pas expulser ou refouler un individu vers un État ou des motifs sérieux donnent à croire qu'il risque d'être soumis à la torture*”.<sup>531</sup> In particolare, il Comitato ha affermato come la sussistenza di violazioni massive e sistematiche all'interno del paese di destinazione non possa essere ritenuto un criterio determinante, in quanto deve prevalere l'esame della situazione individuale e del caso specifico dunque.<sup>532</sup> Infine, un'ulteriore considerazione deve essere svolta in relazione alla possibilità di effettuare il respingimento verso uno stato terzo, anche in questa ipotesi il Comitato ribadendo l'orientamento esposto nella prima delle sue pronunce *Mutombo contro Svizzera*, ha affermato come il rinvio non potesse effettuarsi se sussisteva il rischio che l'individuo potesse essere sottoposto a tortura o rinvio da quest'ultimo nel proprio paese d'origine.<sup>533</sup>

Venendo ora all'esame della prassi adottata dal Comitato per i Diritti Umani, e' interessante porre in rilievo il fatto che nel commento generale sulla posizione degli stranieri il Comitato

---

<sup>531</sup> (Non gli compete in alcun modo determinare se i diritti riconosciuti dalla Convenzione sono stati violati dallo [stato d'origine], paese verso il quale l'interessato rischia di essere espulso, e ciò indipendentemente dal fatto che lo Stato sia o no parte della Convenzione. La questione che interessa il comitato è di sapere se l'espulsione, il rimpatrio o l'extradizione verso questo ultimo paese violi l'obbligo della Svizzera, in virtù dell'art.3 della Convenzione, di non espellere o rimpatriare un individuo verso uno Stato ove vi siano seri motivi per credere che egli rischi di essere soggetto a tortura – Traduzione fornita dall'autrice). *Amei v. Svizzera*, Comm. 34/1995 (29 maggio 1997), U.N. Doc. CAT/C/18/D/34/1995.

<sup>532</sup> “*Il s'ensuit que l'existence, dans un pays, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, grave, flagrantes ou massives ne constitue pas un motif suffisant en soi pour affirmer qu'une personne risquerait d'être soumise à la torture à son retour dans le pays; il doit éliminer des motifs supplémentaires de penser que l'intéressé serait personnellement en danger*” (Ne consegue che l'esistenza, in un paese, di un insieme di violazioni di diritti dell'uomo, grave, evidenti o di massa non costituisce un motivo sufficiente in sé per affermare che una persona rischia di essere sottoposta a tortura al suo rientro nel paese; devono sussistere motivi ulteriori per ritenere che l'interessato sia personalmente in pericolo). *Mutombo v. Svizzera*, Comm. 13/1993 (7 aprile 1994), U.N. Doc. CAT/C/12/D/13/1993. Si veda *Arana v. Francia*, Comm. 63/1997 (5 giugno 2000), U.N. Doc. CAT/C/23/D/63/1997; *K.N. v. Svizzera*, Comm. 94/1997 (20 maggio 1998), U.N. Doc. CAT/C/20/D/94/1997; *N. P. v. Australia*, Comm. 106/1998 (3 giugno 1999), U.N. Doc. CAT/C/22/D/106/1998; *M.S. v. Svizzera*, Comm. 156/2000 (13 novembre 2001), U.N. Doc. CAT/CC/267/D/156/2000; *M.M.P.S. v. Australia*, Comm. 138 /1999 (30 aprile 2002), U.N. Doc. CAT/C/28/D/138/1999; *M.A.K. v. Germania*, Comm. 214/2000 (12 maggio 2004), U.N. Doc. CAT/C/D/214/2000; *Brada v. Francia*, Comm. 195/2002 (17 maggio 2005), U.N. Doc. CAT/C/D/195/2002; *Z.T. v. Norvegia*, Comm. 238/2003 (14 novembre 2005), U.N. Doc. CAT/C/D/238/2003; *Dadar v. Canada*, Comm. 258/2004 (23 novembre 2005), U.N. Doc. CAT/C/D/258/2004; .

<sup>533</sup> *Korban c. Svezia*, Comm. 88/1997, U.N. Doc. CAT/C/21D/88/1997; *Tebourski c. Francia*, Comm. 20/2006 (1 maggio 2007), U.N. Doc. CAT/C/D/300/2006, in questo caso il richiedente aveva chiesto di poter essere respinto verso un paese terzo che non fosse la Tunisia, suo paese d'origine, e la richiesta era stata respinta dalla Francia. Il Comitato aveva rilevato che il rifiuto aveva contribuito a confermare la violazione dell'art. 3, non tenendo in considerazione una pratica generalmente diffusa in casi simili.

si occupa ampiamente di prendere in considerazione i limiti che sussistono all'espulsione degli stranieri, ma non si occupa di considerare il principio del non-refoulement. Anche il divieto di trattamenti disumani era menzionato unicamente in relazione al diritto di entrare e risiedere, *“however, in certain circumstances an alien may enjoy the protection of the Covenant even in relation to entry or residence, for example when consideration of non-discrimination, prohibition of inhuman treatment and respect of family life arise”*<sup>534</sup>, prima che il Comitato sviluppasse la propria giurisprudenza in relazione all'espulsione.

Solo qualche anno dopo l'articolo 7 del ICCPR è stato interpretato includendo la proibizione dell'espulsione qualora sussista un rischio di tortura. A tale riguardo il Comitato ha affermato *“States parties must not expose individuals to the danger of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment upon return to another country by way of their extradition, expulsion or refoulement”*.<sup>535</sup>

#### 4.2.4. Le espulsioni

L'importanza che l'espulsione ha gradualmente assunto all'interno del diritto internazionale in relazione al fenomeno migratorio e' direttamente correlata alla circostanza che l'ingresso irregolare e' sempre più diffuso a livello globale, sulla base della considerazione che spesso l'irregolarità rimane l'unica via di ingresso. Conseguentemente l'espulsione si configura come lo strumento di maggiore attrazione per gli stati, anche se, al tempo stesso, e' uno strumento particolarmente severo che si impone drasticamente sull'esistenza dell'individuo.<sup>536</sup>

---

<sup>534</sup> (Comunque in certe circostanze uno straniero può beneficiare della protezione del Patto anche in relazione all'ingresso o al soggiorno, per esempio sulla scorta del principio di non-discriminazione, della proibizione di trattamenti disumani o degradanti e il rispetto della vita familiare – Traduzione fornita dall'autrice). HRC, *General Comment No. 15: The position of aliens under the Covenant*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 6 (11 Aprile, 1986).

<sup>535</sup> (Gli stati parte non devono esporre gli individui al rischio di tortura o altri trattamenti disumani o degradanti rinviando verso un altro paese, attraverso l'espulsione o l'estradizione- Traduzione fornita dall'autrice). Human Rights Committee, *General Comment 20, Article 7 (Forty-fourth session, 1992)*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 30 (1994), paragrafo 9. *Canepa v. Canada*, Comm. n. 558/1993 (3 aprile 1997), U.N. Doc. CCPR/C/59/D/558/1993, in tali circostanze il ricorrente aveva messo in evidenza come la sua espulsione avrebbe determinato una violazione dell'art. 7 in quanto l'espulsione avrebbe determinato una separazione dalla propria famiglia e quindi dei trattamenti disumani e degradanti, il Comitato ha negato la sussistenza di tale violazione. Si veda il caso successivo *C. v. Australia*, comm. n. 900/1999 (28 ottobre 2002), U.N. Doc. CCPR/C/76/D/900/1999, in cui la violazione dell'art. 7 è stata invocata da un cittadino iraniano che era stato oggetto di una misura di espulsione verso Iran e detenuto per un periodo prolungato in attesa dell'esecuzione di tale misura (si veda anche *Byahuranga v. Danimarca*, comm. n. 1222/2003 (1 Novembre 2004), U.N. Doc. CCPR/C/60/D/1222/2003).

<sup>536</sup> Gaja Giorgio, *Expulsion of Aliens: some old and new issues in International Law*, in CURSOS EUROMEDITERRANEOS BANCAJA DE DERECHO INTERNACIONAL, Centro Internacional bancaja para la Paz y el Desarrollo: Castello, Volume III (1999), p. 289.



Da un punto di vista giuridico l'interesse è rivolto, come sino ad ora è stato, a comprendere come possano essere conciliabili gli interessi facenti capo all'attuazione del principio della sovranità statale e alla protezione dei diritti umani.

In via preliminare, appare interessante svolgere alcune considerazioni sulla definizione di espulsione in relazione alla necessità o meno dell'adozione da parte dello stato interessato di un provvedimento a livello amministrativo o giudiziario idoneo ad imporre al singolo individuo l'allontanamento dal territorio volontariamente o con accompagnamento forzato.

#### 4.2.4.1. Tutele procedurali in caso di espulsione

Appare opportuno ricordare che il ICCPR all'art. 13 espressamente disciplina che *"an alien lawfully<sup>537</sup> in the territory of a state party [...] may be expelled there from only in pursuance of a decision reached in accordance with law"*, è sottoposto ad un'ampia serie di eccezioni. Al tempo stesso però tale articolo non prevede espressamente nei confronti dei migranti in situazione irregolare che sono sottoposti a una misura di espulsione un diritto esplicito a seguire l'iter procedurale di un processo equo.<sup>538</sup> Appare evidente la restrizione introdotta nella redazione del testo normativo, a volgere l'attenzione e le forme di garanzie in esso formulate ai soli migranti in situazione regolare.<sup>539</sup> Al tempo stesso però il fatto che un migrante possa in seguito all'espulsione o al rientro forzato trovarsi di fronte a delle serie difficoltà determinate dal fatto che lo stato verso il quale dovrebbe fare rientro rifiuti di riceverlo è un fattore che non può essere sottovalutato e che dovrebbe essere tenuto in debita considerazione nel

---

<sup>537</sup> Il Comitato per i Diritti Umani nel suo Commento Generale, paragrafo 45, ha espressamente evidenziato come tale disposizione non possa essere applicata nei confronti dei *"illegal entrants and aliens who have stayed longer than the law or their permits allow"* (i migranti illegali e gli stranieri che sono stati oltre il periodo concesso dalla legge o dal loro permesso- Traduzione fornita dall'autrice), ma al tempo stesso evidenzia come *"if the legality of an alien's entry or stay is in dispute, any decision on this point leading to his expulsion or deportation ought to be taken in accordance with the article 13"* (se la legalità dell'ingresso o della permanenza di uno straniero è in discussione, ogni decisione sul punto deve essere assunta sulla scorta dell'art. 13 - Traduzione fornita dall'autrice) U.N. Doc. HRI/GEN/1/rev/6.

<sup>538</sup> Questo è stato espressamente ribadito dal Comitato per i Diritti Umani che ha affermato come *"illegal entrants and aliens who have stayed longer than the law or their permits allow"* (i migranti illegali e gli stranieri che sono stati oltre il periodo concesso dalla legge o dal loro permesso- Traduzione fornita dall'autrice) non possono invocare la protezione dell'art. 13. *Vedi HRC, id.*

<sup>539</sup> L'invocazione del predetto articolo è stata formulata dal Comitato per i Diritti Umani nel caso *Ahani v. Canada*, comm. n. 1051/2002 (15 giugno 2004), U.N. Doc. CCPR/C/80/D/1051/2002, in cui Ahani aveva fatto il suo ingresso in Canada quale rifugiato e successivamente era stato detenuto per nove anni e oggetto di una misura di espulsione in quanto sospetto di atti di terrorismo. Il Comitato aveva affermato la violazione degli artt. 9 e 13 del ICCPR in quanto non erano state fornite a Ahani le tutele procedurali. Si veda inoltre la giurisprudenza adottata (art. 1 Protocollo n. 7) in tale ambito dalla Corte europea per i diritti dell'uomo, *Al-Nashif v. Bulgaria*, 20 giugno 1992, caso n. 50963/99, paragrafo 133. Anche la Commissione africana per i diritti umani e dei popoli, in attuazione del disposto art. 12 della Carta Africana, *Organizzazione mondiale contro la tortura v. Rwanda*, comunicazioni n. 27/89, 46/90, 49/91, 99/93, *Unione Inter-africana dei diritti dell'uomo e altri v. Angola*, comunicazione n. 159/96.

momento in cui viene adottata la decisione di disporre il suo rientro.<sup>540</sup> In tale ambito, il riferimento deve essere fatto al contenuto dell'articolo 22<sup>541</sup> della ICMWR che avendo un campo d'applicazione piu' esteso consente una tutela anche e soprattutto ai migranti in situazione irregolare.

Tale articolo indica altresì una serie di tutele procedurali che devono essere rispettate affinché la decisione di procedere all'espulsione di uno straniero possa essere ritenuta valida. All'art. 22 (2) viene inoltre esplicitato come la decisione di procedere all'espulsione debba essere adottata dalla "*competent authority in accordance with the law*". Il migrante dovrà ricevere comunicazione dell'intervenuta decisione in una lingua che sia in grado di comprendere (art. 22 (3)). Anche se non e' obbligatorio, tale decisione dovrebbe essere comunicata per iscritto.<sup>542</sup> Inoltre sussiste in capo all'interessato il diritto di sottoporre dinnanzi all'autorità le proprie ragioni contro la misura di espulsione emessa e di avere un riesame del proprio caso

---

<sup>540</sup> In tal senso il Comitato per i Diritti Umani ha rilevato che "*if the legality of an alien's entry or stay is in dispute, any decision on this point leading an expulsion or deportation ought to be taken in accordance with article 13. It is for the competent authorities of the state party, in good faith and in the exercise of their power, to apply and interpret the domestic law, observing, however, such requirements under the Covenant as equality before the law (art. 26)*". (Se la legalità dell'ingresso o del soggiorno di uno straniero e' in causa, ogni decisione sul punto in relazione all'espulsione o all'estradizione deve essere assunta nel rispetto dell'art. 13. L'autorità competente dello Stato Membro, nell'esercizio dei suoi poteri e in buona fede, applicherà e interpreterà il diritto interno, osservando, comunque, i requisiti previsti dal Patto quali il principio dell'uguaglianza dinnanzi alla legge – Traduzione fornita dall'autrice). *Vedi HRC, supra* nota 537.

<sup>541</sup> Art. 22: "I lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie non possono essere oggetto di una espulsione collettiva. Qualunque caso di espulsione deve essere esaminato e interpretato su base individuale.

1. I lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie non possono essere espulsi dal territorio di uno Stato parte che in applicazione di una decisione presa dall'autorità competente in maniera conforme alla legge.

2. La decisione deve essere notificata agli interessati in una lingua che essi comprendono. Su loro domanda, Quando questo non sia già obbligatorio, la decisione deve essere notificata per iscritto e, salvo circostanze eccezionali giustificate dalla sicurezza nazionale, questa viene ugualmente debitamente motivata. Gli interessati sono informati di questo diritto prima che la decisione sia presa, o al più tardi al momento in cui questa viene presa.

3. al di fuori dei casi in cui la decisione finale viene pronunciata da una autorità giudiziaria, gli interessati hanno il diritto di fare valere le ragioni di non essere espulsi e di fare esaminare il loro caso dall'autorità competente, a meno che delle ragioni imperative di sicurezza nazionale non esigano che sia altrimenti. Aspettando tale esame, gli interessati hanno il diritto di domandare la sospensione della decisione dell'espulsione.

4. Se una decisione di espulsione già eseguita viene di seguito annullata, gli interessati hanno il diritto di domandare delle riparazioni in maniera conforme alla legge e la decisione anteriore non viene invocata per impedirgli di fare ritorno nello Stato concernente.

5. In caso di espulsione, gli interessati devono avere una possibilità ragionevole, prima o dopo la loro partenza, di farsi versare tutti i salari o altre prestazioni che gli siano eventualmente dovute e di regolare tutte le obbligazioni in sospeso dovute.

6. Senza pregiudicare l'esecuzione di una decisione di espulsione, i lavoratori migranti o i membri delle loro famiglie che siano oggetto di una tale decisione possono domandare di essere ammessi in uno Stato altro di quello di origine.

7. In caso di espulsione di lavoratori migranti o di membri delle loro famiglie, le spese dell'espulsione non sono a loro carico. Gli interessati possono essere costretti a pagare le spese del loro viaggio.

8. in sé stessa, l'espulsione dello Stato di impiego non lede alcun diritto acquisito, in maniera conforme alla legislazione di questo stato, per i lavoratori migranti o i membri delle loro famiglie, e comprendendo il diritto di percepire i salari ed altre prestazioni che gli sono dovute".

<sup>542</sup> La delegazione degli USA durante i lavori preparatori metteva in discussione come tale obbligazione potesse rappresentare un diritto umano fondamentale, U.N. GAOR, *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/42/1 (21 Giugno, 1987), paragrafo 107.

ad opera di un'autorità competente, a meno che la decisione non abbia carattere definitivo o sia stata assunta per tutelare la sicurezza pubblica. E' interessante specificare a tale riguardo come tale diritto non integra un'ipotesi di appello quindi favorendo l'accesso del migrante dinnanzi ad un'autorità amministrativa di grado superiore o altra autorità giudiziaria.<sup>543</sup>

In tal senso il Comitato per i Migranti, nelle osservazioni conclusive formulate nei confronti della Colombia ha ribadito come ogni decisione di espulsione deve essere svolta nel pieno rispetto delle seguenti garanzie

*“(a) That, in all cases, interested parties have the right to submit the reasons why they should not be expelled and to have their case reviewed by the competent authority, unless compelling reasons of national security require otherwise;*

*(b) The right to seek a stay of the decision of expulsion, pending the review mentioned in the above subparagraph;*

*(c) The right to seek compensation if a decision of expulsion that has already been executed is subsequently annulled”.*<sup>544</sup>

Il modo in cui i migranti vengono arrestati e detenuti prima di essere espulsi e al tempo stesso il modo in cui vengono espulsi,<sup>545</sup> richiede una particolare attenzione alla luce dei metodi violenti adottati in diversi stati.<sup>546</sup>

---

<sup>543</sup> Infatti nel corso dei lavori preparatori la parola “*appeal*” originariamente prevista e' stata sostituita con “*review*” di fronte all'insistenza esercitata da diverse delegazioni, U.N. GAOR, *Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie*, U.N. Doc. A/C.3/42/1 (21 Giugno, 1987), paragrafo 117 e 120 (Cina e Norvegia). Anche se la delegazione della Tunisia supportava la necessita di introdurre e ad affermare il diritto di appellarsi dinnanzi ad un autorità superiore, paragrafo 119.

<sup>544</sup> (( a ) In ogni caso le parti interessate hanno il diritto di far conoscere le proprie ragioni per non essere espulsi e di avere la possibilità di presentare appello, a meno che non subentrino ragioni d'ordine pubblico; b) il diritto di sospensione della decisione di espulsione durante l'appello; c) il diritto ad ottenere una compensazione se la decisione di espulsione è stata eseguita iniquamente- Traduzione fornita dall'autrice). CMW, *Osservazioni conclusive Colombia*, CMW/C/COL/CO/1 (22 Maggio, 2009), paragrafo 28.

<sup>545</sup> Si veda la giurisprudenza adottata dalla CEDU che ha chiaramente messo in evidenza come l'utilizzo della forza ad opera dei funzionari di polizia al momento di procedere ad un arresto legato ad una accusa penale puo' integrare il compimento di trattamenti inumani o degradanti qualora gli stessi siano realizzati per causare deliberatamente delle sofferenze morali e fisiche (*Ribitch v. Austria*, 4 dicembre 1995, Richiesta n. 18896/91; *Hurtado v. Svizzera*, 28 gennaio 1994, Richiesta n. 17549/90). Così come le nel caso *Selmouni v. Francia*, 28 luglio 1999, Richiesta n. 25803/94, le sevizie fisiche a cui era stato sottoposto il richiedente presso il Commissariato di Polizia sono state considerate una violazione dell'art. 3. Al tempo stesso la circostanza di non porre in essere delle procedure di investigazione in relazione agli episodi di violenza verificati si e' tradotta nella violazione di garanzie procedurali implicite al disposto dell'art. 3 (*Assenov v. Bulgaria*, 28 ottobre 1998, Richiesta n. 24760/94).

<sup>546</sup> In particolare nelle sue osservazioni conclusive, il Comitato contro la Tortura per esempio ha spesso sottolineato le sue preoccupazioni in relazione a queste problematiche soprattutto mettendo in luce come i metodi in cui vengono monitorate

La proibizione assoluta della tortura e di ogni forma di trattamento disumano o degradante, come sopra esaminato e espressamente disciplinato all'art. 7 del ICCPR, influisce significativamente sulla liberta' di cui possono beneficiare gli stati nel ricorrere a misure coercitive nel loro trattamento dei migranti.<sup>547</sup> Il ICCPR in particolar modo prevede che tutti coloro che sono detenuti devono poter avere accesso a delle forme di tutela se sono soggetti e subiscono maltrattamenti o vengono detenuti ingiustamente e la Convenzione contro la Tortura, agli art. 12-13-14 richiede agli stati di condurre delle investigazioni imparziali qualora vengano denunciati atti di tortura o maltrattamenti, e provvedano a forme di compensazione se necessario. Il procedimento che conduce all'espulsione deve, in primo luogo, rispettare la dignita' di tutti i migranti, includendo la protezione da sofferenze fisiche e mentali durante il loro allontanamento.<sup>548</sup>

Indicativo al riguardo quanto documentato dal Gruppo di Lavoro sulle Detenzioni Arbitrarie, che ha sottolineato come negli ultimi anni siano andati moltiplicandosi e aggravandosi gli episodi di violazione dei principi sopra esposti. A titolo esemplificativo si riporta il caso di diversi migranti iracheni presenti in Libano che lo scorso anno hanno ricevuto una misura di espulsione per ingresso illegale sul territorio libanese. Nell'attesa che

---

le espulsioni siano del tutto inadeguati e come siano scarse per non dire assenti le precauzioni che vengono assunte per tutelare i diritti umani. Questo soprattutto assume un rilievo particolare se si pensa che diversi migranti nel corso delle deportazioni vengono esposti a gravi violazioni che possono determinarne nelle ipotesi piu' estreme la stessa morte. In tal senso anche il Comitato per i Migranti, ha espresso particolare preoccupazioni per la situazione dei detenuti in Egitto, dove gli stessi vengono "arrested without warrant and if they are unable to show valid identity documents, are detained by law enforcement officials and allegedly sometimes subjected to torture or ill-treatment" (arrestati senza mandato e se sono incapaci di mostrare un valido documento d'identita', sono detenuti dalla polizia e qualche volta soggetti a tortura o maltrattamenti- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>547</sup> Si veda quanto affermato dal Comitato per i diritti Umani nel suo Commento Generale, rivisto, sulla proibizione della tortura dove afferma: "States parties must not expose individuals to the danger of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment upon return to another country by way of their extradition or refoulement" (Gli stati parti devono non esporre gli individui al rischio di trattamenti disumani, degradanti o punizioni al momento del rinvio in un altro stato attraverso il rimpatrio- Traduzione fornita dall'autrice). HRC, *CCPR General Comment No. 7: Article 7 (Prohibition of Torture or Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 (30 Maggio, 1982).

<sup>548</sup> Interessante ricordare che la CEDU ha sviluppato un'ampia giurisprudenza precisando le norme e i principi che gli stati devono rispettare. In particolare la CEDU all'articolo 5, paragrafo 1 f), introduce la possibilita', derogando al diritto alla liberta', di prevedere la detenzione di una persona "contre laquelle une procedure d'expulsion est en cours" (contro la quale una procedura di espulsione e' in corso - Traduzione fornita dall'autrice). Tale disposizione riflette il difficile compromesso raggiunto tra tale diritto e la sovranita' statale. La CEDU ha affermato come sia necessario adottare delle misure che garantiscano il rispetto del diritto alla salute e al benessere psico-fisico del detenuto (*Dougoz v. Grecia*, 6 marzo 2001, Raccolta 2001-II, paragrafo 46); accesso ad un Tribunale e ad una procedura giudiziaria (*Slivenko v. Lettonia*, 9 ottobre 2003, Richiesta n. 48321/99, paragrafo 158); la detenzione deve essere giustificata e ragionevole nel momento stesso in cui la procedura non viene posta in essere con la diligenza richiesta cessa di essere giustificata (*Chahal v. Inghilterra*, 15 novembre 1996, paragrafo 113); la detenzione deve essere regolare sia secondo il disposto del diritto interno sia della CEDU (*Bozano v. Francia*, 18 dicembre 1986, A/111, paragrafo 54; *Shamsa e altri v. la Polonia*, 27 novembre 2003, richiesta n. 45355/99 e 45357/99, paragrafo 55-58); gli Stati inoltre non potranno svincolarsi dai propri obblighi qualora gli individui vengano trattenuti presso un aeroporto o in una zona di transito, in quanto tali luoghi non potranno beneficiare dello statuto di extra-territorialita' (*Amuur v. Francia*, 25 giugno 1996, Raccolta 1996-III, paragrafo 52).

tale misura d'espulsione venisse attuata sono stati detenuti ben oltre il tempo stabilito dalla decisione di condanna (pari a due mesi e mezzo) e senza che alcun ulteriore provvedimento giudiziario e amministrativo venisse a tal riguardo adottato dall'autorità nazionale. In tal circostanza il WGAD ribadiva espressamente che

*'Le Groupe de travail, dans sa délibération n° 5 sur la détention des immigrants et demandeurs d'asile (Voir E/CN.4/2000/4, annexe II), a déjà affirmé avec clarté que la détention administrative des immigrants et demandeurs d'asile ne peut, en aucun cas, être illimitée ni d'une durée excessive, car un délai maximum doit impérativement être prévu par la loi (Délibération n° 5 ; Principe 7). La détention a durée indéfinie de citoyens étrangers en situation irrégulière, des immigrants et demandeurs d'asile, n'est pas conforme au droit international.*

*10. Le Groupe de travail a aussi précisé que le demandeur d'asile ou l'immigrant doit pouvoir exercer une voie de recours devant une autorité judiciaire qui statue dans un bref délai sur la légalité de la mesure, et, le cas échéant, ordonne la mise en liberté du demandeur. La A/HRC/13/30/Add.1 mesure de détention doit préciser les conditions dans lesquelles le demandeur d'asile ou l'immigrant doit pouvoir exercer ladite voie de recours judiciaire (Principe 8).*

*11. Étant donné l'extension du phénomène universel de l'émigration irrégulière, le Groupe de travail, depuis 1999, a réitéré diverses déterminations dans lesquelles il déclare que la détention à durée indéterminée d'un non nationale en raison de sa situation irrégulière est arbitraire.*

*12. Ainsi, dans son dernier rapport (A/HRC/10/21, para. 67) le Groupe de travail rappelle aux États que la détention des demandeurs d'asile, des réfugiés et des immigrants en situation irrégulière doit être une mesure de dernier ressort et n'être autorisée que pour une durée aussi brève que possible. Des solutions autres que la détention doivent être préférée chaque fois que possible".<sup>549</sup>*

---

<sup>549</sup> (Gruppo di lavoro, nella delibera n. 5 sulla detenzione degli immigrati e richiedenti asilo (vedi E/CN.4/2000/4, annexe II), ha già affermato con chiarezza che la detenzione amministrativa degli immigrati e richiedenti asilo non può, in alcun caso, essere illimitata né di durata eccessiva, perché un termine minimo deve essere imperativamente previsto per legge (Delibera n.5, principio n.7). La detenzione con durata indefinita di cittadini stranieri in situazione irregolare, di immigrati e richiedenti asilo, non è conforme al diritto internazionale.

10. Il gruppo di lavoro ha inoltre precisato che il richiedente asilo o l'immigrato deve poter esercitare una via di ricorso davanti a un'autorità giudiziaria che decida in un breve termine sulla legalità della misura e, in caso contrario, ordini la messa in libertà del richiedente. La misura di detenzione deve precisare le condizioni in cui il richiedente asilo o l'immigrato può esercitare tale via di ricorso giudiziario (principio 8).

11. Considerata l'estensione del fenomeno universale dell'émigrazione irregolare, il Gruppo di lavoro, a partire dal 1999, ha reiterato diverse determinazioni nelle quali ha dichiarato che la detenzione con durata illimitata di un soggetto senza nazionalità a causa della sua situazione irregolare è arbitraria.

12. Inoltre, nel suo ultimo rapporto (A/HRC/10/21, paragrafo 67) il Gruppo di lavoro ricorda agli Stati che la detenzione dei richiedenti asilo, dei rifugiati e degli immigrati in situazione irregolare deve essere una misura di ultima istanza ed essere autorizzata per un periodo il più breve possibile. Devono essere preferite soluzioni diverse dalla

In tal senso il Comitato per i Migranti ha più volte ribadito e sottolineato la necessità di fornire una preparazione adeguata a tutto il personale carcerario e giudiziario in materia di rispetto dei diritti umani e del principio di non-discriminazione sulla base delle origini etniche o razziali.<sup>550</sup>

Durante ogni procedimento intrapreso per addivenire all'espulsione dello straniero, i diritti e la dignità dei minori devono essere protetti e garantiti e sussiste in capo allo stato un obbligo rafforzato da quanto disciplinato espressamente dalle previsioni contenute all'interno della Convenzione del Fanciullo. Il principio trasversale e superiore della tutela dell'interesse del minore prevale sia per quanto riguarda gli elementi sostanziali sia procedurali che sono implicati nella procedura per l'espulsione dello stesso. Gli stati in tal senso dovrebbero assicurare che tutti i minori non accompagnati non siano sottoposti a deportazioni, a meno che questo non corrisponda all'interesse superiore del minore.<sup>551</sup>

#### 4.2.4.2. Espulsioni collettive

Le espulsioni collettive sono espressamente proibite all'interno del diritto internazionale sulla base del principio per cui verrebbe violato il requisito base per cui ogni persona deve ricevere un'attenzione al proprio caso su base individuale.<sup>552</sup>

In tale ambito, la ICMWR introduce innovando delle procedure per il ritorno dei migranti che devono attenersi ad un profilo alquanto alto. Infatti l'art. 22 afferma che *"Migrant workers and member of their families shall not be subject to measures of collective expulsions. Each case of expulsion*

---

detenzione ogni volta in cui sia possibile – Traduzione fornita dall'autrice). WGAD, *Opinione n. 5 /2009 (Libano)*, U.N. Doc. A/HRC/13/30/Add.1 (2 Marzo, 2010), p. 276.

<sup>550</sup> CMW, *Osservazioni finali - Egitto*, U.N. Doc. CMW/C/EGY/CO/1 (25 Maggio, 2007), paragrafo 29.

<sup>551</sup> Si veda *Mubilanzila Mayeka e Kaniti Mitunga v. Belgio* (n. 13178/03, 12 ottobre 2006) della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che ha espressamente ribadito la necessità che la misura di espulsione e la realizzazione della stessa avvenga nel pieno rispetto dei diritti dei umani. La decisione riguardava la detenzione della durata di due mesi e il respingimento verso il proprio paese d'origine di Tabitha, una minore di 5 anni, cittadina congolese, che era stata trovata priva di documenti all'arrivo all'aeroporto di Bruxelles. La Corte nella sentenza adottata non aveva rimesso in questione il principio esistente in diritto internazionale *"de controler, en vertu d'un principe de droit International bien établi, l'entree, le séjour et l'éloignement de non-nationaux"* (di controllare, in virtù di un principio di diritto internazionale ben stabilito, l'ingresso, il soggiorno e l'alloggiamento dei non nazionali) (*Adbulaziz, Cabales, e Balkandali v. Inghilterra*, 28 maggio 1985, paragrafo 67), ma aveva ribadito come le condizioni in cui deve essere attuata la misura di allontanamento devono essere conformi al contenuto della Convenzione europea per i diritti umani. In particolare la Corte aveva ribadito come la detenzione di una minore all'interno di un centro per adulti, senza alcun sostegno di carattere psicologico, poneva la minore in una condizione di estrema vulnerabilità. Inoltre veniva posta l'attenzione sul fatto che all'epoca dei fatti la condizione di minore non accompagnato era completamente priva di significato giuridico e quindi il Belgio era venuto meno alle obbligazioni che gravavano in capo allo stesso in violazione dei principi di protezione che sussistono in capo allo stesso a prescindere dallo statuto in cui si trovi la persona che viene a trovarsi sotto la propria giurisdizione.

<sup>552</sup> OHCHR, *Expulsion of aliens in international human rights law*, OHCHR Discussion paper, Ginevra (Settembre 2006).

*shall be examined and decided individually*".<sup>553</sup> Inoltre, si spinge oltre affermando che i migranti irregolari nel corso di tale procedura devono essere informati in relazione ai loro diritti, ad eccezione del configurarsi di particolari circostanze che consentano di escludere tale diritti, e inoltre hanno il diritto di poter proporre appello contro le decisioni di natura amministrativa, e di comunicare con le autorità consolari.

Sulle espulsioni collettive e i migranti irregolari si è espressa anche la Corte Inter Americana con l'adozione delle ordinanze del 18 agosto e 12 novembre 2000,<sup>554</sup> successivamente alla richiesta formulata di adottare misure urgenti nei confronti della Repubblica Dominicana, formulata dalla Commissione in relazione all'espulsione in massa che aveva luogo di lavoratori irregolari haitiani o di origine haitiana. Si trattava infatti di un numero compreso tra 500000 e 1000000 di lavoratori irregolari impiegati nelle piantagioni di canna da zucchero. Le espulsioni venivano effettuate nel cuore della notte, in base al colore della pelle senza alcun provvedimento giudiziario o di altra autorità e senza che gli espulsi avessero la possibilità di fornire la prova del loro status legale di comunicare con le loro famiglie. La Repubblica Dominicana invocava delle giustificazioni di ordine economico dinnanzi alle deportazioni invocate ignorando completamente le disposizioni vigenti nell'ambito del diritto internazionale o le previsioni esistenti in relazione alla tutela dei diritti umani. Inoltre invocava espressamente l'esercizio del proprio potere sovrano nel dare esecuzione alle espulsioni denunciate. A tale riguardo interveniva la Corte affermando che la competenza esistente in relazione all'esercizio de principio di sovranità non è priva di limiti. Veniva richiamato l'obbligo che l'espulsione potesse essere eseguita solo in seguito all'adozione di un provvedimento giudiziario e soprattutto che la realizzazione delle politiche migratorie non determinasse alcun trattamento disumano o degradante ne discriminazioni basate sulla razza o il colore. Tale era evidentemente il caso dato che le espulsioni venivano eseguite sulla base del colore della pelle, infatti perché sono neri si sospetta che sono haitiani e dunque si presume che si trovino illegalmente nel paese e si espellono.<sup>555</sup>

---

<sup>553</sup> Art. 22: "I lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie non possono essere oggetto di una espulsione collettiva. Qualunque caso di espulsione deve essere esaminato e interpretato su base individuale".

<sup>554</sup> Provisional Measures requested by the Inter American Commission on Human Rights in the matter of the Dominican Republic, Ordinanze del 18 agosto e 12 novembre 2000.

<sup>555</sup> A livello regionale si è espressa anche la Corte europea per i diritti dell'uomo nel caso *Andric v. Svezia*, 23 febbraio 1999, caso n. 45917/99. Nel caso *Conka v. Belgio*, 5 febbraio 2002, caso n. 51564/99, la Corte ha scoperto una violazione dell'art.

Un'attenzione particolare e' stata rivolta in particolare alle conseguenze negative che l'espulsione potrebbe assumere nei confronti dei minori. Per cui sulla scorta delle disposizioni della Convenzione sui diritti del Fanciullo che introduce la presunzione per cui in linea di principio ogni separazione del minore dal proprio nucleo familiare e' vietata. Il Comitato per i Diritti del Fanciullo si e' espresso chiaramente richiedendo agli stati membri di *"to avoid expulsions causing the separation of families, in the spirit of art. 9 of the Convention"*.<sup>556</sup> Al tempo stesso anche la Commissione del Diritto internazionale si e' espressa *"the expulsion of aliens who are minor children, particularly those who are not accompanied by family members, has raised serious concerns in the International community. The expulsion of such aliens may be prohibited, or permitted on very limited grounds"*.<sup>557</sup>

#### 4.2.4.3. Gli accordi di riammissione

In via preliminare preme ricordare che di fronte alla crescente preoccupazione destata dai flussi migratori, le misure per provvedere al rimpatrio/espulsione degli stessi hanno assunto un ruolo sempre maggiore all'interno dell'Unione Europea. In particolare, a partire dagli accordi di Schengen,<sup>558</sup> e' possibile rinvenire la base giuridica di ogni misura che intervenisse a disciplinare l'azione comunitaria in tale ambito.<sup>559</sup> La politica del rientro riguardava quei

---

4 del Protocollo n. 4 in quanto l'espulsione non aveva fornito a livello procedurale sufficienti garanzie che le circostanze di ogni individuo erano state genuinamente prese in considerazione.

<sup>556</sup> CRC, *Concluding observations of the Committee to the Rights of the Child, Norvegia*, U.N Doc. CRC/C/15/Add.23 (25 Aprile, 1994), paragrafo 24.

<sup>557</sup> (L'espulsione degli stranieri minori, particolarmente quelli non accompagnati da un membro della famiglia, ha destato particolari problemi al livello internazionale. L'espulsione degli stranieri deve essere proibita, o permessa solo in limitate circostanze- Traduzione fornita dall'autrice). International Law Commission, *Expulsion of Aliens, Memorandum by the Secretariat*, U.N. Doc. A/CN.4/565 (Agosto, 2006), paragrafo 826. A questo si aggiunga anche la *Advisory Opinion* della Corte Inter Americana che ha affermato *"any decision pertaining the separation of a child from his or her family must be justified by the best interest of the child"* (Ogni decisione che concerne una separazione del minore della sua famiglia deve essere giustificata nell'interesse del minore- Traduzione fornita dall'autrice). I/A Court H.R., *Juridical condition an Human rights of child*, Advisory opinion OC-17/02, 28 agosto 2002, Inter-Am. Ct. H.R., Seria A, n. 17 (2002), paragrafo 71.

<sup>558</sup> Convenzione di applicazione dell'Accordo Schengen, 14 giugno 1985, sottoscritta tra i governi degli stati dell'Unione economica del Benelux, della Repubblica federale della Germania e della Repubblica Francese inerenti la soppressione graduale dei controlli alle frontiere, J.O. L 239 del 22 settembre 2000.

<sup>559</sup> Art. 23 della Convenzione di Applicazione dell' Accordo Schengen: "1. Lo straniero che non soddisfa o che non soddisfa piu` le condizioni di soggiorno di breve durata applicabili nel territorio di una delle Parti contraenti deve, in linea di principio, lasciare senza indugio i territori delle Parti contraenti. 2. Lo straniero in possesso di un titolo di soggiorno o di un autorizzazione di soggiorno temporanea in corso di validità rilasciati da un'altra Parte contraente, deve recarsi senza indugio nel territorio di tale Parte contraente. 3. Qualora lo straniero di cui sopra non lasci volontariamente il territorio o se può presumersi che non lo farà, ovvero se motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico impongono l'immediata partenza dello straniero, quest'ultimo deve essere allontanato dal territorio della Parte contraente nel quale è stato fermato, alle condizioni previste dal diritto nazionale di tale Parte contraente. Se in applicazione di tale legislazione l'allontanamento non è consentito, la Parte contraente interessata può ammettere l'interessato a soggiornare nel suo territorio. 4. L'allontanamento può avvenire dal territorio di tale Stato verso il paese di origine della persona o verso qualsiasi altro Stato nel quale egli può essere ammesso, in applicazione delle disposizioni pertinenti degli accordi di riammissione conclusi dalle Parti contraenti. 5. Le disposizioni del paragrafo 4 non ostano alle disposizioni nazionali relative al diritto di asilo nè



cittadini di stati terzi che, o erano entrati illegalmente sul territorio europeo, o, che non detenevano alcun titolo per prolungare la propria permanenza. A partire dal 1990, diverse raccomandazioni<sup>560</sup> e strumenti, tra i quali una particolare enfasi e' stata rivolta alla stipulazione degli accordi di riammissione.<sup>561</sup> Tali ultimi strumenti vengono ricondotti ed associati agli strumenti di controllo sia livello bilaterale che multilaterale, del fenomeno migratorio, con particolare riferimento al processo di collaborazione tra i paesi membri dell'Unione Europea e dei Paesi di origine dei migranti.<sup>562</sup> Riammissione corrisponde al processo attraverso cui un individuo (per esempio migrante non autorizzato, un richiedente asilo, persone senza fissa dimora), è rimosso dal territorio di un determinato stato in modo coercitivo oppure no. Tale procedimento negli ultimi anni e' divenuto parte del sistema di controllo della migrazione, consolidatesi tra gli stati di origine, transito e destinazione. Infatti, tecnicamente viene richiesta una collaborazione a livello bilaterale con lo stato verso cui le persone rimosse dovranno essere ricollocate, per tanto la riammissione non potra' essere realizzata senza l'accordo preventivo di quest'ultimo, predisponendo i documenti necessari o lascia passare. Praticamente, lo scopo principale della conclusione di un accordo di riammissione e' favorire il reingresso di una «*persons who do not, or not longer fulfill the conditions of entry to, presence in or residence in the requesting states*»<sup>563</sup> verso il proprio paese di origine, ritornando, se necessario, nel paese di transito. E' importante sottolineare come nonostante tali accordi vengano concepiti come reciproci, gli accordi di riammissione per loro stessa natura contengono delle obbligazioni reciproche che difficilmente potranno applicarsi in

---

all'applicazione della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo status dei rifugiati, quale emendata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967, nè alle disposizioni del paragrafo 2 del presente articolo e dell'articolo 33, paragrafo 1 della presente Convenzione».

<sup>560</sup> Tra gli strumenti adottati in tale epoca si ricorda: Raccomandazione del Consiglio del 30 novembre 1995 relativa alla concertazione e cooperazione nell'attuazione delle misure di allontanamento, J.O. C 005, 10 gennaio 1996; Raccomandazione del Consiglio del 30 novembre 1994 relativa all'adozione di un modello tipo di documenti di viaggio per allontanare i cittadini di stati terzi, J.O. C 275, 19 settembre 1996; Raccomandazione del Consiglio del 30 novembre 1994 inerente l'adozione di un accordo tipo bilaterale per la riammissione tra uno stato membro e un paese terzo, JO C 274, 19 settembre 1996.

<sup>561</sup> E' possibile individuare diversi tipi di accordi di riammissione: una prima generazione firmati negli anni 50, per far fronte ai movimenti migratori irregolari, tra i paesi membri; una seconda generazione sviluppata agli inizi degli anni 90 come strumenti concepiti per interessare direttamente il fenomeno della migrazione "illegale"; e una terza generazione implementata sulla scorta del disposto dell'art. 63 (3), paragrafo (b), del Trattato dell'Unione Europea, che evidenzia la necessità di un approccio comprensivo in materia di immigrazione e asilo, includendo i temi della protezione dei diritti umani, dello sviluppo negli stati di origine e di transito. BOUTTEILLET-PAQUET Daphné, *Passing the buck: a critical analysis of the readmission policy implemented by the European Union and Its member states*, 359 EUROPEAN JOURNAL OF MIGRATION AND LAW, 5 (2003), p. 359.

<sup>562</sup> Lahlou Mahdi, *L'immigration irrégulière subsaharienne à travers et vers le Maroc*, Cahiers de Migrations Internationales, n. 54 F, Programme des migrations internationales, (Ginevra 2002), p. 105; Boubakri Hassen, *Le Maghreb et les migrations en transit: le piège?*, 107 MIGRATION SOCIETE: REVUE BIMESTRIELLE 104 (2006), p. 91.

<sup>563</sup> (Persone che non hanno o non più dispongono dei requisiti per entrare, per rimanere nei paesi di accoglienza-Traduzione fornita dall'autrice).

modo equo tra le parti in causa: primo perché l'attenzione è rivolta prevalentemente ai cittadini dello stato di origine e secondo perché sicuramente le parti non hanno la stessa struttura istituzionale e la capacità legale per agire nei confronti dei migranti irregolari nonostante questi ultimi vengano identificati come cittadini di una delle parti o come cittadini di uno stato terzo che abbiano transitato sul territorio di una delle parti. Per queste e diverse altre ragioni gli accordi di riammissione vengono considerati dalla maggior parte degli studiosi quali «*unbalanced reciprocities*».<sup>564</sup> Per cui se gli interessi dello stato di destinazione possono sembrare evidenti, l'interesse dello stato di origine appare sicuramente meno esplicito, soprattutto se si pone in evidenza una semplice considerazione quale il fatto che molti dei paesi di origine sono vincolati a livello economico dalle rimesse dei migranti che si trovano all'estero, sia in modo regolare o non, o per il fatto che la migrazione riveste ancora l'immagine di una valvola di sfogo per ridurre la pressione del livello di disoccupazione nazionale.<sup>565</sup>

Cio' detto, appare abbastanza comprensibile che diversi dei cosiddetti paesi di destinazione abbiano manifestato un vivo interesse nell'intraprendere negoziazioni al fine di addivenire alla conclusione di accordi di riammissione in quanto sicuramente questi strumenti possono fornire un supporto per ovviare ad una situazione, quale il fenomeno della migrazione irregolare, estremamente spinosa e problematica. Infatti, fornendo supporti tecnici, infrastrutture, strumenti specifici per il controllo del fenomeno migratorio, gli stessi mirano a trasformare i paesi di origine, nella cosiddetta «*buffer zone*»,<sup>566</sup> al fine di ridurre le pressioni sulle regioni di destinazione. Al tempo stesso, però, come viene sempre più spesso messo in evidenza, l'adozione e la conseguente implementazione di questi strumenti inizia a destare particolari dubbi a livello giuridico, in quanto rischia di compromettere e ovviare

---

<sup>564</sup> Billet Carole, *EC Readmission Agreements: a prime instrument of the external dimension of the EU's fight against irregular migration. An Assessment after ten years of practice*, 12 EUROPEAN JOURNAL OF MIGRATION AND LAW 45 (2010).

<sup>565</sup> Abdelmalek Sayad affermava analizzando le negoziazioni in corso in relazione all'immigrazione di mano d'opera intercorse alla fine degli anni '70 tra la Francia e l'Algeria, poneva in evidenza i limiti di tale contrattazione che nascondendosi dietro una presunta ugualianza sovrana tra gli Stati coinvolti, non faceva altro che favorire l'instaurarsi di un rapporto tra dominante e dominato «*Prisonniers de ce type de négociations qui sont la mise en œuvre d'une relation fondamentalement dissymétrique, tous les pays d'émigration ressentent [...] cette gêne due à leur position dominée, cette gêne d'avoir en l'occurrence à négocier, leur point le plus faible, à négocier sur la base de leur plus grande faiblesse et partant à l'étaler, en obtenant en contrepartie de cela que quelque profits, maigres et illusoire, et très immédiat*». (Prigionieri di questo tipo di negoziazioni che realizzano una relazione fondamentale di dissimetria, di cui risentono i paesi d'immigrazione [...] questo mette a disagio per la loro posizione dominata, mette a disagio dove negoziar, i loro punti più deboli, negoziare sulla base della loro più grande debolezza per ottenere come contropartita da questo qualche profitto, misero illusorio, e del tutto immediato – Traduzione fornita dall'autrice). Abdelmalek Sayad, *Immigration et pensée d'Etat*, 7 ACTES DE LA RECHERCHE EN SCIENCES SOCIALES 129, (1999).

<sup>566</sup> Edwards Martin Baldwin, «*Between a rock & a hard place*»: North Africa as a region of emigration, immigration & transit migration, 33 REVIEW OF AFRICAN POLITICAL ECONOMY 311 (2010), p. 312.

l'applicazione degli standards internazionali e di diritto interno relativi alla protezione dei loro diritti ed alla sicurezza in cui gli stessi dovrebbero essere rimossi, prevalendo l'ottica della cooperazione.<sup>567</sup>

Una delle principali preoccupazioni è legata al fatto che tali misure, che si rivolgono direttamente alla migrazione irregolare, contribuiscano ad una crescente criminalizzazione del fenomeno in quanto i migranti rischiano di essere trattati come veri e propri criminali, senza includere adeguate garanzie a tutela dei loro diritti e evitare specifici abusi e altri casi di violazioni durante il processo migratorio.<sup>568</sup> Come è noto, il diritto consuetudinario introduce in capo agli stati di origine un obbligo di favorire il reingresso dei loro nazionali o di quelle persone identificate quali cittadini di questi stati. Per contrasto dunque al diritto di uscire dal proprio paese di origine, sussiste in capo allo Stato l'obbligo di ammettere i propri cittadini e il correlativo diritto di espulsione degli altri stati.

Come affermato dalla prevalente dottrina *“Adopting another perspective, the State’s right of protection over its citizens abroad is matched by its duty to receive those of its citizens who are not allowed to remain on the territory if other States”*.<sup>569</sup> Allo stesso tempo, non sembra sussistere a livello internazionale l'obbligazione in capo ad uno stato di accettare quegli stranieri che hanno transitato sul proprio territorio, pertanto non sembra sussistere alcuna obbligazione di riammettere i cittadini in transito. Pertanto la preoccupazione maggiore permane quella di assicurare attraverso il rimpatrio verso Stati terzi, il rispetto degli standards internazionali in materia di diritti umani ai quali sono vincolati gli stati membri dell'Unione Europea.<sup>570</sup> Infatti una prima considerazione di carattere generale deriva dal fatto che gli stati terzi possono non essere vincolati per gli stessi vincoli internazionali.<sup>571</sup> Appare opportuno svolgere a questo punto una considerazione inerente l'applicazione del cosiddetto principio di extra-

---

<sup>567</sup> Atak Idil, *Les droits fondamentaux des migrants irréguliers à l'épreuve de politique de retour mises en oeuvre en Europe*, in Lahlou Mahdi, *Migration, droits de l'homme et développement*, Friedrich Hubert Foundation, Rabat (2008), p. 118.

<sup>568</sup> AI, *Spain and Morocco: failure to protect the rights of migrants- Ceuta and Melilla- One year on*, Amnesty International Publications (2006).

<sup>569</sup> (Adottando un'altra prospettiva, il diritto in capo a uno stato di fornire una protezione nei confronti dei suoi cittadini all'estero si incontra con il diritto di ricevere quelli tra i suoi cittadini non autorizzati a permanere sul territorio di un altro stato - Traduzione fornita dall'autrice) GOODWILL-GILL Guy S., *Migration: International Law and Human Rights*, in GHOSH, BIMAL (ED.) *MANAGING MIGRATION. TIME FOR A NEW INTERNATIONAL REGIME?*, Oxford: Oxford University Press, 2000, pp. 160-189.

<sup>570</sup> *Vilvarajah e altri v. Inghilterra*, 30 ottobre 1991, A/215, paragrafo 103; *Chahal v. Inghilterra*, 15 novembre 1996, Raccolta 1996-V, paragrafo 80; *Soering v. Inghilterra*, 7 luglio 1989, a/161, paragrafo 89-91.

<sup>571</sup> Jerome Valluy, *Les logiques de stigmatisation, de mise à l'écart et d'enfermement des étrangers- de zone de non-droit*, 57 CULTURES ET CONFLITS (2005), p. 5.

territorialità dei diritti umani alla luce del quale gli stati non possono ovviare alle loro peculiari responsabilità ricorrendo a talune pratiche legislative.<sup>572</sup> In questo senso la Corte Europea per i Diritti Umani<sup>573</sup> ha sviluppato un'interessante giurisprudenza sottolineando l'esigenza che gli stati debbano assicurare il rispetto dei diritti a ogni persona che si trova sotto la loro giurisprudenza. Il termine giurisprudenza implica che la responsabilità in capo agli stati non sia limitata al contesto territoriale, ma possa essere chiamata in causa anche sulla base di atti che vengano posti in essere da organi che esercitano un controllo effettivo su una persona e che determinino i propri effetti al di fuori del territorio nazionale.<sup>574</sup> La negoziazione di un accordo di riammissione dovrebbe attentamente prendere in considerazione se la successiva implementazione del predetto accordo possa anche se solo ipoteticamente porre a repentaglio la protezione dei diritti dei migranti una volta accolti nel paese di destinazione. Circostanza che rischia di verificarsi, qualora nel paese di destinazione contraente l'implementazione degli standards per la tutela dei diritti umani non sia adeguata, rimane da verificare se in questa specifica ipotesi sussista in capo all'Unione Europea una qualche forma di responsabilità per la situazione di vulnerabilità alla quale vengono ad essere consapevolmente esposti i migranti "riammessi".<sup>575</sup>

Ciò detto, di fronte alla difficoltà concreta di allontanare i cittadini di stati terzi, questi strumenti assumono un ruolo privilegiato tra le politiche di ritorno, soprattutto perché possono essere inclusi cittadini di stati terzi, introducendo all'interno della prassi dei nuovi standards internazionali.<sup>576</sup> Infatti, un elemento ancora poco esplorato e che desta perplessità è la situazione cui vanno incontro i cittadini di stati terzi una volta riammessi in un paese che non è il loro paese di origine, dove ipoteticamente si sono trovati in precedenza a transitare, privi degli strumenti necessari per fronteggiare la loro permanenza in tale territorio.

---

<sup>572</sup> A tal riguardo il riferimento deve essere rivolto alla responsabilità che sussiste in capo agli stati europei di rispettare la CEDU. Si veda la sentenza della CEDU del 7 marzo 2000 nella quale la Corte ha espressamente considerato come l'allontanamento indiretto verso un paese intermediario non intacca la responsabilità dello Stato di assicurarsi che l'individuo non sarà esposto a dei trattamenti contrari a quanto disposto all'interno della Convenzione (Decisione di irricevibilità, *T.I. v. Inghilterra*, 7 luglio 1989, A/161).

<sup>573</sup> Sarà interessante valutare nel corso dei prossimi anni l'influsso che potrà essere esercitato dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sulla scorta del fatto che la Carta Europea per i Diritti Umani è divenuta uno strumento vincolante e quindi anche quest'ultimo organo potrà essere chiamato a pronunciarsi in ambito dell'applicazione delle misure di rientro.

<sup>574</sup> *Drodz e Janousek v. la Spagna e Francia*, 26 giugno 1992, A/240, paragrafo 91. Si veda l'esautiva trattazione compiuta da FONS COOMAND E MENNO T. KAMMINGA, *EXTRATERRITORIAL APPLICATION OF HUMAN RIGHTS TREATIES*, Intersentia, Oxford (2004).

<sup>575</sup> BERNARD RYAN E VALSAMIS MITSILEGAS, *EXTRATERRITORIAL IMMIGRATION CONTROL*, Martinus Nijhoff Publishers, Londra (2010), p. 169.

<sup>576</sup> Kruse Imke, *EU readmission policy and its effects on transit countries- the case of Albania*, 115 *EUROPEAN JOURNAL OF MIGRATION AND LAW* 8 (2006), p.115.

## SEZIONE II – L'IRREGOLARITA' DELLA QUESTIONE MIGRATORIA IN MAROCCO

*“Je cherche mon pays là où on apprécie l'être additionne, sans dissocier ses multiples strates. Je cherche mon pays là où s'estompe la fragmentation identitaire. Je cherche mon territoire sur une page blanche, un carnet, ça tient dans un sac de voyage”<sup>577</sup>*

Fatou Diome, *Le Ventre de l'Atlantique*

### CAPITOLO 5. CONTESTUALIZZAZIONE DEL FENOMENO MIGRATORIO

La seconda sezione tenterà di fornire un'analisi ampia e non esclusivamente giuridica delle dinamiche e delle sfide sollevate dal fenomeno migratorio cosiddetto irregolare, utilizzando il caso del Marocco come caso studio per le ragioni che verranno di seguito illustrate.

L'influenza del diritto internazionale sulla protezione dei diritti umani in relazione alla tematica migratoria é certa. Come sopra evidenziato, nonostante la protezione degli stessi fosse interamente assoggettata all'autorità statale, ora difficilmente sembra persistere il principio della sovranità assoluta in tale ambito. La persona migrante é divenuta gradualmente soggetto di diritti e tale erosione, come é stato sopra introdotto, ha interessato molteplici aspetti. Quello che interessa di seguito comprendere é il ruolo assunto dal diritto interno, interrogando la realtà nazionale nel contesto dello stato del Marocco e identificando sotto quali forme si manifesta il principio della sovranità nazionale nel controllo del fenomeno migratorio e le resistenze che sussistono alla tutela dei diritti dei migranti.<sup>578</sup> Infatti

---

<sup>577</sup> (Cerco il mio paese là dove si apprezza l'essere composto, senza separare i suoi multipli strati. Cerco il mio paese là dove si [...] la frammentazione identitaria. Cerco il mio territorio su una pagina bianca; un blocco, che sta in una borsa da viaggio- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>578</sup> A titolo esemplificativo si consideri per esempio alcune osservazioni preliminari svolte dall' Intergovernmental Working Group of Experts on the Human Rights of Migrants: *“With regard to the measures being taken on the rights of migrants, a distinction should be made between legal/judicial measures and other measures. The trends indicated that in general, most legislation in this area was recent or even still in the process of being drafted, and that legislation tended to be framed in general terms and was compartmentalized. Not all States had the same position with regard to international law. Some States were very open to incorporating international law into domestic legislation, whereas others remained committed to a focus on their own domestic legislation”* (In riferimento alle misure che devono essere assunte nei confronti dei diritti di migranti, una distinzione deve essere effettuata tra le misure legali/giudiziarie e le altre misure. L'attitudine in generale sembra mettere in evidenza come molte legislazioni in questa area erano di recente formulazione o nella fase di essere redatte, e che la legislazione tende ad essere suddivisa in termini generali e per comparti. Non tutti gli Stati hanno la stessa posizione in relazione al diritto internazionale. Alcuni Stati erano molto aperti verso l'incorporazione del diritto internazionale all'interno delle legislazioni nazionali, mentre altri sono rimasti orientati

la frontiera che sussiste tra il diritto interno e quello internazionale, può essere non di facile individuazione qualora quest'ultimo produca direttamente effetto in ambito interno. Come affermato nell'eccellente trattazione della prof. S. Sarolea, si può scoprire che la sovranità nazionale è presente ed ha delle implicazioni dirette nel diritto degli stranieri anche nel momento in cui la sua legittimità è controversa. Ispirandosi all'espressione interrogativa se il principio della sovranità rappresenti una rappresentazione che appartiene al mito o un elemento concreto dalla realtà, la stessa rileva come:

*“La souveraineté relève sans doute du mythe par la fragilité de ses fondations juridique, mais elle imprime la réalité”.*<sup>579</sup>

La trattazione avrà come tema trasversale la protezione dei diritti umani e l'irregolarità della migrazione, quale processo dinamico, destinato ad assumere una diversa valenza con l'evolvere del contesto socio-economico e il quadro giuridico che lo delinea.

I migranti irregolari nella loro specifica condizione di non-cittadini incontrano peculiari difficoltà peculiari nell'accesso ai loro diritti basilari, vengono collocati in una sorta di limbo, con una limitata libertà di movimento, una grave assenza di protezione legale, un'alta esposizione allo sfruttamento e alla deportazione. Quando arrivano come lavoratori privi di documenti e quali rifugiati a cui non viene riconosciuto lo *status* giuridico, o migranti in transito, si trovano a confluire in un unico gruppo, disorganizzato e marginalizzato. Inoltre, gli stessi rappresentano la forza lavoro maggiormente economica e sfruttabile. Quindi diversi stati del Maghreb, come noto, costituiscono una fonte e al tempo stesso un luogo di accoglienza dei migranti e vengono quindi a contatto con le due facce della stessa medaglia.<sup>580</sup>

La scelta del Marocco è stata indotta da molteplici fattori. Primo in ordine di rilievo il fatto che il Marocco nel corso degli ultimi anni ha repentinamente mutato la propria identità “socio-geografica” assumendo suo malgrado un ruolo peculiare nelle rotte migratorie africane che gli hanno valso la qualificazione di paese cosiddetto di “transito”. Circostanza

---

con un focus sulla loro legislazione interna- Traduzione fornita dall'autrice). Comitato per i Diritti Umani, U.N. Doc. E/CN.4/1998/76 (10 Marzo, 1998), paragrafo 67.

<sup>579</sup> (La sovranità deriva senz'altro dal mito per la fragilità delle sue fondamenta giuridiche, ma imprime la realtà-Traduzione fornita dall'autrice). Sylvia Sarolea, *La souveraineté en droit belge: mythe et réalité*, in CARLIER JEAN-YVES, *L'ETRANGER FACE AU DROIT*, Louvain, Bruylant (2010), p. 75.

<sup>580</sup> Fargues Philippe, *Afrique du Nord et Moyen-Orient: des migrations en quête d'une politique*, 4 POLITIQUE ETRANGERE 1017 (2006), p. 1017.

determinata dal fatto che molti migranti approdano sul territorio marocchino determinati dalla volontà di raggiungere il continente europeo e una volta varcati i confini si trovano nell'impossibilità di proseguire il loro viaggio in quanto privi di documenti o nell'impossibilità di ottenere un visto che consenta loro l'ingresso in Europa. Questo determina il loro collocarsi in una condizione giuridica non definita. Quindi il Marocco ha dovuto nel corso degli ultimi anni munirsi di un quadro giuridico e istituzionale complesso e articolato che potesse rispondere o almeno fornire un ausilio ai bisogni manifestati dai migranti che vengono a trovarsi sotto la sua giurisdizione.

Questo specifico ruolo assunto dal Marocco nel corso degli anni ha assunto un particolare rilievo soprattutto per le conseguenze che hanno riscontrato i migranti che si sono trovati a transitare sul suo territorio e l'allarme destato dal diffondersi di casi di abusi e violazioni nei loro confronti, come verranno in seguito analizzati. Si consideri quanto affermato dal Jorge Martin, responsabile della missione di Medici Senza Frontiere in territorio marocchino: *“Le Maroc est devenu un pays de transit, mais aussi un pays où les gens restent longtemps, ce qui engendre frustrations, incertitudes et violence”*.<sup>581</sup>

Preme inoltre sottolineare, come verrà svolto nel proseguo della trattazione, che il Marocco nonostante abbia assunto negli ultimi decenni un ruolo attivo nel contesto migratorio, solo di recente si è imbattuto nel fenomeno della migrazione irregolare e questo forse è riconducibile direttamente o indirettamente a fenomeni ed elementi esterni. In particolare la collocazione geografica del Marocco e la vicinanza al continente europeo ha sicuramente influito sul ruolo che la questione migratoria ha assunto negli ultimi anni con l'Unione Europea (UE) al punto da apparire un elemento ricorrente in tutti i dibattiti politici, con il rischio, mal celato, di sacrificare le istanze proprie della realtà marocchina in favore delle esigenze securitarie avanzate dalla stessa. Il riferimento in questo caso è diretto alla cosiddetta “esternalizzazione” della politica migratoria europea che da molti studiosi viene considerata una dei fattori determinanti dell'attuale assetto normativo interno.<sup>582</sup>

---

<sup>581</sup> (Il Marocco è divenuto un paese di transito, ma anche un paese dove la gente resta per lungo tempo, questo genera frustrazioni, incertezze e violenza-Traduzione fornita dall'autrice). MSF, *Rapporto Internazionale, Marocco 2008*, Medici Senza Frontiere, Agosto 2009, p. 34.

<sup>582</sup> Boubakri Hassen, *Le Maghreb et les migrations en transit: le piège?*, 107 MIGRATION SOCIÉTÉ: REVUE BIMESTRIELLE 104 (2006), pp. 86-87.

Per questo motivo lo studio tenterà di fornire un'analisi che consenta a latere di includere anche alcune considerazioni, super di carattere generale, sull'influsso pregnante esercitato dall'Unione Europea sia concreto e gli eventuali rischi ad esso correlati in ambito di tutela dei diritti umani. Non essendo questa la sede per addentrarsi in analisi dettagliate di carattere socio-politico l'attenzione sarà specificamente orientata a comprendere se le molteplici violazioni lamentate nei confronti dei migranti in situazione irregolare possano scaturire da tensioni determinate dal confluire di molteplici istanze giuridiche e istituzionali che creano delle situazioni artificiali in cui i migranti stessi non trovano idonea collocazione.

Questo consentirà di formulare alcune risposte alle delle domande ricorrenti, quali come convivono e vengono protette le diverse categorie di migranti; se questo processo di categorizzazione è del tutto artificiale; quali forme di tutela possono essere attuate; se l'irregolarità stessa è il prodotto delle istanze securitarie.

### **5.1. La situazione attuale dei flussi migratori in Marocco**

Il Marocco storicamente si colloca quale un paese di origine all'interno del percorso migratorio verso l'Unione Europea, il Nord Africa ed il Medio Oriente. Sulla scorta dei dati forniti dal Ministero degli Interni, circa 3 milioni di cittadini marocchini risiedono attualmente all'estero.<sup>583</sup>

L'emigrazione fa parte della storia del paese, anche se ha conosciuto un particolare vigore particolarmente a partire dal XIX secolo e più precisamente dall'instaurarsi del Protettorato francese in Marocco nel 1912. Successivamente, dopo l'indipendenza avvenuta nel 1956, l'emigrazione dei cittadini marocchini verso la Francia inizialmente e verso altri paesi europei, in seguito, si è svolta regolarmente fino agli anni '70.<sup>584</sup> La migrazione legale si è interrotta a partire dal 1970 e ha cambiato la propria natura seguendo soprattutto il canale del ricongiungimento familiare, iniziando ad assumere gradualmente la caratteristica oggi tristemente nota di migrazione irregolare verso l'Europa, fenomeno che si è aggravato negli anni '90 con l'imposizione dei visti d'ingresso per i marocchini che decidono di attraversare

---

<sup>583</sup> Secondo i dati forniti da Ministro degli Affari Esteri nel 2008, 3,3 milioni i marocchini vivono all'estero. ILO, *Etat des lieux des interventions en matière de migration de main d'œuvre au Maroc*, ILO (Maggio 2010), p.4 (non ancora pubblicato).

<sup>584</sup> Infatti gli anni Cinquanta sono stati caratterizzati da una grande richiesta di manodopera proveniente dal Nord Africa verso gli stati dell'Europa Occidentale. Grazie al fatto che gli stessi erano in numero esiguo, erano protetti e apprezzati. Si veda Moha Ennaji, *Patterns and Trends of Migration in the Maghreb*, in *Migration and the Maghreb*, Viewpoints, The Middle East Institute, Washington DC, Maggio 2010, p. 7.



le frontiere. A questo si aggiunga che al tempo stesso il Marocco storicamente e' stato interessato anche da fenomeni migratori e di transito, legati agli scambi commerciali o all'interno della comunità tidjane tra il Marocco e il Senegal.<sup>585</sup>

Solo a partire dagli anni '90, lo stato marocchino, come alcuni dei maggiori stati di emigrazione, ha iniziato ad essere interessato dall'arrivo di un numero sempre più elevato di migranti, con rilevanti conseguenze.<sup>586</sup> Infatti, in corrispondenza con l'introduzione di sempre maggiori ostacoli all'ingresso in Europa, i paesi in prossimità della cosiddetta frontiera esterna dell'Europa hanno assistito all'arrivo di un numero sempre crescente di persone alla ricerca di una vita migliore, credendo nella possibilità di individuare delle vie di passaggio alternative verso l'Europa.

Preme ricordare al riguardo che l'ingresso all'interno dei paesi del Maghreb non era stato sino ad allora un problema né un ostacolo sociale. La creazione dell'Unione del Maghreb Arabo (UMA) nel 1989 aveva introdotto la libera circolazione dei cittadini all'interno della stessa. Se la paralisi a livello politico e' nota, almeno essa rappresentava il tentativo di creare uno spazio dove attuare la libera circolazione delle persone, ad eccezione della frontiera Marocco-Algerina.<sup>587</sup> Quindi se l'ingresso in un paese del Maghreb non aveva sino ad ora costituito un problema, lo diviene nel momento in cui sia l'ingresso nello spazio europeo diviene sempre più difficile.<sup>588</sup>

Volgendo l'attenzione ora agli ultimi anni, il fenomeno della migrazione irregolare sembra interessare tutte le maggiori città marocchine, forte e' l'eco sui giornali di arresti ad opera

---

<sup>585</sup> Il tidjanismo e' una branca dell'islam che deriva dal sufismo, movimento fondato da Ahmed tijani nel 1782 che morì a Fes il 22 settembre 1815. Il tidjaismo e' diffuso attualmente negli stati del Maghreb e dell'Africa sub sahariana (Mali, Niger, Libia, Ghana, Nigeria, Mauritania) e include quale pratica comune del culto il pellegrinaggio dei fedeli a Fes.

<sup>586</sup> Alcuni studiosi, tra i quali il prof. Aderanti Adepoju, ritengono che questo mutamento sia coinciso con il fatto che la Libia in quel momento storico ha mutato ruolo politico, infatti costretta dall'embargo occidentale sino all'inizio del 2000 a rivolgersi ai paesi africani limitrofi, assumeva un ruolo di rilievo per l'accoglienza dei migranti sub-sahariani. A partire dal 2000 però il clima in Libia e' fortemente mutato, assumendo un atteggiamento ostile verso gli stessi migranti che prima venivano favorevolmente accolti e questo li ha inevitabilmente indotti ad individuare e percorrere nuove rotte e a tentare di migrare verso l'Europa con mezzi di fortuna. Adepoju Aderanti, *The challenge of Labour Migration Flow between West Africa and Maghreb*, International Migration Papers, Geneva, ILO (2006), p. 11.

<sup>587</sup> La UMA si trova prossima ad un altro spazio di libera circolazione quale la Comunità Economica di Sviluppo degli stati dell'Africa dell'Ovest, che racchiude 15 stati. I cittadini degli stati membri possono circolare liberamente all'interno dello spazio individuato. Esistono delle passerelle che consentono di transitare tra le 2 zone, per esempio i cittadini di certi paesi sub-sahariani limitrofi sono dispensati dalla detenzione di un visto, nell'ipotesi di un periodo di soggiorno non superiore ai 3 mesi. Come e' il caso dei cittadini maliani e nigeriani, che possono entrare senza la necessita' di un visto in Marocco.

<sup>588</sup> A tale proposito Boubakri, parla di una doppia "piège" inflitta ai paesi di transito del Maghreb tra cui il Marocco, perché non solo si sono trovati a confrontarsi con le politiche restrittive adottate dall'UE in riferimento al fenomeno migratorio, ma hanno altresì dovuto riconsiderare le relazioni esistenti con i paesi a sud del Sahara. Boubakri Hassen, *Le Maghreb et les migrations en transit: le piège?*, 107 MIGRATION SOCIETE: REVUE BIMESTRIELLE 104 (2006), p. 86.

delle autorità marocchine o di morti tragiche avvenute presso lo stretto di Gibilterra. I sub sahariani extra legali, vengono spesso arrestati, condannati e espulsi ad opera sia delle autorità marocchine sia delle autorità spagnole. Per citare qualche fonte, nel 2003 il quotidiano “Libération” indicava che più di 6100 irregolari erano stati arrestati tra il 1 gennaio e il 14 luglio 2003 ad opera delle autorità spagnole, tra i quali un forte numero erano sub sahariani.<sup>589</sup> Si pensi che nella provincia di Taza (al Nord del Marocco e punto di transito cruciale), le autorità marocchine avevano arrestato tra il mese di gennaio e l’agosto 2003 2347 sub sahariani irregolari di diverse nazionalità, tra i quali erano ricomprese 335 donne.<sup>590</sup>

I migranti che si trovano a sostare irregolarmente in Marocco hanno 2 opzioni: utilizzare lo territorio marocchino come una sosta temporanea per raggiungere l’Europa, o, nell’ipotesi in cui non riescano ad attraversare lo stretto di Gibilterra, rimanere in Marocco in quanto la situazione che si sono lasciati alle spalle nel paese di provenienza è spesso legata a fattori socio-economici e ad una situazione politica peggiore rispetto a quella che incontrano nel paese di accoglienza.<sup>591</sup> Di conseguenza, un numero crescente di aspiranti migranti in queste zone non in grado di raggiungere le destinazioni prefissate, rimane “intrappolato” in un certo senso in una non ben definita situazione, assumendo la veste di migrante irregolare.

Inoltre, spesso si verifica che i migranti in transito sono considerati come “nuovi arrivati indesiderati” perché pongono all’attenzione dello stato ricevente diversi problemi: a livello sociale (possono divenire un ulteriore gruppo in situazione vulnerabile), a livello amministrativo (il Marocco quale paese tradizionalmente di origine, si è trovato a confrontarsi con l’assenza di istituzioni a livello nazionale, e strumenti giuridici che si occupassero specificatamente di regolamentare l’ingresso e il soggiorno degli stranieri), e a livello economico (tenendo in considerazione la situazione critica che esiste a livello del mercato del lavoro a livello interno).

I migranti sub-sahariani provengono da diversi paesi, tra i quali il Senegal, la Gambia, la Sierra Leone, la Liberia, il Mali, la Costa d’Avorio, il Gana e la Nigeria, in parte dalla

---

<sup>589</sup> «Plus de 6100 clandestine arrêtés sur les cotes espagnoles», in Libération, 29 luglio 2003, p. 4.

<sup>590</sup> «Immigration clandestine», Le Matin du Sahara, 8 settembre 2003, p. 4.

<sup>591</sup> SRHRM, *Rapporto presentato da Ms. Gabriela Rodriguez Pizarro, Special Rapporteur per la protezione diritti migranti- Visita in Marocco*, U.N Doc. E/CN.4/2004/76/Add.3 (15 Gennaio, 2004).

Repubblica Democratica del Congo, il Cameroon, e ultimamente anche dall'Asia e da qualche paese del Golfo, quale l'Irak.<sup>592</sup>

Fino a poco tempo fa, i dati disponibili sull'ampiezza del fenomeno migratorio attraverso il Mediterraneo erano scarsi. In particolare, i dati statistici erano limitati quanto alla accuratezza, e, a livello qualitativo e quantitativo, era difficile reperire dei dati che illustrassero esaurientemente i flussi migratori, coinvolgendo nella raccolta dei dati i governi dei paesi implicati in tale processo. Nonostante questa premessa, la situazione comincia a mutare e in numero crescente specifiche ricerche vengono dedicate a questo tema.

Due studiosi particolarmente noti, quali i professori Lahlou e Escoffier, hanno condotto a partire dal 2000 alcuni studi specifici svolgendo numerose interviste con migranti subsahariani in transito a Rabat, Tangeri e Casablanca. Nonostante lo studio fosse di natura qualitativa e privo della pretesa di fornire un quadro esaustivo, sicuramente è stato tra i primi a fornire alcuni dei dati attinenti la provenienza dei migranti, le rotte impiegate e le ragioni sottostanti alla partenza.<sup>593</sup> Un quarto delle persone intervistate provenivano dalla Nigeria, un quarto dalla Repubblica democratica del Congo; la restante metà di diversa provenienza includendo Senegal, Mali, Gana, Sierra Leone, Gambia, Liberia, Sudan, Africa Centrale, Congo Brazzaville, Camerun e Costa d'Avorio. È interessante in merito porre l'attenzione sul fatto che nonostante diversi di questi migranti intervistati avrebbero dovuto invocare e beneficiare della tutela prevista dalla Convenzione sui rifugiati del 1951, la maggior parte di loro è stata materialmente ostacolata dagli ostacoli legislativi e burocratici, ce verranno di seguito illustrati. Quindi l'immagine che emerge dall'analisi svolta, seppur parziale, non appare certo di facile lettura. Non appare sufficiente attuare una semplice dicotomia tra migrazione volontaria e forzata per poter individuare il regime legislativo attuabile. Se la maggior parte dei migranti attribuisce la decisione di migrare alla necessità di scappare da situazioni di pericolo, ulteriori motivi di natura economica e politica possono completare le loro motivazioni. La povertà, il sottosviluppo, le guerre civili, i conflitti etnici, l'instabilità politica e l'incapacità di provvedere ai bisogni della propria famiglia, rientrano tra alcuni dei

---

<sup>592</sup> I flussi migratori provenienti dai Paesi Asiatici, come Pakistan, Filippine e Bangladesh, hanno iniziato a interessare il Marocco tra il 2004 e il 2005 al fine di raggiungere l'Europa. I migranti arrivano generalmente in Marocco per via aerea dall'Asia, passando per diverse capitali africane. Il costo del viaggio è molto caro, si parla all'incirca di 10000,00 dollari per persona.

<sup>593</sup> Lahlou Mahdi, *L'immigration irrégulière subsaharienne à travers et vers le Maroc*, Cahiers de Migrations Internationales, n. 54 F, I.L.O., Ginevra (2002).

possibili motivi alla base della decisione di partire. Infine, e' emerso come solo una minoranza tra i migranti intervistati erano attratti meramente dall'opportunità e dal desiderio di migliorare le proprie prospettive di vita.

Nonostante i dati contenuti nel citato studio non possono essere ritenuti rappresentativi, sono stati confermati dai risultati prodotti successivamente in uno studio pubblicato dall'organizzazione CIMADE sui migranti in transito in Marocco.<sup>594</sup> Sulla base dell'indagine condotta nel campo informale di accoglienza dei migranti in transito situato a Bel Younes e Gourougou, sono stati identificati all'incirca 800 migranti in provenienza dalla Nigeria. Gli altri dal Mali (200), Camerun (100-150), Senegal (100), Guinea (50), e i restanti dalla Liberia, Costa d'Avorio, Burkina Faso, Togo e Sudan. Le interviste condotte hanno confermato che nonostante una parte rilevante avesse titolo ad richiedere il riconoscimento dello status di rifugiato, un ruolo importante era rivestito da motivi di carattere economico.

Alcuni studi recenti hanno dimostrato che una parte importante dei migranti ha un livello scolastico sempre più elevato e proviene da famiglie di estrazione medio-elevata. Una delle rivoluzioni recenti cui si assiste e' la presenza sempre maggiore di donne, unitamente a minori, talvolta non accompagnati, che intraprendono un percorso migratorio.

Il costo del viaggio e' generalmente a carico di diversi membri della famiglia se non dell'intera comunità di origine, anche se il viaggio rappresenta un progetto personale, la dimensione collettiva e' importante. Inoltre, considerato il fatto che i migranti successivamente al loro arrivo in Marocco possono restare dei mesi se non degli anni a vivere in Marocco in una situazione completamente precaria, si ritrovano spesso a vivere in comunità.

Infine, alla luce di quanto sopra illustrato, uno dei problemi destano particolare preoccupazione da parte delle organizzazioni internazionali e' il crescente emergere di fenomeni migratori a carattere misto: infatti, tra le persone che arrivano in Marocco, e' estremamente difficile distinguere i richiedenti asilo e irifugiati da un lato, dai migranti che potremmo definire "economici", circostanza accentuata dal fatto che essi utilizzino i medesimi percorsi migratori. Inoltre, questo può essere anche determinato dal fatto che le

---

<sup>594</sup> CIMADE, *La situation alarmante des migrants subsahariens en transit au Maroc et les conséquences des politiques de l'Union Européenne*, 2004.

ragioni personali poste alla base della decisione di partire possono mutare nello svolgersi del percorso migratorio e combinare entrambi i fattori, sia quello economico sia quello politico.

## **5.2. Le rotte migratorie**

Le rotte migratorie, ad eccezione di quelle percorse dai migranti in provenienza dall'Iraq, interessano soprattutto la frontiera terrestre tra il Marocco e l'Algeria. La maggior parte dei migranti, richiedenti asilo o rifugiati si trovano ad approdare alla città posta al confine tra l'Algeria e il Marocco: Oujda. Una volta varcato il confine, si trovano in una sorta di "*no-man land*" (terra di nessuno), dai contorni indefinibili. Questa zona, arida e prossima al deserto, inizia ad essere fortemente battuta da bande di trafficanti di ogni genere, incluse quelli dediti al traffico degli esseri umani, fenomeno che come illustrerò più avanti inizia ad assumere una certa consistenza anche in Marocco. Questi individui approfittano delle condizioni di estrema precarietà dei migranti, del tutto ignari della sorte che li aspetta.

In particolare, per quelli che si trovano bloccati in questa zona di confine, e' estremamente difficile sopravvivere. Vivono in capanne o alloggi precari privi di idonee condizioni igienico-sanitarie.

Gli altri che invece riescono a tenere fede al loro intento originario di proseguire immediatamente verso l'Europa (sia raggiungendo nell'immediatezza le città spagnole di Ceuta e Melilla, o imbarcandosi in piccole barche per raggiungere le Isole delle Canarie o il sud delle coste dell'Europa), riescono a raggiungere alcune delle città più importanti del Marocco dove almeno le speranze di sopravvivenza appaiono maggiori.

## **5.3. L'ampiezza dei flussi migratori**

Come sopra descritto, e' per definizione difficile avere delle statistiche o quantomeno delle cifre precise che documentino le migrazioni irregolari. Spesso i soli dati a disposizione sono riconducibili al numero degli arresti effettuati, o al numero di migranti intercettati o ricondotti alla frontiera o nel loro paese di origine. Oppure in altre circostanze, una determinazione seppur precaria può essere ricondotta al numero di regolarizzazioni effettuate, strumento questo che sino ad ora non e' stato utilizzato dal Marocco.

Sulla base delle informazioni fornite dalle autorità marocchine, all'incirca 8700 migranti furono involontariamente rimpatriati nei loro paesi di provenienza (soprattutto Mali e Senegal) tra il 2004 e il 2008. Sulla base degli stessi dati più di 65.000,00 persone sono state intercettate alla frontiera durante i controlli o nel tentativo di lasciare il territorio marocchino in modo irregolare, sia ai posti di controllo posti alle frontiere, sia all'ingresso delle città di Ceuta e Melilla.

Inoltre, tra il 2007 e il 2008 sembra che la popolazione totale dei richiedenti asilo sia diminuita del 48 per cento (da 671 a 346). Lo scorso, l'Alto Commissariato per i Rifugiati ha seguito 999 domande introdotte per il riconoscimento dello status di rifugiati (665 in prima istanza e 334 successivamente all'appello) delle quali 114 furono riconosciute in prima istanza e alcune successivamente all'appello.<sup>595</sup> Quindi l'organizzazione sembra aver respinto 551 richieste e altre 334 successivamente in secondo grado di esame. Quindi in totale il riconoscimento corrispondeva all'11 per cento dei casi esaminati. Alla fine del 2008, la popolazione totale di rifugiati presente sul territorio marocchino corrispondeva a 750, di origine prevalentemente dalla Costa d'Avorio (36 %) e dalla Repubblica Democratica del Congo (42 %), Repubblica Democratica del Congo (42 %).

Gli ultimi dati resi noti dall'Associazione marocchina per gli studi e le ricerche sulla migrazione (AMERM), hanno messo in evidenza come attualmente il 76 % dei migranti presenti in Marocco si trova in una situazione di irregolarità; il 22% abbia inoltrato una domanda per il riconoscimento dello status di rifugiato e solo il 2 % abbia ottenuto un provvedimento favorevole.<sup>596</sup>

#### **5.4. Il quadro istituzionale**

Diverse sono le istituzioni che intervengono nella problematica migratoria in Marocco. Il Ministero degli Interni, principale responsabile dell'amministrazione territoriale e attore di rilievo nella gestione delle frontiere, è responsabile della gestione dei flussi migratori. In

---

<sup>595</sup> Angela Li Rosi and Alanna Ryan, *Refugee protection and international migration: a review of UNHCR's role and activities in Morocco*, (Marzo 2010), p. 15.

<sup>596</sup> Dati resi noti durante il Simposio del Gruppo Mondiale sulla migrazione tenutosi a Ginevra il 27 e 28 maggio 2010.

particolare, il Ministero degli Interni e' incaricato di intervenire direttamente quanto al fenomeno della migrazione irregolare.<sup>597</sup>

A tale proposito sono state istituite due strutture consacrate alla migrazione:

a) La *Direzione della Migrazione e della Sorveglianza delle Frontiere* incaricata di delineare la strategia nazionale in ambito della lotta contro le reti per il traffico degli esseri umani e la sorveglianza delle frontiere. Questa Direzione si suddivide in: Divisione delle Ricerche e Divisione della Logistica;

b) L'*Osservatorio delle Migrazioni* e' stato creato nel 2004. Questo Osservatorio ha quale missione principale la coordinazione dell'elaborazione di una strategia nazionale in materia migratoria e di assicurare la realizzazione e l'evaluazione della predetta.

Una prima strategia nazionale veniva elaborata nel 2003 per il periodo tra il 2003-2007 con un carattere prevalentemente securitario. Veniva prevista l'introduzione di una serie di misure legislative al fine di colpire soprattutto i trafficanti, di migliorare l'assetto istituzionale; rafforzamento delle capacita' dei diversi servizi volti al controllo delle frontiere. La prima valutazione della strategia e' stata realizzata nel 2007 ed e' stata valutata abbastanza positivamente dal Ministero degli Interni, soprattutto per la diminuzione dei flussi migratori irregolari. Quindi la prosecuzione della predetta strategia si doveva sviluppare su tre assi distinti: 1) prevenzione; 2) lotta contro il traffico degli esseri umani e 3) protezione delle vittime della tratta. La coordinazione delle predette attivita' avrebbe dovuto essere effettuata dall'Osservatorio per le Migrazioni, che dalle informazioni disponibili non sembra ancora essere entrato in funzione.<sup>598</sup>

## **5.5. Rapporto Marocco-Unione Europea nell'ambito delle politiche migratorie**

La posizione geografica del Marocco e la condizione attuale di paese di origine e di transito, ha indubbiamente assunto un ruolo di rilievo nei rapporti in essere con l'Unione Europea, influenzando e per certi versi condizionando l'evolvere degli stessi.

---

<sup>597</sup> GADEM, *Rapport relatif a l'application par le Maroc de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et le membres de leur famille*, Febbraio 2009, p. 8.

<sup>598</sup> Vedi Angela Li Rosi, *supra* nota 595, p. 17.

Come riconosciuto da diversi autori, il rapporto tra il Marocco e la UE inizia a svilupparsi sin dagli anni Sessanta, assumendo particolare vigore negli anni Novanta.<sup>599</sup>

Infatti, si assiste nel 1995 alla conclusione dell'accordo di Partnership Euro-Mediterraneo sottoscritto alla Conferenza di Barcellona nel 1995 che intensifica le relazioni UE-Marocco non solo da un punto di vista economico, ma anche politico iniziando a porre le basi per il riconoscimento di uno statuto avanzato in capo al Marocco.

Nell'ottobre 1999, il Consiglio Europeo adottava il Piano d'Azione per il Marocco predisposto dall' "High Level Working Group on Asylum and Migration",<sup>600</sup> che contiene diverse misure che interessano le cause della migrazione. Inoltre, all'interno dell'European Neighbourhood Policy, il Marocco veniva scelto come uno dei pochi paesi per l'adozione e lo sviluppo di un Piano Nazionale. Tra gli obiettivi specifici dello stesso, e' importante menzionare la prevenzione e il controllo della migrazione illegale da e verso il Marocco, oltre allo sviluppo di strumenti legislativi in attuazione degli standards internazionali. In relazione a questo, un altro elemento di particolare interesse e' l'importanza rivestita dall'adozione di accordi di riammissione posti alla base delle ultime contrattazioni tra Marocco e UE. In particolare, la Commissione Europea ha evidenziato al punto 5.2. *"Morocco displays a positive attitude in discussions with the EU. Morocco's significant progress in improving migration management to date should be noted and Morocco's open attitude to regional cooperation should be recognized. At the same time, the importance of further efforts to stem the flow of illegal migration across the Mediterranean – with its high humanitarian cost – must be stressed. Morocco should work closely with the EU to implement the European Neighbourhood Policy Action Plan and to reach final agreement on and adoption of an EC*

---

<sup>599</sup> Volendo riassumere brevemente da un punto di vista storico l'evoluzione dei rapporti euro-mediterranei di questi ultimi anni, successivamente all'adozione del Trattato di Maastricht nel 1992, che ha segnato l'inizio di un'Europa politica all'interno della quale i cittadini, i beni e i servizi circolassero liberamente in attuazione dell'Atto unico europeo del 1986, e' emersa la necessità di attuare un'armonizzazione a livello legislativo anche in materia di asilo e di immigrazione al fine di rafforzare la frontiera esterna comune. A partire da tale momento, dunque, l'Unione Europea ha tentato di instaurare una collaborazione con i Paesi situati in corrispondenza alle sue frontiere esterne, a partire dall'Europa centrale e orientale. Nel 1995 con l'inizio del processo di Barcellona, l'attenzione si e' concentrata verso i paesi del Sud del Mediterraneo al fine di coinvolgerli nella gestione delle frontiere esterne. Nel frattempo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam nel 1999 ha rappresentato una nuova tappa in tal senso integrando l'Accordo di Schengen all'interno della UE, e dando il via alla cosiddetta comunitarizzazione delle politiche legate alla circolazione delle persone in Europa. Per approfondimenti si veda l'interessante contributo di Perrin Delphine, *La nouvelle politique juridique de l'Europe en matière de contrôle et de limitation des migrations*, 137 L'ANNEE DU MAGHREB (2004).

<sup>600</sup> L'*High-Level Working Group on Asylum and Migration* lavora sotto la direzione del Consiglio Europeo e è stato creato per adottare un piano d'azione per i paesi di origine e di transito di richiedenti asilo e migranti. Il Piano d'Azione contiene una illustrazione dell'assetto politico, economico e della situazione di protezione e tutela dei diritti umani negli stati di origine, fornendo un'analisi delle cause e delle conseguenze del fenomeno migratorio.



*readmission agreement in the near future*".<sup>601</sup> Infatti, il processo in atto di consultazioni e coordinazione intrapreso e' stato sino ad ora orientato dall'intento di operare un controllo della migrazione ad opera dei paesi di origine. Come affermato da Gil-Bazo "one of the main relevant results of the inclusion of migration matters into the EU external relations has been the export of restrictive EU migration control policy to third countries with the adoption of more legislative response to EU's demands".<sup>602</sup> Tale orientamento e' stato confermato anche durante l'adozione della Dichiarazione effettuata dall'Unione Europea in Lussemburgo, durante l'incontro che ha avuto luogo il 13 ottobre 2008 dove al al punto 26 si evidenzia: «*Tout en rappelant les efforts entrepris par le Maroc en matière d'immigration illégale, l'Union Européenne regrette que les négociations sur un accord de réadmission n'aient pas pu être conclues depuis la dernière sessions du Conseil d'Association. L'UE réaffirme l'importance qu'elle attache à la conclusion prochaine de cet accord, qui ouvrira de nouvelles possibilités de développement de la coopération avec le Maroc, y compris dans le contexte du dialogue sur le renforcement des relations bilatérales*». <sup>603</sup>

### 5.5.1. La clausola di condizionalita'

Un'interessante elemento che figura ripetutamente negli accordi e strumenti stipulati tra il Marocco e l'Europa e' il diffuso utilizzo, come sopra evidenziato, delle cosiddette clausole di condizionalita'. Tale espressione di derivazione chiaramente economico-finanziaria, rimanda ai vincoli che erano imposti dalle organizzazioni commerciali quale condizione per il beneficio degli aiuti in questione. Tale espressione e' stata in seguito utilizzata e ripresa in

---

<sup>601</sup> (Il Marocco ha dimostrato un'attitudine positiva nei dibattiti con l'Unione Europea. E' necessario prendere in considerazione i progressi rilevanti compiuti dal Marocco nel migliorare le politiche migratorie e l'attitudine di apertura verso la cooperazione regionale. Allo stesso tempo, l'importanza di ulteriori sforzi per contrastare il flusso di migranti irregolari attraverso il Mediterraneo- con le conseguenze umane- deve essere sottolineato. Il Marocco deve lavorare in stretto contatto con l'Unione Europea per implementare la politica di vicinato europea e per raggiungere un accordo finale e l'adozione dell'accordo di riammissione in un prossimo futuro -Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>602</sup> (Uno dei maggiori risultati dell'inclusione del tema migratorio nelle relazioni esterne dell'Unione Europea e' stato l'esporto delle controllo migratorio restrittivo verso i paesi terzi con l'adozione di misure legislative maggiormente restrittive secondo la richiesta europea - Traduzione fornita dall'autrice).Teresa Gil-Bazo, *The Practice of Mediterranean States in the context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*, 18 INTERNATIONAL JOURNAL OF REFUGEE LAW 571 (2008), p. 575.

<sup>603</sup> (Ricordando gli sforzi intrapresi dal Marocco in relazione alla migrazione illegale, l'Unione Europea si rammarica che le negoziazioni per la conclusione dell'accordo di riammissione non si siano concluse dopo l'ultima sessione del Consiglio d'Associazione. L'UE riafferma l'importanza che attribuisce alla conclusione prossima di questo accordo, che favorira' nuove possibilita' di sviluppo della cooperazione con il Marocco, incluso nel contesto del dialogo inerente il rafforzamento delle relazioni bilaterali -Traduzione fornita dall'autrice). Disponibile al sito: [www.statuavance.com](http://www.statuavance.com).

ambito politico per favorire la conformità ai precetti della democrazia nell'accezione occidentale del termine. Quindi gli stati debitori sono assoggettati, ad opera dei «*baillleurs de fonds*» (finanziatori) ad una serie di condizioni che mirano ad instaurare lo stato di diritto e a favorire l'emergere di una pratica democratica nei paesi interessati.

In tale ambito l'Europa ha nel corso degli anni reso la questione democratica una regola determinante nelle relazioni di politica estera e sicurezza comune, in particolare nei rapporti con il Marocco. In tal senso il Marocco è assoggettato a una clausola per l'implementazione dei diritti umani nelle sue relazioni con l'Unione Europea. Si consideri a titolo esemplificativo la disposizione contenuta nell'accordo di associazione: «*le respect de principes démocratiques et des droits fondamentaux de l'Homme, tels qu'énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme, inspire les politiques internes et internationales de la communauté et du Maroc et constitue un élément essentiel du présent accord*». <sup>604</sup> L'art. 90 di tale accordo precisa inoltre: «*si une partie considère que l'autre partie n'a pas rempli l'une des obligations qui lui impose le présent accord, elle peut prendre des mesures appropriées. Auparavant, elle doit, sauf cas d'urgence spéciale, fournir au conseil d'association toute les informations pertinentes nécessaires a un examen approfondi de la situation en vue de chercher une solution acceptable par les parties*» <sup>605</sup>. Le parti hanno anche adottato una dichiarazione comune che consentisse di fornire un'interpretazione univoca di tale disposizione, individuando quale violazione fondamentale dell'accordo il rifiuto di ottemperare alle regole di diritto internazionale e la violazione di elementi essenziali dell'accordo stesso.

Nel corso degli ultimi anni, l'impegno di rispettare e proteggere i diritti umani è stato invocato e ripetuto, ma nella prassi per le ragioni che verranno illustrate in seguito il contenuto di tale dettato sembra rimasto privo di sostanza effettiva.

Di recente si è assistito all'introduzione di una nuova condizionalità, definita da alcuni studiosi quale «migratoria», all'interno degli accordi di partenariato tra l'Unione Europea e i

---

<sup>604</sup> (Il rispetto dei principi democratici e dei diritti fondamentali dell'uomo, come enunciati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo, ispira le politiche interne e internazionali della comunità e del Marocco e costituisce un elemento essenziale del presente accordo - Traduzione fornita dall'autrice). Dahir n.1-96-79 del 10 marzo 2000 che ha pubblicato l'accordo Euro-Mediterraneo che stabiliva una relazione tra il Marocco e l'Unione Europea e i suoi stati membri, sottoscritto a Bruxelles il 26 febbraio 1996, B.O. n. 4936 del 20 settembre 2001, p. 809. Vedi Teresa Gil-Bazo, *supra* nota 602, p. 575.

<sup>605</sup> (Se una parte considera che l'altra parte non abbia adempiuto a una delle obbligazioni imposte dal presente accordo, essa può adottare le misure appropriate. Anzitutto, deve, salvo casi di speciale urgenza, fornire al consiglio d'associazione tutte le informazioni pertinenti necessarie ad un esame approfondito della situazione in vista di cercare una soluzione accettabile per le parti - Traduzione fornita dall'autrice).

partners mediterranei che sembra orientata non tanto all'attuazione di misure positive ad opera degli stati in via di sviluppo quanto ad una mancata azione ad opera dei paesi membri dell'Unione Europea, desiderosi di condividere il peso di una problematica particolarmente spinosa quale quella migratoria.<sup>606</sup> Come sostenuto da parte della dottrina, l'Unione Europea dietro il pretesto di apportare un sostegno istituzionale e un contributo al processo di sviluppo dello stato di diritto in Marocco, tenta in realta' di esportare la propria politica migratoria caratterizzata da un lato fortemente repressivo facendo fede ad una logica di delocalizzazione della gestione dei migranti, di cui la riammissione costituisce il lato maggiormente visibile.

### 5.5.2. Gli accordi di riammissione e il loro impatto in Marocco

Dopo aver trattato in termini generali nel Capitolo 4 il tema degli accordi di riammissione, e venendo ora al caso specifico del Marocco, si sottolinea come negli ultimi anni diversi stati membri della UE hanno intrapreso delle negoziazioni per addivenire alla conclusione di specifici accordi di riammissione con lo stato marocchino, al fine esplicito di rimpatriare quegli stranieri rinvenuti in situazione di irregolarità.<sup>607</sup> La negoziazione di tale accordi sembra improntata allo scambio di specifici benefici, infatti, tramite la fornitura di supporti tecnici, infrastrutture e strumenti specifici per il controllo del fenomeno migratorio, gli accordi sembrano volti a trasformare il Marocco, nella cosiddetta «*buffer zone*»,<sup>608</sup> al fine di ridurre le pressioni sulle regioni di destinazione.

Anche l'UE a partire dal 2000 ha intrapreso diverse negoziazioni per addivenire alla conclusione di un accordo di riammissione con il Marocco, ponendo un forte accento sul ruolo che lo stesso potrebbe rivestire nello sviluppo delle relazioni politiche tra i due partners.<sup>609</sup> Inizialmente il Marocco aveva dimostrato un atteggiamento maggiormente

---

<sup>606</sup> Perrin Delphine, *Le Maghreb sous influence: le nouveau cadre juridique de migrations transsahariennes*, 185 MAGHREB-MACHREK (2005).

<sup>607</sup> Per un inventario degli accordi di riammissione conclusi tra paesi membri dell'Unione Europea e il Marocco si veda il seguente sito: <http://www.mirem.eu/donnees/accords/maroc>.

<sup>608</sup> Jean-Pierre Cassarino, *Informalizing readmission agreements in the EU Neighbourhood*, 179 *The International Spectator* 2 (2007).

<sup>609</sup> Vedi Teresa Gil-Bazo, *supra* nota 602, p. 580.

disponibile che sicuramente ha risentito dell'aumentare esponenziale del numero di migranti di origine sub-sahariana che si trovavano a transitare sul suo territorio. Per cui di fronte all'aumentare dei costi legati alla concreta implementazione di tale accordo ha rallentato considerevolmente lo stato dei lavori.<sup>610</sup>

La trascorsa esperienza ha messo in evidenza come gli incentivi proposti spesso non sono da soli sufficienti a favorire la conclusione di accordi di riammissione e soprattutto la loro effettiva implementazione, come rappresentato dal caso dell'accordo intercorso tra Spagna e Marocco, che per molteplici ragioni, tra cui l'impatto dannoso che avrebbe rappresentato per l'economia locale e l'impopolarità che lo stesso aveva riscontrato a livello nazionale, non è stato sino ad ora effettivamente implementato.<sup>611</sup>

Infatti, il Marocco concludeva con la Spagna un accordo di riammissione il 13 febbraio 1992.<sup>612</sup> L'accettazione del Marocco di sottoscrivere tale accordo era determinata dall'ambizione nutrita dallo stesso di avanzare in vista dell'acquisizione dello status avanzato nelle sue relazioni politiche e ed economiche con l'Unione Europea (EU), come sopra menzionato. Entrambe le parti contraenti sottovalutavano alcuni elementi determinanti per la concreta effettività dello stesso, quale le procedure per individuare la nazionalità di provenienza dei migranti intercettati per poterli rimpatriare o quale protocollo adottare per poter determinare la provenienza del migrante dal Marocco e poterlo quindi rinviare verso tale paese. La superficialità della formulazione delle disposizioni contenute all'interno dell'accordo è di fatto ostacolato l'implementazione dello stesso al punto che ad oggi solo 65 migranti sono stati rimpatriati tra i 600 che sono stati intercettati, respingendo la possibilità di rimpatriarne altri per l'assenza di sufficienti elementi probatori che consentissero di applicare l'accordo stesso.<sup>613</sup>

Gli stati del Nord Africa progressivamente hanno compreso il ruolo determinante che possono assumere in tale contesto, e questo non può non porre l'attenzione sul fatto che il ruolo dagli stessi assunto influisce sul modo in cui il tema della cooperazione in ambito della

---

<sup>610</sup> Vedi Jean-Pierre Cassarino, *supra* nota 608, p. 3.

<sup>611</sup> Vedi Perrin Delphine, *supra* nota 606, p. 135.

<sup>612</sup> Accordo tra Spagna e Marocco relativo alla circolazione delle persone, al transito e alla riammissione degli stranieri entrati illegalmente, B.O., 25 aprile e 30 maggio 1992.

<sup>613</sup> Vedi CHOLEWINSKI RYSZARD, *supra* nota 88, p. 77.

riammissione viene considerato, configurato e codificato.<sup>614</sup> Come sapientemente evidenziato dal prof. Cassarino, la necessita' di formulare e adottare una risposta ai flussi migratori non solo si incentra sull'operativita' dell'implementazione di tali accordi che spesso non sembra improntata al criterio della trasparenza e al rispetto degli impegni internazionali assunti. Tale situazione non deriva certo dalla mancata conoscenza dei principi internazionali che disciplinano i diritti dei migranti, i richiedenti asilo e lo status di rifugiati, ma e' riconducibile soprattutto alla quella che Cassarino definisce la "*prioritization of operable means of implementation*".<sup>615</sup> Il bisogno di rendere operativi tali accordi non solo rischia di compromettere il rispetto delle norme esistenti nell'ambito del rispetto dei diritti umani, ma al tempo stesso puo' alterare la nozione stessa di effettivita'. Infatti per essere effettivi tali accordi devono in primo luogo essere attuabili, ma non sembra che altrettanto prioritario sia il rispetto da parte degli stessi degli standards internazionali.

---

<sup>614</sup> Jean Pierre Cassarino, *An overview of North African Countries' Bilateral Cooperation on the Removal of Unauthorized Migrants: drivers and Implications*, in *Migration and the Maghreb*, Viewpoints, The Middle East Institute, Washington DC, Maggio 2010, p. 36.

<sup>615</sup> (Dare priorit  ai mezzi operativi per la loro implementazione-Traduzione fornita dall'autrice). *Vedi* Jean Pierre Cassarino, *id.*, p. 36.

## **CAPITOLO 6. QUADRO LEGALE NAZIONALE PER LA PROTEZIONE DEI MIGRANTI**

Il quadro normativo esistente a livello nazionale in materia di diritto degli stranieri e alle fattispecie ad esso riconducibili e' alquanto composito.

Per chiarezza espositiva la trattazione si svolgera' su un duplice binario, riconducendo a tale distinzione le fonti normative pertinenti ed applicabili:

1) Gli standards internazionali che racchiudono l'insieme degli strumenti che il Marocco ha ratificato, con una particolare attenzione alle disposizioni che interessano la protezione dei diritti umani, i lavoratori migranti e i diritti dei rifugiati. Tale contesto normativo, imprescindibile per lo stato marocchino nell'attuazione interna, e' oggetto di un interessante dibattito non solo a livello teorico ma anche sul piano pratico;

2) Il quadro normativo interno, di recente modificato grazie all'adozione della legge sull'immigrazione n. 02/03, e' mirato alla disciplina del fenomeno migratorio, attraverso disposizioni specifiche disciplinanti l'ingresso e il soggiorno degli stranieri. Strumento quest'ultimo che ha innovato notevolmente il contesto giuridico precedentemente composto da disposizioni frammentarie, perlopiu' adottate durante il Protettorato francese e di chiaro stampo "coloniale".

### **6.1. Standards internazionali e loro implementazione**

Il Marocco ha fortemente sentito e subito l'influenza dei cambiamenti che si sono verificati sulla scena internazionale, riconducibili da un lato all'affermarsi progressivo dei diritti umani in virtù di quello che e' stato definito da alcuni studiosi un "*proselitismo democratico, da un lato, e, dall'altro, al mutare della configurazione del principio di sovranità*".<sup>616</sup> La fine degli anni Ottanta e l'inizio degli anni Novanta ha rappresentato una fase concitata, di riflessione interna che ha favorito l'inizio di una serie di riforme che ha spinto il Governo del Marocco ad allineare la

---

<sup>616</sup> Hamid Rbii, *Droits de l'homme et souveraineté: réflexions sur le cas du Maroc*, REMALD, Série Thème Actuels 37(2002), p. 32.

propria legislazione agli standards internazionali adottati in materia di protezione di diritti umani, indotto in questo dal grande fermento che si registrava a livello internazionale.<sup>617</sup>

Il Marocco quindi ha dato inizio ad una serie di importanti modifiche legislative per colmare le lacune che interessavano il proprio arsenale giuridico-amministrativo, in particolare per garantire la tutela ed il rispetto dei diritti umani e poter procedere alla ratifica di diversi strumenti internazionali.<sup>618</sup> Tale fervore ha favorito non solo l'adozione di nuovi testi legislativi, ma anche la mutazione del quadro istituzionale ed un rafforzamento dell'apparato giudiziario, idoneo ad assicurare la concreta applicazione dei diritti nella loro essenza.<sup>619</sup>

Cio' detto, quello che preme analizzare e' il ruolo che le disposizioni di tali strumenti occupano e quindi il rapporto rinvenibile tra il le norme di diritto internazionale ed il diritto interno, richiamando in tal sede la disputa dottrinale che oppone la teoria monista alla teoria dualista, al fine di comprendere quali effetti producano i testi internazionali nel contesto nazionale e se i diritti in essi garantiti possano essere direttamente invocati dai singoli dinnanzi all'autorità giudiziaria marocchina.

L'analisi prendera' in considerazione unitamente alle disposizioni della Carta Costituzionale e di alcuni testi legislativi il contributo fornito dalla giurisprudenza per ricomporre gli elementi chiave attorno ai quali si e' sviluppato il principio della supremazia del diritto internazionale sul diritto interno marocchino.

Una prima lettura della Costituzione del Marocco, adottata nel 1972,<sup>620</sup> non sembra riconoscere esplicitamente la superiorità del diritto internazionale rispetto alle norme di diritto nazionale. In tal senso il testo costituzionale appare alquanto lacunoso,<sup>621</sup> se lo si confronta anche solo semplicemente con la Costituzione francese, alla quale diversi studiosi ritengono si sia ispirato, dove espressamente all'art. 55 viene affermata la superiorità dei trattati internazionali rispetto alle leggi interne. Il solo articolo che fornisce una tenue

---

<sup>617</sup> M'chichi Houria Alami, *Les migrations maghrébines en Europe et la question de droits de l'homme*, 43 REVUE MAROCAINE DE DROIT ET D'ECONOMIE DU DEVELOPPEMENT 117 (2000), p. 119.

<sup>618</sup> SAADI MOHAMED, *LE DIFFICILE CHEMIN DES DROITS DE L'HOMME AU MAROC*, L'Harmattan, Parigi (2009), p. 23.

<sup>619</sup> A titolo esemplificativo si cita la creazione della "Commissione per la Giustizia, la legislazione e i diritti umani", all'interno del Parlamento, istituita il 14 aprile 1998.

<sup>620</sup> Database legale sul Marocco (<http://www.carim.org/index.php?callContent=400&callCountry=1310>), Costituzione del Regno del Marocco del 1996.

<sup>621</sup> Rbii Hamid, *La loi 02/03 relative à l'entrée et au séjour des étrangers au Maroc, à l'émigration et l'immigration irrégulières: contrôles des flux migratoires et droits des étrangers*, 17 LA GAZETTE DU PALAIS: REVUE TRIMESTRIELLE D'ETUDES ET DE DOCUMENTATION JURIDIQUES 29 (2007), p. 45.

indicazione al riguardo e' la disposizione di cui all'art. 31, secondo comma,<sup>622</sup> che si riporta qui di seguito: *“Le traites susceptibles de remettre en cause les dispositions de la Constitution son approuves selon les procédures prévues par la reforme de la Constitution”*.<sup>623</sup>

La Costituzione e' stata l'oggetto di due revisioni, rispettivamente nel 1992 e 1996. Le modifiche introdotte hanno interessato in particolare anche il testo del Preambolo dal quale e' possibile cogliere qualche indicazione maggiore in relazione al principio dell'universalita' dei diritti umani e dunque della loro efficacia sul piano interno:

*“Conscient de la nécessité d'inscrire son action dans le cadre des organismes internationaux, dont il est membre actif et dynamique, le Royaume du Maroc souscrit aux principes, droits et obligations découlant des Chartes des-dits organismes et réaffirme son attachement aux Droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus”*.<sup>624</sup>

Il presente riferimento e' interessante sotto un duplice profilo: innanzitutto il fatto che il Regno del Marocco abbia scelto di introdurre nel Preambolo tale disposizione, induce ad interrogarsi sul valore giuridico che possa assumere rispetto alle previsioni contenute all'interno dei singoli articoli, e in secondo luogo rimane da chiarire il valore interpretativo da attribuire al contenuto di quanto sopra affermato. Al riguardo la dottrina non ha assunto un orientamento unanime. Alcuni autori, tra i quali il professore Naciri, hanno sottolineato come la scelta di includere il riferimento al riconoscimento dei diritti dell'uomo all'interno del Preambolo e non all'interno di una disposizione specifica *“ne s'agit pas d'une terminologie logomachique, car le constituant sait parfaitement le sens des mots [...] cette disposition intervenant dans le Préambule, elle occupe une place privilégiée. Il n'y a pas lieu de gloser sur la portée juridique du préambule comme cela se produit dans certains pays, il est partie intégrante de la Constitution en tant qu'ensemble cohérent et homogène. Des l'entrée en vigueur de la loi fondamentale, tout le système juridique marocain doit s'y conformer et respecter, par conséquent, les dispositions du préambule relatives aux droits de l'Homme dans*

---

<sup>622</sup> L'art. 31 infatti e' rimasto invariato in tutte le Costituzioni che si sono alternate. L'ultima versione data del 19 settembre 1996 ed ha introdotto il principio del bicameralismo. Ouazzani Chadi, *L'article 31 de la Constitution de 1972 et le droit des traités*, 1 REVUE MAROCAINE DE DROIT ET D'ECONOMIE DU DEVELOPPEMENT 87 (1982), p. 88.

<sup>623</sup> (I tratti suscettibili di rimettere in causa le disposizioni della Costituzione sono approvati secondo le procedure previste dalla riforma della Costituzione – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>624</sup> (Conscio della necessità di inserire la propria azione nel quadro delle organizzazioni internazionali, di cui è membro attivo e dinamico, il Regno del Marocco aderisce ai principi, diritti e obbligazioni derivanti dai predetti organismi delle Carte e riafferma il riconoscimento da parte propria dei Diritti dell'Uomo così come universalmente riconosciuti – Traduzione fornita dall'autrice).



*leur référence universelle*”.<sup>625</sup> Mentre altri autori, tra cui il prof. Menouni, hanno manifestato diversi dubbi di carattere interpretativo e pongono l’accento sul fatto che e’ necessario “*s’interroger sur la portée juridique de cette modification d’autant plus qu’elle figure dans le Préambule, c’est a’ dire parmi les matières ne disposant pas d’une force juridique*”.<sup>626</sup>

Tale tema e’ stato affrontato anche durante l’esame dei rapporti periodici introdotti dal Governo marocchino dinnanzi al Comitato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite. Quest’ultimo ha ribadito come la collocazione del diritto internazionale all’interno dell’ordine marocchino non e’ apprezzabile in maniera univoca, per cui e’ stato invocato un intervento volto a fare chiarezza in tale ambito. In occasione dell’esame del quarto rapporto in particolare il Comitato ha rilevato il sussistere di “*un flou qui plane en ce qui concerne la traduction constitutionnelle dans l’ordre législatif interne (et y compris dans la hiérarchie des normes), des instruments internationaux en matière de droits de l’homme et en particulier du Pacte, au Maroc*”.<sup>627</sup> Così’ come e’ stato ribadito dal Comitato per l’Eliminazione della Discriminazione contro le Donne, che ha espresso preoccupazioni circa l’assenza di chiarezza quanto allo statuto degli strumenti internazionali, tra cui la Convenzione in oggetto, in relazione al diritto interno.<sup>628</sup>

In ogni caso diversi autori hanno posto l’accento sulla circostanza che l’inclusione del carattere universale dei diritti umani all’interno della Costituzione, seppure collocato nel Preambolo, rappresenti un’importante innovazione, implicante particolari conseguenze per lo Stato stesso, quali l’adozione dell’ “*ensemble des règles qui fondent l’État de droit et organisent un cadre juridique précis qui s’appuie sur les grands principes de la démocratie tels que la primauté de la loi, la*

---

<sup>625</sup> (Non si tratta di una terminologia “logomachique”, perchè il costituente conosce perfettamente il senso delle parole [...] questa disposizione inserita nel Preambolo occupa una posizione privilegiata. Non è il caso di chiosare sulla portata giuridica del Preambolo, come avviene in certi paesi, è parte integrante della Costituzione in quanto insieme coerente e omogeneo. Dall’entrata in vigore della legge fondamentale, tutto il sistema marocchino ha dovuto uniformarsi e rispettare, conseguentemente, le disposizioni del preambolo relative ai diritti dell’Uomo nella loro accezione universale – Traduzione fornita dall’autrice). *Vedi* Rbii Hamid, *supra* a 621, p. 100.

<sup>626</sup> (Interrogarsi sulla portata giuridica di questa modifica soprattutto perchè essa figura nel preambolo, ovvero tra le materie che non dispongono di una forza giuridica – Traduzione fornita dall’autrice). *Vedi* Rbii Hamid, *supra* a 621, p. 34.

<sup>627</sup> (Un dubbio che appare in ciò che concerne la traduzione costituzionale nell’ordine legislativo interno (ivi compresa la gerarchia delle norme – Traduzione fornita dall’autrice), degli strumenti internazionali in materia di diritti dell’uomo e in particolare del Patto, al Marocco). HRC, *Osservazioni conclusive Marocco*, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.113 (1 Novembre, 1999).

<sup>628</sup> CEDAW, *Osservazioni Finali*, U.N. Doc. CEDAW/C/MAR/CO/4 (2008) para. 14 e 15; si veda CEDAW, *Osservazioni Finali adottate dal CERD durante l’esame del XVII rapporto del Marocco*, U.N. Doc. CERD/C/MAR/CO/17-18 (27 Agosto, 2010).

*séparations des pouvoirs, le suffrage universel et le principe majoritaire*".<sup>629</sup> Questo contribuisce a supportare il prevalere del diritto internazionale sul diritto interno, come peraltro confermato in alcuni testi legislativi adottati. Un importante contributo è stato fornito dall'orientamento dottrinale adottato alla dottrina che non ha esitato a considerare la formulazione sopra adottata come il riconoscimento esplicito del principio della superiorità. Infatti lo stesso ha affermato come *"la Constitution, dans sa nouvelle formulation, integre dans le droit public marocain les actes internationaux de portée universelle intervenus en cette matière"*.<sup>630</sup> Così' come Chahdi, considerato uno dei maggiori giuristi marocchini, ha all'interno della sua vasta opera affermato la superiorità del diritto internazionale sia per il legislatore sia per il giudice.<sup>631</sup>

Infatti se si fa riferimento alle disposizioni contenute in alcuni testi legislativi di rango inferiore, la supremazia sembra essere consacrata.

In particolare l'articolo 1 del Dahir 6 settembre 1958 che riguarda il Codice della Nazionalità marocchina<sup>632</sup> afferma: *"les dispositions des traites ou accords internationaux ratifiés et publiés prévalent sur celles de la loi interne"*.<sup>633</sup> Anche la legge adottata in materia di immigrazione che verrà nel dettaglio esaminata contiene un espresso riferimento: *"sous réserve de l'effet des conventions internationales dument publiées, l'entrée et le séjour des étrangers au Royaume du Maroc sont régis par les dispositions de la présente loi"*.<sup>634</sup>

Al riguardo è importante sottolineare il ruolo svolto dall'interpretazione giurisprudenziale, che sicuramente non è stata agevolata dalla formulazione letterale delle disposizioni di diritto positivo e che quindi ha fornito un contributo di rilievo nel determinare il ruolo rivestito dal diritto internazionale all'interno della gerarchia delle fonti di diritto interno e soprattutto in

---

<sup>629</sup> (Insieme di regole che fondano lo Stato di diritto e organizzano un quadro giuridico preciso che si appoggia sui grandi principi della democrazia come la preminenza della legge, la separazione dei poteri, il suffragio universale e il principio maggioritario – Traduzione fornita dall'autrice). Vedi Rbi Hamid, *supra* a 621, p. 34.

<sup>630</sup> (La Costituzione, nella sua nuova formulazione, integra nel diritto pubblico marocchino gli atti internazionali di portata universale intervenuti in questa materia – Traduzione fornita dall'autrice), Dupuy Rene', *La Constitution marocaine et les relations internationales*, in D. BASRI, REVISION DE LA CONSTITUTION MAROCAINE (1992), ANALYSE ET COMMENTAIRES, Rabat (1992), p. 273.

<sup>631</sup> OUAZZANI CHAHDI, LA PRATIQUE MAROCAINE DU DROIT DES TRAITES, ESSAI SUR LE DROIT CONVENTIONNEL MAROCAIN, Parigi, L.g.d.j. (1982).

<sup>632</sup> Codice della Nazionalità marocchina del 6 settembre 1958, modificato recentemente durante il 2007.

<sup>633</sup> (Le disposizioni dei trattati o accordi internazionali ratificati e pubblicati prevalgono su quelli della legge interna – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>634</sup> (Sotto riserva dell'effetto delle convenzioni internazionali regolarmente pubblicate, l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel Regno del Marocco sono disciplinati dalle disposizioni della presente legge – Traduzione fornita dall'autrice).

relazione all'applicabilità dello stesso nell'ipotesi di contrasto con una disposizione di diritto interno.<sup>635</sup>

Le prime sentenze adottate hanno assunto un carattere alquanto fluttuante portando anche a dubitare dell'effettività dell'adesione del Marocco alle Convenzioni internazionali. Infatti diverse soluzioni sono state paventate, da un lato il prevalere della norma di diritto interno,<sup>636</sup> oppure il prevalere delle disposizioni contenute all'interno di una Convenzione sul diritto interno,<sup>637</sup> una terza ipotesi quella fatta propria dalla Corte Suprema che ha tentato di addivenire ad una soluzione di compromesso tra le due soluzioni sopra formulate.<sup>638</sup> Quindi inizialmente la posizione del giudice marocchino era alquanto indefinita e le autorità pubbliche propendevano per il fatto che che *“les tribunaux sont tenus d'appliquer dans toute cause les dispositions du Code de procédure civile ou du Code de procédure pénale et les lois qui protègent le droit invoqué. Les dispositions du droit marocain, qui sont progressistes et visent à la protection de la dignité*

---

<sup>635</sup> Rbii Hamid, *Le juge marocain face aux conventions internationales des droits de l'homme liant le Maroc: méconnaissance ou reconnaissance?*, intervento presentato al Convegno Internazionale tenutosi a Marrakesh «La protection de droits de l'Homme entre la législation interne et le droit international», 21 e 22 gennaio 2002, pubblicato sulla Rivista REMALD (2001), p. 137-163.

<sup>636</sup> Tribunale di Rabat, *Alla Abdellab c. Bellat Ahmed*, REVUE MAROCAINE DE DROIT, n. 15 (1987), p. 308-310. Inoltre si cita il caso sottoposto al Tribunale di Prima Istanza di Casablanca, che era stato investito della questione se l'esistenza e il riconoscimento del Partito Comunista Marocchino fosse o meno compatibile con i precetti dell'Islam e il regime della monarchia costituzionale, invocando inoltre il rispetto de diritto alla libertà di pensiero e di associazione. Il Tribunale di Primo Grado non aveva riscontrato alcuna incompatibilità mentre la Corte d'Appello aveva capovolto il giudizio reso ritenendo che tale partito e la propria dottrina compromettevano l'ordine pubblico marocchino e mettetano a repentaglio le strutture stesse dello stato e pertanto la richiesta formulata di procedere allo scioglimento dello stesso era giustificata. In particolare veniva affermato: *«attendu il est vrai qu'il est soutenu par l'intime que la poursuite dont il est objet est contraire à la Charte de Nations Unies à laquelle le Maroc a adhéré, et, partant, à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, qui proclame la liberté de pensée, d'expression et d'association, mais attendu que l'adhésion par un Etat à la proclamation générale, de portée internationale, que constitue la Déclaration Universelle de Droits de l'Homme. Fondée sur des principes communs d'humanisme mais non sur un système commun de régime politique et social, ne peut s'imposer comme règle au pays adhérent que sous réserve de la protection de son ordre public interne»*. (Premesso che l'intimato sostiene che la verifica di cui è oggetto è contraria alla Carta delle Nazioni Unite a cui il Marocco aderisce e, pertanto, alla Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo, che riconosce la libertà di pensiero, d'espressione e di associazione, ma considerato che l'adesione di uno Stato ad un proclama generale, di portata internazionale, quale la Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo, è fondata su principi comuni di umanità ma non su un sistema comune di regime politico e sociale, non può imporsi come regola al paese aderente se non sotto riserva della protezione del suo ordine pubblico interno – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>637</sup> Questi due casi riguardavano l'iscrizione all'Ordine degli avvocati Casablanca di alcuni cittadini francesi. In entrambi i casi l'Ordine degli avvocati di Casablanca ne aveva rifiutato l'iscrizione trattandosi di cittadini che non conoscevano la lingua araba e ritenendo questo requisito indispensabile per poter procedere all'iscrizione degli stessi. La Corte di Appello di Rabat aveva impugnato la decisione del Consiglio dell'ordine degli Avvocati di Casablanca affermando la superiorità della Convenzione internazionale stipulata tra Francia e Marocco in ambito giudiziario del 1957, modificata in seguito tramite l'adozione del Dahir n. 1-71-15 del 16 giugno 1971, e il protocollo aggiuntivo del 1965. La corte suprema investita di questo caso ha confermato il prevalere della Convenzione bilaterale e dato seguito favorevole alla domanda introdotta dalle parti. Infatti in questo caso il requisito linguistico non poteva essere ritenuto un elemento imprescindibile per l'esercizio della professione forense. Le sentenze sono state tradotte in francese all'interno dell'articolo pubblicato da Ouazzani Chahdi, *supra* nota 631, p.76.

<sup>638</sup> Corte Suprema, Camera Commerciale, *Asjad Haj Mohammed c. Salmi Mostafa*, 9 aprile 1997.

*humaine, sont identiques aux dispositions du Pacte*".<sup>639</sup> Questo orientamento era supportato dalla scarsa diffusione e conoscenza degli strumenti internazionali ad opera degli individui.

La giurisprudenza che si è successivamente sviluppata nel corso degli anni ha unimamente confermato il principio di superiorità delle disposizioni contenute all'interno dei trattati di diritto internazionale nei confronti delle disposizioni di diritto interno, anche in caso di contrasto.<sup>640</sup> In particolare il riferimento è alla sentenza adottata dalla Corte Suprema che ha affermato tale principio nel 2003 e più recentemente anche la Corte di Appello di Casablanca nella sentenza del 23 maggio 2007 n. 143.<sup>641</sup>

Denota particolare interesse la circostanza che il Marocco è parte di tutti i maggiori strumenti adottati a livello internazionale per la tutela dei diritti umani. Nello specifico il Marocco ha ratificato o aderito ai Patti Internazionali per la tutela dei diritti civili e politici,<sup>642</sup> e sociali economici e culturali,<sup>643</sup> alla Convenzione contro tutte le forme di discriminazione razziale,<sup>644</sup> alla Convenzione contro le forme di discriminazione contro le donne,<sup>645</sup> alla Convenzione sui diritti del fanciullo,<sup>646</sup> Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti.<sup>647</sup>

È doveroso sottolineare al tempo stesso come il Marocco tutt'ora non abbia provveduto alla ratifica di importanti strumenti, quali il Protocollo facoltativo relativo al Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici,<sup>648</sup> che prevede la possibilità di introdurre dei ricorsi individuali dinnanzi ad un organo internazionale di controllo, anche se le sollecitazioni in tal

---

<sup>639</sup> (I tribunali sono tenuti ad applicare in ogni caso le disposizioni del Codice di procedura civile o del Codice di procedura penale e le leggi che regolano il diritto invocato. Le disposizioni del diritto marocchino, che sono progressiste e mirano a proteggere la dignità umana, sono identiche alle disposizioni del Patto – Traduzione fornita dall'autrice), U.N. Doc. CCPR/C/SR.1032 (12 Novembre, 1990), p.5.

<sup>640</sup> Vedi GADEM, *supra* a 597, p. 10.

<sup>641</sup> Vedi Rbii Hamid, *supra* a 621, p. 34.

<sup>642</sup> Ratificato il 3 maggio 1979, Dahir n. 1-79-186 dell'8 novembre 1979, pubblicato J.O. del 21 maggio 1982.

<sup>643</sup> Ratificato il 3 maggio 1979, J.O. del 21 maggio 1982.

<sup>644</sup> Ratificato il 18 dicembre 1970.

<sup>645</sup> Dahir n. 1-93-361 del 26 dicembre 2000, con il quale è stato pubblicato la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di tortura contro le donne, B.O., n. 4866 del 18 gennaio 2001, pp. 164-174.

<sup>646</sup> Dahir n. 1-93-363 del 21 novembre 1996, B.O. n. 4440 del 19 dicembre 1996, p. 897-906.

<sup>647</sup> Dahir n. 1-93-362 del 21 novembre e 1996, B.O. n. 4440 del 19 dicembre 1996, p. 891-897.

<sup>648</sup> Si menzionano il Secondo Protocollo facoltativo relativo al Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici sull'abolizione della pena di morte (1989) entrato in vigore l'11 luglio 1991; la Convenzione internazionale sull'eliminazione del crimine dell'apartheid (1973) entrata in vigore il 18 luglio 1976; Convenzione internazionale sulla imprscrittibilità dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità (1968), entrata in vigore l'11 novembre 1970. Inoltre la non ratifica dello Statuto di Roma che ha istituito la Corte Penale Internazionale, adottato il 17 luglio 1998.

senso sono state molteplici e non si può escludere che potrà verificare in un futuro non troppo lontano.<sup>649</sup>

Qualche breve osservazione è opportuna in relazione alla mancata ratifica di tale protocollo, che può sicuramente introdurre qualche elemento ulteriore nella comprensione del sistema marocchino, anche d'ordine sociale. Gli studiosi, tra cui il prof. Rbii, hanno individuato due ragioni fondamentali alla luce delle quali il predetto Protocollo Facoltativo non sarebbe stato ratificato. La prima, riconducibile al fatto che se il sistema dell'introduzione dei ricorsi individuali non è vincolante, il Marocco ha preferito potenziare il proprio apparato interno di tutela giudiziaria dei diritti umani, migliorando costantemente il proprio apparato giurisdizionale nel rispetto del principio dell'imparzialità e dell'efficienza. Al tempo stesso però un'ulteriore spiegazione è riconducibile al fatto che il sistema politico marocchino è concepito come una *“Monarchie califale appuyée sur une structure makhzenienne, fondée sur une relation de crainte et d'obéissance des sujets et constitutionnalisée dans un objectif institutionnel et juridique combine a des principes d'inspiration formellement libérale. La contrainte autoritaire du modèle makhzenien l'emporte cependant sur la potence aélite libérale du dispositif institutionnel et juridique mis en place”*.<sup>650</sup> Il sistema makhzenien ricusa l'autonomia individuale in favore dell'onnipresenza e onnipotenza dello Stato. Quindi: *«l'individu se trouve ainsi dans une position ambivalente: il est un sujet en acte en tant qu'il est régi par une relation d'allégeance, il est un citoyen en puissance en tant qu'il aspire par les libertés publiques a être détenteur d'une parcelle de la souveraineté”*.<sup>651</sup> In altre parole sembra ancora troppo presto per poter garantire ai cittadini la possibilità di fare ricorso contro l'operato delle autorità marocchine. Appare inconcepibile l'ipotesi di poter adire un'autorità terza, chiamata a verificare l'operato dello stato marocchino in ambito dei diritti umani, infatti significherebbe autorizzare indirettamente una “rivolta” contro lo stato stesso.<sup>652</sup>

L'interesse maggiore della ratifica di tale testi risiede nella possibilità offerta al potere giudiziario di poter invocare le disposizioni in essi contenute, come sopra evidenziato. Inoltre, la loro ratifica ha inoltre dato il via alla preparazione dei rapporti periodici da

---

<sup>649</sup> HRC, *Osservazioni finali del Comitato dei diritti umani*, U.N. Doc. CCPR/CO/82/MAR (1 Dicembre, 2004).

<sup>650</sup> (Una monarchia califale si fonda su una struttura makhzenienn, basata su una relazione di paura e di obbedienza dei soggetti e costituzionalizzata in un obiettivo istituzionale e giuridico combinato a principi di ispirazione formalmente liberale. L'obbligatorietà autoritaria del modello makhzenien preval tuttavia sull'élite liberale del dispositivo istituzionale e giuridico creato – Traduzione fornita dall'autrice). *Vedi* Rbii Hamid, *supra* a 621, p. 40.

<sup>651</sup> (L'individuo si trova in una posizione ambivalente: è soggetto in azione per appartenenza, è un cittadino in potenza in quanto aspira alle libertà pubbliche e a condividere una parte della sovranità – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>652</sup> *Vedi* Rbii Hamid, *id.*, pp. 50-51.

sottoporre all'attenzione dei Comitati istituiti per ogni strumento specifico, come sopra illustrato, dando atto a quella che e' stata definita una "*protection par investigation*".<sup>653</sup> Il controllo che viene ulteriormente svolto attraverso la redazione e la discussione a livello internazionale dei rapporti periodici ha favorito l'acquisizione di particolari informazioni soprattutto in riferimento alla protezione dei diritti dei migranti che transitano sul territorio del Marocco, grazie anche al coinvolgimento di varie istanze nazionali quali le organizzazioni non governative.

Anche se e' opportuno passare in esame alcuni degli ostacoli maggiori che esistono ad un'attuazione concreta di tali strumenti, rischiando di lasciare su un piano meramente teorico la protezione dei diritti umani invocati. In primo luogo e' stato da piu parti sollevato come l'esitazione nel dare attuazione a tali principi sia da ricondurre alla validita' ed effettivita' dei principi affermati all'interno dello stato marocchino. Infatti il rischio in cui si incorre e' di voler far prevalere la disposizione di diritto interno rispetto alla norma internazionale privando di ogni contenuto i diversi diritti e liberta' affermate. Tale tendenza e' stata peraltro messa in luce dal Comitato per l'eliminazione di ogni discriminazione che ha affermato come "*les spécificités culturelles ne pouvaient remettre en cause l'universalité des droits de l'homme, qui demeurait inaliénable et non négociable, ni empêcher l'adaptation des mesures appropriées*".<sup>654</sup> Inoltre da parte del Marocco e' diffusa la pratica di ricorrere all'apposizione di specifiche riserve che sino ad ora hanno tentato di preservare l'esercizio della sovranità nazionale contrastando il valore universale dei diritti umani con l'identità culturale. Anche se a piu' riprese durante l'esame dei rapporti periodici introdotti diverse obiezioni sono state sollevate sulla presenza di tali riserve e sull'opportunità di rimuoverle, soprattutto potevano compromettere l'attuazione stessa delle Convenzioni alle quali afferivano.

Si cita a titolo esemplificativo la riserva apposta dal Marocco al momento della ratifica della Convenzione contro tutte le forme di Discriminazioni razziali all'art. 22, che esclude che "*tout différend entre deux ou plusieurs états parties touchant l'interprétation ou l'application de la Convention sera porté, a la requête de toute parti au différend, devant la Cour Internationale de Justice pour qu'elle statue a ce sujet. Le Royaume du Maroc déclare que pour qu'un différend entre deux ou plusieurs états puisse être porté*

---

<sup>653</sup> Jacques Moureeon, *Les pactes internationaux relatives aux droits de l'homme*, A.F.D.I., Tomo XIII (1967), p. 351.

<sup>654</sup> (Le particolarità culturali non possono rimettere in causa l'universalità dei diritti umani, che rimane inalienabile e non negoziabile, ne impedire l'adozione di misure adeguate – Traduzione fornita dall'autrice). U.N. Doc. A/52/38/Rev.1 (1997), paragrafo 64.

*devant la Cour internationale de Justice il est nécessaire d'avoir, dans chaque cas particulier, l'accord de tous les états parties au différend*".<sup>655</sup>

### **6.1.1. Lavoratori migranti in situazione irregolare**

Volgendo ora l'attenzione al quadro normativo specifico, per quanto riguarda la tutela dei lavoratori migranti, anche se il Marocco non ha ratificato alcuna convenzione adottata dall'ILO in via preliminare si sottolinea come un principio determinante quale il principio di eguaglianza nell'ambito dell'impiego scaturisce direttamente dalle disposizioni contenute negli strumenti che costituiscono il quadro di riferimento per la tutela dei diritti umani.<sup>656</sup>

Il Marocco è stato tra i primi paesi ad avere ratificato la Convenzione sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e i componenti delle loro famiglie attraverso il Dahir 4-93-5 del 14 giugno 1993, introducendo la seguente riserva: *"Le gouvernement du Maroc ne se considère pas lié par le paragraphe 1 de l'article 92 de cette Convention qui dispose que tout différend entre plusieurs États parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention sera soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux. Le gouvernement du Royaume de Maroc considère que tout différend de ce genre ne peut être soumis à l'arbitrage qu'avec le consentement de toutes les parties en conflit"*.<sup>657</sup>

Come è stato evidenziato da Antoine Pecoud e Paul de Guchteneire, nella loro analisi sugli ostacoli che sussistono all'adozione e successiva implementazione della Convenzione uno degli aspetti che merita di essere maggiormente analizzato è l'impatto che la ratifica di tale strumento sta assumendo a livello nazionale. Purtroppo un'implementazione incompleta della stessa sembra essere alquanto diffusa tra i paesi che l'hanno ratificata, tra cui il Marocco riveste un ruolo non proprio esemplare.<sup>658</sup>

---

<sup>655</sup> (Ogni controversia tra due o più stati che è relativo all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione, sarà portata a richiesta di tutte le parti, davanti alla Corte Internazionale di Giustizia al fine di statuire su tale questione. Il Regno del Marocco dichiara che per ogni controversia tra due o più parti è necessario avere, in ogni caso particolare, l'accordo di tutte le parti – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>656</sup> Adepoju Aderanti, *The challenge of Labour Migration Flow between West Africa and Maghreb* », International Migration Papers, Geneva, ILO (2006), p. 14.

<sup>657</sup> (Il Governo del Marocco non si considera vincolato al para. 1 dell'art. 92 di questa Convenzione che dispone che ogni controversia sarà soggetta ad arbitrato. Il Governo del Marocco considera che ogni controversia di tale genere non potrà essere sottoposta a arbitrato se non con il consenso di tutte le parti – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>658</sup> Paul de Guchteneire and Antoine Pecoud, *Migration, Human Rights and the United Nations: an investigation into the obstacles to the UN Convention on Migrant Workers' Rights*, 24 WINDSOR Y. B. ACCESS JUST. 241 (2006), p. 263. Si veda per esempio il caso del Bangladesh e dell'Indonesia, che sono sicuramente tra i paesi che hanno ratificato un numero importante di strumenti internazionali, ma che purtroppo per ragioni di natura tecnica e l'assenza di adeguate risorse finanziarie hanno adempiuto solo parzialmente la Convenzione stessa.

In relazione alle informazioni disponibili in merito alla attuale attuazione e al rispetto delle previsioni normative in essa contenute, un primo bilancio e' a dir poco negativo. Vale la pena sottolineare che l'interesse del Marocco, durante la fase di redazione e adozione del testo stesso, era fortemente determinata dalla sua condizione di paese d'origine e non certo di destinazione o transito,<sup>659</sup> come si e' rivelato in seguito e questo si tema possa essere uno dei principali fattori che influiscono su una scarsa per non dire assente attenzione ad una corretta interpretazione e applicazione delle norme in essa contenute. Sintomatica del resto e' la circostanza che nonostante sia stato il primo paese a ratificarla e' tra i pochi che non hanno ancora provveduto a sottoporre all'attenzione del Comitato dei Migranti presso la Nazioni Unite il primo rapporto concernente lo stato di implementazione della stessa.<sup>660</sup> A questo riguardo, si sottolinea come il Rapporteur Speciale (SRHRM), avesse durante la missione svolta nel 2004 rivolto delle specifiche raccomandazioni al Governo del Marocco al fine di attuare una armonizzazione e attuazione delle disposizioni delle diverse disposizioni normative e prassi amministrative esistenti nella materia e utilizzare le disposizioni della Convenzione quale principi guida nella concezione e sviluppo delle politiche migratorie.<sup>661</sup> Inoltre, il Rapporteur Speciale, invitava il Marocco a formulare un piano d'azione per promuovere i diritti umani incrementando la formazione l'attivita' formativa delle autorita' giudiziarie e il consolidamento di meccanismi di controllo dei funzionari direttamente coinvolti nelle opere di controllo e gestione della migrazione.<sup>662</sup>

Significative in questo senso sono state le recenti informazioni fornite dal Governo del Marocco in relazione all'implementazione della stessa, seppur indirettamente. Infatti nel corso degli anni di fronte al perdurare e al ripetersi di frequenti episodi di abusi e violazioni dei diritti umani dei migranti presenti sul territorio marocchino il Rapporteur Speciale ha a più riprese indirizzato all'attenzione del Marocco richieste di informazioni e chiarimenti in

---

<sup>659</sup> Vedi GADEM, *supra* a 597, p. 15.

<sup>660</sup> Secondo il disposto dell'art. 73 della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei migranti e delle loro famiglie, gli stati si impegnano a sottoporre al Comitato stabilito presso le Nazioni Unite un rapporto esplicativo delle misure legislative, giudiziarie e altre, adottate per rendere efficaci le disposizioni contenute all'interno della Convenzione stessa nel termine di un anno a partire dall'entrata in vigore della Convenzione stessa. I rapporti dovranno essere inviati ogni 5 anni o ogni volta che il Comitato stesso ne faccia esplicita richiesta.

<sup>661</sup> Vedi SRHRM, *supra* nota 591, para. 78-83.

<sup>662</sup> Vedi SRHRM, *id.*, para. 75.



merito alla situazione corrente, sia attraverso richieste in forma di “*lettre d’allegation*” sia quali “*appel d’urgence*”,<sup>663</sup> data la gravità della situazione più volte evidenziata.

La risposta pervenuta direttamente dal Governo del Marocco, contenuta nel rapporto pubblicato dallo Special Rapporteur nel 2005, riporta le seguenti affermazioni: «*En ce qui concerne l’allégation de violation des dispositions de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, le gouvernement a signalé que le Maroc a ratifié ladite Convention en vertu du dahir chérifien n. 4 93-5 en date du 14 juin 1994. La Convention protégerait les droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille qui se trouvent en situation régulière et légale dans le pays d’accueil. Elle ne s’appliquerait pas aux immigrants clandestins qui pénètrent illégalement sur le territoire national pour essayer de passer en Europe*».<sup>664</sup>

Circostanza che è stata confermata anche da una recente ricerca effettuata nel 2005 e 2008 da Cholewinski e Touzenis, che hanno documentato l’assenza in particolare delle autorità preposte al controllo degli stranieri presenti sul territorio marocchino di cognizione alcuna della Convenzione e delle disposizioni inerenti la tutela dei migranti presenti in situazione irregolare, in particolare «*certain migration officials in Morocco declared, on the basis of interviews, sub-Saharan transiting the country are not migrant workers, that they only seek to access to Europe in order to work there and that they have no interest in contacting the Moroccan authorities*».<sup>665</sup> Tale situazione priva i molti sub sahariani che transitano in Marocco e che potrebbero beneficiare delle disposizioni della ICMWR, ma questa situazione di incertitudine li priva di protezione e tutela, vedendoli soggetti a misure di espulsione e sanzioni attribuite arbitrariamente. Nello stesso rapporto citato sopra si fa riferimento anche a diversi ufficiali del Ministero del Lavoro che hanno riferito che il Marocco sembra rispettare i diritti spettanti ai lavoratori migranti che si trovano in situazione di irregolarità in attuazione della legislazione nazionale esistente

---

<sup>663</sup> Lo Special Rapporteur per la tutela dei diritti dei migranti infatti ha a disposizione questi due strumenti, non vincolanti, ma sicuramente influenti a livello internazionale, che gli consentono di richiedere informazioni e chiarimenti direttamente al Governo dello stato interessato qualora vengano portate alla sua attenzione fondate e rilevanti violazioni dei diritti umani dei migranti, inoltrate da singoli, organizzazioni non governative o altri soggetti aventi un interesse specifico.

<sup>664</sup> (Per quanto riguarda la violazione della ICMWR ratificata sulla base del dahir del 14 giugno 1994, la Convenzione proteggerà i diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie che si trovano in situazione regolare nel paese. Non si applica ai migranti clandestini che entrano illegalmente sul territorio nazionale per tentare di raggiungere l’Europa – Traduzione fornita dall’autrice). SRHRM, *Rapporto presentato dal Jorge Bustamante, Special Rapporteur per la protezione dei diritti dei migranti, Addendum-Comunicazioni inviate al Governo e risposte ricevute*, U.N. Doc. E/CN. 4/2005/85/Add (15 Febbraio, 2005).

<sup>665</sup> (Certi poliziotti in Marocco dichiarano, sulla base delle interviste, che i cittadini sub-saharini che transitano non sono lavoratori migranti, che cercano solo di raggiungere l’Europa per lavorare là e che non hanno interesse ad entrare in contatto con le autorità marocchine - - Traduzione fornita dall’autrice). Cholewinski Ryszard e Kristina Touzenis, *Irregular Migration into and through Southern and Eastern Mediterranean Countries: Legal Perspectives*, CARIM Analytic and Synthetic Notes 2009/01, CARIM-AS 2009/01 (2009), p. 27.

in ambito del diritto del lavoro, ma loro non si attivano per identificarli e tentare quindi di fornire un'adeguata protezione agli stessi.

### 6.1.2. Richiedenti asilo e rifugiati

Il Marocco ha ratificato nel 1956 la Convenzione di Ginevra relativa allo status per i rifugiati e il Protocollo del 1967 nel 1971.

Successivamente ha adottato il Dahir n. 1-57 271 moharrem 1377, del 26 agosto 1957.<sup>666</sup> Successivamente, il 29 agosto 1957, veniva adottato il decreto n. 2.57.1256 del 2 safar 11377, del 19 agosto 1957, che introduceva le modalità di applicazione della Convenzione relativa allo status di rifugiato.<sup>667</sup> In particolare l'articolo 1 statuisce: *“La protection juridique et administrative des personnes visés par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés est assurée par le bureau des réfugiés et apatrides, place sous l'autorité du Ministre des affaires étrangères”*.<sup>668</sup> E l'art. 2: *“Le bureau des réfugiés et apatrides: -reconnait la qualité de réfugié a toute personne qui relève du mandat du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés ou qui répond aux définitions de l'article premier de la Convention de Genève signée le 28 juillet 1951; - délivré aux personnes ci-dessus visés les pièces nécessaires pour leur permettre soit d'accomplir les divers actes de la vie civile, soit de faire appliquer les dispositions de la législation interne ou des accords internationaux qui intéressent leur protection”*.<sup>669</sup>

Inoltre il Marocco, come tutti gli stati africani della Nord Africa, ha ratificato la Convenzione che disciplina i diversi aspetti del tema legato alla tutela dei rifugiati in Africa, stabilita dall'Organizzazione dell'Unione Africana del 1969, che include la definizione di rifugiato sopra indicata, ma anche estende la protezione alle persone che fuggono da conflitti armati e seri problemi all'ordine pubblico.<sup>670</sup> Entrambi questi strumenti dunque introducono in capo agli stati membri delle obbligazioni finalizzate alla protezione dei rifugiati, a partire

---

<sup>666</sup> B.O. n. 2341 del 6 settembre 1957, p. 1161.

<sup>667</sup> B.O. n. 2341 del 6 settembre 1957, pp. 1161 -1162.

<sup>668</sup> (La protezione giuridica e amministrativa delle persone interessate dalla Convenzione del 1951 è garantita dall'ufficio per i Rifugiati e apolidi, sottoposto all'autorità del Ministro degli Affari Esteri – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>669</sup> (L'Ufficio per i Rifugiati e apolidi riconosce la qualità di rifugiato a ogni persona che rileva dal mandato del UNHCR o integra la definizione dell'art. 1; rilascia alle persone indicate sulla base dei documenti necessari per loro permettere di compiere i diversi atti della vita civile, sia di applicare la legislazione interna o gli accordi internazionali che interessano la loro protezione – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>670</sup> Articolo 1 (2):“il termine rifugiato si applica ad ogni persona che, di fronte ad un'aggressione esterna, occupazione, dominazione esterna o seri problemi all'ordine pubblico, in tutto o in parte del territorio del proprio paese di origine e' costretta a lasciare il proprio paese di residenza per cercare rifugio in un altro luogo al di fuori del proprio paese di origine” (Traduzione fornita dall'autrice).

dal divieto di *refoulement* verso il paese dal quale fuggono e il riconoscimento di una serie di diritti economico-sociali.

Nel 1959, il Marocco, unitamente alla Tunisia, e' stato il primo paese del continente africano ad accogliere una delegazione dell'Alto Commissariato per i rifugiati. Diversi anni dopo, nel 1965, veniva autorizzata la creazione di una sede ufficiale presso la città di Casablanca. Sino a pochi anni fa il tema dei rifugiati non era ritenuto bisognoso di particolare attenzione, i casi erano estremamente rari e quindi l'Ufficio stesso aveva mantenuto un basso profilo.

Solo negli anni 2004, in corrispondenza con l'aumentare considerevole dei migranti in situazione irregolare, e dei tragici eventi di cui sopra ai confini con le città di Ceuta e Melilla, l'Ufficio si spostava nella capitale, Rabat, e tentava di assumere un ruolo di maggior rilievo.

L'accordo per il riconoscimento della presenza legale della loro sede sul territorio marocchino veniva siglato solo nel 2007, testimoniando una fiducia crescente nei confronti del loro operato e soprattutto nella necessità per lo stato marocchino di individuare un supporto esterno per la creazione di uno strumento nazionale e un quadro istituzionale idoneo a occuparsi dei richiedenti asilo. La prassi sino al 2004 era stata che le autorità marocchine rilasciavano un documento per la residenza temporanea dei rifugiati, riconosciuto dall'UNHCR. Purtroppo di fronte all'aumentare esponenziale delle domande di riconoscimento il processo e' stato sospeso.<sup>671</sup>

Attualmente i soli documenti di cui dispongono i richiedenti asilo sono rilasciati dall'UNHCR ma manca un riconoscimento ufficiale da parte dello stato marocchino. Tale documento quindi non consente loro di accedere al mercato del lavoro, di viaggiare e neppure viene considerato idoneo a ufficializzare la loro residenza sul territorio marocchino. Negli ultimi tempi, almeno sembra che questi documenti possano proteggerli da arresti e espulsione per ingressi o permanenza irregolare. Infatti gli individui trovati in possesso di documenti rilasciati dall'Alto Commissariato per i Rifugiati venivano regolarmente condotti alla frontiera con l'Algeria negli anni compresi tra il 2006 e il 2007, essendo del tutto assente una disposizione nazionale che proibisse tale comportamento. Fortunatamente si e' assistito al diminuire di tali episodi a far data dal 2008, e tali avvenimenti unitamente all'assenza di

---

<sup>671</sup> Vedi Angela Li Rosi and Alanna Ryan, *supra* nota 595, p. 15.

prospettive lavorative e l'accesso ad altri servizi sociali hanno contribuito ad aumentare il senso di malessere all'interno della Comunità stessa.

## **6.2. Esame del quadro normativo nazionale: l'evoluzione storica**

L'adozione di misure idonee ad affrontare l'aumentare dei flussi migratori sia a livello normativo sia a livello istituzionale ha rappresentato una delle preoccupazioni maggiori degli stati per poter individuare una soluzione durabile di fronte alla multidimensionalità della migrazione.<sup>672</sup>

Il Marocco per tentare di far fronte al mutare della situazione negli ultimi anni ha posto in essere diverse riforme, in testa delle quali emerge sicuramente la recente adozione della Legge 02-03 relativa all'ingresso e al soggiorno degli stranieri nel Regno del Marocco, all'emigrazione e immigrazione irregolare (*Loi 02/03 relative à l'entrée et au séjour des étrangers au Royaume du Maroc, à l'émigration et à l'immigration irrégulière*).<sup>673</sup> La legge è stata adottata il 5 febbraio 2003.

Prima dell'adozione di tale strumento, i soli strumenti legislativi esistenti datavano del 1914 e 1950. Infatti, la prima disposizione era stata introdotta 2 anni dopo l'istituzione del Protettorato francese e la seconda 6 anni dopo la proclamazione dell'Indipendenza.<sup>674</sup> Il testo principale era rappresentato dalla legge 1914, modificata il 17 dicembre 1915, che si applicava direttamente alle persone che entravano e soggiornavano nella zona francese dell'Impero Sceriffo.<sup>675</sup> Inoltre, secondo il disposto dell'ordine del 8 gennaio 1915 (modificato successivamente il 30 giugno 1926), l'accesso al territorio era subordinato alla presentazione di un passaporto in corso di validità. Sul passaporto doveva essere apposto un visto d'ingresso marocchino, a meno che il cittadino non appartenesse a un paese con il quale il Marocco aveva stipulato un accordo di esonero dal possesso di visto. Nell'ipotesi di

---

<sup>672</sup> Alami M'chichi Houria, *Les migrations maghrébines en Europe et la question de droits de l'homme*, 43 REVUE MAROCAINE DE DROIT ET D'ECONOMIE DU DEVELOPPEMENT 117 (2000), p. 117.

<sup>673</sup> Dahir n. 1.03.196 del 11 novembre 2003 sull'adozione della legge n. 02-03 relativa all'ingresso e al soggiorno degli stranieri nel Regno del Marocco, all'emigrazione e immigrazione irregolare, B.O., n. 5162 del 20 novembre 2003, pp. 1295-1302.

<sup>674</sup> Lahlou Mahdi, *L'immigration irrégulière subsaharienne à travers et vers le Maroc*, Cahiers de Migrations Internationales, n. 54 F, ILO, Ginevra (2002), p. 40.

<sup>675</sup> Primo articolo: «toute personne débarquant dans un port devra justifier devant l'autorité locale qui sera déléguée a cet effet, d son identité, de son dernier domicile, de ses moyens d'existence et de motifs de sa venue». (Ogni persona che arriva a un porto dovrà giustificare davanti all'autorità nazionale incaricata, la propria identità, l'ultimo domicilio, i mezzi e i motivi della presenza – Traduzione fornita dall'autrice).

violazione delle norme sull'ingresso e soggiorno, il regime sanzionatorio prevedeva che le autorità disponessero rispettivamente il respingimento, l'espulsione o l'estradizione.

### **6.2.1. Il testo della Legge n. 02/03 adottata nel 2003**

Una prima considerazione di carattere generale è determinata dal fatto che il Marocco ha adottato tale disposizione in corrispondenza con la Tunisia, la Libia, l'Algeria, che tra gli anni 2003-2008 si sono dotati di un apparato normativo che facesse fronte al fenomeno migratorio, a differenza di quanto verificatosi nel contesto europeo, senza attuare processo di armonizzazione, e alcuni autori ipotizzano che il tentativo di un'armonizzazione orizzontale degli strumenti legislativi esistenti possa essere ricondotto a una trasposizione verticale del diritto europeo in ambito di politiche migratorie nei paesi del Mediterraneo.<sup>676</sup> Anche se al tempo stesso è necessario ovviare alla tentazione di vittimizzare i paesi del Maghreb riconducendo la nuova configurazione legislativa ad un'imposizione europea, in quanto i Paesi del Maghreb non aver manifestato un grande interesse ad appropriarsi della gestione del fenomeno migratorio.<sup>677</sup>

Una prima lettura dell'insieme delle disposizioni in esso contenute sembra far emergere un'impronta fortemente restrittiva che amplia i poteri della pubblica amministrazione a scapito della tutela degli individui, nonostante come sopra ricordato il Marocco abbia ratificato diversi strumenti a livello internazionale per la protezione dei diritti dell'uomo.

Il tentativo dell'analisi sarà dunque di considerare se la legge 02-03 è riuscita a stabilire un compromesso tra il controllo dei flussi migratori e le istanze securitarie avanzate, da un lato, e la protezione dei diritti umani dei migranti, dall'altro.

#### 6.2.1.1. Disciplina dell'ingresso e soggiorno dei migranti sul territorio marocchino

La legge 02-03 è entrata in vigore il 20 novembre 2003, a far data dalla sua pubblicazione sul Bollettino Ufficiale, secondo quanto stabilito all'articolo 58. Il testo è suddiviso in 3 capitoli: 1) Ingresso e soggiorno degli stranieri nel Regno del Marocco; 2) Disposizioni Penali applicabili in relazione all'emigrazione e immigrazione irregolare; 3) Disposizioni transitorie.

---

<sup>676</sup> Perrin Delphine, *La nouvelle politique juridique de l'Europe en matière de contrôle et de limitation des migrations*, 137 L'ANNEE DU MAGHREB (2004), p. 1.

<sup>677</sup> Per un'attenta analisi socio-politica di questo tema, si consideri Belguendouz Abdelkrim, *Le Maroc et la migration irrégulière: une analyse sociopolitique*, CARIM 2009/07 (2009).

Tale strumento solleva alcune perplessità a partire dalla propria intitolazione, si legge infatti “*relative a l'entrée e au séjour des étrangers au Maroc, mais aussi a l'émigration et a l'immigration irrégulières*”.<sup>678</sup>

Tale scelta, non può sollevare alcune perplessità relativamente alla necessità di introdurre tale distinzione, che come vedremo implica una conseguente distinzione sul piano applicativo e sanzionatorio. In prima battuta, e' difficile comprendere le ragioni sottostanti alla distinzione compiuta tra “*l'entrée et le séjour des étrangers*”, talvolta irregolari, e “*l'immigration*”, quale “*irrégulière*”. Senza dubbio tale distinzione poteva essere inizialmente fondata sulla necessità di reprimere e interessare soprattutto i circuiti tramite i quali la migrazione irregolare si attua, in chiave collaborativa con i partners europei. Inoltre, l'immigrazione viene prospettata quale ingresso nel territorio, al fine di un passaggio, vincolata alla volontà di uscire. Quindi la migrazione di transito sembra apparire alla luce delle disposizioni in essa contenute presunta.

Al di là dell'aspetto semantico, su cui ci si e' soffermati nel capitolo introduttivo, la distinzione che il testo normativo introduce produce indiscutibilmente dei problemi interpretativi e applicativi definendo l'immigrazione quale circolazione, prevalendo l'aspetto dell'irregolarità della stessa. La stessa sembra voler introdurre una stigmatizzazione dei migranti, distinti dagli stranieri, rivolta nello specifico ai migranti sub-sahariani.<sup>679</sup>

#### *Campo d'applicazione*

Il legislatore ha inizialmente precisato il campo di applicazione della legge 02-03, fornendo all'articolo 1, 2 comma, la definizione di straniero: “*On entend par étrangers, au sens de la présente loi, les personne n'ayant pas la nationalité marocaine, n'ayant par la nationalité connue, ou dont la nationalité n'a pas pu être déterminée*”.<sup>680</sup> Il criterio dunque adottato e prescelto dal legislatore e' stato quello della nazionalità .

#### *L'ingresso sul territorio marocchino*

---

<sup>678</sup> (In relazione all'ingresso o al soggiorno degli stranieri in Marocco, ma anche all'emigrazione e immigrazione irregolare – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>679</sup> Morice A., *Ni immigrés ni clandestins: au Maroc et ailleurs, vocabulaire du «transit» dans l'impasse*, Immigration, transit et rétention: le Maghreb a l'épreuve des circulations transsahariennes, Atti del Convegno organizzato a Marsiglia, 2-4 Novembre 2006.

<sup>680</sup> (Si considerano stranieri, secondo la presente legge, le persone che non hanno la nazionalità marocchina, che non hanno alcuna nazionalità nota, o la cui nazionalità non e' stata determinata – Traduzione fornita dall'autrice).

La legge 02-03 ha previsto esplicitamente che lo straniero successivamente al suo ingresso sul territorio marocchino deve presentarsi alle autorità incaricate del controllo ai posti di frontiera munito del passaporto rilasciato dallo stato di cui ha la nazionalità o di altro documento valido riconosciuto dallo stato marocchino quale titolo di viaggio e se necessario munito del visto, rilasciato dalle autorità competenti. In certi casi le autorità possono svolgere anche un'indagine volta a verificare la sussistenza dei mezzi di sussistenza e motivi per i quali la persona interessata decide di recarsi in Marocco e se sussistono sufficienti garanzie in relazione al suo rientro.

L'art. 4, comma 2, conferisce un potere del tutto discrezionale in capo all'amministrazione di accettare o meno l'ingresso dello straniero. Questo vale per tutte le persone che non soddisfano ai criteri sopra enumerati e non forniscono dunque le garanzie richieste, oppure se sostengono che lo stesso rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico. Nel caso di diniego d'ingresso la decisione verrà eseguita direttamente dagli ufficiali incaricati e al tempo stesso, secondo il disposto dell'art. 34, l'individuo potrà essere trattenuto presso i locali della polizia.

#### *L'autorizzazione al soggiorno*

Esistono diversi tipi di titoli di soggiorno che possono essere rilasciati: la carta d' "immatriculation" e la carta di residenza. All'art. 6 , comma 1 viene indicato che "*l'étranger en séjour sur le territoire marocain, âgé de plus de dix-huit ans, doit être titulaire d'une carte d'immatriculation ou d'une carte de résidence*".<sup>681</sup> Trattandosi di uno straniero d'età compresa tra i 16 e i 18, lo stesso si vedrà attribuita una carta d'*immatriculation* qualora i suoi genitori ne siano titolari.

In generale, la richiesta deve essere formulata entro le 48 successive all'ingresso sul territorio.<sup>682</sup> La carta ha una durata compresa tra 1 anno e 10 anni, rinnovabile per lo stesso periodo, qualora sussistano le ragioni che ne hanno determinato il rilascio. Sussiste la possibilità in capo all'Amministrazione di ritirare tale carta e in tale circostanza lo straniero

---

<sup>681</sup> (Lo straniero che soggiorna sul territorio marocchino, maggiorenne, deve essere titolare di una carta d'immatricolazione o di una carta di residenza – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>682</sup> Esistono alcune categorie per le quali non è richiesto l'onere di introdurre una domanda di rilascio della carta d'immatricolazione quali ai sensi dell' art. 9: i membri di una missione diplomatica e i membri delle loro famiglie e coloro che desiderino soggiornare per un periodo inferiore ai 90 giorni.

sarà costretto ad abbandonare il territorio entro il termine di 15 giorni, lo stesso nell'ipotesi in cui la carta non venga rinnovata.

L'art. 13 introduce diverse tipologie di carta legate alle ragioni che giustificano la permanenza sul territorio: carta "*visiteur*" per lo straniero che vivrà di risorse proprie impegnandosi a non effettuare alcuna attività lavorativa in Marocco; carta studente per chi compie degli studi e ha le risorse necessarie; la carta per compiere delle attività lavorative, qualora sia in grado di fornirne la prova di aver già ottenuto un'occupazione.

L'art. 16 illustra quali sono le condizioni per poter ottenere la carta di residenza. Questa può essere rilasciata allo straniero che giustifichi una residenza sul territorio marocchino, non interrotta, conforme alle leggi e regolamenti in vigore, di almeno 4 anni. Il seguito da attribuire a una tale richiesta è fortemente lasciata ai poteri discrezionali dell'amministrazione che verifica attentamente i mezzi di sussistenza di cui dispone lo straniero, a partire dall'occupazione professionale, e, se è il caso, quali circostanze può addurre per giustificare il suo soggiorno sul territorio marocchino.<sup>683</sup>

L'art. 19 disciplina i casi in cui può verificarsi un rifiuto al rilascio o al rinnovo del titolo di soggiorno. Se si verifica tale ipotesi l'amministrazione può procedere al ritiro puro e semplice del titolo di soggiorno se lo straniero non è in grado di fornire i documenti giustificativi indicati a livello amministrativo o se viene emessa una sentenza di espulsione o una decisione divieto di accesso al territorio marocchino. In tale ambito l'amministrazione ha un ampio margine discrezionale, come documenta la giurisprudenza esistente in materia.<sup>684</sup>

Il cittadino straniero che soggiorna regolarmente sul territorio può lasciare liberamente il territorio marocchino (art. 39), anche se il principio della libera circolazione non vieta all'Amministrazione di effettuare dei controlli circa l'identità dei cittadini stranieri, che

---

<sup>683</sup> L'art. 17 inoltre introduce una lista di persone che hanno diritto alla carta di residenza, sempre in presenza della regolarità del soggiorno e dell'entrata sul territorio marocchino: 1) il coniuge straniero di un cittadino marocchino; 2) il figlio straniero, di madre marocchina, e il figlio apolide di madre marocchina che non beneficia dell'art. 7 del *dair* del 6 settembre 1958 sulla cittadinanza se tale minore è carico della madre e che gli ascendenti stranieri di un cittadino marocchino e del suo congiunto, sono a suo carico; 3) allo straniero, padre o madre di un figlio nato e residente in Marocco e che ha acquisito la cittadinanza marocchina sulla base della legge nelle due ipotesi precedenti, nei due anni che precedono il raggiungimento della maggiore età; 4) al coniuge e ai figli minori di uno straniero titolare della carta di residenza; 5) lo straniero che ha ottenuto il riconoscimento dello status di rifugiato secondo il disposto del decreto del 29 agosto 1957; 6) lo straniero che è in grado di giustificare la sua residenza in Marocco da almeno 15 anni.

<sup>684</sup> T.A. Rabat, *Georgine Chendoub c. Direttore Generale della Sicurezza Nazionale*, 28 maggio 1998, REMALD n. 25 (ottobre – dicembre 1998), pp. 217-218; T.A. Oujda, 11 ottobre 2000, *Abdellah Khalil c. Ministro dell'Interno*, REMALD n. 40 (settembre-ottobre 2001), pp. 177-178.



devono essere sempre nella condizione di fornire prova del loro soggiorno regolare (art. 40 comma 1). Coloro che sono autorizzati a permanere per un periodo non superiore ai 3 mesi devono astenersi dal porre in essere alcuna attività lucrativa, altrimenti il loro visto potrà essere annullato.

#### 6.2.1.2. Conseguenze legali dell'irregolarità

##### *Misure coercitive*

Il capitolo III si addentra specificamente nel disciplinare e predisporre una serie di misure coercitive che possano garantire una piena e corretta attuazione delle diverse disposizioni contenute all'interno della Legge 02/03.

Prima fra tutte l' "accompagnamento alla frontiera" come procedura amministrativa che consente di espellere uno straniero che si trova in situazione irregolare sul territorio marocchino. All'interno dell' art. 21 vengono elencati i casi in cui tale misura trova applicazione: " 1) si l'étranger ne peut justifier être entre' régulièrement sur le territoire marocain, a moins que sa situation n'ait été régularisée postérieurement a son entrée; 2) si l'étranger s'est maintenu sur le territoire marocain au-delà de la durée de validité se son visa ou, s'il n'est pas soumis a l'obligation de visa, a' l'expiration d'un délai de trois mois a compter de son entrée au territoire marocain, sans être titulaire d'une carte d'immatriculation régulièrement délivrée; 3) si l'étranger, auquel la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour a été refuse ou a été retire, s'est maintenu sur le territoire marocain au-delà du délai de 15 jours, a compter de la date de notification du refus ou du retrait; 4) si l'étranger n'as pas demande le renouvellement de son titre de séjour et s'est maintenu sur le territoire marocain au-delà du délai de 15 jours, suivant l'expiration du titre de séjour; 5) si l'étranger a fait l'objet d'une condamnation par jugement définitif default de titre de séjour; 6) si le récépissé de la demande de la carte d'immatriculation qui avait été délivré a l'étranger lui a été retire; 7) si l'étranger a fait l'objet d'un retrait de sa carte d'immatriculation ou de résidence, ou d'un refus de délivrance ou de renouvellement de l'une de ces deux cartes, dans les cas ou ce retrait ou ce refus ont été pronom, en application des dispositions législative set règlementaires en vigueur, en raison d'une menace a l'ordre public".<sup>685</sup>

---

<sup>685</sup> (Se lo straniero non può giustificare di essere entrato regolarmente sul territorio marocchino, a meno che la sua situazione non sia stata regolarizzata dopo l'ingresso, se lo straniero è rimasto sul territorio oltre il termine del visto o se non è sottoposto al visto lo scadere dello stesso dopo i 3 mesi dal suo ingresso, senza essere titolare di una carta di immatricolazione, se lo straniero al quale il rinnovo è stato negato è rimasto sul territorio oltre 15 giorni dalla data della

Il legislatore ha inoltre ritenuto opportuno che *“la décision de reconduite a la frontière peut, en raison de la gravité du comportement l'ayant motivé, et en tenant compte de la situation personnelle de l'intéressé, être accompagnée d'une décision d'interdiction du territoire, d'une durée maximale d'un an, a compter de l'exécution de la reconduite a la frontière”*.<sup>686</sup>

L'Amministrazione dispone di un'ulteriore strumento quale l'espulsione per indurre un cittadino straniero ad abbandonare il territorio marocchino. Questa misura può essere utilizzata quando la presenza sul territorio rappresenta una minaccia grave per l'ordine pubblico. La portata di tale disposizione è al contempo mitigata dal contenuto dell'art. 26 che introduce diverse ipotesi in cui l'espulsione non può essere effettuata: *“ 1) l'étranger qui justifie par tous moyens qu'il réside au Maroc habituellement depuis qu'il a atteint au plus l'âge de six ans; 2) l'étranger qui justifie par tous moyens qu'il réside au Maroc habituellement depuis plus de quinze ans; 3) l'étranger qui réside régulièrement sur le territoire marocain depuis dix ans, sauf s'il a été étudiant pendant toute cette période; 4) l'étranger, marié depuis au moins un an, avec un conjoint marocain; 5) l'étranger qui est père ou mère d'un enfant résidant au Maroc, qui a acquis la nationalité marocaine par le bienfait de la loi, en application des dispositions de l'art. 9 du dahir n. 1-58-250 du 21 safar 1378 (6 septembre 1958) précité, a condition qu'il exerce effectivement la tutelle légale a l'égard de cet enfant et qu'il subviennne a ses besoins; 6) l'étranger résidant régulièrement au Maroc sous couvert de l'un des titres de séjour prévus par la loi ou les conventions internationales, qui n'a pas été condamné définitivement a une peine au moins égale a un an d'emprisonnement sans sursis; 7) la femme étrangère enceinte; 8) l'étranger mineur”*.<sup>687</sup>

Anche se in ogni caso l'Amministrazione potrà derogarvi qualora ritenga che l'espulsione rappresenti una necessità inderogabile per la sicurezza dello Stato o la sicurezza pubblica.

---

notifica del rifiuto, se lo straniero non ha richiesto il rinnovo ed è rimasto per oltre 15 giorni. Se lo straniero è stato condannato per mancanza titolo soggiorno, se la ricevuta del ritiro della domanda della sua carta è stata ritirata, se lo straniero ha fatto oggetto di una misura di ritiro della carta di immatricolazione in uno dei casi previsti dalla legge o per questioni d'ordine pubblico – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>686</sup> (Se la decisione di ricondurlo alla frontiera per ragioni gravi può essere accompagnata da una decisione di interdizione dal territorio di una durata di un anno – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>687</sup> (1) Lo straniero che giustifica la permanenza in Marocco abitualmente da quando ha 6 anni; 2) lo straniero che giustifica la residenza abituale da 15 anni; 3) lo straniero che risiede da 10 anni in Marocco, nell'ipotesi in cui sia stato studente per tutto questo periodo; 4) lo straniero sposato da un anno con compagno marocchino; 5) lo straniero padre o madre di un minore che risiede in Marocco; che ha acquisito la nazionalità marocchina per legge in applicazione dell'art. 9 della dahir n. 1-58-250 del 21 safar 1378 (6 settembre 1958), sopraindicata, a condizione che eserciti la tutela legale sul minore e che si occupa dei suoi bisogni; 6) lo straniero che risiede regolarmente in Marocco sulla base di uno dei titoli previsti dalla legge o dalle convenzioni internazionali, che non è stato condannato definitivamente a una pena almeno uguale a un anno di prigioni; 7) la donna straniera incinta; 8) il minore straniero – Traduzione fornita dall'autrice).

Inoltre l'art. 28 attribuisce all'amministrazione il potere d'eseguire d'ufficio l'espulsione o l'accompagnamento alla frontiera. Nella seconda ipotesi si configura come un'ipotesi in cui non si procede dinanzi ad un tribunale amministrativo e entro il termine previsto all'art. 23. L'allontanamento potrà essere effettuato verso il paese d'origine, salvo il riconoscimento dello status di rifugiato, o verso il paese che gli ha rilasciato un documento di viaggio valido, o verso un altro paese, dove potrà essere ammesso. Inoltre vale la pena anticipare, anche se sarà esaminato successivamente, che in alcuni casi precisi la legge non consente di introdurre alcun tipo di ricorso contro l'adozione della predetta misura. Si precisa che la decisione che statuisce sulla decisione di allontanamento è un provvedimento distinto rispetto al provvedimento che individua il paese di destinazione.

Nell'ipotesi in cui lo straniero soggetto ad una misura di allontanamento o ad un'espulsione sia in grado di provare che il rimpatrio nel paese d'origine o altro paese potrebbe esporlo al rischio di essere sottoposto a dei trattamenti disumani e degradanti, può essere, in deroga al disposto dell'art. 34, collocato presso un luogo individuato dall'amministrazione.

Infine il legislatore marocchino ha introdotto un'ulteriore modalità, la cosiddetta zona d'attesa. L'art. 38 infatti precisa che *"l'étranger qui arrive au territoire marocain, par voie maritime ou aérienne, et qui n'est pas autorisé à y entrer, ou demande son admission au titre d'asile, peut être maintenu dans la zone d'attente du port ou de l'aéroport pendant le temps strictement nécessaire à son départ ou à l'examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée"*.<sup>688</sup> Sono degli spazi individuati all'interno dell'aeroporto e in prossimità dei porti, qualora gli stranieri si presentino ai varchi di frontiera privi dei documenti idonei. Sono luoghi individuati dall'amministrazione dove vengono garantite agli stranieri delle forme minime di assistenza.

#### *Il regime sanzionatorio*

Una parte importante delle disposizioni contenute in questo strumento manifestano un'attenzione particolare alla repressione del fenomeno migratorio, declinando diverse sanzioni penali che emergono situazioni quali protagoniste tra le misure individuate per combattere il fenomeno migratorio. Una prima osservazione da svolgere, è che il Marocco

---

<sup>688</sup> (Lo straniero che arriva sul territorio marocchino, per via aerea o per mare, e che non è autorizzato a entrare, o se richiede di essere ammesso a titolo d'asilo, può essere trattenuto presso la zona d'attesa del porto o dell'aeroporto durante il tempo necessario alla partenza o all'esame per determinare se la sua domanda non è infondata – Traduzione fornita dall'autrice).

ha adottato un regime sanzionatorio che mira a colpire non solo l'ingresso irregolare sul proprio territorio ma anche l'uscita dallo stesso.<sup>689</sup> Inoltre, un ulteriore bersaglio delle sanzioni previste sono sicuramente i soggetti coinvolti nell'assistenza alla migrazione e immigrazione irregolare.

In tal senso è interessante riportare la distinzione effettuata dal Marocco tra le disposizioni penali che prevedono un'applicazione indistinta a tutti gli stranieri che violino le norme contenute nel presente testo normativo, con particolare riferimento a quelle disciplinanti l'ingresso e il soggiorno degli stessi (Titolo 1, capitolo 8) e un numero consistente di disposizioni penali che interessano esclusivamente l'emigrazione e l'immigrazione irregolare (Titolo 2).

Le disposizioni incluse nel Titolo 1 predispongono le sanzioni volte a punire:

- Lo straniero che “*pénétrant*” (penetrando) il territorio marocchino “*sans respecter les conditions d'entrée*” (senza rispettare le condizioni d'ingresso) (ingresso attraverso la frontiera munito di passaporto e visto se richiesto) o che soggiorna oltre il termine concesso nel proprio visto ( art. 42, da 2000 a 20000 Dirham di ammenda, da uno a sei mesi di reclusione);
- Lo straniero che soggiorna privo di idoneo titolo di soggiorno, carta d'immatricolazione o residenza (art. 43, ammenda tra i 5000 e 30000 Dirhams, da un mese a un anno di reclusione);
- Lo straniero il cui documento di soggiorno scade e rimane sul territorio marocchino senza richiedere o ottenere il rinnovo dello stesso (art. 44, da 3000 a 10000 dirhams di ammenda, da uno a sei mesi di reclusione). In caso di recidiva la pena verrà raddoppiata;
- Lo straniero espulso o ricondotto alla frontiera, qualora rientri nel territorio marocchino utilizzando dei mazzi fraudolenti, sarà sottoposto a una pena detentiva dai 6 mesi ai 2 anni (art. 45, comma1).

Un numero importante di sanzioni è previsto per colpire le imprese responsabili di aver trasportato i migranti irregolarmente. Come l'art. 37 che dispone a carico del trasportatore i

---

<sup>689</sup> Vedi Cholewinski Ryszard e Kristina Touzenis, *supra* nota 665, p. 18.

seguenti obblighi *“lorsque l’entrée au territoire marocain par voie aérienne ou maritime est refusée a’ un étranger, l’entreprise de transport qui l’a acheminé est tenue de ramener cet étranger, sans délai, a la requête des autorités compétentes chargées du contrôle aux postes frontières, au point ou il a commencé a utiliser le moyen de train sport de cette entreprise ou, en cas d’impossibilité, dans le pays qui a délivré le document de voyage avec lequel il a voyagé ou en tout autre lieu ou il peut être admis”*(art. 37 comma 2)<sup>690</sup>.

Come illustrato sopra, può verificarsi che in presenza di una violazione dell’art. 3 l’Amministrazione rifiuti di autorizzare l’ingresso di uno straniero e in questa ipotesi dal momento in cui la decisione è stata adottata sino al respingimento dello stesso la norma prevede che tutte le spese di soggiorno gravino sull’agenzia di trasporto che l’ha condotto in Marocco (art. 37 comma 3). Per questo, sono state previste delle pene severe per assicurare l’esecuzione di quanto sopra, di cui all’art. 48 *“est puni d’une amende de 5.000 a 10.000 dirhams par passager, le transporteur ou l’entreprise de transport, qui débarque sur le territoire marocain, en provenance d’un autre pays, un étranger démuné du document de voyage et, le cas échéant, du visa requis par la loi ou l’accord international lui applicable en raison de sa nationalité”*.<sup>691</sup> Anche se è opportuno specificare che la sanzione prevista all’art. 48 non viene inflitta qualora : 1) lo straniero che ha introdotto una richiesta di asilo è stato ammesso sul territorio; 2) il trasportatore o l’impresa responsabile fornire la prova che i documenti necessari ad un regolare ingresso le erano stati prodotti al momento dell’imbarco; 3) il trasportatore o l’impresa di viaggio non ha potuto procedere alla verifica dei documenti al momento dell’imbarco (art. 48 comma 4). In ogni caso l’onere della prova incombe al trasportatore.

Secondo il disposto normativo si parla di recidiva qualora la persona condannata con una sentenza passata in giudicata, compia la medesima infrazione entro i 5 anni successivi al passaggio in giudicato della decisione (art. 49).

Una parte, come sopra preannunciato, si occupa esclusivamente di punire l’emigrazione e l’immigrazione irregolare.

---

<sup>690</sup> (Quando l’ingresso sul territorio marocchino per via aerea o marittima è rifiutato, l’impresa di trasporto che l’ha condotto deve ricondurre lo straniero, senza attese alla richiesta delle autorità competenti incaricate del controllo alla frontiera, al punto dove prendere il mezzo di trasporto o in caso d’impossibilità nel paese che ha rilasciato il documento di viaggio e o in ogni altro luogo – Traduzione fornita dall’autrice).

<sup>691</sup> (È punito con una multa da 5000 a 10000 DH per passeggero, il trasportatore o l’impresa di trasporto, che sbarca sul territorio marocchino, in provenienza da un altro paese, uno straniero privo di documenti di viaggio, o del visto richiesto dalla legge o dall’accordo internazionale applicabile – Traduzione fornita dall’autrice).

L'art. 50 nello specifico punisce tutte le persone che si allontanano dal territorio marocchino in modo irregolare, attraverso un varco di frontiera terrestre, marittima o aerea, ricorrendo a mezzi fraudolenti per sotto trarsi all'obbligo di produrre i documenti di viaggio necessari, o in certi casi ricorrendo a documenti falsificati. La sanzione prevede un'ammenda da 3000 a 10000 Dirhams e da un anno a sei mesi di reclusione per tutte le persone che lasciano irregolarmente il territorio marocchino, sanziona con le medesime pene

- Lo straniero che "*s'introduit dans le territoire marocain par des issues ou des lieux autres que les postes frontières*".<sup>692</sup>

Ancora più grave la sanzione che può essere inflitta nel caso di persone che prestano la loro assistenza o collaborazione al compimento di tali fatti illeciti. L'art. 51 introduce la pena della reclusione da 2 a 5 anni e un'ammenda da 50.000 a 500.000 dirhams. Sanzioni che si inaspriscono ulteriormente se si tratta dell'autore che ha organizzato o facilitato l'ingresso o il soggiorno nel territorio clandestino. Sanzione che prevederà la reclusione da 10 a 15 anni e una ammenda da 500.000 a 1.000.000 di dirhams. Le medesime pene potranno essere inflitte ai membri dell'associazione creata e stabilita per compiere tali atti.

\*\*\* \*\*

Non esiste un bilancio che consenta di offrire una valutazione sugli apporti e in merito ai limiti che le corrispondono, in particolare non esiste ancora un'ampia giurisprudenza. Però gli ultimi eventi legati alle sorti degli stranieri sub sahariani in situazione irregolare hanno sollevato un certo dibattito sull'esistenza e l'efficacia della legislazione esistente in materia. La società civile soprattutto si e' sollevata contro il trattamento che il Marocco ha riservato agli stranieri.<sup>693</sup>

---

<sup>692</sup> (S'introduce sul territorio da luoghi diversi dai varchi di frontiera – Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>693</sup> FIDH aveva reagito fortemente agli avvenimenti verificatisi in Marocco, come emerge nel rapporto pubblicato nel 2003: "*En agissant de la sorte, les autorités marocaines passent le Maroc en violation de la Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants et de leurs familles, en particulier de ses article 11 et 16. En outre, le Maroc viole les dispositions de sa propre loi sur l'entrée et le séjour des étrangers au Maroc, adopté en 2003, qui prévoient une décision de justice pour procéder à l'éloignement d'un immigrant en situation irrégulière entre' illégalement sur le territoire*". (Agendo in questo modo, le autorità marocchine portano il Marocco a violare la ICMWR, in particolare gli articoli 11 e 16. Inoltre, il Marocco viola le proprie disposizioni in relazione all'ingresso e al soggiorno degli stranieri in Marocco, adottate nel 2003, che prevede una decisione giudiziaria per procedere all'allontanamento di un migrante in situazione irregolare entrato illegalmente sul territorio – Traduzione fornita dall'autrice). FIDH, *Espagne-Maroc: situation des immigrants et demandeurs d'asile, non a la répression comme politique migratoire*, 2003.

L'adozione della Legge 02/03 ha sicuramente innovato il quadro giuridico esistente a livello nazionale in Marocco tentando di fornire una prima risposta al fenomeno migratorio puntando come è emerso chiaramente sul rafforzamento dei poteri propri dell'autorità che si occupa di condurre i controlli alle frontiere e introducendo un insieme variegato quanto consistente di sanzioni. Al tempo stesso l'analisi sin qui condotta lascia alquanto insoddisfatti se si considerano le garanzie e le forme di tutela introdotte nei confronti degli stranieri.<sup>694</sup>

Una prima riflessione sarà diretta a introdurre alcuni punti circa l'implementazione o meno degli obblighi internazionali facenti capo al Marocco, sulla base delle considerazioni sopra svolte. In seguito ulteriori indicazioni verranno fornite sulle possibili lacune, perplessità e dubbi interpretativi introdotti dalle sue disposizioni.

La legge 02/03 ha il merito di essere tra i pochi strumenti nazionali che afferma con assoluta chiarezza il prevalere delle norme di diritto internazionale a livello domestico, anche se rimangono delle perplessità circa la concreta implementazione delle norme stesse.<sup>695</sup>

Venendo alle disposizioni specifiche contenute nella disposizione si ritrovano delle garanzie, quali l'art. 29, comma secondo, che espressamente prevede che nessuna donna incinta possa essere allontanata dal territorio marocchino e neppure alcuno straniero possa essere allontanato qualora corra il rischio di subire maltrattamenti.<sup>696</sup> Emerge come tale norma abbia tentato di includere quanto disposto in discriminazione contro le donne, la Convenzione sui diritti dei minori e la Convenzione contro la tortura. Resta purtroppo un grande dubbio applicativo, quello di comprendere quale sarà l'atteggiamento dell'autorità pubblica di fronte a uno straniero che invochi l'applicazione di tale norma, e alcune ipotesi saranno fornite nel prossimo capitolo.

A tal riguardo specifiche questioni sono state sollevate in occasione dell'esame del Quinto rapporto del Marocco ad opera del Comitato dei diritti dell'uomo in relazione all'applicazione

---

<sup>694</sup> Boubakri Hassen, *Le Maghreb et les migrations en transit: le piège?*, 107 MIGRATION SOCIETE: REVUE BIMESTRIELLE 104 (2006), p. 104.

<sup>695</sup> Vedi Rbii Hamid, *supra* nota 621, p. 60.

<sup>696</sup> Art. 29, comma secondo: «Aucune femme étrangère enceinte et aucun mineur étranger ne peuvent être éloignés. De même, aucun étranger ne peut être éloigné à destination d'un pays s'il établit que sa vie ou sa liberté y sont menacées ou qu'il y est exposé à des traitements inhumains, cruels ou dégradants». (Nessuna donna in gravidanza o alcun minore straniero può essere allontanato. Allo stesso modo, nessuno straniero può essere allontanato verso un paese dove la sua vita o la sua libertà sono in pericolo o se può essere esposto a dei trattamenti disumani, crudeli o degradanti – Traduzione fornita dall'autrice).

del Patto sui diritti civili e politici (Patto, d'ora in poi) a partire dal 2004.<sup>697</sup> In effetti, l'art. 13 del Patto affronta il tema dell'espulsione degli stranieri in assenza di idonee garanzie giuridiche.

Una delle questioni emerse riguardavano nello specifico i dubbi inerenti lo statuto giuridico che avrebbero assunto gli stranieri, compresi quelli in situazione irregolare, che iniziavano all'epoca ad arrivare in numero sempre maggiore dall'Africa sub sahariana nella speranza di raggiungere l'Europa.

La delegazione marocchina si limitava a fornire informazioni di carattere generale durante le sessioni di discussione senza introdurre elementi di chiarimento. Per chiarezza si riporta per intero la risposta fornita sul punto: *“Pour ce qui est de la nouvelle législation relative à l'immigration, l'article 26 de la loi no 02-03 régissant l'entrée et le séjour des étrangers au Maroc prévoit la possibilité d'expulser ou de refouler un étranger et aucun délai n'est exigé pour l'expulsion si la condamnation a pour objet une infraction relative à une entreprise en relation avec le terrorisme, les murs ou les stupéfiants. Pour autant, cette disposition ne prive pas de recours l'étranger sous le coup d'une mesure d'expulsion ou de refoulement. En outre, dans le cadre d'une décision fondée sur des considérations de sécurité nationale, le droit marocain prévoit l'interdiction d'expulser les personnes vulnérables et celles qui ont besoin de la protection de l'État, y compris dans les affaires de terrorisme. De plus, il est interdit d'expulser du territoire national un étranger qui réside au Maroc depuis âge de six ans ou qui y réside depuis dix ans, un étranger marié depuis plus d'un an avec un conjoint marocain, un étranger qui est père ou mère d'un enfant résidant au Maroc et de nationalité marocaine dont il est le représentant légal, un étranger résidant au Maroc une femme étrangère enceinte ou un étranger mineur. D'une façon générale, la nouvelle loi est conforme aux instruments internationaux auxquels le Maroc est partie et son application n'a donné lieu à ce jour à aucune contestation. Si les autorités du Royaume sont convaincues de la nécessité de protéger les intérêts des étrangers, elles ont aussi à cru de lutter contre l'immigration clandestine et de protéger les groupes de population les plus vulnérables, susceptibles d'être la proie de groupes maffieux. M. Abdennabaoui rappelle qu'un certain nombre de Marocains ont perdu la vie en mer alors qu'ils quittaient leur pays en quête d'une nouvelle vie que leur avaient fait miroiter des bandes organisées et qui n'était en fait qu'un mirage. 10. En réponse à une question sur les tribunaux administratifs, M. Abdennabaoui indique qu'ils existent depuis 1993 et se sont révélés d'une grande utilité. Il est actuellement envisagé de créer des cours administratives d'appel mais pour l'heure*

---

<sup>697</sup> HRC, *Quinto rapporto periodico del Marocco*, U.N. Doc. CCPR/C/MAR/2004/5 (15 Aprile, 2004), paragrafo 178-188.



*les décisions des tribunaux administratifs peuvent être contestées dans le cadre d'une procédure appelée à disparaître avec la création des juridictions d'appel*".<sup>698</sup> In particolare nelle osservazioni finali redatte dal Comitato per i Diritti Umani l'attenzione è stata rivolta al contenuto dell'art. 26 della Legge 02-03 che consente il respingimento dello straniero che viene considerato una minaccia per la sicurezza dello stato, anche se potrebbe essere vittima di trattamenti disumani o che afferma che il rinvio potrebbe esporlo alla tortura o se rischia la propria vita nel paese di rinvio.<sup>699</sup>

Il Comitato ha a questo riguardo formulato una raccomandazione esplicita al Governo del Marocco al fine di *"mettre en place un système permettant à l'étranger qui prétend que son renvoi l'exposerait à la torture, à de mauvais traitement ou à la peine capitale d'interjeter appel qui aurait un effet suspensif sur son renvoi"*(articoli 6, 7, e 10 del Patto).<sup>700</sup> Sino ad ora non sembra che questa raccomandazione sia stata adeguatamente presa in considerazione dal Governo del Marocco che nelle sue osservazioni finali non ne ha minimamente tenuto conto.<sup>701</sup> Anche la società civile ha esplicitato reazioni di disappunto a riguardo, soprattutto in corrispondenza degli avvenimenti che si sono compiuti nel frattempo.<sup>702</sup>

---

<sup>698</sup> (Per quanto riguarda la nuova legge, l'articolo 26 della legge 02/03 che disciplina l'ingresso e il soggiorno degli stranieri in Marocco prevede la possibilità di espellere o respingere uno straniero, e alcun termine è previsto se l'espulsione ha per oggetto un'infrazione relativa a un atto di terrorismo o la droga. Tuttavia, questa disposizione non priva lo straniero straniero che riceva un'espulsione di proporre ricorso. Inoltre, nel caso di una misura fondata su considerazioni di sicurezza nazionale, il diritto marocchino prevede il divieto di espellere persone vulnerabili e quello che necessitano della protezione dello stato, anche nei casi di terrorismo. Inoltre è vietata l'espulsione dal territorio marocchino di uno straniero che risieda dall'età di 6 anni o da 10 anni, di uno straniero sposato da un anno con un compagno marocchino, di uno straniero madre o padre di un minore che risiede in Marocco e di nazionalità marocchina del quale sia il rappresentante legale, di una donna straniera incinta o un minore straniero. In generale, la nuova legge è conforme agli strumenti internazionali dei quali il Marocco è parte e la sua applicazione non ha dato luogo ad alcuna contestazione. Se le autorità del Regno sono convinte della necessità di proteggere gli interessi degli stranieri, sono anche convinte di lottare contro l'immigrazione clandestina e di proteggere i gruppi della popolazione vulnerabili, suscettibili di essere oggetto di gruppi mafiosi. M. Abdennabaoui ricorda che un certo numero di marocchini ha perso la vita in mare lasciando il proprio paese alla ricerca di una nuova vita che gli era stata paventata come un miraggio dal crimine organizzato. 10. In risposta alla domanda sui tribunali amministrativi, M. Abdennabaoui indica che esistono dal 1993 e si sono rivelati molto utili. Si stanno per creare delle corti amministrative per l'appello, ma per ora le decisioni adottate dai tribunali amministrativi possono essere impugnate all'interno di una procedura di appello che è destinata a scomparire con l'istituzione del secondo grado— Traduzione fornita dall'autrice). HRC, *Considerazioni sul Rapporto introdotto dal Marocco*, U.N. Doc. CCPR/C/SR.2237 (1 Novembre, 2004), paragrafo 9-10.

<sup>699</sup> HRC, *Lista dei punti da trattare in occasione dell'esame del Quinto Rapporto periodico del Marocco*, U.N. Doc. CCPR/C/82/L/MAR (13 Agosto, 2004), p. 3-4. Si veda tra i quesiti formulati dal Comitato: "Voglia precisare quali vie di ricorso, sulla base dell'art. 13 del Patto, dispongono le persone che rischiano di essere allontanate dal territorio di forza invocando l'esistenza di minacce per la sicurezza dello Stato, dell'ordine pubblico o per terrorismo"— Traduzione fornita dall'autrice. HRC, *Considerazioni sul Rapporto introdotto dal Marocco*, U.N. Doc. CCPR/C/SR.2236 (1 Novembre, 2004) , p. 10.

<sup>700</sup> HRC, *Osservazioni finali del Comitato dei diritti umani*, U.N. Doc. CCPR/CO/82/MAR (1 Dicembre, 2004), p. 3.

<sup>701</sup> HRC, *Commenti del Governo marocchino sulle osservazioni finali del Comitato dei diritti umani*, U.N. Doc. CCPR/CO/82/MAR/Add.1 (28 Febbraio, 2005) .

<sup>702</sup> L'associazione marocchina per la tutela dei diritti umani, l'organizzazione marocchina dei diritti umani e la Federazione Internazionale delle leghe dei diritti umani ha indirizzato una lettera alle autorità marocchine, e nello specifico al Primo

Un'ulteriore considerazione deve essere svolta sulla scorta del fatto che come ricordato sopra tale strumento legislativo ha fatto il suo ingresso nel 2003, circa 10 anni dopo la ratifica della Convenzione Internazionale (ICMWR) avvenuta lo si ricorda nel 1993, e non può non stupire il fatto che non sembra esserci una particolare affinità tra le disposizioni formulate tra i due strumenti legislativi che non sembrano tenere in considerazione l'esistenza reciproca. In particolare, e' stato sollevato da diversi autori, come le garanzie introdotte nella legge 02/03 nei riguardi dei migranti irregolari siano nettamente inferiori rispetto a quelle formulate nella Convenzione Internazionale, non essendo introdotta alcuna disposizione riguardante l'accesso alle cure mediche, riservato unicamente ai migranti lavoratori in situazione regolare, e lo stesso dicasi per il diritto al ricongiungimento familiare, del tutto assente nella formulazione attuale.<sup>703</sup> Tale incongruenza non e' stata risolta neppure dalla recente adozione del Regolamento di Attuazione della Legge 02/03, a lungo invocato, che tace completamente sul punto introducendo disposizioni specifiche che interessano unicamente i migranti in situazione regolare.<sup>704</sup> A questo si aggiunga infine la questione irrisolta di quale norma prevarrà nell'applicazione nazionale tra le disposizioni affermate a livello nazionale ed internazionale.

---

Ministro, al Ministro della Giustizia e al Ministro per la tutela dei diritti umani e al Presidente delle due Camere del Parlamento, 21 febbraio 2003.

<sup>703</sup> Paul de Guchteneire and Antoine Pecoud, *Migration, Human Rights and the United Nations: an investigation into the obstacles to the UN Convention on Migrant Workers' Rights*, 24 WINDSOR Y. B. ACCESS JUST. 241 (2006), p. 264.

<sup>704</sup> Regolamento di Attuazione, Decreto attuazione Legge 02/03, B.O. n. 5836- 21 I 1431 (6 maggio 2010).

## CAPITOLO 7. MIGRANTI IRREGOLARI E ACCESSO AI DIRITTI

Dopo questa esposizione che ha messo in luce come da un punto di vista legale la situazione sia purtroppo frammentaria e di difficile composizione, questo capitolo illustrerà quali sono le diverse sfaccettature del problema nell'ottica peculiare della tutela dei diritti umani, volgendo lo sguardo verso le violazioni che tuttora vengono lamentate dai migranti che si trovano a transitare sul territorio marocchino.<sup>705</sup>

Infatti, il fenomeno della migrazione irregolare ha avuto una grande risonanza a partire dal 2005 con il verificarsi degli assalti ai migranti nelle città di Ceuta e Melilla,<sup>706</sup> che sono stati diffusi e resi noti in diversi stati.<sup>707</sup> Questo ha indubbiamente contribuito a togliere il velo di silenzio che caratterizzava la loro condizione e a far circolare le prime informazioni sul tema.<sup>708</sup> Anche se ha altresì messo in evidenza, come vedremo successivamente, l'incapacità dello stato marocchino di gestire il fenomeno migratorio a livello nazionale. In particolare il Consiglio Consultativo per i Diritti Umani (CCDH)<sup>709</sup> redigeva nell'immediatezza del fatto un rapporto dove dichiarava:

---

<sup>705</sup> Si tenga presente che i dati recentemente presentati dall' AMERM durante il Simposio tenutosi a Ginevra il 27-28 maggio 2010 hanno evidenziato che tra i problemi maggiormente riscontrati durante il viaggio i migranti in situazione irregolare sono esposti: 80 % alla sete, 79 % alla fame, 64 % per malattie insorte durante il viaggio, 43% furti, 44 % aggressioni, 15,5 % molestie sessuali, 11% stupro, 52% arresti ad opera della polizia, 43 % respingimento delle autorità di polizia, 35 % morte durante il viaggio, 30 % incidenti.

<sup>706</sup> Tra i mesi di agosto e ottobre 2005, 15 migranti sono stati uccisi e centinaia feriti nel tentativo di varcare la frontiera delle cittadine spagnole di Ceuta e Melilla. Questo episodio rappresenta uno degli atti peggiori documentati, dove le forze dell'ordine marocchine si sono scagliate contro i migranti irregolari distruggendo i loro accampamenti, esasperando la repressione e realizzando feroci atti di violenza nei loro confronti. MSF, *Violence et immigration, deux ans plus tard, Rapport sur l'immigration d'origine subsaharienne en situation irrégulière au Maroc et dans les zones frontalières*, MSF, 2008.

<sup>707</sup> Belguendouz Abdelkrim, *Le Maroc et la migration irrégulière: une analyse sociopolitique*, CARIM 2009/07 (2009).

<sup>708</sup> AI, *Spain and Morocco: failure to protect the rights of migrants- Ceuta and Melilla- One year on*, Amnesty International Publications, 2006.

<sup>709</sup> Il Consiglio Consultativo per i Diritti Umani è stato istituito attraverso una decisione regale, adottata l'8 maggio 1990, e rappresenta una delle maggiori evoluzioni che si sono riscontrate in merito alla protezione dei diritti umani. Tale istituzione è stata in seguito modificata nel 2001, per garantire una maggiore conformità agli standards internazionali, *"Dans le cadre d'une monarchie constitutionnelle, démocratique et sociale, fortement attachée aux droits de l'homme tels qu'ils sont universellement reconnus; demeurant, déterminée à consolider et promouvoir les acquis démocratiques dans leurs expressions culturelles et leur traduction dans la réalité [...]". Eu regard, en outre, a nos engagements internationaux en faveur de la protection, la préservation et la promotion des droits de l'homme, engagements considérés, chacun, comme référent normatif en la matière [...] Pur que le Royaume du Maroc demeure au cœur de la dynamique de son ère, toujours fidèle a ses engagements internationaux dans le domaine des droits de l'homme"*. (All'interno di una monarchia costituzionale, democratica e sociale, fortemente legata ai diritti umani universalmente riconosciuti, rimanendo impegnata nella promozione e nel riconoscimento delle fondamenta democratiche nelle loro traduzioni concrete [...]. Tenendo presente, inoltre, gli impegni assunti a livello internazionale per la promozione, la tutela e la protezione dei diritti umani, impegni considerati, ognuno, come referente giuridico nella materia [...]. Per consentire al Regno del Marocco di rimanere al centro della dinamica in atto nella propria era, sempre fedele ai propri impegni internazionali nell'ambito della tutela dei diritti umani- Traduzione fornita dall'autrice).

*“Le Conseil Consultatif des droits de l’homme n’a, à aucun moment, douté de la complexité du sujet ni de ses ramifications multiples. De par sa nature, la question est multifactorielle. Elle se situe aussi bien au niveau national qu’international, au niveau politique autant qu’au niveau social. Elle pose des exigences de droit au même titre que des nécessités humanitaires. Le problème dépasse, par ses embranchements, les seules capacités du Maroc à y répondre”.*<sup>710</sup>

### 7.1. Diritto alla vita

I fatti accaduti alla frontiera con le enclave spagnole di Ceuta e Melilla hanno messo tristemente in evidenza come la vulnerabilità della situazione in cui si trovano i migranti, sfoci nella violazione massima che possa essere prospettata, quale la violazione del diritto alla vita. La situazione che appare è tale che non solo le autorità non sembrano essere in grado di tutelare la vita dei migranti, che tentano di attraversare frontiere, ma al tempo stesso l’aumento dei controlli in atto alle frontiere, sembra incrementare e acutizzare i rischi a cui i migranti stessi vanno incontro.<sup>711</sup>

Infatti, le notizie dei fatti accaduti tra i mesi di agosto e settembre 2005, documentano come la vita dei migranti stessi sia in pericolo. Le forze di polizia marocchina hanno sparato sui migranti che tentavano di varcare la frontiera ferendo la maggior parte di loro e uccidendone 15. Le testimonianze raccolte da MSF tra il 2005 e il 2007 documentano come, tra le 7533 consultazioni mediche eseguite, 1077 erano legate ad azioni violente riconducibili ad atti compiuti dalle forze di Polizia marocchina.<sup>712</sup> L’insieme delle lesioni documentate comprendono diverse forme di trauma causate da cadute al momento dell’attraversamento delle frontiere e lesioni provocate durante la fuga, durante le persecuzioni, le detenzioni e gli sgomberi.

---

<sup>710</sup> (Il Consiglio Consultativo per i diritti umani, non ha in alcun momento, dubitato della complessità del tema e delle sue ramificazioni molteplici. La natura stessa del tema è multisetoriale. Si presenta a livello nazionale e internazionale, a livello politico quanto a livello sociale. Lo stesso sollecita delle esigenze di diritto allo stesso tipo che esigenze umane. Il problema si pone al di là delle sole capacità del Marocco di farvi fronte-Traduzione fornita dall’autrice). CCDH, *Etablissement des faits relatifs aux événements de l’immigration illégale. Événements de Ceuta et Melilla durant l’automne 2005*, CCDH, Marzo 2007.

<sup>711</sup> Vedi GADEM, *supra* nota 597, p. 29.

<sup>712</sup> MSF, *Violence et immigration, deux ans plus tard, Rapport sur l’immigration d’origine subsaharienne en situation irrégulière au Maroc et dans les zones frontalières*, MSF, 2008, p. 9.

## **7.2. Diritti economico-sociali**

### **7.2.1. Diritto alla salute**

L'assenza di accesso totale ai servizi e alle cure mediche basilari per i migranti in situazione irregolare scaturisce innanzitutto dall'assenza di alcuna esplicita disposizione legislativa. Come è emerso dall'analisi condotta, la recente legge non interviene in tale ambito e sembra riservare unicamente il loro accesso ai migranti in situazione regolare.

Purtroppo tale constatazione è confermata dalla prassi che si sta sviluppando in Marocco, denunciata ripetutamente dalle organizzazioni che operano in tale settore. Prima fra tutte Medici senza Frontiere, che nel rapporto pubblicato lo scorso 2009 ha focalizzato l'attenzione sulla circostanza che l'assistenza medica nelle città di Rabat, Oujda e Casablanca è fornita unicamente dalle strutture di Medici senza Frontiere che nel corso del 2008 hanno garantito più di 4000 interventi. A questo si deve inoltre collegare la circostanza che per le scarse condizioni lavorative in cui si trovano, gli stessi migranti possono assumere dei comportamenti a rischio, come la prostituzione e il lavoro forzato indotto dalle reti di traffico degli esseri umani. Questo comporta quindi l'affiorare di ulteriori e nuove problematiche come il diffondersi di malattie a trasmissione sessuale.<sup>713</sup>

Inoltre la situazione sembra particolarmente acuirsi nel momento in cui si assiste a fenomeni di espulsioni collettive ad opera degli ufficiali di polizia marocchina, in occasione delle quali i migranti vengono letteralmente abbandonati alla frontiera tra il Marocco e l'Algeria, privi di cibo e acqua.<sup>714</sup> Diversi sono i casi documentati da MSF di migranti feriti e privati di

---

<sup>713</sup> MSF, *Rapporto Internazionale, Marocco 2008*, Medici Senza Frontiere, Agosto 2009, p. 34. Si riporta *ex multis* un caso recente denunciato dal collettivo DRARI, che ha evidenziato come la situazione nei confronti dei migranti si stia ulteriormente aggravando. Lo scorso 16 febbraio 2010 una donna liberiana partoriva a Tangeri. Il giorno successivo il bambino presentava dei problemi respiratori e la stessa faceva ritorno all'ospedale per capire cosa succedesse. Nessuno la riceveva e il giorno dopo quando ritornava presso la struttura ospedaliera il bambino moriva. Il personale dell'ospedale a quel punto chiamava la polizia perché la coppia era irregolare ed il marito veniva trattenuto in prigione e la moglie era chiamata a testimoniare contro di lui. In quel momento anche la donna veniva arrestata e la coppia veniva definitivamente espulsa dal Marocco assieme al loro primo figlio.

<sup>714</sup> Medici Senza Frontiere nel Comunicato Stampa del 30 settembre 2010, "*MSF raises concern over the medical condition of migrants after mass expulsions by the Moroccan Police*", ha denunciato che circa 600/700 migranti sono stati arrestati tra l'agosto e il settembre 2010 e portati alla frontiera tra il Marocco e l'Algeria. I migranti vengono lasciati alla frontiera tra il Marocco e l'Algeria e il rischio è sovente quello di essere attaccati da gruppi di banditi che presidiano tale area o da trafficanti e i pochi che riescono a sfuggire e rientrare in città sono completamente privi di cibo, denaro ed effetti personali. Martin Jorge, responsabile di MSF in Marocco, ha dichiarato "*Our team has witnessed the direct impact of these mass raids and expulsions on*

assistenza medica durante gli sgomberi repentini realizzati dalle Forze dell'Ordine marocchine oppure durante l'arresto e la successiva detenzione per verificare lo status legale degli stessi.<sup>715</sup>

### 7.2.2. Diritto all'abitazione

Nel corso del 2007 il Comune di Rabat lanciava una campagna al fine di vietare agli intermediari immobiliari ogni affitto o locazione ai cittadini migranti di origini africane che decidevano di installarsi nella città di Rabat. In un comunicato, ampiamente diffuso,<sup>716</sup> veniva espressamente ordinato agli intermediari di astenersi dal compiere ogni attività, sottolineando del tutto impropriamente il fatto che i migranti volevano installarsi unicamente al fine di compiere atti di proselitismo e quindi convertire i cittadini residenti nei dintorni al cristianesimo. Inoltre veniva diffusa arbitrariamente la notizia che i migranti in parte venivano reclutati da movimenti integralisti e quindi convertiti all'Islam con scopi pericolosi; inoltre si riteneva che alcuni si dedicassero al mercato illecito della droga sfruttando la loro posizione periferica per eludere i controlli statali e infine parte della popolazione femminile era tacciata quale dedita alla prostituzione. Per tutti questi presunti motivi le autorità pubbliche emettevano il divieto di cui sopra.

Tali operazioni propagandistiche sembrano tuttora in essere, nonostante la preoccupazione espressa da diverse istanze internazionali e dalle organizzazioni non governative, tra cui MSF che ha denunciato lo scorso 30 settembre che tra il 19 agosto e il 10 settembre 2010 in diverse città del Marocco, tra cui Oujda, Tangeri, Rabat, Casablanca, le forze dell'ordine

---

*the medical condition and mental health of the migrants [...]. We provided medical support to a woman who had given birth to her child just six days before. She was arrested by the police forces and spent five days in a police cell with her newborn child. Then she was taken back to the border. She has managed to come back to Oujda, but is now suffering from acute gastrointestinal syndrome*" (Il nostro team ha assistito all'impatto diretto di questi attacchi collettivi e delle espulsioni sulle condizioni medico mentali dei migranti. Abbiamo fornito supporto ad una donna che aveva partorito 6 giorni prima. Era stata arrestata ed aveva trascorso alcuni giorni in cella con il bimbo e poi era stata ricondotta all frontiera. La donna era riuscita a tornare a Oujda, ma ora soffre di un sidrome di gastrite acuta- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>715</sup> In particolare MSF documenta la detenzione di una donna incinta di 8, arrestata a Rabat, e dopo il controllo rinviata a Oujda alle 5 del mattino. La polizia le ha intimato di fare rientro al proprio paese di origine per partorire e l'abbandonano da sola alla frontiera. Verra' trovata da un gruppo di MSF che interverranno per il parto e qualche giorno piu' tardi verra' trasferita a Rabat. *Vedi MSF, supra* nota 581, p. 18.

<sup>716</sup> 6 febbraio 2007, quotidiano Al Nahar Al Maghribia, n. 835.

hanno fatto irruzione negli accampamenti distruggendo le tende e le abitazioni dei migranti.<sup>717</sup>

### **7.2.3. Diritto al lavoro**

L'accesso al mercato del lavoro è un altro elemento di forte preoccupazione. Come sottolineava il Rapporteur Special, l'irregolarità dello status dei migranti presenti sul territorio marocchino e l'alto grado di disoccupazione in Marocco impedisce agli stessi di accedere al mercato del lavoro.<sup>718</sup>

Come sopra anticipato, diversi migranti sub sahariani che transitano in Marocco sembrano avere i requisiti per poter beneficiare delle disposizioni previste nella Convenzione Internazionale per i lavoratori migranti e poter dunque beneficiare della protezione che dovrebbe espressamente loro essere accordata dal Marocco, quale paese di transito. Nel concreto la situazione in cui gli stessi si trovano impedisce di trovare corrispondenza alcuna con il contesto normativo. Infatti, come ampiamente documentato, molti stranieri sono impiegati in occupazioni informali, non regolamentate, quindi privi di ogni forma di tutela legale e soggetti ad espulsioni da parte delle autorità nazionali oltre che esposti a comportamenti abusivi dei propri datori di lavoro. A questo deve inoltre aggiungersi il fatto che stanno emergendo inoltre diversi casi di lavoro forzato, in cui sarebbero incappati diversi migranti in situazione irregolare, che spinti dalla necessità di trovare un'occupazione lavorativa avrebbero accettato di sottoporsi a condizioni di lavoro del tutto inique.

Al riguardo, appare indicativa la circostanza che molti ufficiali del Ministero del Lavoro hanno riferito che il Marocco non sembra rispettare i diritti spettanti ai lavoratori migranti che si trovano in situazione di irregolarità, in applicazione della legislazione nazionale esistente in ambito del diritto del lavoro, ma loro non si attivano per identificarli e tentare quindi di fornire un'adeguata protezione agli stessi.<sup>719</sup>

---

<sup>717</sup> Vedi MSF, *supra* nota 581, p. 10.

<sup>718</sup> Vedi SRHRM, *supra* nota 591, para. 54.

<sup>719</sup> Vedi Cholewinski Ryszard e Kristina Touzenis, *supra* nota 665, p. 27.

#### 7.2.4. Pratiche discriminatorie

Un altro aspetto che e' stato piu' volte denunciato nel corso degli ultimi anni e' il diffondersi di atteggiamenti discriminatori e razzisti nei confronti dei migranti sub sahariani, attribuibili non solo alla loro condizione giuridica, ma altresì ad altri fattori quali il colore della pelle, la lingua e la religione.<sup>720</sup> Situazione che e' determinata anche da fattori storici, riconducibile infatti alle dinamiche che hanno orientato il rapporto tra il Marocco e gli altri stati sub sahariani (quale padrone-schiavo) o ancora al fatto che spesso gli atteggiamenti discriminatori restano impuniti.<sup>721</sup>

Questa situazione e' stata inoltre fomentata dalla stampa nazionale che contribuisce a diffondere un'immagine a dir poco negativa dei migranti irregolari, assimilandoli a criminali e ladri. Questi atteggiamenti sfociano conseguentemente in tutta una serie di pratiche discriminatorie, che appaiono agli occhi del cittadino medio quasi giustificate, come per esempio nell'ambito dell'accesso all'alloggio (infatti il canone d'affitto proposto ad un cittadino straniero e' sempre molto piu' elevato rispetto alla media).

Il CERD durante la sessione che si e' svolta lo scorso agosto 2010 ha espresso forti preoccupazioni in relazione alle pratiche discriminatorie che vengono adottate e diffuse nei confronti dei migranti sub sahariani.<sup>722</sup> L'attenzione e' stata rivolta all'assenza di una legislazione nazionale specifica nella materia ed alla mancanza di mezzi di ricorso, che possano rappresentare degli strumenti efficaci e rilevanti per la tutela dei singoli individui. Tra le raccomandazioni formulate il CERD afferma «*A la lumière de sa Recommandation générale no. 30 (2004) concernant la discrimination contre les non-ressortissants, le Comité recommande à l'Etat partie de prendre des mesures visant à protéger les non-ressortissants dépourvus de titre de séjour contre la discrimination raciale et la xénophobie, à veiller à l'application de toutes garanties juridiques relatives à leur détention, ainsi qu'à faciliter leur accès aux tribunaux. Le Comité recommande également à l'Etat partie de garantir l'application correcte du principe de non-refoulement*».<sup>723</sup>

---

<sup>720</sup> Vedi GADEM, *supra* nota 597, p. 20.

<sup>721</sup> GADEM, *Note à l'intention du Comité de lutte contre les Discriminations Raciales*, Agosto 2010, p. 22.

<sup>722</sup> CERD, *Osservazioni Finali*, U.N. Doc. CERD/C/MAR/CO/17-18 (27 Agosto, 2010), para. 9.

<sup>723</sup> (Sulla base della raccomandazione n. 30 che riguarda la discriminazione contro i non cittadini, il Comitato raccomanda allo stato di adottare delle misure idonee a proteggere i non cittadini privi del titolo di soggiorno contro la discriminazione razziale e la xenofobia, di vegliare all'applicazione di tutte le garanzie giuridiche durante la loro detenzione, quindi di



### **7.3. Diritti procedurali e il ricorso dinnanzi all'Autorità' Giudiziaria**

Come illustrato sopra, la legge 02/03 introduce un certo numero di garanzie procedurali tra le quali la possibilità di introdurre un ricorso innanzi ad un'autorità giudiziaria, che può avvenire in modo spontaneo o ad opera degli individui che si vedono lesi i loro diritti possono ricorrere al Tribunale Amministrativo.

Sul ruolo assunto dalla Giustizia amministrativa, è rilevante introdurre e delineare i meccanismi nazionali che sono stati legislativamente creati per consentire agli stranieri di beneficiare di alcune forme basilari di tutela legale dei loro diritti ed illustrarne il loro funzionamento. Lo strumento maggiormente noto, disciplinato dall'art. 20 della Legge 02/03,<sup>724</sup> e' il ricorso dinnanzi all'autorità amministrativa al fine di impugnare le decisioni assunte da quest'ultima.

L'art. 23 dispone che il ricorso debba essere introdotto nel termine di quarantotto ore, termine questo che potrà essere difficilmente rispettato se si prendono in considerazione le condizioni di estrema vulnerabilità in cui verte lo straniero. Lo stesso articolo prevede inoltre un termine estremamente breve, il Giudice infatti dovrà pronunciarsi tassativamente entro 4 giorni. In ogni caso e' espressamente previsto che per favorire l'equo svolgimento del procedimento il Giudice chieda l'intervento di un interprete. Inoltre l'interessato dovrebbe poter avere accesso al fascicolo che lo riguarda. L'udienza ha un carattere pubblico e lo straniero deve farsi assistere da un avvocato se ne ha uno o ne richiede la nomina di uno d'ufficio.<sup>725</sup>

La Polizia potrà nel frattempo disporre il trattenimento dello straniero presso dei locali non di pertinenza della Autorità Penitenziaria, appositamente individuati, per la durata del

---

facilitare il loro accesso ad un'istanza giudiziaria indipendente. Il Comitato raccomanda ugualmente allo stato parte l'applicazione corretta del principio di non-refoulement- Traduzione fornita da autrice). *Vedi CERD, id., para. 14*

<sup>724</sup> Art. 20, comma 1: *"L'étranger dont la demande d'obtention ou de renouvellement d'un titre de séjour a été refusée ou qui s'est vu retirer ce titre peut formuler un recours devant le Président du Tribunal Administratif en sa qualité de juge de référés dans le délai de 15 jour suivant la date de notification de la décision du refus ou de retrait"* (Lo straniero la cui domanda di rinnovo e di richiesta di un titolo di soggiorno viene rifiutata o respinta potrà inoltrare un ricorso davanti al Presidente del Tribunale Amministrativo, quale Giudice, nel termine di 15 giorni successivi alla notifica della decisione di rifiuto o del ritiro del titolo-Traduzione fornita dall'autrice). Il contenuto di questa norma conferma l'orientamento giurisprudenziale (si veda a titolo esemplificativo la sentenza della C.S.A. del 19 dicembre 1959, *Kacem Tarbi c. Ministro dei lavori pubblici*, Recueil p. 88), e l'organizzazione legislativa interna (si veda il Dahir del 27 settembre 1957 che ha istituito la Corte Suprema, ripreso dalle disposizioni del codice di procedura civile all'art. 361 e l'art. 24 della Legge n. 41 del 1990 che ha istituito i Tribunali Amministrativi).

<sup>725</sup> Diverse critiche sono state mosse dalle organizzazioni non governative in relazione all'applicazione concreta di quanto disposto in tale previsione. Nello specifico appare non essere rispettata la procedura per il ricorso dinnanzi all'autorità amministrativa. *Vedi GADEM, supra a 597, p. 24.*

procedimento. E' importante sottolineare che la misura dell'allontanamento alla frontiera non potrà essere eseguita fintanto che non sia intercorso il termine di 48 ore o che il Giudice non si sia pronunciato (art. 24).<sup>726</sup> Nel frattempo lo straniero beneficia di diversi diritti dal momento in cui gli viene notificata la decisione di allontanamento verso la frontiera:

- Chiedere l'assistenza di un legale;
- Avvertire il Consolato del proprio paese o una persona da lui individuata;
- Introdurre ricorso.

Il Giudice potrà accogliere o respingere il ricorso e conseguentemente confermare o annullare la misura adottata. Ovviamente l'amministrazione pubblica dovrà attuare quanto disposto dall'autorità giudiziaria e dinnanzi all'annullamento della misura impugnata rilasciare nell'immediato il trattenimento dello stesso e lo straniero potrà beneficiare di un'autorizzazione di soggiorno provvisoria fintanto che la sua situazione non sarà definita.

La sentenza adottata in primo grado potrà essere successivamente impugnata dinnanzi alla Corte Suprema entro un mese dalla data della notifica della stessa, anche se l'appello non ha efficacia sospensiva e quindi l'esecuzione sarà in ogni caso effettuata. Infatti l'art. 28 statuisce: *“la décision prononçant l'expulsion d'un étranger peut être exécutée d'office par l'administration. Il en est de même de la décision de reconduite a la frontière, qui n'a pas été contestée devant le Président du Tribunal Administratif ou son délégué en sa qualité de juge des référés, dans le délai prévu a l'article 23 de la présente loi, ou qui n'a pas fait l'objet d'une annulation en première instance ou en appel, dans les conditions fixées au même article”*.<sup>727</sup>

Lo straniero ha inoltre la possibilità di introdurre unitamente al ricorso la domanda di rinvio dell'esecuzione della misura stessa, consentendo in caso di accoglimento di ritardare l'esecuzione stessa fino all'esito del merito del procedimento, tenuto contro altresì del fatto che in caso di esecuzione immediata le conseguenze possono rivelarsi nella maggior parte dei

---

<sup>726</sup> Anche in riferimento all'applicazione concreta di tale norma sono state sollevate diverse perplessità soprattutto in corrispondenza ai frequenti fenomeni di espulsioni collettive documentate. Per un'analisi completa si veda GADEM, *Le cadre juridique relatif à la condition des étrangers*, GADEM, Gennaio 2009.

<sup>727</sup> (La decisione che statuisce sull'espulsione di uno straniero può essere effettuata d'ufficio dall'amministrazione. Lo stesso si verifica nell'ipotesi dell'adozione di una decisione di allontanamento alla frontiera, non stata impugnata davanti al Tribunale amministrativo o un suo delegato nel limite previsto dall'art. 23 della presente legge, o che non ha fatto oggetto di un annullamento in prima istanza, nelle condizioni previste allo stesso articolo-Traduzione fornita dall'autrice)

casi irrimediabili e irreversibili.<sup>728</sup> Purtroppo l'orientamento giurisprudenziale a riguardo denota una certa debolezza. Infatti, il Giudice dopo aver esaminato le condizioni necessarie previste dalla legge per la ricevibilità di tali domande, nella maggior parte dei casi non accoglierà tale richiesta.<sup>729</sup>

### 7.3.1. L'intervento del Giudice Ordinario

Accanto al possibile ruolo svolto dall'autorità giudiziaria amministrativa, e' interessante citare anche il ruolo che può essere svolto dal Giudice Ordinario, che vede affermato il suo intervento in 2 fattispecie specifiche: la reclusione dello straniero e la zona di fermo.

Nel primo caso, il Giudice ordinario interviene successivamente all'adozione della decisione del Tribunale amministrativo. Come esplicitato dall'art. 35 , la decisione di detenzione viene assunta tramite ordinanza nelle 24 successive all'adozione della decisione amministrativa.<sup>730</sup>

La decisione viene assunta nel contraddittorio tra le parti e il Giudice sarà tenuto o a 1) prolungare la detenzione dello straniero in uno dei luoghi indicati all'art. 34, comma 1, o a 2) procedere all'assegnazione presso la residenza rimettendo l'esecuzione ai servizi della polizia e della Gendarmeria regale competente, deducibile dal passaporto o da altro documento identificativo dell'identità del soggetto. La disposizione sopra menzionata stabilisce inoltre un termine massimo di 15 giorni per la durata della misura adottata. Solo eccezionalmente, tale termine potrà essere riconsiderato se si verificano delle circostanze particolari, che possono

---

<sup>728</sup> Art. 33: "L'étranger qui a fait l'objet d'une mesure administrative de reconduite a la frontière et qui saisit le président du tribunal administratif, en sa qualité de juge de référés, peut assortir son recours d'un demande de sursis a l'exécution". (Lo straniero che ha ricevuto una misura amministrativa di allontanamento alla frontiera e che ricorre al presidente del tribunale amministrativo, nella sua qualità di giudice sommario, potrà unitamente al suo ricorso allegare una domanda di sospensione dell'esecuzione- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>729</sup> A titolo esemplificativo ci citano le seguenti decisioni: C.S.A. sentenza n. 787, 30 luglio 1998, *Agente Giudiziario c/ Zabra Moutarif*, REMALD, n. 34, settembre –ottobre 2000, pp. 170-171; C.S.A. sentenza n. 608, 20 maggio 1999, *Agente giudiziario c/ Ahmed Chaouki*, REMALD, n. 41, novembre –dicembre 2001, pp. 121-122; T.A., Casablanca , 13 luglio 1994, *Societa' Immobiliare Sidi Yahya c/ Presidente del Consiglio Municipale della citta di Oujda Sidi Ziyane*, REMALD n. 9, ottobre-dicembre 1994, pp. 70-75; T.A. Casablanca, O.R. n. 24, 26 luglio 1994, *Mohamed Takouti e gli altri c/ lo Stato Marocchino*, REMALD, n. 0 ottobre –dicembre 1994, pp.78-79; T.A. Marrakesh, 10 gnaio 1995, *Brahim Amrai c/ Presidente del Consiglio Municipale di Marrakesh Menara*, REMALD, n. 12, luglio-settembre 1995, pp. 134-136.

<sup>730</sup> Art. 35: "Quand un délai de vingt-quatre heure s'est écoulé depuis la décision de maintien de l'étranger, le président du Tribunal de première instance ou son délégué est saisi en sa qualité de juge des référés par l'autorité compétente. Il lui appartient de statuer par ordonnance, en présence du représentant du ministère public, après audition du représentant de l'administration, si celui-ci dument convoqué est présent, de l'intéressé en présence de son avocat, s'il y en a un, ou ledit avocat dument averti, sur une ou plusieurs de mesures de surveillance et de contrôle nécessaires au de part de l'intéressé". (Quando un termine di ventiquattro ore e' trascorso successivamente all'adozione della decisione di trattenere lo straniero, il presidente del Tribunale di Prima Istanza o un suo delegato e' interpellato in qualità di giudice sommario dall'autorità competente. Lui ha la facoltà di decidere tramite ordinanza, alla presenza di un rappresentante del pubblico ministero, dopo aver sentito il rappresentante dell'amministrazione, se questo, propriamente convocato, é presente, l'interessato alla presenza del suo avvocato, se ne ha uno, o l'avvocato propriamente convocato, in merito ad una o piu misure di sorveglianza e di controllo necessarie o dall'interessato- Traduzione fornita dall'autrice).

portare ad un'estensione del termine di ulteriori 10 giorni in caso di urgenza assoluta o di minaccia per l'ordine pubblico. Preme sottolineare che tale diritto di prolungare il periodo di detenzione rileva unicamente dal potere di apprezzamento del giudice. In ogni caso esistono anche in questa circostanze delle forme di appello: *“lesdites ordonnances sont susceptibles d'appel devant le premier président de la Cour d'appel ou son délégué, qui est saisi sans forme set doit statuer, le délai courant a compter de sa saisine, dans les quarante-huit heures”*.<sup>731</sup> Avrà interesse a proporre tale appello l'interessato, il Pubblico Ministero e il Wali.<sup>732</sup> Anche in questo caso l'appello non avrà alcun effetto sospensivo.

Altra disposizione su cui vale la pena soffermarsi e' quella che introduce a carico del Procuratore del Re diverse responsabilità al fine di tutelare la vita delle persone detenute. L'art. 36 dispone tali obblighi prevedendo espressamente che il Procuratore del re durante la detenzione deve verificare, visitando personalmente, i luoghi in cui gli stessi sono tenuti e assumere informazioni. L'amministrazione e' tenuta a porlo in condizioni tali che ne garantiscano la sua dignità. Durante tale periodo, l'interessato potrà chiedere l'assistenza di un interprete, di un medico o di un avvocato e se lo desidera potrà mettersi in contatto con il consolato del suo Paese (art. 36, secondo comma).

Venendo poi alla disposizione per il trattenimento in zona di fermo, l'art. 38 si occupa di fornire tutte le indicazioni relative alla procedura da seguire e i diritti di cui dovranno beneficiare gli stranieri. Gli adempimenti da compiere sono simili a quelli descritti in caso di detenzione. La decisione potrà essere assunta dall'autorità giudiziaria competente: *“le maintien de l'étranger en zone d'attente au-delà de quatre jours, a compter de la décision initiale, peu être autorise par le président du tribunal de première instance ou un magistrat du siège délégué par lui, en sa qualité de juge des référés pour une durée qui ne peut être supérieure a huit jours”*.<sup>733</sup>

E' necessario introdurre una richiesta formale al Giudice e in quel momento l'amministrazione sarà chiamata a indicare le ragioni per cui lo straniero non ha potuto essere rimpatriato e, nel caso di domanda di riconoscimento dello status di rifugiato, non ha potuto

---

<sup>731</sup> (Tali ordinanze sono suscettibili di appello dinnanzi alla Corte d'Appello che deve decidere entro le 48 ore a partire dalla richiesta- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>732</sup> Il Wali rappresenta l'Autorità pubblica.

<sup>733</sup> (Il mantenimento dello straniero nella zona d'attesa oltre i 4 giorni, a partire dalla decisione iniziale, potrà essere autorizzato solo dal Presidente del TPI o da un magistrato delegato dallo stesso, nella qualità di giudice per una durata che non può eccedere gli 8 giorni-Traduzione fornita dall'autrice).

esser e ammesso e il termine necessario per assicurare il suo allontanamento dalla zona di fermo. L'interessato sarà sentito dal Giudice alla presenza di un avvocato e potrà altresì richiedere l'assistenza di un interprete e di prendere visione del suo fascicolo.

E' importante sottolineare il fatto che considerato l'impatto forte che tale misura può assumere sulla restrizione del diritto di circolazione dello straniero, sono state introdotte diverse forme di garanzia e di tutela a favore dello stesso. Prima fra tutte sicuramente la possibilità di introdurre un ricorso contro tale decisione: *"l'ordonnance rendue par le président ou son délégué est susceptible d'appel sans formes devant le premier président de la Cour d'appel ou son délégué. Celui-ci doit statuer sur l'appel dans les quarante-huit heures de sa saisine. Le droit d'appel appartient à l'intéressé, au ministère public et au représentant de l'autorité administrative locale"*.<sup>734</sup> Anche in questo caso l'introduzione dell'appello non avrà alcun effetto sospensivo. La legge prevede la possibilità di estendere il termine di fermo senza però fornire indicazioni sulle ragioni che possono determinare la stessa.<sup>735</sup> In ogni caso durante tale permanenza lo straniero deve essere nelle condizioni di beneficiare dei diritti espressamente previsti nella disposizione legale. Anche in questa fattispecie il Procuratore del Re diviene direttamente responsabile di verificarne il rispetto. A differenza di quanto statuito nella prima ipotesi il Procuratore non sarà tenuto a spostarsi e verificare di persona il rispetto delle tutele previste e questo con gravi e probabili conseguenze per gli stranieri in condizione di fermo. Infatti, delle visite ad opera del corpo magistrale potrebbero essere molto efficaci durante questo periodo.

Infine la legge disciplina l'ipotesi in cui il mantenimento nella zona di fermo non venga prolungato allo scadere del termine, in questa situazione, lo straniero potrà essere autorizzato a entrare sul territorio marocchino grazie al rilascio di un visto di otto giorni. Allo scadere di tale termine dovrà inderogabilmente abbandonare il territorio marocchino, a meno che non riesca ad ottenere un'autorizzazione di soggiorno provvisoria o la ricevuta della richiesta di carta di immatricolazione (art. 38 comma 9).

---

<sup>734</sup> (L'ordinanza adottata dal Presidente del Tribunale o dal suo delegato è suscettibile d'appello dinnanzi al Presidente della Corte d'Appello o ad un suo delegato. Questo deve pronunciarsi in relazione all'appello introdotto entro 48 ore dalla richiesta. Il diritto di proporre appello appartiene all'interessato, al ministro e al rappresentante dell'amministrazione locale-Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>735</sup> *«A titre exceptionnel, le maintien en zone d'attente au-delà de 12 jour peut être renouvelé, dans les conditions prévues au 5 alinéa du présent article, par le président du Tribunal de première instance ou son délégué, pour une durée qu'il détermine et qui ne peut être supérieure à huit jours»*. (A titolo eccezionale, il mantenimento in zona d'attesa al di là dei 12 giorni può essere rinnovato, alle condizioni previste all'art. 5 alinea del presente articolo dal Presidente del Tribunale di Prima Istanza o il suo delegato, per una durata determinata e che non può essere superiore agli 8 giorni- Traduzione fornita dall'autrice).

La stessa ipotesi potrà essere applicata allo straniero che si trovi a transitare all'aeroporto o al porto se la compagnia di trasporto che doveva condurlo al paese di destinazione finale rifiuta di imbarcarlo o se le autorità stesse del paese di destinazione rifiutino di autorizzare il suo ingresso e lo abbiano rinvio verso il Marocco (art. 38 comma 10).

### 7.3.2. L'obbligo di motivare le decisioni amministrative

Interessante senza dubbio l'introduzione dell'obbligo in capo alla Pubblica Amministrazione di motivare le decisioni adottate, nell'ipotesi che qui ci interessa direttamente della tutela degli stranieri. Infatti la legge 02-03 minuziosamente individua quattro ipotesi in cui tale obbligo deve essere rispettato con conseguente annullabilità in caso contrario.

Primo fra tutti il momento in cui la Pubblica Amministrazione decida di ricondurre alla frontiera uno straniero, secondo quanto disposto dall'art. 21 comma 1 tale decisione deve essere imperativamente motivata<sup>736</sup>. Così come nell'ipotesi di detenzione presso dei locali che non sono di pertinenza dell'amministrazione penitenziaria, infatti espressamente si prevede che la decisione sia fatta per iscritto e motivata (art. 34 comma 1). Terza ipotesi quanto viene assunta una decisione di divieto di ingresso nel territorio marocchino, e quarto quando lo straniero viene detenuto in caso di fermo sulla scorta del disposto dell'art. 38 comma terzo: *“le maintien en zone d'atteinte est prononcé pour une durée qui ne peut excéder quarante-huit heures par une décision écrite et motivée par l'administration”*.<sup>737</sup>

Parallelamente, diversi studiosi tra cui RBII, sostengono che possa sussistere un'obbligazione generale in capo alla Pubblica Amministrazione di motivare i propri provvedimenti. A partire dalla legge 03/01 che concerne l'obbligo di motivazione delle decisioni amministrative che vengono adottate da un'amministrazione pubblica.<sup>738</sup> Infatti si ritrova all'articolo primo di tale disposizione l'invito a motivare le decisioni che assumono un carattere negativo per i diritti interessati. Come regola generale prevale che *“cette motivation doit être écrite et comporter*

---

<sup>736</sup> Art. 21, comma 1: *“La reconduite à la frontière peut être ordonnée par l'administration, par décision motivée”* (Il rinvio alla frontiera può essere ordinato dall'amministrazione, attraverso una decisione motivata- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>737</sup> (Il mantenimento nella zona d'attesa è pronunciato per una durata che non può eccedere le 48 ore attraverso una decisione motivata dall'amministrazione- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>738</sup> Dahir n. 1-02-2002 del 23 luglio 2002 che riguarda la promulgazione della legge 03-01 riguardante l'obbligo di motivazione delle decisioni amministrative adottate dalle amministrazioni pubbliche, dalle collettività locali e dagli stabilimenti pubblici, B.O., n. 5030 del 15 agosto 2002, p. 882. Si veda per maggiori informazioni l'attenta analisi compiuta all'interno dell'articolo Rbii Hamid, *L'obligation des décisions de l'administration*, REMALD, Serie Thème Actuels 43 (2003).

*l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision*".<sup>739</sup>. Inoltre l'articolo successivo elenca gli atti amministrativi che sono sottoposti ad un'obbligazione di motivazione e vi ritroviamo *"des décisions liées à l'exercice des libertés publiques ou celles présentant un caractère de police administrative"*.<sup>740</sup> E' possibile ritenere che quelle adottate ai sensi della legge 02-03 possano rientrare in questa specifica categoria.<sup>741</sup>

Infatti per lungo tempo l'Amministrazione non era tenuta a motivare le decisioni adottate, in assenza di un'apposita disposizione legale che introducesse un obbligo legale in tal senso. Solo di recente il legislatore ha introdotto un nuovo strumento legale, che sicuramente può essere ritenuto una svolta notevole e costituire un'importante contraltare di fronte all'esercizio discrezionale esercitato dalla stessa. Pertanto tale obbligazione riveste un ruolo importante nei confronti delle decisioni prese verso gli stranieri, infatti ora il giudice esige che l'Amministrazione riveli le considerazioni di diritto e di fatto che costituiscono il fondamento della decisione stessa, per poter effettuare a posteriori un controllo. Ogni motivazione insufficiente, vaga o generale o imprecisa non potrà essere tollerata. Ogni motivazione non circostanziata, insufficiente o l'assenza totale spinge il giudice ad annullare l'atto amministrativo per vizio formale. Il Giudice rifiuta le motivazioni stereotipate che non potranno esserlo. In tal senso esiste una giurisprudenza unanime.<sup>742</sup>

Il ruolo determinante del Giudice può certo correre il rischio di essere aggirato attraverso delle interpretazioni che possono compromettere l'applicazione della stessa disposizione. Infatti l'art. 3 della Legge 03-01 che riconosce che le decisioni amministrative relative alla sicurezza interiore e esterna dello Stato possono essere escluse dall'obbligo di motivazione. Quindi l'Amministrazione può adottare e difendere un'interpretazione estensiva di quest'articolo, che può porre a rischio i diritti e le libertà degli individui. In materia di immigrazione il giudice potrà decidere e questo con possibile compromissione dei diritti degli

---

<sup>739</sup> (Questa motivazione deve essere scritta e fornire le motivazioni di diritto e di fatto che costituiscono il fondamento della decisione- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>740</sup> (Delle decisioni che implicano l'esercizio delle libertà pubbliche o quelle che presentano un carattere amministrativo- Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>741</sup> Vedi Rbii Hamid, *supra* nota 621, p. 57.

<sup>742</sup> T.A. Rabat 27 giugno 1994, *Mohammed Nasri c. Ministro della Giustizia*, REMALD, n. 7-8, aprile-settembre 1994, pp. 153-154; T.A. Rabat 19 marzo 1999, *Mohammed Sadouk c. Ministro degli Interni*, REMALD, N. 29, ottobre- dicembre 1999, pp. 96-98; T.A. Meknes, 23 marzo 2000, *El Aziza Kajifi c. Ministro dell'Educazione Nazionale*, REMALD, n. 34 settembre-ottobre 2000, pp. 192-194; T.A. Meknes, 21 dicembre 2000, *Jawad Baouch c. Provvisore del Liceo Imam El Ghazali*, REMALD, n. 40, settembre-ottobre 2001, pp. 201-211; T.A. Marrakesh, 31 ottobre 2001, *Abmed Habibi c. Comune di Tamzouzt*, REMALD, n. 44-45, maggio- agosto, pp. 180-181.

individui. Oltre all'obbligazione di motivare, la legge 02-03 consacra altre garanzie in favore degli stranieri. L'art. 4, comma 4 infatti prevede *"tout étranger auquel est opposé un refus d'entrée a le droit d'avertir ou de faire avertir la personne chez laquelle il a indiqué qu'il devait se rendre, le consulat de son pays ou l'avocat de son choix"*.

Ogni omissione o negligenza da parte dell'Amministrazione espone le sue decisioni ad un possibile annullamento. Per questo la decisione che pronuncia l'interdizione dal territorio marocchino non può intervenire solo successivamente al momento in cui l'interessato avrà presentato le sue osservazioni (art. 22, comma 2). La stessa soluzione deve essere ritenuta nel quadro delle sanzioni inflitte al trasportatore o all'impresa di trasporto che viola la disciplina relativa all'entrata e al soggiorno degli stranieri in Marocco. Infatti l'art. 48 precisa che il trasportatore e l'impresa è nella condizione di inoltrare delle osservazioni scritte scritte nel termine di un mese. Tale principio è stato presto adottato dalla giurisprudenza in ambito disciplinare, per cui nessuna misura amministrativa potrà essere adottata senza che l'interessato sia messo nella condizioni di formulare una difesa e discutere le imputazioni rivolte contro di lui. Questo principio generale di diritto ha forza obbligatoria verso l'Amministrazione e il giudice può punirne la violazione. La giurisprudenza in ambito amministrativo ha sviluppato una casistica importante ed ha esteso il campo di applicazione di tale regola in diversi ambiti.<sup>743</sup>

### **7.3.3. Le espulsione collettive**

I casi di espulsioni collettive di migranti in situazione irregolare sono tra le violazioni che maggiormente sono state documentate sino ad ora.<sup>744</sup> Secondo il rapporto pubblicato da CIMADE nel 2004 a seguito di un'inchiesta svolta tra i migranti sub sahariani che sostavano presso gli accampamenti a Oujda è emerso che più della metà era stata espulsa verso la frontiera almeno una volta. Alcuni erano stati respinti anche 7 volte.<sup>745</sup>

---

<sup>743</sup> C.S.A. sentenza n. 51 14 febbraio 1991, *Abdelaziz el Mahani c/ Primo Ministro e altri*, REMALD n. 6, gennaio-marzo 1994, pp. 69-70; C.S.A. sentenza n. 108, 4 aprile 1991, *Abdlhakim Irbad c/ Presidente del Consiglio Municipale del Comune di Roches*, REMALD, n. 2-3 gennaio-giugno 1993, pp. 99-101; C.S.A. sentenza n. 391, 23 dicembre 1991, *Mobamed Azgam c/ Presidente del Consiglio Comunale di Ain Safae*, REMALD, n. 1, ottobre- dicembre 1992, pp. 64-66; C.S.A. sentenza n. 805, 21 novembre 1996; T.A. Oujda 13 ottobre 2000, *Abdelkader Lakhbin c/ Delegato provinciale dell'Educazione nazionale*, REMALD, n. 41, novembre-dicembre 2001, pp. 150-152.

<sup>744</sup> Vedi SRHRM, *supra* nota 591, para. 47-52.

<sup>745</sup> CIMADE, *La situation alarmante des migrants subsahariens en transit au Maroc et les conséquences des politiques de l'Union Européenne*, CIMADE, Parigi, 2004, p. 34.



A titolo esemplificativo si richiama quanto affermava Amnesty International all'interno del Rapporto pubblicato nel 2008 dove si legge: "centinaia di persone sospette di essere migranti irregolari, tra questi anche rifugiati e richiedenti asilo, sono stati arrestati ed espulsi collettivamente". Il Rapporto riferisce anche l'uccisione di due senegalesi nella notte tra il 30 e 31 luglio 2007.<sup>746</sup>

Operazioni che non sembrano fermarsi nonostante la preoccupazione espressa da diverse istanze internazionali e dalle organizzazioni non governative tra cui MSF che testimonia delle espulsioni in corso verso la frontiera con l'Algeria, invitando il Marocco a rispettare la dignità e l'integrità dei migranti, evitando di esporli ad una situazione di maggiore vulnerabilità e insicurezza.<sup>747</sup>

## **7.4. Categorie di migranti – Particolarmente vulnerabili**

### **7.4.1. Le donne migranti e le violenze sessuali**

Merita inoltre una particolare attenzione il fatto che l'ultimo rapporto pubblicato da Medici Senza Frontiere nel mese di marzo 2010, intitolato "*Violence sexuelle et migration*", porta allo scoperto un altro fenomeno in crescita, la violenza contro le donne migranti, in condizione di irregolarità.<sup>748</sup> Tale rapporto affronta una tematica fortemente sensibile e non sempre debitamente presa in considerazione,<sup>749</sup> volgendo l'attenzione in relazione al fatto che le donne migranti durante il percorso migratorio si trovano in una situazione particolarmente vulnerabile essendo esposte al rischio di subire abusi e violenze di natura sessuale. Il paradosso a cui si assiste sulla base delle testimonianze raccolte è che molte di loro fuggono da situazioni di violenza generalizzata<sup>750</sup> (per esempio i matrimoni organizzati, la violenza domestica e durante il percorso migratorio) e anche successivamente al loro ingresso in

---

<sup>746</sup> (Traduzione fornita dall'autrice). AI, *The state of the world's human rights*, Amnesty International Report 2008, Amnesty International Publications, 2008, p. 215.

<sup>747</sup> Comunicato stampa, *MSF exprime son inquiétude sur l'état de santé des migrants suite aux expulsions en masse menées par la police marocaine*, 30 settembre 2010.

<sup>748</sup> MSF, *Violence sexuelle et migration- La réalité cachée des femmes sub-sahariennes arrêtées au Maroc sur la route de l'Europe*, MSF, Marzo 2010.

<sup>749</sup> Il fenomeno della violenza sessuale era stato evidenziato in precedenza nel Rapporto pubblicato da MSF che riportava come a partire dal 2005 diversi episodi di violenza cominciassero a colpire donne e bambini, sembra che il 43,3 % dei casi seguiti interessassero episodi di violenza sessuale. Difficile appariva la determinazione del profilo di questi aggressori, MSF ipotizzava che in molti casi fossero le bande di nigeriani che pattugliavano il confine Marocco-Algeria. Vedi MSF, *supra* nota 713, p. 16.

<sup>750</sup> Secondo i dati forniti da MSF, il 70 % dei casi testimonia di essere fuggita da episodi di violenza. Vedi MSF, *id.*, p. 5.

Marocco, vengono ulteriormente abusate ed attaccate. La loro condizione non è facilmente documentabile in quanto la maggior parte rifiuta di parlarne apertamente, impedendo di cogliere a pieno la dimensione del fenomeno e tentare di porre in essere adeguate tutele. Infatti il loro *status* di irregolarità generalmente si frappone a qualunque forma di denuncia delle violazioni subite. Sulla base dei dati forniti da MSF tra maggio 2009 e gennaio 2010, una donna su tre assistita da MSF a Rabat e Casablanca ha ammesso di aver subito uno o due episodi di violenza sessuale.<sup>751</sup>

«Le Gouvernement du Maroc doit améliorer la prise en charge des migrantes subsahariennes victimes de violences sexuelles sur son territoire»,<sup>752</sup> dichiara Alfonso Verdu, responsabile delle operazioni di MSF in Marocco, «Mais les pays de l'Union européenne doivent également être conscients des graves conséquences résultant des politiques de migration et d'asile de plus en plus restrictives sur la santé et la sécurité des migrants et en particulier sur les personnes les plus vulnérables que sont les femmes et les jeunes filles».<sup>753</sup>

Inoltre, a tal riguardo un interessante studio è stato recentemente pubblicato anche dall'Alto Commissario per i Rifugiati che ha posto l'accento sul tema delle violenze subite dalle donne migranti durante il loro viaggio migratorio, analizzando 4 casi studio, tra i quali il Marocco, attraverso la raccolta delle testimonianze di 19 donne.<sup>754</sup> Nel rapporto pubblicato, *La violence sexuelle et Trans-migrants subsahariens au Maroc: un partenariat participatif pour la prévention*, l'analisi si orienta a chiarire innanzitutto quali sono gli atti di violenza sessuale e come possono manifestarsi, distinguendo tra: • violenza sessuale: stupro, torture sessuali, prostituzione forzata, molestie sessuali (danzare nuda davanti alla polizia); • violenza psicologica: minaccia, reclusione, ingiurie; • violenza fisica: picchiare con dei bastoni, gettare dell'acqua bollente sul corpo; • pratiche tradizionali (mutilazione sessuali, ecc.). Questo consente di sottolineare

---

<sup>751</sup> Vedi MSF, *supra* nota 749, p. 5. Le donne intervistate sono in prevalenza originarie dalla Repubblica Democratica del Congo, da zone dove sono in corso conflitti armati, e dalla Nigeria.

<sup>752</sup> (Il Governo del Marocco deve migliorare la tutela dei migranti sub-sahariani vittime di violenze sessuali sul suo territorio - Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>753</sup> (Ma i paesi dell'Unione Europea devono allo stesso modo prendere coscienza delle gravi conseguenze che derivano dalla politiche in materia di migrazione e asilo sempre più restrittive in relazione alla salute e alla sicurezza dei migranti e in particolare delle persone maggiormente vulnerabili, quali le donne e le adolescenti - Traduzione fornita dall'autrice).

<sup>754</sup> Smaïn Laacher, *Les violences faites aux femmes pendant leur voyage clandestin: Algérie, France, Espagne, Maroc*, UNHCR, Aprile 2010. Si veda inoltre Jane Freedman et Bahija Jamal, *Violence à l'égard des femmes migrantes et réfugiées dans la région Euro-méditerranéenne*, Réseau Euro-méditerranéen des droits de l'homme, Dicembre 2008. *La violence sexuelle et Trans-migrants subsahariens au Maroc: un partenariat participatif pour la prévention*. Lettera d'informazione 1 febbraio 2009. Gand, Liège, Rabat. Sotto la direzione d'Ines Keynaert, Abdssamad Djalmy, et Altay Manço.

come in particolare modo nei paesi di transito, sussistano diverse tipologie di violenza, anche definita “potenziale”, in quanto possono essere posti in essere diversi abusi, che possono essere ricondotti tra quelli sopra indicati, che possono manifestarsi in spazi privati e/o in spazi pubblici (per esempio le aggressioni da parte di un singolo individuo, o aggressioni collettive); e gli atti di violenza possono essere realizzati dalle autorità (polizia, carabinieri),<sup>755</sup> alle frontiere, negli spazi urbani, o più di rado nel deserto.<sup>756</sup>

In particolare il viaggio in condizioni irregolare diviene l'occasione in cui si possono consumare esperienze drammatiche e non solo ad opera di soggetti privati, ma dall'incontro della sfera pubblica e privata, in una zona priva di regole formali. Le violenze ai danni delle donne si consumano con estrema crudeltà, a prescindere dalla loro nazionalità, sono consumate in molti casi pubblicamente davanti a uomini e donne, come documentato dalla testimonianza seguente: «*Un matin, à 6 h, en décembre 2006, j'avais 16 ans et je me suis fait arrêter par la police au Maroc. Ils m'ont emmenée sur une grande place avec plein d'autres Noirs, des hommes et des femmes. Après on nous a amenés à Oujda. On a marché pendant toute une nuit. Les policiers ont divisé le groupe pour la marche. Je pleurais beaucoup. Toutes les femmes ont été violées, dans une tente, par les 18 policiers marocains. Ils ont aussi violé les hommes, devant tout le monde. On est resté pendant 2 jours. Je n'ai pas mangé ni bu, je n'ai fait que dormir*» (Femme nigériane, Maroc).<sup>757</sup>

Uno degli aspetti maggiormente inquietanti e' che di fronte alle violenze e alle molestie subite, le donne migranti vivono nel silenzio e nell'oscurità' senza denunciare i fatti di cui sono vittime per l'assenza di strumenti idonei a fornire e garantire loro una minima forma di tutela.

Uno spiraglio interessante che merita di essere analizzato e' come e se le violenze e i maltrattamenti subiti lungo il percorso migratorio possano influire sul riconoscimento dello *status* di rifugiato o meno e quindi identificare in questo una forma concreta di tutela. Riporto

---

<sup>755</sup> Diversi sono i casi documentati da MSF di violenze poste in essere dalle Forze di Polizia marocchina. Vedi MSF, *supra* nota 591, p. 19.

<sup>756</sup> Si veda il rapporto di MSF, *Violence et immigration. Rapport sur l'immigration d'origine sub saharienne en situation irrégulière au Maroc*, MSF, Settembre 2005. Tale Rapporto affronta il tema dell'immigrazione sub sahariana in situazione irregolare in Marocco, concentrandosi soprattutto sul periodo intercorso nel 2005. Il lavoro delle organizzazioni straniere era molto controllato, quasi impossibile per esempio in Algeria, e aveva soprattutto un ruolo monitorio, atto a raccogliere le testimonianze delle migranti assistite.

<sup>757</sup> (Un mattino, alle 6, nel dicembre 2006, avevo 16 anni e mi sono fatta arrestare dalla polizia in Marocco. Mi hanno condotta in una grande piazza insieme a degli altri neri, uomini e donne. Dopo di hanno condotto a Oujda. Abbiamo camminato per tutta la notte. I poliziotti hanno diviso il gruppo per la marcia. Io piangevo molto. Tutte le donne sono state violentate, in una tenda, da 18 poliziotti marocchini. Hanno anche violentato gli uomini davanti a tutti gli altri. Siamo rimasti 2 giorni. Non ho mangiato, bevuto, né dormito-Traduzione fornita dall'autrice). Vedi MSF, *id.*, p. 43.

di seguito quanto prospettato da un responsabile dell'Alto Commissariato per i Rifugiati a Rabat, potrebbe entro determinati limiti ritenersi che le donne vittime di violenza possano invocare la protezione umanitaria nel momento in cui le violenze subite ne impediscano il rientro nel proprio paese di origine: *«La violence pendant le parcours n'est pas fondamentale pendant l'entretien avec le HCR. Ça peut permettre de décider si on doit donner des soins médicaux ou psychologiques. On fait attention de voir s'il y a un risque de trafic. Du point de vue de l'éligibilité, les violences hors du pays d'origine ne sont pas prises en compte. On ne peut pas vérifier ce qui s'est passé en cours de route. Le récit sur le trajet n'est parfois pas assez documenté. On sort un peu de la définition du réfugié. La question est: est-ce que quelqu'un peut rentrer chez lui ou pas? Les violences sur la route ne l'empêche pas de rentrer chez lui [...] par contre, peut-être que si une personne a une histoire particulièrement horrible et traumatisante et que dans son pays il n'y a ni soins ni structures pour l'aider, alors peut-être, il faudrait se poser la question»* (Officier de protection, HCR, Rabat).<sup>758</sup>

#### **7.4.2. Le vittime della tratta e del traffico di esseri umani**

E' doveroso inoltre prendere in considerazione un'ulteriore fenomeno che sta coinvolgendo particolarmente i migranti in situazione irregolare, nello specifico donne e minori, quale il diffondersi del traffico e della tratta di essere umani. Nello specifico il traffico degli esseri umani, ha iniziato a divenire un problema di rilievo nazionale, come documentato da un recente studio pubblicato dall'Alto Commissariato per il diritti dei Rifugiati, unitamente all'Organizzazione Mondiale per le Migrazioni e il Ministero della Giustizia del Marocco.<sup>759</sup>

Il Rapporto ha messo in evidenza come il Governo marocchino abbia, da un punto di vista politico,<sup>760</sup> preso consapevolezza dell'esistenza del fenomeno. Dai dati disponibili tale fenomeno non presenta un'ampiezza enorme, ma cela diversi rischi. In particolare nei confronti dei migranti in situazione irregolare che per la vulnerabilità della loro condizione

---

<sup>758</sup> (La violenza che intercorre durante il percorso non è determinante durante il colloquio con l'HCR. Questo consente di decidere se è necessario fornire o meno un supporto medico o psicologico. Se si fa attenzione se c'è un rischio di essere vittima della tratta. Per quanto riguarda l'eligibilità, le violenze verificatesi fuori dai paesi d'origine non sono prese in considerazione. Non è facile soprattutto monitorare e essere a conoscenza di quello che accade durante il viaggio. La testimonianza durante il tragitto spesso non è molto documentata. Si esce un po' dalla definizione di rifugiato. Il punto è: se un individuo possa rientrare nel suo paese d'origine oppure no? Le violenze che intercorrono durante il percorso non gli impediscono di fare ritorno a casa [...] al tempo stesso però, se una persona ha una storia particolarmente orribile e traumatica e se nel suo paese mancano le strutture per curarlo, allora, forse, sarebbe necessario porsi la questione. Ufficiale incaricato della protezione, HCR -Traduzione fornita dall'autrice), *Vedi Smain Laacher, supra nota 754, p. 4.*

<sup>759</sup> IOM, *Traite transnationale des personnes, Etat de lieux et analyse des réponses au Maroc*, IOM, UNHCR, Agosto 2009.

<sup>760</sup> In particolare il Consiglio dei Ministri ha aderito lo scorso 7 maggio 2009 al Protocollo di Palermo.

possono essere con maggiore facilità attirati nelle reti dello sfruttamento e del traffico degli esseri umani.

Quello che emerge attualmente é la considerevole difficoltà che sussiste nell'individuazione dei casi concreti di tratta e traffico degli esseri umani, di fronte all'assenza di una specifica disciplina normativa interna. Infatti, l'assenza all'interno del contesto legislativo marocchino della criminalizzazione della tratta in Marocco rende difficile la conseguente individuazione delle vittime. Inoltre, questo priva anche le istanze governamentali del potere di agire in funzione della protezione delle vittime e per punire tale crimine.

Tra i casi di tratta documentati, si cita il reclutamento di giovani donne nigeriane (principalmente originarie da Benin City) che transitano in Marocco per raggiungere direttamente l'Europa, attraverso una rete di donne che gestiscono tale fenomeno. Purtroppo all'ora attuale é difficile determinare l'ampiezza di tale flusso anche perché spesso le vittime sono sequestrate all'interno delle abitazioni e se per caso hanno dei problemi di salute, i medici le incontrano in luoghi nascosti. Durante la permanenza in questa reclusione, subiscono nella maggior parte dei casi diversi tipi di violenza che può raggiungere anche fenomeni di tortura.

Un'altra fattispecie recentemente documentata é il caso della tratta delle lavoratrici migranti Filippine per svolgere lavori domestici in Marocco. Si tratta di donne tra i 20 e 40 anni che decidono di lasciare il loro paese per ragioni di ordine soprattutto economico. Sono facilmente reclutabili dato che non necessitano di un visto per rendersi in Marocco e una volta che fanno il loro ingresso sul territorio marocchino si vedono confiscare il loro passaporto e vengono collocate presso delle famiglie marocchine per svolgere dei lavori domestici. Le condizioni di lavoro concordate prima della partenza non vengono rispettate nella maggior parte dei casi e in genere non prendono alcun salario. Una volta che sono trascorsi i 90 giorni di permanenza legale sul territorio marocchino si ritrovano dunque in situazione d'irregolarità. Quindi queste donne sono chiaramente esposte ad una condizione di vulnerabilità, prive di contratto di lavoro, della possibilità di adire alcuna forma di tutela legale dinnanzi alle autorità marocchine, oltre che prive di conoscenza alcuna del dialetto marocchino.

Unitamente a questi casi documentati di tratta, il Rapporto pubblicato dall' OIM ha rivolto l'attenzione anche al rischio latente di un possibile di traffico dei minori, in particolare dei minori nati durante questa situazione di transito. La legge marocchina prevede espressamente che per la dichiarazione della nascita di un minore e' necessario produrre un certificato<sup>761</sup> rilasciato da un medico o da una donna che ha assistito al parto o dall'autorità locale. Molti migranti per paura di essere arrestati, rivolgendosi all'ufficiale dello stato civile, non rendono questa dichiarazione, e preferiscono non dichiarare la nascita, ritenendo perlopiù tale dichiarazione inutile. Conseguentemente, si sono registrati alcuni casi di sottrazione di minori, documentati da alcune ONG, che forniscono assistenza ai migranti, quale il Servizio Aiuto ai Migranti (SAM), che ha documentato la sparizione di 3 minori appena nati.

Tale emergenza richiederà l'introduzione a livello nazionale di specifici strumenti per consentire di fronteggiare una situazione dinnanzi alla quale il Marocco appare privo degli strumenti giuridici necessari. Nello specifico emerge quale necessità imminente l'introduzione di specifici strumenti di protezione per le vittime della tratta affinché non siano perseguite in giustizia; strumenti in grado di fornire una tutela puntuale, come per esempio il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, e infine degli strumenti che nello specifico attribuiscano delle sanzioni penali ai responsabili della tratta delle persone o a chi si renda complice.

#### **7.4.3. Richiedenti asilo-Rifugiati-Migranti in situazione irregolare**

In Marocco, risiede un consistente gruppo di stranieri, richiedenti asilo o rifugiati, che data l'assenza, come sopra evidenziato, di un idoneo strumento legislativo a livello nazionale, tende a confluire e ad essere assimilato ai migranti in situazione irregolare.

Come é stato recentemente ribadito dal CERD: *“Le Comité recommande à l'Etat partie d'établir un cadre juridique et institutionnel visant à clarifier les procédures d'asile et à garantir la protection des droits des réfugiés et des demandeurs d'asile, notamment en ce qui concerne l'accès à l'emploi et l'accès au logement, ainsi que leur protection contre la discrimination raciale”*.<sup>762</sup>

---

<sup>761</sup> Articolo 17 del decreto n° 2-99-665 del 9 ottobre 2002, in applicazione della legge n° 37-99 relativa allo stato civile, BO n° 5054 del 7 novembre 2007 p. 1198.

<sup>762</sup> (Il Comitato raccomanda allo stato parte di stabilire un quadro giuridico e istituzionale che miri a chiarire le procedure d'asilo e a garantire la protezione dei diritti dei rifugiati e dei richiedenti asilo, in quello che riguarda l'accesso all'impiego e

Questa situazione di precarietà lascia dunque ampio spazio al verificarsi di casi di abusi e violazioni poste in essere nella maggior parte dei casi dall'autorità di Polizia incaricata di procedere al controllo dell'ingresso e soggiorno dei migranti irregolari.<sup>763</sup>

Ampia é la casistica, documentata da diverse organizzazioni non governative che operano in questo settore, che supporta la tesi che in assenza di uno strumento legale appropriato i rifugiati anche se in possesso di un documento rilasciato dall'Ufficio dell'Alto Commissariato per i Rifugiati non beneficiano di alcuna tutela e soprattutto vengono assimilati a migranti in situazione irregolare.<sup>764</sup>

Esemplificativo é l'arresto compiuto di 5 rifugiati ad opera della Polizia a Rabat il 3 luglio 2009,<sup>765</sup> dove dai verbali redatti dalla Polizia stessa emergono importanti violazioni.<sup>766</sup> Prima fra tutte l'assenza totale del rispetto dei basilari diritti di difesa. Primo fra tutti l'assenza di idonea traduzione, supportata dalla redazione di 5 identici verbali artatamente predisposti all'Ufficiale di Polizia.

Questo in aperto contrasto sia con gli impegni internazionali assunti sia con l'Accordo esplicitamente sottoscritto tra il Regno del Marocco e l'Alto Commissariato per i Rifugiati. Per cui non può essere in alcun modo agli stessi attribuita una presenza irregolare sul territorio, circostanza che purtroppo tutt'ora non é pacifica, sussistendo proprio presso gli ufficiali di Polizia una forte discrepanza tra il contenuto degli accordi internazionali e la loro applicazione concreta.<sup>767</sup>

---

all'alloggio e alla protezione contro la discriminazione razziale- Traduzione fornita dall'autrice). Vedi CERD, *supra* nota 632, para. 13.

<sup>763</sup> Cholewinski Ryszard e Kristina Touzenis, *Irregular Migration into and through Southern and Eastern Mediterranean Countries: Legal Perspectives*, CARIM Analytic and Synthetic Notes 2009/01, CARIM-AS 2009/01 (2009), p. 27.

<sup>764</sup> CIMADE, *La situation alarmante des migrants subsahariens en transit au Maroc et les conséquences des politiques de l'Union Européenne*, 2004; FIDH, *Espagne-Maroc: situation des immigrants et demandeurs d'asile, non a la répression comme politique migratoire*, 2003.

<sup>765</sup> La descrizione dettagliata e la trascrizione del verbale redatto dalla Polizia é contenuta nell'Annex.

<sup>766</sup> E' importante ricordare che l'arresto di questi 5 rifugiati può essere considerato come il culmine di un contrasto che ha raggiunto l'apice nel corso del mese di luglio 2009, ma che sicuramente colloca i primi segnali a partire dal 2006. Gli scontri che si sono verificati nel mese di luglio sono stati preceduti da diverse manifestazioni tenutesi dinanzi ai locali dell'Alto Commissariato per i Rifugiati nel mese di Giugno. Lo scontro é avvenuto il 2 luglio tra i rifugiati e le forze dell'ordine dove ci sono stati 40 feriti, di cui 5 portati all'ospedale e uno in condizioni molto gravi. Tra il 2 e il 4 luglio i 5 rifugiati arrestati sono stati trattenuti presso la Polizia e condotti poi presso il carcere di Salé in attesa dell'esito del loro processo. Il processo si é svolto presso il Tribunale di Prima Istanza di Rabat e tra i capi di imputazione figurava quello di "soggiorno irregolare", ai sensi dell'art. 40 della Legge 02-03.

<sup>767</sup> Vedi Angela Li Rosi e Alanna Ryan, *supra* nota 595, p. 15.

Non può non stupire come dai verbali redatti dalla Polizia venga da ciascuno degli imputati dichiarato “Vi confermo di vivere in Marocco in modo illegale, come tutti gli altri immigrati africani”. Si può difficilmente credere che simili affermazioni possano avere un carattere spontaneo e celano forse una convinzione estremamente pericolosa e diffusa che porta ad associare al migrante africano quella di clandestino.<sup>768</sup>

Tra il 2 e il 4 luglio i 5 rifugiati arrestati sono stati trattenuti presso la Polizia e condotti poi presso il carcere di Salé in attesa dell’esito del loro processo. Il processo si è svolto presso il Tribunale di Prima Istanza di Rabat e tra i capi di imputazione figurava quello di “soggiorno irregolare”, ai sensi dell’art. 40 della Legge 02-03. È stato accolto con grande entusiasmo il verdetto adottato il 26 luglio 2009, che ha visto respinta l’imputazione di soggiorno irregolare per i rifugiati, riconosciuti dall’Ufficio dell’Alto Commissariato per i Rifugiati di Rabat.<sup>769</sup>

La mobilitazione che ha raggiunto il suo culmine il 2 luglio ha visto sin dal 2006 un forte fermento che è aumentato e cresciuto costantemente, in quanto i rifugiati si facevano portatori di diverse istanze. Prima fra tutte l’introduzione di una procedura idonea al riconoscimento del loro *status* da parte delle autorità marocchine, la necessità di porre in essere altresì dei servizi di assistenza materiale e finanziaria.<sup>770</sup>

---

<sup>768</sup> GADEM, *Note informative sur le procès de cinq réfugiés*, Luglio 2009, GADEM.

<sup>769</sup> <http://www.abc.es/20090727/internacional-africa/carcel-para-cinco-refugiados-200907271912.html>.

<sup>770</sup> Diversi sono stati i sit-in realizzati, cito in modo non esaustivo il 20 giugno 2006, il 24 luglio 2006, il 19 gennaio 2007, il 18 maggio 2007, il 12 febbraio 2008 e il 18 giugno 2004, come date principali in questa rivendicazione tenacemente portata avanti dai rifugiati presenti sul territorio marocchino.



## CONCLUSIONI

L'analisi svolta ha consentito di sottolineare come la tematica dei migranti in situazione irregolare solleciti con attuale vigore la funzione protettrice del diritto internazionale e nello specifico dei diritti umani.

L'esame dei diversi regimi esistenti a livello internazionale ha consentito di far emergere alcuni vuoti giuridici che esistono nella protezione dei migranti in situazione irregolare e come i diversi strumenti esistenti si sovrappongano senza una reale coordinazione. Nell'ambito della migrazione irregolare, in particolare l'emergere dei cosiddetti flussi migratori misti pone diverse sfide a livello normativo, conflueno spesso i rifugiati tra i migranti irregolari e viceversa e apparendo il regime internazionale inapplicabile per le molteplici difficoltà di carattere amministrativo che insorgono.

Sembra emergere nitidamente come tale fenomeno migratorio non possa essere relegato alla funzione normativa delegata alla gestione dei flussi migratori, improntata a esigenze securitarie e di controllo avulse da qualunque considerazione del regime giuridico introdotto per la tutela dei loro diritti fondamentali.

Il Capitolo Primo porta ad affermare come tale sistema sia forte del fatto che l'assenza di una definizione giuridica, ostacolata in particolare modo dalle singole volontà statali, contribuisca a rendere estremamente incerta e fluida la condizione dei migranti irregolari al punto da esporli e a un certo punto "giustificare" l'assenza di tutele vincolanti per gli stati. In particolare l'uso e l'abuso di una terminologia con una connotazione fortemente negativa contribuisce ad esasperare la loro situazione e pertanto è emersa la necessità di optare per una definizione neutra, quale quella di migrante in situazione irregolare, che consenta di ovviare ad ogni forma di abuso potenziale.

Infatti, non si può prescindere dal sottolineare come l'identità giuridica della persona influisca sulla protezione effettiva che il diritto gli/le garantisce e se appare in balia delle scelte operate in base a orientamenti politici o altri fattori esterni, questo pone inevitabilmente dei problemi nel momento in cui ufficialmente tali individui sembrano non esistere.

La prima sezione ha consentito di porre in evidenza molteplici elementi. Dapprima il riferimento alquanto ampio ai diversi strumenti giuridici esistenti, a portata generale da un

lato, e a carattere maggiormente specifico da un lato, ha puntualizzato la presenza all'interno del dettato convenzionale di diversi diritti e di diverse forme di tutela azionabili. In via generale è emerso quale limite determinante l'assenza all'interno di tale ambito di strumenti concreti per l'attuazione dei diritti enumerati. Come affermato dall'Alto Commissario per i Diritti Umani, il solo affermare l'esistenza di un diritto non implica la sua realizzazione: “*As a matter of international law do not, trump the obligations of the State to respect the internationally guaranteed rights of all persons, to protect those rights against abuses, and to fulfill the rights necessary for them to enjoy a life of dignity and security*”.<sup>771</sup>

I Capitoli due e tre hanno evidenziato generalmente, prima, e settorialmente, poi, come l'emergere di questa categoria dei migranti in situazione irregolare, prende forma negli strumenti del diritto internazionale. Questo con le conseguenze positive e negative che sono state evidenziate.

In particolare l'adozione della Convenzione Internazionale dei lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie è la sintesi esemplare di questa duplice valenza. Da un lato possiamo sicuramente riconoscerle il merito di avere introdotto in uno strumento internazionale la categoria dei migranti irregolari, assumendo un ruolo sicuramente innovativo e rilevante per la loro protezione. Al tempo stesso, però, la distinzione che tale strumento ripropone nella declinazione dei diritti in essa contenuti, attenendosi rigorosamente alla distinzione migrante regolare e migrante non regolare, sembra confermare quella situazione di vulnerabilità e, come alcuni autori hanno sottolineato, di inferiorità per questa categoria artificiosamente creata di stranieri che non hanno accesso a diritti economico-sociali o a limitati diritti in ambito della tutela della salute.

Questo mette in evidenza la portata ancora troppo limitata della tutela offerta dagli strumenti per la protezione dei diritti umani, che sebbene a vocazione universale, si dimostrano non sempre all'altezza delle sfide proposte dalla realtà. Infatti il contenuto di tali strumenti sembra nel caso dei migranti in situazione irregolare non essere così imperativo.

Al tempo stesso però l'analisi peculiare svolta nel Capitolo quattro dell'evoluzione della loro condizione giuridica attraverso una rassegna dei diritti specifici e della relativa giurisprudenza ha fatto emergere un legame sempre maggiore degli sforzi condotti ormai da più di vent'anni ad opera dei tribunali, consentendo di estendere il campo di applicazione dei diritti civili, economici e sociali riconosciuti ai migranti in situazione irregolare. In particolare le istanze

---

<sup>771</sup> (Quale problema del diritto internazionale, riuscire ad attuare le obbligazioni degli Stati di rispettare le garanzie previste internazionalmente di tutte le persone, di proteggere tali diritti contro abusi, e di implementare i diritti a lor necessari per un'esistenza sicura e degna – Traduzione fornita dall'autrice). *Vedi* GMG, *supra* nota 11, p. 43.

giudiziarie si sono negli ultimi anni pronunciate in merito alla necessità di addivenire ad una conciliazione tra le esigenze dettate dall'interesse pubblico e i diritti fondamentali delle persone in situazione irregolare, mirando a far sì che non si producano troppi disequilibri.

Al tempo stesso però queste considerazioni inducono a sottolineare come tali decisioni si accompagnino di un carattere “casuale”, lontano dal consentire di affermare con certezza l'esistenza di una protezione di diritto e non di mero fatto. Questo unitamente a quanto sopra espresso alimenta la situazione di precarietà e incertezza con cui i migranti in situazione si confrontano quotidianamente e a invocare un mutamento a livello nazionale, in linea con gli standards internazionali e le forme di tutela esistenti accettando l'esistenza stessa di tale fenomeno e la possibilità di porre in essere delle misure legali che ne consentano la legittimità.

Alla luce dell'analisi svolta nella seconda sezione, anche se come è emerso le informazioni disponibili non hanno consentito di comporre esaustivamente e fedelmente l'immagine della situazione attuale in relazione all'attuazione e al contenuto del quadro legale che interessa il fenomeno migratorio, il caso studio del Marocco ha consentito di meglio orientare quanto emerso nella prima sezione.

In relazione all'obbligazione sussistente in capo agli stati di consentire agli stranieri presenti sul loro territorio di avere delle esigenze relative alla tutela dei loro diritti e libertà, è emerso come le istanze concrete e l'interesse generale dello stato tendano a prevalere. Ecco, come sostiene la prof. Foblets, che la protezione della società come delle persone si accompagna a specifici limiti: il regime della polizia amministrativa, disciplinando l'ingresso e il soggiorno dei migranti, ne diviene un'illustrazione importante; la necessità inoltre di conciliare le libertà individuali e i poteri di cui dispongono le autorità statali si colloca tra gli elementi di maggior interesse all'interno del regime di protezione dei migranti in situazione irregolare. Il caso del Marocco in tal senso offre una concreta illustrazione delle difficoltà e degli ostacoli che sussistono in merito all'esercizio da parte dei migranti in situazione irregolare dei diritti economico-sociali e delle tutele procedurali.

Il Capitolo 6 ha posto l'accento sul fatto che la presenza dei migranti in situazione irregolare all'interno del territorio marocchino è per certi versi riconducibile alla complessità delle disposizioni normative esistenti in ambito di ingresso e soggiorno degli stranieri, inclusi i migranti economici. Il limite tra i migranti irregolari e richiedenti asilo non è nella maggior parte dei casi nitido.

Il Capitolo 7 ha orientato l'analisi verso gli strumenti internazionali dei quali il Marocco è parte e del quadro normativo sussistente a livello nazionale. Dalle informazioni ricavate appare come il semplice fatto di essere parte di un numero importante di trattati internazionali, non implichi necessariamente una migliore attuazione ed implementazione degli standards esistenti in ambito dei diritti umani. Esemplificativo in tale senso sia il fatto che il Marocco è stato tra i primi paesi ad avere ratificato la Convenzione per la protezione dei diritti dei migranti e dei componenti delle loro famiglie sia la ratifica della Convenzione per il riconoscimento dello status di rifugiato. Sembra sussistere un ampio divario tra gli impegni assunti a livello internazionale dal Marocco e la concreta implementazione e interpretazione svolta nel quadro normativo nazionale e a livello amministrativo, soprattutto in riferimento all'accesso ai diritti economico-sociale. Tale divario appare particolarmente evidente se si prende in considerazione l'attuazione della ICRMW. Inoltre, nonostante il Marocco abbia ratificato la Convenzione di Ginevra sui Rifugiati e' prevalentemente l'UNHCR che ha assunto il ruolo di identificare *de facto* i rifugiati, anche se la protezione di cui gli stessi possono beneficiare e' inficiata dall'impossibilita' di accesso a diversi diritti di natura economico-sociale.

In relazione al quadro normativo interno, la recente adozione della legge 02/03 in materia di ingresso e soggiorno degli stranieri rappresenta un segnale sicuramente positivo in merito alla volontà del Governo marocchino di munirsi di strumenti giuridici che gli consentano di affrontare il fenomeno migratorio, anche se, per le ragioni illustrate nel corso della trattazione, sembra aver deluso le forti aspettative in essa riposte. Infatti, appare redatta prevalere una forte impronta autoritaria, volta non tanto alla tutela dei diritti dei migranti quanto alla repressione dei movimenti irregolari.

In particolare l'analisi svolta nel capitolo 7 ha consentito di ribadire come il Governo del Marocco sia in qualche modo ostaggio delle pressioni esterne volte a reprimere i flussi migratori irregolari e al tempo stesso incapace di gestire un fenomeno quale quello della migrazione irregolare autonomamente. Purtroppo le informazioni accessibili in relazione alla protezione e tutela fornita a particolari gruppi, estremamente vulnerabili, quali le donne migranti e le vittime della tratta e del traffico degli esseri umani, rimangono scarse e non è possibile delineare nitidamente quale sia la loro attuale condizione.

E' possibile ritenere che, in relazione all'interconnessione che esiste tra la tutela dei diritti umani dell'individuo e la figura del migrante in situazione irregolare, esistano due orientamenti tra loro forse paralleli e difficilmente conciliabili: da un lato, il riconoscimento

dei principi di uguaglianza e la libertà degli individui che imprime le relazioni inter-statali, dall'altro il potere sovrano di influire sull'ingresso e il soggiorno degli stranieri in funzione dei propri interessi. L'analisi svolta ha rilevato e confermato il persistere di un forte squilibrio a favore di quest'ultimo, che porta al prevalere piuttosto che ad attenuare l'esistenza di trattamenti giuridici e forme di tutela diverse tra gli stranieri regolari e non.

## BIBLIOGRAFIA

### Libri

- 3) ALEINIKOFF T. ALEXANDER AND VINCENT CHETAIL, *MIGRATION AND INTERNATIONAL LEGAL NORMS*, Asser Press, La Haye (2003).
- 4) PHILIP ALSTON, *LABOUR RIGHTS AS HUMAN RIGHTS*, Oxford University Press, Oxford (2005).
- 5) HANNAH ARENDT, *LES ORIGINES DU TOTALITARISME. LE SYSTEME TOTALITAIRE*, Seuil, Parigi (1972).
- 6) DRISS BASRI, *REVISION DE LA CONSTITUTION MAROCAINE (1992), ANALYSE ET COMMENTARIES*, Rabat (1992).
- 7) ABDELKRIM BELGUENDOZ, *ENJEUX MIGRATOIRES MAGHREB-EUROPE-AFRIQUE- UN REGARD DU SUD*, Konrad Adenauer Stiftung (2006).
- 8) ABDELKRIM BELGUENDOZ, *POLITIQUE MIGRATOIRES IN MAROC, D'hier à l'horizon*, Salé (2007).
- 9) NICHOLAS BLACK, *IMMIGRATION, ASYLUM AND HUMAN RIGHTS*, Oxford University Press, Oxford (2002).
- 10) MICHAEL BOMMES AND MORAWSKA EWA, *INTERNATIONAL MIGRATION RESEARCH*, Ashgate, Burlington (2005).
- 11) CHRISTINA BOSWELL, *POVERTY, INTERNATIONAL MIGRATION AND ASYLUM*, World Institute for Development Economics Research, Helsinki (2004).
- 12) LAURIE A. BRAND, *CITIZENS ABROAD: EMIGRATION AND THE STATE IN THE MIDDLE EAST AND NORTH AFRICA*, Cambridge University Press, Cambridge (2005).
- 13) BOGUSZ BARBARA, RYSZARD CHOLEWINSKI, ADAM CYGAN AND ERIKA SZYSZCZACK, *IRREGULAR MIGRATION AND HUMAN RIGHTS: THEORETICAL, EUROPEAN AND INTERNATIONAL PERSPECTIVES*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague (2004).
- 14) JORGE A. BUSTAMANTE, *MIGRACION INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS*, Universidad Nacional Autonoma de Mexico, Mexico (2002).
- 15) ANTONIO AUGUSTO CANCADO TRINIDADE, *INTERNATIONAL LAW FOR HUMANKIND: TOWARDS A NEW JURIS GENTIUM - GENERAL COURSE ON PUBLIC INTERNATIONAL LAW. PART I*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (2005).
- 16) JEAN-YVES CARLIER, *DROIT D'ASILE ET DES RÉFUGIÉS. DE LA PROTECTION AUX DROITS*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Tome 332 (2007).
- 17) JEAN-YVES CARLIER, *L'ÉTRANGER FACE AU DROIT*, Louvain, Bruylant (2010).
- 18) AMARELLE CESLA, NGUYEN MINH SON (EDS), *MIGRATIONS ET ECONOMIE- L'ACCES DES ÉTRANGERS A LA VIE ECONOMIQUE: LES NORMES ET LEUR APPLICATION*, Stämpfli Editions SA, Berna (2010).
- 19) AMARELLE CESLA, NGUYEN MINH SON (EDS), *LE PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT- FONDEMENTS ET ENJEUX PRATIQUES*, Stämpfli Editions SA, Berna (2010).
- 20) OUAZZANI CHAHDI, *LA PRATIQUE MAROCAINE DU DROIT DES TRAITES, ESSAI SUR LE DROIT CONVENTIONNEL MAROCAIN*, L.g.d.j., Parigi (1982).
- 21) VINCENT CHETAIL, *MONDIALISATION, MIGRATION ET DROITS DE L'HOMME: LE DROIT INTERNATIONAL EN QUESTION*, Vol. I, Bruylant, Bruxelles (2007).
- 22) RYSZARD CHOLEWINSKI, *MIGRANT WORKERS IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW*, Clarendon Press Oxford, Oxford (1997).
- 23) RYSZARD CHOLEWINSKI, RICHARD PERROUCHOUD, EUAN MACDONALD, *COMPENDIUM OF INTERNATIONAL MIGRATION LAW INSTRUMENTS*, Asser Press, The Hague (2007).
- 24) RYSZARD CHOLEWINSKI, RICHARD PERROUCHOUD, EUAN MACDONALD, *INTERNATIONAL MIGRATION LAW*,

- DEVELOPING PARADIGMS AND KEY CHALLENGE, Asser Press, The Hague (2007).
- 25) NILS COLEMAN, EUROPEAN READMISSION POLICY– THIRD COUNTRY INTERESTS AND REFUGEES RIGHTS, Martinus Nijoff Publishers, Londra (2009).
  - 26) FONS COOMANS AND MENNO T. KAMMINGA, EXTRATERRITORIAL APPLICATION OF HUMAN RIGHTS TREATIES, Intersentia, Antwerp-Oxford (2004).
  - 27) GALINA CORNELISSE, IMMIGRATION DETENTION AND HUMAN RIGHTS, Martinus Nijoff Publishers, Londra (2010).
  - 28) CATHERINE DAUVERGNE, JURISPRUDENCE FOR AN INTERCONNECTED GLOBE, Ashgate Press, Burlington (2003).
  - 29) CATHERINE DAUVERGNE, MAKING PEOPLE LLLEGAL: WHAT GLOBALISATION MEANS FOR MIGRATION AND LAW, Cambridge University Press, Cambridge (2008).
  - 30) CURTIS F. DOEBBLER, THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION IN INTERNATIONAL LAW, CDP Publishing, Washington (2007).
  - 31) ASBJØRN EIDE, ALFREDSSON GUDMUNDUR, GORAN MELANDER, LARS ADAM REHOF AND ALLAN ROSAS, THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS: A COMMENTARY, Scandinavian University Press, Oslo (1992).
  - 32) BIMAL GHOSH, MANAGING MIGRATION, TIME FOR A NEW INTERNATIONAL REGIME?, Oxford University press, Oxford (2000).
  - 33) BIMAL GHOSH, ELUSIVE PROTECTION, UNCERTAIN LAND: MIGRANTS' ACCESS TO HUMAN RIGHTS, IOM, Ginevra (2003).
  - 34) BIMAL GHOSH, HUMAN RIGHTS AND MIGRATION- THE MISSING LINK, SIM Special n. 31, Utrecht (2008).
  - 35) MICHAL GONDEK, THE REACH OF HUMAN RIGHTS IN A GLOBALIZING WORLD, Intersentia, Antwerp-Oxford (2009).
  - 36) ELSPETH GUILD, SECURITY AND MIGRATION IN THE 21 CENTURY, Polity Press, Cambridge (2009).
  - 37) MICHELLE GUILLON, LUC LEGOUX AND EMMANUEL MA MUNG, L'ASILE POLITIQUE ENTRE DEUX CHAISES: DROITS DE L'HOMME ET GESTION DES FLUX MIGRATOIRES, l'Harmattan, Parigi (2003).
  - 38) RICHARD B. LILICH, THE HUMAN RIGHTS OF ALIENS IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW, Manchester University Press, Manchester (1984).
  - 39) PHILIP L. MARTIN, BORDERING ON CONTROL: COMBATING IRREGULAR MIGRATION IN NORTH AMERICA AND EUROPE, International Organisation for Migration, Ginevra (2003).
  - 40) DAVID A. McMURRAY, IN AND OUT OF MOROCCO: SMUGGLING AND MIGRATION IN A FRONTIER BOOMTOWN, University of Minnesota Press, Minneapolis (2001).
  - 41) MOLE NUALA, LE DROIT D'ASILE ET LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, Council of Europe Publishing, Areaburg (2008).
  - 42) MANFRED NOWAK, U.N. COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: CCPR COMMENTARY, Arlington Publisher (1993).
  - 43) RICHARD PLENDER, INTERNATIONAL MIGRATION LAW, Martinus Nijoff Publishers, Dordrecht (1988).
  - 44) BERNARD RYAN E VALSAMIS MITSILEGAS, EXTRATERRITORIAL CONTROL – LEGAL CHALLENGES, Martinus Nijoff Publishers, Londra (2010).
  - 45) MOHAMED SAADI, LE DIFFICILE CHEMIN DES DROITS DE L'HOMME AU MAROC, L'Harmattan, Parigi (2009).
  - 46) SYLVIE SAROLEA, DROITS DE L'HOMME ET MIGRATIONS: DE LA PROTECTION DU MIGRANT AUX DROITS DE LA PERSONNE MIGRANTE, Bruylant, Bruxelles (2006).
  - 47) SASKIA SASSEN, PERDIENDO EL CONTROL? LA SOBERANIA EN LA ERA DE LA GLOBALIZACION, Edicions Bellaterra, Barcellona (2001).
  - 48) SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, L'ÉTAT SOUVERAIN A' L'AUBE DU XXI SIÈCLE, COLLOQUE DU

- MANS, Pedone, Parigi (1994).
- 49) SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, PROTECTION DROITS DE L'HOMME, COLLOQUE DU STRASBOURG, Pedone, Parigi (1998).
- 50) SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, RESPONSABILITÉ DES ETATS, COLLOQUE DU MANS, Pedone, Parigi (1999).
- 51) SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, LE SUJET EN DROIT INTERNATIONAL, COLLOQUE DU GENÈVE, Pedone, Parigi (2005).
- 52) CARMEN TIBURCIO, THE HUMAN RIGHTS OF ALIENS UNDER INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW, Martin Nijoff Publishers, The Hague (2001).
- 53) JHON TORPEY, THE INVENTION OF THE PASSPORT: SURVEILLANCE, CITIZENSHIP AND THE STATE, Cambridge University Press, Cambridge (2000).
- 54) CHARLES WATTERS, REFUGEE CHILDREN: TOWARDS THE NEXT HORIZON, Routledge, Londra (2008).
- 55) DAVID WEISSBRODT, THE HUMAN RIGHTS OF NON-CITIZENS, Oxford University Press, Oxford (2008).
- 56) PAUL YOU, LE PREAMBULE DES TRAITES INTERNATIONAUX, Thèse de Fribourg (1941).

### Articoli

- 57) Sayad Abdelmalek, *Etat, Nation et Immigration: l'ordre national à l'épreuve de l'immigration*, PEUPLES MEDITERRANEENS 191 (1984).
- 58) Sayad Abdelmalek, *Immigration et pensée d'Etat*, 7 ACTES DE LA RECHERCHE EN SCIENCES SOCIALES 129 (1999).
- 59) Saab G. Abi, *Humanité et communauté internationale dans la dialectique du droit international*, in Mélanges en honneur du professeur René-Jean Dupuy, Pedone, Parigi (1991).
- 60) Aderanti Adepoju, *The challenge of Labour Migration Flow between West Africa and Maghreb*, International Migration Papers, ILO, Ginevra (2006).
- 61) Mohamed Aderghal e Mohamed Berriane, *Country Report: Morocco*, redatto per il Programma Prospettive Africane sulla mobilità' umani, finanziato dalla Fondazione MacArthur (2008).
- 62) M'chichi Houria Alami, *Les migrations maghrébines en Europe et la question de droits de l'homme*, 43 REVUE MAROCAINE DE DROIT ET D'ECONOMIE DU DEVELOPPEMENT 117 (2000).
- 63) Alejandro Alvarez, *The new international law*, Grotius society proceedings, citato in Anghic A. "Globalization and its discontents, international institutions and the colonial origins of law and development". [www.nyulawglobal.org/documents/Anthony\\_Aghic.pdf](http://www.nyulawglobal.org/documents/Anthony_Aghic.pdf).
- 64) Ibrahim Awad, *Keynote speech, Meeting of Experts and Policy makers on Irregular Migration into and through Southern and Eastern Mediterranean Countries*, European University Institute, San Domenico di Fiesole, (Gennaio 2009).
- 65) Edwards Martin Baldwin, *"Between a rock & a hard place": North Africa as a region of emigration, immigration & transit migration*, 33 REVIEW OF AFRICAN POLITICAL ECONOMY 311 (2010).
- 66) Barry Bartel e James A.R. Nafziger, *The Migrant Workers Convention: its place in human rights law*, 4 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 771 (1991).
- 67) Abdelkrim Belguendouz, *Le Maroc et la migration irrégulière: une analyse sociopolitique*, CARIM 2009/07, 2009.
- 68) Laurie Berg, *At the border and between the cracks: the precarious position of irregular migrant workers under international human rights law*, 8 MELBOURNE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 1 (2007).
- 69) Alexander Betts, *Towards a Mediterranean solution? Implications for the Region of Origin*, 18 INTERNATIONAL JOURNAL OF



REFUGEE LAW 652 (2006).

- 70) Alexander Betts, *Towards a "Soft Law" Framework for the Protection of Vulnerable Irregular Migrants*, 22 INTERNATIONAL JOURNAL OF REFUGEE LAW 209 (2010).
- 71) Carole Billet, *EC Readmission Agreements: a prime instrument of the external dimension of the EU's fight against irregular migration. An Assessment after ten years of practice*, 12 EUROPEAN JOURNAL OF MIGRATION AND LAW 45 (2010).
- 72) Roger Bohning, *The ILO and the new UN Convention on migrant workers: the past and the future*, 4 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 698 (1991).
- 73) Linda S. Bosniak, *Human rights, State sovereignty and the protection of undocumented migrant under the international migrant workers Conventions*, 4 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 737 (1991).
- 74) Hassen Boubakri, *Le Maghreb et les migrations en transit: le piège?*, 107 MIGRATION SOCIETE: REVUE BIMESTRIELLE 104 (2006).
- 75) Abdellah Boudahrain, *The new International Convention: a Moroccan perspective*, 4 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 866 (1991).
- 76) Jorge B. Boustamante, *Immigrants vulnerability as subjects of human rights*, 36 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 333 (2002).
- 77) Paquet Daphné Boutellet, *Passing the buck: a critical analysis of the readmission policy implemented by the European Union and Its member states*, 359 EUROPEAN JOURNAL OF MIGRATION AND LAW 5 (2003).
- 78) Antonio Augusto Cancado Trindade, *Le déracinement et la protection des migrants dans le droit International de droits de l'homme*, 74 REV. TRIM. DR. H. 289 (2008).
- 79) Jorgen Carling, *Unauthorized Migration from Africa to Spain*, 45 INTERNATIONAL MIGRATION 4 (2007).
- 80) Sergio Carrera e Massimo Merlino, *Undocumented Immigrants and Rights in the EU*, CEPS (Dicembre 2009).
- 81) Antonio Cassese, *International protection of the right to leave and to return* in STUDI IN ONORE DI MANLIO UDINA (1975).
- 82) Jean-Pierre Cassarino, *Informalizing readmission agreements in the EU Neighbourhood*, 179 THE INTERNATIONAL SPECTATOR 2 (2007).
- 83) Ouazzani Chadi, *L'article 31 de la Constitution de 1972 et le droit des traités*, 1 REVUE MAROCAINE DE DROIT ET D'ECONOMIE DU DEVELOPPEMENT 87 (1982).
- 84) Vincent Chetail, *Le Comité des Nations Unies contre la torture et l'éloignement des étrangers: dix ans de jurisprudence (1994-2004)*, 1 REVUE SUISSE DE DROIT INTERNATIONAL ET DROIT EUROPEEN 63 (2006).
- 85) Vincent Chetail, *Le droit d'avoir droit en droit international public: réflexion sur la subjectivité internationale de l'individu*, in LIRE HANNAH ARENDT AUJOURD'HUI, l'Harmattan, Parigi (2008).
- 86) Vincent Chetail e Gilles Giacca, *Who Cares? The Right to Health of Migrants* (2009), in REALIZING THE RIGHT TO HEALTH, Vol. 3, Mary Robinson and Andrew Clapham, eds., Swiss Human Rights Book, (2009).
- 87) Ryszard Cholewinski e Kristina Touzenis, *Irregular Migration into and through Southern and Eastern Mediterranean Countries: Legal Perspectives*, CARIM Analytic and Synthetic Notes 2009/01, CARIM-AS 2009/01 (2009).
- 88) Ryszard Cholewinski, *The need for effective individual legal protection in immigration matters*, 7 EUROPEAN JOURNAL OF MIGRATION AND LAW 262 (2005).
- 89) Ryszard Cholewinski, *International labour law and the protection of migrant workers: revitalizing the agenda in the era of globalization*, in J.D.R. CRAIG AND S.M. LYNK, GLOBALIZATION AND THE FUTURE OF LABOUR LAW, Cambridge University Press, Cambridge (2006).
- 90) Andreu Claret e Dario Valcarel, *Immigration africaine. L'Europe cherche des solutions*, 10 AFKAR: REVUE TRIMESTRIELLE POUR LE DIALOGUE ENTRE LE MAGHREB, L'ESPAGNE ET L'EUROPE (2006).

- 91) Sarah H. Cleveland, *Legal status and rights of undocumented migrants*, 2 AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 460 (2005).
- 92) Michael Collyer, *L'immigration clandestine en Méditerranée en 2006*, ANNUAIRE DE LA MEDITERRANEE 288 (2007).
- 93) Youssef Courbage, *Changements et perspectives de la population dans le sud de la Méditerranée*, ANNUAIRE DE LA MEDITERRANEE 40 (2007).
- 94) Francois Crépeau, *Right and access to healthcare for undocumented children: addressing the gap between international conventions and disparate implementations in North America and Europe*, *Social Science and Medicine*, vol. 70, No. 2 (Gennaio 2010).
- 95) Catherine Dauvergne, *Beyond justice the consequences of liberalism for immigration law*, CANADIAN JOURNAL OF LAW AND JURISPRUDENCE 323 (1997).
- 96) Catherine Dauvergne, *Challenges to sovereignty: migration laws for the 21 century*, Working Paper n. 92, Evaluation and Policy Analysis Unit, UNHCR (July 2003).
- 97) Fernand De Varennes, *Strangers in Foreign Lands – Diversity, Vulnerability and the Rights of Migrants*, UNESCO-MOST Working Paper 9, Parigi (2003).
- 98) Xavier Dijon, *Les masques du droit en Afrique- Une lecture européenne des sources de la norme*, 4 REVUE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE DROIT COMPARE' 1 (2009).
- 99) Costas Douzinas, *Six Theses on the end(s) of Human Rights*, 11 FINNISH YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW 201 (2000).
- 100) Cherif Dris, *La question migratoire dans les relations euro-méditerranéennes*, 1266 HOMMES ET MIGRATIONS 140 (2008).
- 101) Isabelle Duplessis, *Soft law et droit international du travail. Rôle, impact et avenir de la législation du travail*, EDUCATION OUVRIERE (2006).
- 102) Frank Düvell, *Illegal immigration in Europe: patterns, causes and consequences*, COMPAS (2006).
- 103) Franck Düvell, *Crossing the Fringes of Europe: Transit Migration in the EU's Neighbourhood*, COMPAS WP-06-33 (2008).
- 104) Khadija Elmamad, *Migration irrégulière et migration illégale, l'exemple des migrants subsahariens au Maroc*, CARIM Notes d'analyse et de synthèse (2008).
- 105) Moha Ennaji, *Migration, development and gender in Morocco*, MIGRATION AND DIVERSITÉ CULTURELLE 85 (2007).
- 106) Philippe Fargues, *Afrique du Nord et Moyen-Orient: des migrations en quête d'une politique*, 4 POLITIQUE ETRANGERE 1017 (2006).
- 107) Philippe Fargues, *Irregularity as normality among immigrants south an east of the Mediterranean*, CARIM AS No. 02 (2009).
- 108) Paul Fauchille, *The rights of emigration and immigration*, 3 INTERNATIONAL LABOUR REVIEW 317 (1924).
- 109) Jane Freedman et Jamal Bahija, *Violence à l'égard des femmes migrantes et réfugiées dans la région Euro-méditerranéenne*, Réseau Euro-méditerranéen des droits de l'homme, (Dicembre 2008).
- 110) Teresa Gil-Bazo, *The Practice of Mediterranean States in the context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*, 18 INTERNATIONAL JOURNAL OF REFUGEE LAW 571 (2008).
- 111) Bimal Ghosh, *Migrants' access to human rights: a road strewn with stones*, ICHRP Working Paper (2003).
- 112) Gill G. S. Goodwin, *International Law and Human Rights: trends concerning International migrants and refugees*, 23 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 526 (1990).
- 113) Stephanie Grant, *International Migration and Human rights*, Rapporto predisposto per GCIM, Ginevra (2005).
- 114) Paul de Guchteneire e Antoine Pecoud, *Migration, Human Rights and the United Nations: an investigation into the obstacles to the UN Convention on Migrant Workers' Rights*, 24 WINDSOR Y. B. ACCESS JUST. 241 (2006).
- 115) Paul de Guchteneire e Antoine Pecoud, *International Migration, Border Controls and Human Rights: Assessing the relevance of a right to mobility*, 21 JOURNAL OF BORDELANDS STUDIES 69 (2006).
- 116) Nicole Guimezanes, *La lutte contre l'immigration clandestine dans l'Union Européenne et les Etats membres*, 326 REGARD SUR

L'ACTUALITÉ 86 (2006).

- 117) Mattila S. Heikki, *Protection of Migrants' Human Rights: Principles and Practise*, 38 INTERNATIONAL MIGRATION 53 (2000).
- 118) David Held, *Law of States, Law of Peoples: three models of sovereignty*, 8 LEGAL THEORY 1 (2002).
- 119) Ludovic Hennebel, *L'Humanisation du droit international des droits de l'homme—Commentaire sur l'Avis Consultatif n. 18 de la Cour Interaméricaine relatif au droits des migrantes*, 59 REV. TRIM. DR. H. 747 (2004).
- 120) Rosalyn Higgings, *The right in International law of an individual to enter, stay in and leave a country*, 49 INTERNATIONAL AFFAIRS (1973).
- 121) Ahirley Hune, *Migrant women in the context of the International Convention on the protection of the rights of all migrants workers and members of their families*, 4 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 800 (1991).
- 122) Schulz Stacy Humes, *Limiting sovereign immunity in the age of human rights*, 21 HARV. HUM. RTS. J. 105 (2008).
- 123) Jef Huysmans, *The European Union and the securitization of Migration*, 5 JOURNAL OF COMMON MARKET STUDIES 777 (2000).
- 124) Yasuzo Kitamura, *Recent development in Japanese Immigration Policy and the United Nations Convention on Migrant Workers*, 27 UBC L. Rev. 113 (1993).
- 125) Imke Kruse, *EU readmission policy and its effects on transit countries- the case of Albania*, 8 EUROPEAN JOURNAL OF MIGRATION AND LAW 115 (2006).
- 126) Kanishka Jayasuriya, *Globalization, law and transformation of sovereignty: the emergence of global regulatory governance* 6 INDIANA JOURNAL OF GLOBAL LEGAL STUDIES 425 (1999).
- 127) Smaïn Laacher, *Les violences faites aux femmes pendant leur voyage clandestin: Algérie, France, Espagne, Maroc*, UNHCR (Aprile 2010).
- 128) Thomas Lacroix, *Contrôle et instrumentalisation de la société civile maghrébine: dans la coopération Euro-méditerranéenne le cas du Maroc et de la Tunisie*, L'ANNÉE DU MAGHREB 115 (2004).
- 129) Mahdi Lahlou, *L'immigration irrégulière subsaharienne à travers et vers le Maroc*, Cahiers de Migrations Internationales, n. 54 F, Programme des migrations internationales, ILO, Genève (2002).
- 130) Mahdi Lahlou, *Migrations transméditerranéennes et stratégies euro-africaines*, ANNUAIRE DE LA MÉDITERRANÉE 48 (2007).
- 131) Taryn Lesser, *The role of United Nations Special procedures in protecting the human rights of migrants*, 4 REFUGEE SURVEY QUARTERLY 139 (2010).
- 132) Angela Li Rosi and Alanna Ryan, *Refugee protection and international migration: a review of UNHCR's role and activities in Morocco*, UNHCR (Marzo 2010).
- 133) Juhani Lönnroth, *The International Convention on the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families in the context of international migration policies: An analysis of ten years of negotiations*, 4 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 710 (1991).
- 134) Beth Lyon, *The unsigned united nations migrant worker rights convention: an overlooked opportunity to change the "brown collar" migration paradigm*, 42 INTERNATIONAL LAW AND POLITICS 389 (2010).
- 135) Jean Fracois Lyotard, *The other's right* in STEPHEN SHUTE AND SUSAN HULEY ON HUMAN RIGHTS, THE OXFORD AMNESTY LECTURES, Oxford University Press, New York (1993).
- 136) Myres McDougall, Harold Lasswell e Lung-Chu Chen, *The Protection of Aliens From Discrimination and World Public Order: Responsibility of States Conjoined with Human Rights*, 3 AJIL 432 (1976).
- 137) Miguel Hernando de Larramendi e Fernando Bravo, *La frontière hispano-marocaine à l'épreuve de l'immigration subsaharienne*, L'ANNÉE DU MAGHREB 171 (2004).
- 138) Derek Lutterbeck, *Policing migration in the Mediterranean*, 1 MEDITERRANEAN POLITICS 52 (2006).
- 139) Konstantinos Magliveras, *Protecting the rights of migrant workers in the Euro-Mediterranean partnership*, 3 MEDITERRANEAN

- POLITICS 488 (2004).
- 140) Abdellatif Maroufi, *L'immigration dans la politique de partenariat euro-marocain*, 2 REVUE MAROCAINE D'ÉTUDES INTERNATIONALES 46 (1999).
- 141) Susan Martin, *The legal and normative framework of international migration*, Global Commission on International Migration (2005).
- 142) Margot Mendelson, *The legal protection of Identities: a narrative analysis of conversations with battered undocumented women*, 19 Berkley Women's Law Journal 139 (2004).
- 143) Panu Minkkinen, *The Ethos of sovereignty: a critical appraisal*, 8 HUMAN RIGHTS REVIEW 33 (2007).
- 144) Edward Morgan, *Aliens and Process Rights: the open and shut case of legal sovereignty*, 7 WIS. INT'L L. J. 107 (1988).
- 145) Alain Morice, *Ni immigrés ni clandestins: au Maroc et ailleurs, vocabulaire du «transit» dans l'impasse*, Immigration, transit et rétention: le Maghreb a l'épreuve des circulations transsahariennes, Atti del Convegno organizzato a Marsiglia, (2-4 Novembre 2006).
- 146) Jacques Moureoon, *Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme*, A.F.D.I., Tomo XIII (1967).
- 147) El Arbi Mrabet, *Elargissement de l'Union Européenne et politique marocaine relative à la migration internationale irrégulière*, LE PARTENARIAT EURO-MEDITERRANEEN A L'HEURE DU CINQUIEME ELARGISSEMENT DE L'UNION EUROPEENNE, 408 (2005).
- 148) James Nafziger, *The general admission of aliens under International Law*, 77 AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW (1983).
- 149) Gregor Noll, *Introduction - The law of undocumented Migration*, 12 EUROPEAN JOURNAL OF MIGRATION AND LAW 143 (2010).
- 150) Gregor Noll, *Why Human Rights Fail to protect Undocumented Migrants*, 12 EUROPEAN JOURNAL OF MIGRATION AND LAW 241 (2010).
- 151) Mohamed Olwan, *Irregular Migration in Jordan - A Policy of No Policy*, CARIM Analytic and Synthetic Notes 2008/60, 2008 (2008).
- 152) Delphine Perrin, *La nouvelle politique juridique de l'Europe en matière de contrôle et de limitation des migrations*, 137 L'ANNEE DU MAGHREB 117 (2004).
- 153) Delphine Perrin, *Le Maghreb sous influence: le nouveau cadre juridique de migrations transsahariennes*, 185 MAGHREB-MACHREK (2005).
- 154) Delphine Perrin, *Sémantique et faux-semblants juridiques de la problématique migratoire au Maghreb*, 123 MIGRATIONS SOCIETE 19 (2009).
- 155) Hamid Rbii, *Le juge marocain face aux Conventions internationales des droits de l'Homme liant le Maroc: méconnaissance ou reconnaissance?*, intervento presentato al Convegno Internazionale tenutosi a Marrakesh «La protections de droits de l'Homme entre la législation interne et le droit international, 21 e 22 gennaio 2002», pubblicato sulla Rivista REMALD (2001).
- 156) Hamid Rbii, *Droits de l'homme et souveraineté: réflexions sur le cas du Maroc*, REMALD, Serie Thème Actuels 37 (2002).
- 157) Rbii Hamid, *L'obligation des décisions de l'administration*, REMALD, Serie Thème Actuels 43 (2003).
- 158) Hamid Rbii, *La loi 02/03 relative à l'entrée et au séjour des étrangers au Maroc, à l'émigration et l'immigration irrégulières: contrôles des flux migratoires et droits des étrangers*, 17 LA GAZETTE DU PALAIS: REVUE TRIMESTRIELLE D'ÉTUDES ET DE DOCUMENTATION JURIDIQUES 29 (2007).
- 159) Giovanni Kojanec, *The UN Convention and the European instruments for the protection of the migrants*, 4 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 818 (1991).

- 160) Yvonne Klerk, *Working paper on article 2(2) and article 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 9 HRQ 250 (1987).
- 161) James Natfziger, *The general admission of aliens under International law*, 77 AM. J. INT'L L. 804 (1983).
- 162) Pasqualucci Jo, *Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights: contributing to the Evolution of International Human Rights Law*, 38 STAN. J. INT'L L. 241 (2002).
- 163) Richard Perruchoud, *Droit International et migration*, 24 (4) RSQ 81 (2005).
- 164) Gabriela Rodriguez, *The role of the United Nations Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants*, 38 INTERNATIONAL MIGRATION 73 (2000).
- 165) Abi Saab Georges, *Humanité et communauté internationale dans la dialectique du droit international*, in *Mélanges en honneur du professeur René-Jean Dupuy*, Pedone, Parigi (1991).
- 166) Margaret L. Satterthwaite, *Crossing borders, claiming rights: using human rights law to empower women migrant workers*, 8 YALE HUM. RTS. & DEV. L. J. 1 (2005).
- 167) Rebecca Smith, *Prosecute, Prevent, Protect: migrant labor, forced labor, and human rights*, in *HUMAN RIGHTS IN LABOR AND EMPLOYMENT RELATIONS*, edited by JAMES A. GROSS AND LANCE COMPA (2010).
- 168) Thomas Schundlmayr, *Sovereignty, Legal Regimes and International Migration*, 41 INTERNATIONAL MIGRATION 109 (2003).
- 169) Eric Suy, *Le préambule*, in Emile Yakpo & Tahar Boumedra (eds), *Liber Amicorum – Judge Mohammed Bedjaoui*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston (1999).
- 170) Johannes van der Klaauw, *Refugee rights in times of mixed migration: evolving status and protection needs*, 28 REFUGEE SURVEY QUARTERLY 59 (2009).
- 171) Jerome Valluy, *Les logiques de stigmatisation, de mise à l'écart et d'enfermement des étrangers- de zone de non-droit*, 57 CULTURES ET CONFLITS 5 (2005).
- 172) Mairon Weiner, *Ethics, National Sovereignty and the Control of Immigration*, 30 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW 171 (1996).
- 173) Matthew Weinert S., *Bridging the human rights-sovereignty divide: theoretical foundations of a democratic sovereignty*, HUMAN RIGHTS REVIEW 5 (2007).
- 174) Herwig Verschueren, *European (Internal) Migration Law as an instrument for defining the boundaries of national solidarity system*, 9 EUROPEAN JOURNAL OF MIGRATION AND LAW 346 (2007).
- 175) Piyasiri Wickramesekara, *Protection of Migrant Workers in an Era of Globalization: the role of International Instruments*, IN *COMPARATIVE LABOUR LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS IN INDUSTRIALIZED MARKET ECONOMIES*, R. BLANPAIN, Kluwer Law International BV, The Netherlands (2002).
- 176) Piyasiri Wickramesekara, *Globalisation, International Labour Migration and the rights of Migrant Workers*, 29 THIRD WORLD QUARTERLY 1247 (2008).
- 177) Paul You, *L'interprétation des traités et le rôle du préambule des traités dans cette interprétation*, REVUE DE DROIT INTERNATIONAL, DE SCIENCES DIPLOMATIQUES ET POLITIQUES, Tome XX (1942).

### Documenti delle Nazioni Unite

- 178) ECOSOC, Risoluzione 1706 (LIII) (28 Luglio, 1972).
- 179) G.A., Risoluzione sulle «Mesures propres à améliorer la situation des travailleurs migrants», 3224 (XXIX), Assemblée Generale delle Nazioni Unite, Ventinovesima Sessione, Ginevra (1974).

- 180) Halima Warzazi, Exploitation of labour through illicit clandestine trafficking, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/351 (1 Giugno, 1974).
- 181) G.A., Exploitation of labour through illicit and clandestine trafficking, G.A. Res. 2920 (XXVII) (15 Novembre, 1975).
- 182) G.A., Measures to ensure the human rights and dignity of all migrant workers, G.A. Res. 3449 (XXX) (9 Dicembre, 1975).
- 183) G.A., Measures to improve the situation and ensure the human rights and dignity of all migrant workers, U.N. Doc. A/RES/33/163 (20 Dicembre, 1978).
- 184) Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, International Provisions the Human Rights of Non-Citizens, Study prepared by the Baroness Elles, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1 (1980).
- 185) HRC, CCPR Commento Generale n. 7: Articolo 7 (Prohibition of Torture or Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 (30 Maggio, 1982).
- 186) U.N. G.A.O.R., Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/37/1 (1982).
- 187) U.N. G.A.O.R., Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/37/7 (1 Novembre, 1982).
- 188) U.N. G.A.O.R., Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/38/1 (16 Giugno, 1983).
- 189) U.N. G.A.O.R., Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/38/5 (11 Ottobre, 1983).
- 190) International regulations on Illegal Migration, U.N. Doc. MC/SAI/VI/5, ICM (1983).
- 191) Undocumented migration in Africa: trends and policies, U.N. Doc. MC/SAI/VI/6 (1983).
- 192) OHCHR, Effects of undocumented migration for individual concerned, U.N. Doc. MC/SAI/VI/7, ICM (1983).
- 193) U.N. G.A.O.R., Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/39/1 (14 Giugno, 1984).
- 194) U.N. G.A.O.R., Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/39/4 (11 Ottobre, 1984).
- 195) U.N. G.A.O.R., Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/40/1 (20 Giugno, 1985).
- 196) U.N. G.A.O.R., Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/40/6 (15 Ottobre, 1985).
- 197) G.A., Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, U.N. Doc. A/RES/47/144 (13 Dicembre, 1985).
- 198) HRC, Commento Generale No. 15: The position of aliens under the Covenant, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 6 (11 Aprile, 1986).
- 199) U.N. G.A.O.R., Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/41/3 (10 Ottobre, 1986).
- 200) U.N. G.A.O.R., Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/42/1 (21 Giugno, 1987).
- 201) U.N. G.A.O.R., Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/42/6 (9 Ottobre, 1987).
- 202) U.N. G.A.O.R., Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei

- diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/43/1 (20 Giugno, 1988).
- 203) U.N. G.A.O.R., Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/43/7 (17 Ottobre, 1988).
- 204) U.N. G.A.O.R., Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/44/1 (19 Giugno, 1989).
- 205) U.N. G.A.O.R., Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/44/4 (17 Ottobre, 1989).
- 206) CESCR, La natura delle obbligazioni degli Stati Membri (Fifth session, 1990), U.N. Doc. E/1991/23, annex III at 86 (1990).
- 207) HRC, U.N. Doc. Res. 1990/68 (7 Marzo, 1990).
- 208) U.N. G.A.O.R., Rapporto del Gruppo di lavoro per la stesura della Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di migranti e delle loro famiglie, U.N. Doc. A/C.3/45/1 (21 Giugno, 1990).
- 209) CESCR, Commento Generale n. 4 sul “The right to adequate housing”, U.N. Doc. E/1992/23, annex III at 114 (1991).
- 210) HRC, Commento Generale 20, Articolo 7 (Forty-fourth session, 1992), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 30 (1994).
- 211) CERD, Raccomandazione Generale XIV sulla definizione di discriminazione (Forty-second session, 1993), U.N. Doc. A/48/18 (22 Marzo, 1993).
- 212) CEDAW, Raccomandazione Generale 19, Violenza contro le donne (Eleventh session, 1992), U.N. Doc. A/47/38 at 1 (1993).
- 213) CRC, Osservazioni conclusive, Norvegia, U.N. Doc. CRC/C/15/ add.23 (25 Aprile, 1994).
- 214) CERD, Raccomandazione Generale XI, sui “Non-citizens”, U.N. Doc. A/48/18 at 112 (19 Marzo, 1993).
- 215) ECOSOC Commissione sui Diritti Umani, 51 Sessione, U.N. Doc. E/CN.4/1995/SR.21 (17 Febbraio, 1995).
- 216) Commissione per i Diritti Umani, The rights of migrant workers, Human Rights fact Sheet, n. 24, Ginevra, UNOCHR (1996).
- 217) OHCHR, Libertà di movimento, Working paper sul diritto della libertà di movimento e temi inerenti redatto da Mr. Volodymyr Boutkevitch in adozione della decisione 1996/109 della sotto-Commissione, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/22 (29 Luglio, 1997).
- 218) CESCR, Commento Generale n. 7 “Forced evictions, and the right to adequate housing (Sixteenth session, 1997)”, U.N. Doc. E/1998/22, annex IV at 113 (1997).
- 219) Commissione per i Diritti Umani, 54 Sessione, Rapporto adottato dall’ Intergovernmental Working Group of Experts on the human rights of Migrants “Measures to improve the situation and ensure the human rights of all migranti workers”, U.N. Doc. E/CN.4/1998/76 (10 Marzo, 1998).
- 220) CHR, Working paper redatto da Jorge A. Bustamante, Chairman/Rapporteur of the Working Group of intergovernmental experts on the human rights of migrants, U.N. Doc. E/CN.4/AC.46/1998/5 (8 Ottobre, 1998).
- 221) CERD, Osservazioni Conclusive sul rapporto n. 13 redatto dall’Ucraina, U.N. Doc. CERD/C/304/Add.48 (1998).
- 222) WGAD, Rapporto del WGAD, U.N. Doc. E/CN.4/1999/63 (18 Dicembre, 1998).
- 223) HRC, Osservazioni conclusive Marocco, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.113 (1 Novembre, 1999).
- 224) WGAD, Deliberazione n. 5 sulla situazione dei migranti in situazione irregolare e richiedenti asilo, U.N. Doc. E/CN.4/2000/4 (28 Dicembre, 1999).
- 225) CESCR, Commento Generale 13, Il diritto all’educazione (Twenty-first session, 1999), U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999).

- 226) HRC, Conclusions and recommendations of the Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography, U.N. Doc. E/CN.4/1999/71 (1999).
- 227) CESCR, Commento Generale n. 14, The right to the highest attainable standard of health (Twenty-second session, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).
- 228) SRHRM, Rapporto dello Special Rapporteur per i diritti dei migranti, U.N. Doc. E/CN.4/2000/82 (6 Gennaio, 2000).
- 229) G.A., Protezione dei migranti, G.A. Res. 54/166, U.N. Doc. A/RES/54/166 (24 Febbraio, 2000).
- 230) G.A., UN Millenium Declaration, U.N. Doc. Res. 55/2 (8 Settembre, 2000).
- 231) Comitato per i Diritti del Fanciullo, Osservazioni conclusive, Repubblica Dominicana, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.150 (21 Febbraio, 2001).
- 232) G.A., Protezione dei migranti, G.A. Res. 55/92, U.N. Doc. A/RES/55/92 (26 Febbraio, 2001).
- 233) CERD, Osservazioni Conclusive sul rapporto n. 8 e 9 redatto dalla Cina, U.N. Doc. A/56/18 (2001).
- 234) CERD, Osservazioni Conclusive sul rapporto iniziale redatto dall'Azarbaijan, U.N. Doc. CERD/C/304/Add.75 (2001).
- 235) CERD, Osservazioni Conclusive sul rapporto n.9, 10 e 11 redatto dal Sudan, U.N. Doc. CERD/C/304/add.116 (2001).
- 236) CESCR, Conclusions and recommendations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, France, U.N. Doc. E/C.12/1/Add.72 (2001).
- 237) SRHRM, Rapporto presentato da Ms. Gabriela Rodriquez Pizarro, U.N. Doc. E/CN.4/2002/94 (15 Febbraio, 2002).
- 238) CERD, Osservazioni Conclusive sul rapporto n. 16 redatto dal Costa Rica, U.N. Doc. CERD/C/60/CO/3 (2002).
- 239) CERD, Osservazioni Conclusive sul rapporto n. 5 dell'Estonia, U.N. Doc. A/57/18 (2002).
- 240) SRHRM, Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Missione Ecuador, U.N. Doc. E/CN.4/2002/94/Add.1 (18 Febbraio, 2002).
- 241) G.A., Protezione dei migranti, U.N. Doc. A/RES/56/170 (28 Febbraio, 2002).
- 242) CHR, U.N. Doc. Res. 2002/50 (23 Aprile, 2002).
- 243) CERD, Osservazioni Conclusive sul rapporto n. 13 e 14 redatto dal Canada, U.N. Doc. A/57/18 (2002).
- 244) SRHRM, Rapporto presentato da Gabriella Pizzarro, M. Missione Messico, U.N. Doc. E/CN.4/2003/85/Add.2 (30 Ottobre, 2002).
- 245) SRHRM, Rapporto presentato dallo SRHRM, U.N. Doc. E/CN.4/2003/85 (30 Dicembre, 2002).
- 246) HRC, Commento Generale n. 18: Non-Discriminazione (Thirty-seventh session, 1989), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 at 146 (2003).
- 247) G.A., Protezione dei migrant, U.N. Doc. A/RES/57/218 (23 Febbraio, 2003).
- 248) CHR, U.N. Doc. Res. 2003/45 (23 Aprile, 2003).
- 249) Mr David Weissebrodt, Rapporto finale dello Special Rapporteur, The rights of non-citizens, U.N. Doc. EC/CN.4/Sub.2/2003/23 (26 Maggio, 2003).
- 250) WGAD, Rapporto del WGAD, U.N. Doc. E/CN.4/2004/3 (15 Dicembre, 2003).
- 251) CERD, Raccomandazione Generale XXX, Discrimination against non-citizens, 64 sessione, 2004, U.N. Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3 (2004).
- 252) SRHRM, Rapporto presentato da Ms. Gabriela Rodriquez Pizarro, Special Rapporteur per la protezione diritti migranti- Visita in Marocco, U.N. Doc. E/CN.4/2004/76/Add.3 (15 Gennaio, 2004).
- 253) SRHRM, Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Missione Spagna, U.N. Doc. E/CN.4/2004/76/Add.2 (14 Gennaio, 2004).



- 254) SRHRM, Rapporto inoltrato da Ms. Gabriela Rodriguez Pizarro, U.N. Doc. E/CN.4/2004/76/Add.1 (16 Febbraio, 2004).
- 255) G.A., Protezione dei migranti, U.N. Doc. A/RES/58/190 (22 Marzo, 2004).
- 256) Comitato dei Diritti Umani, Quinto rapporto periodico del Marocco, U.N. Doc. CCPR/C/MAR/2004/5 (15 Aprile, 2004).
- 257) Comitato dei Diritti Umani, Lista dei punti da trattare in occasione dell'esame del Quinto Rapporto periodico del Marocco, U.N. Doc. CCPR/C/82/L/MAR (13 Agosto, 2004).
- 258) Comitato dei Diritti Umani, Considerazioni sul Rapporto introdotto dal Marocco, U.N. Doc. CCPR/C/SR.2236 (1 Novembre, 2004).
- 259) CERD, Raccomandazione Generale XXX, Discriminazione contro non-citizens, 64 sessione, 2004, U.N. Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3 (2004).
- 260) SRHRM, Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Missione Italia, U.N. Doc. E/CN.4/2005/85/Add.3 (15 Novembre, 2004).
- 261) Working Group on Arbitrary Detention, Rapporto del WGAD, U.N. Doc. E/CN.4/2005/6 (1 Dicembre, 2004).
- 262) HRC, Osservazioni finali del Comitato dei diritti umani, U.N. Doc. CCPR/CO/82/MAR (1 Dicembre, 2004).
- 263) CMW, Working Paper, U.N. Doc. CMW/C/2/L.1. (25 Marzo, 2005).
- 264) HRC, Considerazioni sul Rapporto introdotto dal Marocco, U.N. Doc. CCPR/C/SR.2235 (31 Gennaio, 2005).
- 265) HRC, Considerazioni sul Rapporto introdotto dal Marocco, U.N. Doc. CCPR/C/SR.2237 (31 Gennaio, 2005).
- 266) SRHRM, Rapporto presentato da Gabriella Pizarro, SRHRM, Addendum-Comunicazioni inviate al Governo e risposte ricevute, U.N. Doc. E/CN.4/2005/85/Add.1 (4 Febbraio, 2005).
- 267) HRC, Commenti del Governo marocchino sulle osservazioni finali del Comitato dei diritti umani, U.N. Doc. CCPR/CO/82/MAR/Add.1 (28 Febbraio, 2005).
- 268) G.A., Protezione dei Migranti, U.N. Doc. A/RES/59/194 (18 Marzo, 2005).
- 269) CHR, Diritti Umani dei Migranti, U.N. Doc. E/CN/RES/2005/47 (20 Aprile, 2005).
- 270) CRC, Commento Generale n. 6, Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6, (1 Settembre, 2005).
- 271) WGAD, Rapporto del WGAD, U.N. Doc. E/CN.4/2006/7 (12 Dicembre, 2005).
- 272) G.A., Diritti Umani dei Migranti, Rapporto del Segretario Generale, U.N. Doc. A/60/357 (30 Settembre, 2005).
- 273) SRHRM, Rapporto presentato dal M. Jorge Bustamante, Special Rapporteur per la protezione dei diritti dei migranti, U.N. Doc. E/CN.4/2006/73 (30 Dicembre, 2005).
- 274) G.A., Sommario del Dialogo sulla Migrazione Internazionale e lo Sviluppo: nota redatta dal Presidente dell'Assemblea Generale New York, 61<sup>st</sup> Sessione, U.N. Doc. A/61/51 (2006).
- 275) SRHRM, Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Missione Burkina Faso, U.N. Doc. E/CN.4/2006/73/Add.2 (5 Gennaio, 2006).
- 276) G.A., Protezione dei Migranti, U.N. Doc. A/RES/60/169 (7 Marzo, 2006).
- 277) SRHRM, Rapporto presentato dal M. Jorge Bustamante, Special Rapporteur per la protezione dei diritti dei migranti, Addendum-Comunicazioni inviate al Governo e risposte ricevute, U.N. Doc. E/CN.4/2006/73/Add.1 (27 Marzo, 2006).
- 278) SRHRM, Rapporto presentato da M. Gabriella Pizarro- Missione Burkina Faso, U.N. Doc. E/CN.4/2006/73/Add.1 (3 Gennaio, 2006).
- 279) International Law Commission, Espulsione degli stranieri, Memorandum by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.4/565

(Agosto, 2006).

- 280) CERD, Osservazioni Conclusive sul rapporto iniziale redatto dall'Azarbaijan, U.N. Doc. A/54/18 (1999).
- 281) Rapporteur Speciale diritto alla salute, Rapporto sulla Missione in Svezia, U.N. Doc. A/HRC/4/28/ Add.2 (2007).
- 282) SRHRM, Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, U.N. Doc. A/HCR/4/24 (14 Febbraio, 2007).
- 283) G.A., Protezione dei migranti, U.N. Doc. A/RES/61/165 (27 Febbraio, 2007).
- 284) CMW, Osservazioni finali, Egitto, U.N. Doc. CMW/C/EGY/CO/1 (25 Maggio, 2007).
- 285) HRC, Protezione Diritti dei Migranti, U.N. Doc. Res. 6/14 (28 Settembre, 2007).
- 286) CMW, Osservazioni Finali, Ecuador, U.N. Doc. CMW/C/ECU/CO/1 (5 Dicembre, 2007).
- 287) Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 19, The right to social security (art. 9) (Thirty-ninth session, 2007), U.N. Doc. E/C.12/GC/19 (2008).
- 288) CEDAW, Osservazioni Finali, U.N. Doc. CEDAW/C/MAR/CO/4 (2008).
- 289) G.A., Special Rapporteur sul diritto ad una abitazione adeguata, Missione in Spagna, U.N. Doc. A/HRC/7/16/Add.2 (7 Febbraio, 2008).
- 290) SRHRM, Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, U.N. Doc. A/BRC/7/12 (25 Febbraio, 2008).
- 291) G.A., Protezione dei Migranti, U.N. Doc. A/RES/62/156 (7 Marzo, 2008).
- 292) SRHRM, Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Missione Stati Uniti, U.N. Doc. A/HRC/7/12/Add.2 (5 Marzo, 2008).
- 293) HRC, Rapporto inoltrato dal Marocco, sulla base del paragrafo 15(A) dell'annex della Risoluzione 5/1, U.N. Doc. A/HRC/WG.6/2/MAR/1 (11 Marzo, 2008).
- 294) CERD, Osservazioni conclusive sul rapporto quarto, quinto e sesto degli Stati Uniti, U.N. Doc. CERD/C/USA/CO/6 (8 Maggio, 2008).
- 295) HRC, Diritti Umani dei Migranti: Mandate of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, U.N. Doc. A/HRC/RES/8/10 (18 Giugno, 2008).
- 296) Comitato per i Migranti, Osservazioni conclusive del Comitato per la Protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e membri della loro famiglia, Repubblica della Syria, U.N. Doc. CMW/C/SYR/CO/1 (2 Maggio, 2008).
- 297) CEDAW, Raccomandazione Generale n. 26, sulle lavoratrici migranti, U.N. Doc. CEDAW/C/2009/WP.1/R (5 Dicembre, 2008).
- 298) WGAD, Rapporto del WGAD, U.N. Doc. A/HRC/10/21 (16 Febbraio, 2009).
- 299) SRHRM, Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Missione Guatemala, U.N. Doc. A/HRC/11/7/Add.3 (18 Marzo, 2009).
- 300) SRHRM, Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Missione Messico, U.N. Doc. A/HRC/11/7/Add.2 (24 Marzo, 2009).
- 301) SRHRM, Rapporto dello SRHRM, U.N. Doc. A/HRC/11/7 (14 Maggio, 2009).
- 302) CMW, Osservazioni Conclusive, Azerbaijan, U.N. Doc. CMW/C/AZE/CO/1 (19 Maggio, 2009).
- 303) SRHRM, Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Comunicazione inviate e risposte ricevute dai Governi, Addendum, U.N. Doc. A/HRC/11/7/Add.1 (20 Maggio, 2009).
- 304) CMW, Osservazioni conclusive, Colombia, U.N. Doc. CMW/C/COL/CO/1 (22 Maggio, 2009).
- 305) WGAD, Rapporto del WGAD- Missione Malta, U.N. Doc. A/HRC/13/30/Add.2 (18 Gennaio, 2010).
- 306) G.A., Special Rapporteur sul diritto ad una abitazione adeguata, Missione negli Stati Uniti, U.N. Doc. A/HRC/13/20/Add.4 (12 Febbraio, 2010).
- 307) SRHRM, Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, Comunicazione inviate e risposte ricevute dai Governi,

Addendum, U.N. Doc. A/HRC/14/30/Add.1 (25 Maggio, 2010).

- 308) SRHRM, Rapporto presentato da M. Jorge Bustamante, U.N. Doc. A/HRC/14/30 (16 Aprile, 2010).
- 309) Comitato per i Migranti, Osservazioni conclusive del Comitato per la Protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e membri della loro famiglia, Repubblica dell'Algeria, Comitato per i Migranti, Osservazioni conclusive del Comitato per la Protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti, U.N. Doc. CMW/C/DZA/CO/1 (19 Maggio, 2010).
- 310) Comitato per i Diritti Umani, Study of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on challenges and best practices in the implementation of the International framework for the protection of the rights of the child in the context of migration, U.N. Doc. A/HRC/15/29 (5 Luglio, 2010).
- 311) CERD, Osservazioni Finali, U.N. Doc. CERD/C/MAR/CO/17-18 (27 Agosto, 2010).
- 312) OHCHR, Comunicato ufficiale adottato da Navi Pillay, Statement on Protecting the Human Rights of Irregular Migrants (30 Settembre, 2010).

### Documenti ILO

- 313) Conferenza internazionale del Lavoro, XXXII Sessione, Ginevra (1949).
- 314) ILO, Migrant Workers, General survey on the reports on the Migration for Employment Convention (Revised) (No. 97), and Recommendation (Revised) (No. 86), Ginevra (1949).
- 315) Risoluzione inerente all'azione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro volta a promuovere l'uguaglianza dei lavoratori stranieri e migranti in riferimento a tutte le questioni sociali e di lavoro, Conferenza Internazionale del Lavoro, Cinquanta-seiesima Sessione, Ginevra (1971).
- 316) ILO, Protecting the most vulnerable of today's workers, Tripartite Meeting of Experts on Future ILO Activities in the Field of Migration, Ginevra (1997).
- 317) Conferenza Internazionale del Lavoro, Sessantesima Sessione, Resoconto dei lavori preparatori, Ginevra (1975).
- 318) Conferenza Internazionale del Lavoro, Migrant workers, Rapporto III (1B), Organizzazione Internazionale del Lavoro, 87 Sessione, Ginevra (1999).
- 319) ILO, Travailleurs Migrants, CIT, 87ma Sessione, Ginevra (1999).
- 320) ILO, Comitato per la liberta' di associazione, Rapporto n. 326- Spagna, Caso n. 2121 (23 Marzo, 2001).
- 321) Rapporto del Direttore Generale, Reducing the Decent Work Deficit: a Global Challenge, Ginevra (2001).
- 322) ILO, Transformation and migration in Central and Eastern Europe: Final project report, Ginevra (2002).
- 323) ILO migration survey 2003: Country summaries, Ginevra (2004).
- 324) ILO, A fair globalization: Creating opportunities for all, World Commission on the Social Dimension of Globalization, Ginevra (2004).
- 325) CIL, 92 Sessione, Provisional Records 22, Rapporto del comitato migranti lavoratori, Ginevra (2004).
- 326) ILO, Towards a fair deal for migrant workers in the global economy, Report VI, International Labour Conference, 92 Sessione, Ginevra (2004).
- 327) Consiglio d'amministrazione, 289 Sessione, Riunione degli esperti: obiettivo, funzione e insegnamenti ricavati, GB.289/STM/2, Ginevra (Marzo, 2004).
- 328) Conferenza Internazionale del Lavoro, 92 Sessione, Une approche équitabile pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée, Ginevra (2004).
- 329) ILO Multilateral Framework on Labour Migration: Non-binding principles and guidelines for a rights-based approach to labour migration, Ginevra (2006).
- 330) ILO, Labour Inspection: ILO Survey for the 96 Session of the International Labour Conference, Ginevra (2006).

- 331) Risoluzione del Consiglio di Amministrazione, 295 Sessione, Ginevra (Marzo 2006).
- 332) ILO, Labour Inspection: ILO Survey for the 96 Session e, ILO, Ginevra (2007).
- 333) ILO, Protecting the rights of migrant workers: a shared responsibility, International Migration Programme, ILO, Ginevra (2009).
- 334) ILO, Governing Body, Six item on the agenda, 353<sup>rd</sup> (20 Aprile, 2009).
- 335) ILO, International Labour Migration- A rights-based approach, ILO, Ginevra (2010).
- 336) ILO, Labour Inspection in Europe: undeclared work, migration and trafficking, Ginevra (2010).
- 337) ILO, Etat des lieux des interventions en matière de migration de main d'œuvre au Maroc, ILO, non ancora pubblicato, (Maggio 2010).

### Altri documenti

- 338) FIDH, Espagne-Maroc: situation des immigrants et demandeurs d'asile, non a la répression comme politique migratoire, 2003.
- 339) CIMADE, La situation alarmante des migrants subsahariens en transit au Maroc et les conséquences des politiques de l'Union Européenne, 2004.
- 340) Paul Schoukens e Danny Pieters, Exploratory report on the access to social protection for illegal labour migrants, European Committee for Social Cohesion (CDCC), CDCS, 2004.
- 341) ECSC, Opinion of the European Economic and Social Committee on the International Convention on Migrants, Risoluzione A5-0445.2003, SOC/173 – CESE 960/2004 ES/JOD/ET/-EN/o-ES-ET/nm, (30 Giugno 2004).
- 342) MSF, Violence et immigration. Rapport sur l'immigration d'origine sub saharienne en situation irrégulière au Maroc, MSF, Settembre 2005.
- 343) Global Commission on International Migration (GCIM), Migration in an interconnected world: new direction for action, 2005.
- 344) UNICEF, The rights' start to life: A statistical analysis of birth registration, (2005).
- 345) OHCHR, Expulsion of aliens in international human rights law, OHCHR Discussion paper, Ginevra (Settembre 2006).
- 346) OHCHR, The right of non-citizen, (2006).
- 347) Amnesty International, Spain and Morocco: failure to protect the rights of migrants- Ceuta and Melilla- One year on, Amnesty International Publications, 2006.
- 348) Amnesty International, South Korea: crackdown against migrants' trade union, 3 Dicembre, 2007.
- 349) CCDH, Etablissement des faits relatifs aux evenements de l'immigrations illegale. Evenements de Ceuta et Melilla durant l'automne 2005, CCDH, Marzo 2007.
- 350) Médecins du Monde, European Survey on Undocumented Migrants' Access to Health Care, Parigi: MDM: European Observatory on Access to Health Care, 2007.
- 351) UNHCR, Refugee Protection and Mixed Migration: A 10-Point Plan of Action, (Gennaio 2007).
- 352) UNHCR, United Nations High Commissioner for Refugees, The detention of refugees and asylum seekers by reason of their unauthorized entry or presence, (Luglio 2007).
- 353) Amnesty International, The state of the world's human rights, Amnesty International Report 2008, Amnesty International Publications, 2008.
- 354) MSF, Violence et immigration, deux ans plus tard, Rapport sur l'immigration d'origine subsaharienne en situation irrégulière au Maroc et dans les zones frontalières, 2008.

- 355) OHCHR, The International Convention on Migrant Workers and its Committee, Fact sheet n. 24, (2008).
- 356) GMG, International Migration and Human Rights, Global Migration Group, 2008.
- 357) ICMC, Improving responses to boat people and other migrants injured or traumatized crossing borders, Ginevra, Aprile 2008.
- 358) World Health Organization, Health of migrants, WHA A 61/12, 24 Gennaio 2008.
- 359) OCHA, Congolese espelle from Angola, DR Congo Situation Report, n.1, 21 Luglio 2008.
- 360) GADEM, Le cadre juridique relatif a la conditions des étrangers, GADEM, Gennaio 2009.
- 361) GADEM, Rapport relatif a l'application par le Maroc de la Convention international sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et le membres de leur famille, GADEM, Febbraio 2009.
- 362) Guide on ratification, International Convention on the protection of the rights of all migrants workers and members of their families, The International Steering Committee for the campaign for ratification on the Migrants Rights Convention, Ginevra, Aprile 2009.
- 363) Migration, droits de l'homme et développement, Convegno tenutosi a Rabat dal 27 al 30 marzo 2007, Fondazione Friedrich Ebert, 2009.
- 364) United States Department of State, Trafficking in Persons Report 2009 - Uzbekistan, 16 Giugno 2009.
- 365) GADEM, Note informative sur le procès de cinq réfugiés, Luglio 2009.
- 366) IOM, Traite transnationale des personnes, Etat de lieux et analyse des réponses au Maroc, Rabat, (Agosto 2009).
- 367) MSF, Rapporto Internazionale, Marocco 2008, Medici Senza Frontiere, Agosto 2009.
- 368) Commissioner of Human Rights, Criminalization of Migration in Europe: human rights implications, Issue Paper, Council of Europe, 2009.
- 369) Amnesty International, Report 2010 - Morocco/Western Sahara, 28 Maggio 2010, Amnesty International, 2010.
- 370) Human Rights Watch, From the Tiger to the Crocodile- Abuse of migrant workers in Thailand, Febbraio 2010.
- 371) Refugee Studies Centre, Forced Migration Review No. 34, Issue 34, Febbraio 2010.
- 372) MSF, Violence sexuelle et migration- La réalité cache des femmes sub-sahariennes arrêtées au Maroc sur la route de l'Europe, MSF, Marzo 2010.
- 373) Migration and the Maghreb, Viewpoints, The Middle East Institute, Washington DC, Maggio 2010.
- 374) GMG, Background Paper, Rooting Migration policies in human rights: ensuring the rights of all migrants and improving human development outcomes, Maggio 2010.
- 375) ICHRP, Irregular Migration, Migrant smuggling and Human Rights, Ginevra (2010).
- 376) GADEM, Note à l'intention du Comité de lutte contre les discriminations raciales, Agosto 2010.

### Giurisprudenza

#### A livello internazionale

#### *Corte Internazionale di Giustizia*

- 377) Corte Internazionale di Giustizia, Opinione Consultativa del 28 maggio 1951, Riserve alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine del genocidio, Raccolta I.C.J.
- 378) South West Africa cases, I.C.J. Reports 1966.
- 379) Barcelona Traction Light and over Company (Belgio v. Spagna), sentenza del 5 febbraio 1970, Raccolta I.C.J. 1970.

*Comitato per i Diritti Umani*

La giurisprudenza dei Comitati di attuazione delle Nazioni Unite e' classificata nel modo seguente: prima lettera riguarda l'organo che l'ha adottata (per esempio U.N. Doc. CCPR/C = Comitato per i diritti dell'uomo), di seguito e' indicata la sessione durante la quale e' stata adottata, la lettera D indica se la decisione e' stata presa e gli ultimi numeri indicano come e' stata classificata.

- 380) A v. Australia, Comm. n. 560/1993 (30 Aprile 1997), U.N. Doc. CCPR/C/59/D/560/1993.
- 381) Aage v. Norvegia, Comm. n. 631/1995 (21 Luglio 1994), U.N. Doc. CCPR/C/67/D/631/1995.
- 382) Adam v. Repubblica Ceca, Comm. n. 586/1994 (23 Luglio 1996), U.N. Doc. CCPR/C/757/D/586/1994.
- 383) Ahani v. Canada, Comm. n.1051/2002 (15 giugno 2004), U.N. Doc. CCPR/C/80/D/1051/2002.
- 384) Albert Womah Mukong v. Cameroon, Comm. n. 458/1991 (3 Aprile 1997), U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991.
- 385) Baban e altri v. Australia, Comm. n. 1014/2001 (2 Agosto 2003), U.N. Doc. CCPR/C/78/D/1014/2001.
- 386) Bakhtiyari v. Australia, Comm. n.1069/2002 (29 Ottobre 2003), U.N. Doc. CCPR/C/79/D/1069/2002.
- 387) Barbarin Mojoca v. Repubblica Dominicana, Comm. n. 449/1991 (15 Luglio 1994), U.N. Doc. CPR/C/51/D/449/1991.
- 388) Barrosa Isidora v. Panama, Comm. n. 478/1991 (19 Luglio 1995), U.N. Doc. CCPR/C/48/D/478/1991.
- 389) Ben Said v. Norvegia, Comm. n. 767/1997 (29 Marzo 2000), U.N. Doc. CCPR/C/68/D/767/1997.
- 390) Albert Berry v. Jamaica, Comm. n. 330/1998 (7 Aprile 1996), U.N. Doc. CCPR/C/50/D/330/1998.
- 391) Byahuranga v. Danimarca, Comm. n. 1222/2003 (1 Novembre 2004), U.N. Doc. CCPR/C/60/D/1222/2003.
- 392) Brasilio Lauren Aatachira v. Peru, Comm. n. 540/1993 (25 Marzo 1996), U.N. Doc. CCPR/C/56/D/540/1993.
- 393) C. v. Australia, Comm. n. 990/1999 (28 Ottobre 2002), U.N. Doc. CCPR/C/76/D/990/1999.
- 394) Canepa v. Canada, Comm. n. 558/1993 (20 Giugno 1997), U.N. Doc. CCPR/C/59/D/558/1993.
- 395) Ismet Cephalì v. Svezia, Comm. n. 322/1994 (18 Luglio 1994), U.N. Doc. CPR/C/56/D/322/1994.
- 396) Charles Chitat v. Canada, Comm. n. 469/1991 (5 Novembre 1991), U.N. Doc. CPR/C/49/D/469/1991.
- 397) El Ghar v. Libia, Comm. n. 1107/2002 (2 Novembre 2004), U.N. Doc. CPR/C/82/D/1107/2002.
- 398) Fuenzalida v. Ecuador, Comm. n. 480/1991 (12 Luglio 1996), U.N. Doc. CCPR/C/57/D/480/1991.
- 399) Peter Grant v. Jamaica, Comm. n. 597/1994 (22 Marzo 1996), U.N. Doc. CCPR/C/57/D/597/1994.
- 400) Gueye e altri v. France, Comm. n. 196/1985 (3 Aprile 1989), U.N. Doc. CCPR/C/D/35/D/196/1985.
- 401) Hammel v. Madagascar, Comm. n. 42/1986 (3 Aprile 1987), U.N. Doc. CCPR/A/42/40.
- 402) Keith Ox v. Canada, Comm. n. 539/1993 (31 Ottobre 1992), U.N. Doc. CCPR/C/52/D/539/1993.
- 403) Hugo van Alphen v. The Netherlands, Comm. n. 305/1988 (15 Agosto 1990), U.N. Doc. CCPR/C/39/D/305/1988.
- 404) Madafferì v. Australia, Comm. n. 1011/2001 (28 Luglio 2004), U.N. Doc. CCPR/C/59/D/1011/2001.
- 405) Nydia Erika de Arellona v. Colombia, Comm. n. 563/1993 (27 Ottobre 1995), U.N. Doc. CCPR/C/55/D/563/1993.
- 406) Lauri Petonen v. la Finlandia, Comm. n. 492/1992 (21 Luglio 1994), U.N. Doc. CCPR/C/51/D/492/1992.
- 407) Simunek v. Repubblica Ceca, Comm. n. 516/1992 (19 Luglio 1995), U.N. Doc. CCPR/C/54/D/516/1992.

*Working Group Arbitrary Detention*

- 408) WGAD, Opinione 37/2007 Stati Uniti d'America (4 Febbraio 2009), U.N. Doc. A/HRC/10/21/Add.1.

- 409) WGAD, Opinione 45/2006 Inghilterra e Irlanda del Nord (16 Gennaio 2008), U.N. Doc. A/HRC/7/4/Add.1.  
410) WGAD, Opinione 18/2004 Stati Uniti d'America (19 Novembre 2004), U.N. Doc. E/CN.4/2005/6/Add.1.  
411) WGAD, Opinione 34/1999 Stati Uniti d'America (9 Novembre 2000), U.N. Doc. E/CN.4/2001/14/Add.1.

*Comitato contro la Tortura*

- 412) Aemei v. Svizzera, Comm. n. 34/1995 (29 Maggio 1997), U.N. Doc. CAT/C/18/D/34/1995.  
413) Agiza v. Svezia, Comm. n. 233/2003 (20 Maggio 2005), U.N. Doc. CAT/C/34/D/233/2003.  
414) Arana v. Francia, Comm. n. 63/1997 (5 Giugno 2000), U.N. Doc. CAT/C/23/D/63/1997.  
415) Brada v. Francia, Comm. n. 195/2002 (17 Maggio 2005), U.N. Doc. CAT/C/D/195/2002.  
416) Dadar v. Canada, Comm. n. 258/2004 (23 Novembre 2005), U.N. Doc. CAT/C/D/ 258/2004.  
417) El Rgeig v. Svizzera, Comm. n. 280/2005 (15 Novembre 2006), U.N. Doc. CAT/C/D/280/2005.  
418) Elmi v. Australia, Comm. n. 120/1998 (25 Maggio 1999), U.N. Doc. CAT/C/22/D/120/1998.  
419) G.R.B. v. Svezia, Comm. n. 83/97 (15 Maggio 1998), U.N. Doc. CAT/C/20/D/83/1997.  
420) K.N. v. Svizzera, Comm. n. 94/1997 (20 maggio 1998), U.N. Doc. CAT/C/20/D/94/1997.  
421) Kisoki v. Svezia, Comm. n. 41/1996 (13 Maggio 1996), U.N. Doc. CAT/C/16/D/41/1996.  
422) Korban v. Svezia, Comm. n. 88/1997 (1998), U.N. Doc. CAT/C/21/D/88/1997.  
423) M.A.K. v. Germania, Comm. n. 214/2000 (12 Maggio 2004), U.N. Doc. CAT/C/D/214/2000.  
424) M.M.P.S. v. Australia, Comm. n. 138/1999 (30 Aprile 2002), U.N. Doc. CAT/C/28/D/138/1999.  
425) M.S. v. Svizzera, Comm. n. 156/2000 (13 Novembre 2001), U.N. Doc. CAT/CC/267/D/156/2000.  
426) Mutombo v. Svizzera, Comm. n. 13/1993 (7 Aprile 1994), U.N. Doc. CAT/C/12/D/13/1993.  
427) N. P. v. Australia, Comm. n. 106/1998 (3 Giugno 1999), U.N. Doc. CAT/C/22/D/106/1998.  
428) Tebourski v. Francia, Comm. n. 300/2006 (1 Maggio 2007), U.N. Doc. CAT/C/D/300/2006.  
429) V.L. v. Svizzera, Comm. n. 262/2005 (20 Novembre 2006), U.N. Doc. CAT/C/D/262/2005.  
430) Z.T. v. Norvegia, Comm. n. 127/1999 (14 Novembre 2005), U.N. Doc. CAT/C/D/238/2003.  
431) X, Y e Z v. Svezia, Comm. n. 61/1996 (6 Maggio 1998), U.N. Doc. CAT/C/20/D/61/1996.

*Comitato contro discriminazione razziale*

- 432) Quereshi v. Denmark, Comm. n. 33/2003 (9 marzo 2005), U.N. Doc. CERD/C/66/D/33/2003.

A livello regionale

*Corte Inter-Americana per I diritti umani*

Le sentenze della Corte sono consultabili al sito internet <http://www.corteidh.or.cr/>

- 433) I/A Court H.R., Matter of Haitians and Dominicans of Haitian-origin in the Dominican Republic regarding Dominican Republic, 18 Agosto 2002.  
434) I/A Court H.R., Case of Bámaca-Velásquez v. Guatemala. Reparations and Costs. Sentenza del 22 Febbraio 2002. Series C No. 91.

- 435) I/A Court H.R., *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*. Advisory Opinion OC-18 of 17 Settembre 2003, Series A No. 18.
- 436) I/A Court H.R., *Case of the Moiwana Community v. Suriname*. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs., Sentenza del 15 giugno 2005, Series C No. 124.
- 437) I/A Court H.R., *The Yean and Bosico Children v. Dominican Republic*, 8 Settembre 2005, Inter-Am Ct. H.R., (Ser. C) No. 130 (2005).

*Corte Europea dei diritti dell'uomo*

Le sentenze della Corte sono consultabili al sito internet <http://www.echr.coe.int/echr>

- 438) *Adbulaziz, Cabales, e Balkandali v. Inghilterra*, 28 maggio 1985, A/94.
- 439) *Ali v. Svizzera*, 5 agosto 1998, Richiesta n. 24881/94.
- 440) *Al-Nashif v. Bulgaria*, 20 giugno 1992, Caso n. 50963/99
- 441) *Amuur v. Francia*, 25 giugno 1996, Raccolta 1996-III.
- 442) *Andric v. Svezia*, 23 febbraio 1999, Caso n. 45917/99
- 443) *Assenov v. Bulgaria*, 28 ottobre 1998, Richiesta n. 24760/94.
- 444) *Bader v. Svezia*, 8 novembre 2005, Richiesta n. 13284/04.
- 445) *Bozano v. Francia*, 18 dicembre 1986, A/111.
- 446) *Chahal v. Inghilterra*, 15 novembre 1996, Raccolta 1996-V.
- 447) *Conka v. Belgio*, 5 febbraio 2002, Caso n. 51564/99
- 448) *Cruz Varas v. la Svezia*, 20 marzo 1991, A/201.
- 449) *D. v. Inghilterra*, 2 maggio 1997, Richiesta n. 30240/96.
- 450) *Dougoz v. Grecia*, 6 marzo 2001, Raccolta 2001-II.
- 451) *Drodz e Janousek v. Spagna e Francia*, 26 giugno 1992, A/240.
- 452) *Hilal v. Inghilterra*, 8 febbraio 2000, Richiesta n. 45276/99.
- 453) *H.L.R. v. Francia*, 29 aprile 1997, Richiesta n. 24573/94.
- 454) *Hurtado v. Svizzera*, 28 gennaio 1994, Richiesta n. 17549/90.
- 455) *Jecius v. Lituania*, 31 luglio 2000, Richiesta n. 34578/97.
- 456) *Kadem v. Malta*, 9 Gennaio 2003, 55263/00.
- 457) *Litwa v. Polonia*, 4 aprile 2000, Richiesta n. 26629/95.
- 458) *M.A.R. v. Inghilterra*, 16 gennaio 1997, Richiesta n. 28038/95.
- 459) *Mamaktulov e Abdurasulovic v. la Turchia*, 6 febbraio 2003, Richiesta n. 46827/99 e 46951/99.
- 460) *Mansur v. Turchia*, 8 giugno 1995, Richiesta n. 16026/90.
- 461) *Mubilanzila Mayeka e Kaniti Mitunga v. Belgio*, 12 ottobre 2006, Richiesta n. 13178/03.
- 462) *Ocalan v. Turchia*, 12 maggio 2005, Richiesta n. 46221/99.
- 463) *Quinn v. Francia*, 22 marzo 1995, Richiesta n. 18680/91.
- 464) *Rantsev v. Cipro e Russia*, 7 gennaio 210, Richiesta n. 25695/04.
- 465) *Ribitich v. Austria*, 4 dicembre 1995, Richiesta n. 18896/91.
- 466) *Saadi v. Inghilterra*, 11 luglio 2006, Richiesta n. 1329/03.
- 467) *Sabeur Ben Ali v. Malta*, 29 giugno 2000, Richiesta n. 35892/97.



- 468) Selmouni v. Francia, 28 luglio 1999, Richiesta n. 25803/94.
- 469) Shamsa e altri v. Polonia, 27 novembre 2003, Richiesta n. 45355/99 e 45357/99.
- 470) Siliadin v. Francia, 26 luglio 2005, Richiesta n. 73316/01.
- 471) Singh v. Repubblica Ceca, 25 gennaio 2005, Richiesta n. 60538/00.
- 472) Slivenko v. Lettonia, 9 ottobre 2003, Richiesta n. 48321/99.
- 473) Soering v. Inghilterra, 7 luglio 1989, A/161.
- 474) Strain v. Romania, 21 luglio 1995, Richiesta n. 57001/0
- 475) T.I. v. Inghilterra, 7 luglio 1989, A/161.
- 476) Van der Musselle v. Belgium, 23 novembre 1983, A/70.
- 477) Vasileva v. Danimarca, 25 settembre 2003, Richiesta n. 52792/99.
- 478) Vilvarajah e altri v. Inghilterra, 30 ottobre 1991, A/215.

*Corte di Giustizia delle Comunità Europee*

- 479) Vatsouras, 4 Giugno 2000, C-22/08.
- 480) Said Shamilovich Kadzoev, 30 Novembre 2009, Caso C-357/09 PPU.

A livello nazionale

- 481) Caso Meylan, Corte di Appello di Rabat, caso Meylan, 15 maggio 1969.
- 482) Caso Cazals, Corte di Appello di Rabat, caso Cazals, 16 dicembre 1969.
- 483) Ahmed Fathi v. Tribunale Amministrativo, n. 395, 29.11.1990.
- 484) Abdelaziz el Mahani v. Primo Ministro e altri, C.S.A. n. 51, 14 febbraio 1991, REMALD n. 6, gennaio-marzo 1994, pp. 69-70.
- 485) Abdh Hakim Irchad v. Presidente del Consiglio Municipale del Comune di Roches, C.S.A. sentenza n. 108, 4 aprile 1991, REMALD, n. 2-3 gennaio-giugno 1993, pp. 99-101.
- 486) Mohamed Azzam v. Presidente del Consiglio Comunale di Ain Safae, C.S.A. sentenza n. 391, REMALD n. 1, ottobre- dicembre 1992, pp. 64-66.
- 487) Mohammed Nasri v. Ministro della Giustizia, T.A. Rabat 27 giugno 1994, REMALD n. 7-8, aprile-settembre 1994, pp. 153-154.
- 488) Societa' Immobiliare Sidi Yahya v. Presidente del Consiglio Municipale della citta di Oujda Sidi Ziyane, T.A., Casablanca, 13 luglio 1994, REMALD n. 9, ottobre-dicembre 1994, pp. 70-75.
- 489) Mohamed Takouti e gli altri v. lo Stato Marocchino, T.A. Casablanca, O.R. n. 24, 26 luglio 1994, REMALD n. 0, ottobre –dicembre 1994, pp.78-79.
- 490) Brahim Amrai v. Presidente del Consiglio Municipale di Marrakesh Menara, T.A. Marrakesh, 10 gennaio 1995, REMALD, n. 12, luglio-settembre 1995, pp. 134-136.
- 491) Wafa Banca v. Amministrazione delle Dogane, T.A. Casablanca, O. R. n. 119 10 ottobre 1996, REMALD n. 20-21, luglio-dicembre 1997, pp. 139-140.
- 492) Said Harmaz v. Ministro per il Turismo, T.A. Rabat, 9 dicembre 1996, REMALD n. 19, aprile-giugno 1997, pp. 189-190.
- 493) Mostafa Mellouki e altri v. Tesoreria Generale, T.A. Casablanca, 9 aprile 1997, REMALD n. 35, novembre-

dicembre 2000, pp. 71-72 .

- 494) Georgine Chendoub v. Direttore Generale della Sicurezza Nazionale, T.A. Rabat, 28 maggio 1998, REMALD n. 25, ottobre –dicembre 1998, pp. 217-218.
- 495) 1998 Abdellah El Alami v. Ministro degli Interni, REMALD n. 29, ottobre- dicembre 1999, pp. 75-78.
- 496) Agente Giudiziario v. Zahra Moutarif, C.S.A. sentenza n. 787, 30 luglio 1998, REMALD n. 34, settembre – ottobre 2000, pp. 170-171.
- 497) Mohammed Sadouk v. Ministro degli Interni, T.A. Rabat 19 marzo 1999, REMALD n. 29, ottobre- dicembre 1999, pp. 96-98.
- 498) Agente giudiziario v. Ahmed Chaouki, C.S.A. sentenza n. 608, 20 maggio 1999, REMALD n. 41, novembre – dicembre 2001, pp. 121-122.
- 499) El Aziza Kafifi v. Ministro dell'Educazione nazionale, T.A. Meknes, 23 marzo 2000, REMALD n. 34 settembre- ottobre 2000, pp. 192-194
- 500) Abdellah Khalil v. Ministro dell'Interno, T.A. Oujda, 11 ottobre 2000, REMALD n. 40, settembre-ottobre 2001, pp. 177-178.
- 501) Abdelkader Lakhchin v. Delegato provinciale dell'Educazione nazionale, T.A. Oujda 13 ottobre 2000, REMALD n. 41, novembre-dicembre 2001, pp. 150-152.
- 502) Jawad Baouch v. Provvisore del Liceo Imam El Ghazali, T.A. Meknes, 21 dicembre 2000, REMALD n. 40, settembre-ottobre 2001, pp. 201-211.
- 503) Ahmed Habibi v. Comune di Tamzouzt, T.A. Marrakesh 31 ottobre 2001, REMALD, n. 44-45, maggio- agosto, pp. 180-181.
- 504) Barawla v. Rabat Tribunale Amministrativo, caso n. 382, 3 marzo 2005.
- 505) Deuni Rose Marie v. Tribunale Amministrativo, caso n. 1349/06, 24 gennaio 2007
- 506) James Vincent v. Khemisset, Corte d'Appello, caso n. 564/07, 19 aprile 2007.

## ANNEX

### **ELENCO DEGLI STRUMENTI LEGALI ANALIZZATI**

#### Strumenti Internazionali- Focus Tutela diritti umani

Carta delle Nazioni Unite, 1945.  
Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, 1948.  
Convenzione inerente lo status dei rifugiati, 1951.  
Convenzione dell' UNESCO contro ogni forma di discriminazione nell'ambito educativo, 1962.  
Convenzione internazionale per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, 1965.  
Patto internazionale per i diritti economici, sociali e culturali, 1966.  
Patto Internazionale per i diritti civili e politici, 1966.  
Protocollo Aggiuntivo, 1967.  
Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne, 1979.  
Convenzione contro la Tortura e altri trattamenti crudeli, disumani e degradanti o punizione, 1984.  
Convenzione per la protezione dei diritti del fanciullo, 1989.  
Convenzione internazionale per la protezione dei diritti dei tutti I migranti e I membri della loro famiglia, 1990.  
Accordo tra Spagna e Marocco relativo alla circolazione delle persone, al transito e alla riammissione degli stranieri entrati illegalmente, B.O., 25 aprile e 30 maggio 1992.  
Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato, 2000.  
Protocollo contro la tratta dei migranti via terra, aria e mare, 2000.  
Protocollo per prevenire, sopprimere e punire il traffico degli esseri umani, soprattutto donne e bambini, 2000.  
Dichiarazione di Durban e Programma d'azione, 2001.  
Accordo di cooperazione tra il Marocco e l'Alto Commissariato per i diritti dei rifugiati, 2007.

#### Strumenti dell'Organizzazione del Lavoro

##### Protezione dei lavoratori migranti

Tutti gli strumenti dell'OIL sono disponibili al sito internet [www.ilo.org/lex](http://www.ilo.org/lex)

Costituzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, 1919.  
Convenzione sull'ispezione dei migranti, 1926.  
Convenzione sulla conservazione dei diritti alla pensione dei migranti n. 45, 1935.  
Dichiarazione di Philadelphia, 1944.  
Convenzione sulle politiche sociali (zone non metropolitane) n. 82, 1947.  
Convenzione sulla liberta' di associazione n. 87, 1948.  
Convezione per l'impiego dei migranti n. 97, 1949.  
Convenzione inerente la sicurezza sociale (norme minime) n. 110, 1952.

Convenzione sulle discriminazioni (impiego e professioni) n. 111, 1958.  
Convezione sulla politica sociale n.117, 1962.  
Convenzione sull'uguaglianza di trattamento (sicurezza sociale), n. 118, 1962.  
Convenzione per i lavoratori migranti n. 143, 1975.  
Raccomandazione n. 151 per i lavoratori migranti, 1975.  
Cinquanta-seiesima Sessione, Ginevra 1971, Resoconto dei lavori preparato Conferenza Internazionale del Lavoro, Sessantesima Sessione, Ginevra 1975, Resoconto dei lavori preparatori, Ginevra 1975.  
Convenzione sulla conservazione dei diritti in materia di sicurezza sociale n. 152, 1982.  
Convenzione sull'uguaglianza di trattamento (incidenti sul lavoro) n. 19, 1992.  
Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali nel lavoro, 1998.  
Convenzione internazionale per la maternità (C 183), 2002.

#### Strumenti Europei

Raccomandazione del Consiglio del 30 novembre 1994 inerente l'adozione di un accordo tipo bilaterale per la riammissione tra uno stato membro e un paese terzo, JO C 274, 19 settembre 1996.  
Raccomandazione del Consiglio del 30 novembre 1994 relativa all'adozione di un modello tipo di documenti di viaggio per allontanare i cittadini di stati terzi, JO C 275, 19 settembre 1996.  
Raccomandazione del Consiglio del 30 novembre 1995 relativa alla concertazione e cooperazione nell'attuazione delle misure di allontanamento, JO C 005, 10 gennaio 1996.  
Convenzione di applicazione dell'Accordo Schengen, 14 giugno 1985, sottoscritta tra i governi degli stati dell'Unione economica del Benelux, della Repubblica federale della Germania e della Repubblica Francese inerenti la soppressione graduale dei controlli alle frontiere, JO L 239 del 22 settembre 2000.  
Accordo Euro-Mediterraneo che stabiliva una relazione tra il Marocco e l'Unione Europea e i suoi stati membri, sottoscritto a Bruxelles il 26 febbraio 1996, B.O. n. 4936 del 20 settembre 2001.  
Consiglio d'Europa, Assemblea Parlamentare, *Human Rights of Irregular Migrants*, Risoluzione 1509, 2006.

#### Strumenti Nazionali

Dahir n. 1-57-271 del 29 Moharrem 1377, 26 agosto 1957 relativo all'Applicazione della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo status dei rifugiati, B.O. n. 2341 del 6 settembre 1957, p. 1161.  
Decreto n. 2.57.1256 del 2 Safar 1377 del 29 agosto 1957, introducendo le modalità per l'applicazione della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo status dei rifugiati, B.O. n. 2341 del 6 settembre 1957, pp. 1161 -1162.  
Accordo tra Spagna e Marocco relativo alla circolazione delle persone, al transito e alla riammissione degli stranieri entrati illegalmente, B.O., 25 aprile e 30 maggio 1992.  
La Costituzione dello Stato del Marocco, 1996.  
Legge n° 37-99 relativa allo stato civile, B.O. n° 5054 del 7 novembre 1999.  
Dahir n.1-96-79 del 10 marzo 2000, contenente l'accordo Euro-Mediterraneo, sottoscritto a Bruxelles il 26 febbraio 1996, B.O. n. 4936 del 20 settembre 2001.  
Legge n. 02.03 sull'ingresso e il soggiorno degli stranieri sul territorio del Regno del Marocco, migrazione e emigrazione irregolare, 2003.  
Codice della Nazionalità, 2004. Legge n°62-06 pubblicata nel B.O. n°5513 du 2 avril 2007, modificando e completando il

Dahir Dahir n°1.58.250 del 6 settembre 1958 relativo al codice della nazionalità marocchina.

Decreto n. 2-09-607 del 1 aprile del 2010, B.O. n. 5836- 21 I 1431, 6 maggio 2010.

## **b. SELEZIONE DELLE TESTIMONIANZE E DEGLI ARTICOLI APPARSI TRA IL 2004 E IL 2010 IN RELAZIONE ALLE VIOLENZE ED AGLI ABUSI A DANNO DEI MIGRANTI IRREGOLARI IN MAROCCO**

### **ANNO 2010**

#### **2010: Amnesty International Rapporto Annuale 2010** <sup>772</sup>

##### **Diritti dei migranti**

Le autorità hanno continuato ad arrestare ed espellere dei cittadini stranieri sospettati di essere migranti irregolari, spesso senza prendere in considerazione le loro singole necessità di protezione o permettere loro di contestare l'espulsione. Secondo quanto riportato, alcuni sono stati aggrediti e maltrattati durante o dopo il loro arresto o mentre venivano espulsi; è stato riferito che alcuni sarebbero stati scaricati al confine con l'Algeria o la Mauritania, senza adeguate quantità di cibo e acqua.

Un migrante di 29 anni proveniente dal Camerun è morto il 1° gennaio dopo che i funzionari addetti alla sicurezza gli avevano sparato, mentre un gruppo di circa 50 migranti tentava di raggiungere la recinzione tra il Marocco e l'enclave spagnola di Melilla. Altri 14 del gruppo sono stati arrestati, percosi e infine scaricati al confine con l'Algeria, nei pressi della città di Oujda. Sugli episodi pare non siano state avviate indagini.

##### **Rifugiati e richiedenti asilo**

Nonostante il Marocco sia Stato parte della Convenzione sui rifugiati del 1951 e del relativo Protocollo del 1967, le autorità non hanno rilasciato certificati di residenza o altri documenti necessari ai rifugiati riconosciuti dall'Unhcr, l'agenzia delle Nazioni Unite per i rifugiati. Il 15 giugno, un gruppo di rifugiati ha organizzato un sit-in davanti all'ufficio dell'Unhcr di Rabat, per protestare e chiedere di essere reinsediati in altri paesi. Due settimane dopo, si sono avuti scontri tra la polizia e i rifugiati quando questi ultimi si sono rifiutati di andarsene. Cinque rifugiati sono stati arrestati, giudicati colpevoli di comportamento violento, condannati a un mese di reclusione e multati. Sono stati scagionati dall'accusa di soggiorno irregolare. Secondo quanto riportato, essi sono stati picchiati durante le fasi dell'arresto.

#### **2010: Dal Marocco l'organizzazione Migreurop denuncia gli accordi di riammissione proposti dall'UE** <sup>773</sup>

##### **Comunicato stampa della rete di associazioni che sta per riunirsi a Bouznika**

Migreurop terrà il suo consiglio di amministrazione tra il 5 e il 7 marzo a Bouznika, in Marocco. Luogo geograficamente strategico, alle porte dell'Europa, considerato che il Marocco intrattiene da lungo tempo relazioni con l'Unione Europea, notamente incentrate sulla questione migratoria.

L'Unione Europea ed il Marocco si riuniranno il prossimo Lunedì 8 marzo a Granada, in Spagna, per discutere la negoziazione di un accordo di libero scambio invece che per confrontarsi su questioni riguardanti i diritti umani e la democrazia. Dal 2003 sono aperte le negoziazioni ufficiali su un accordo di riammissione Ue-Marocco che però, fino a questo momento, non si è ancora concretizzato.

---

<sup>772</sup> <http://www.amnesty.it/Rapporto-Annuale-2010/Marocco-Sahara-occidentale#9d3fb2>.

<sup>773</sup> <http://www.meltingpot.org/articolo15304.html>.

Migreurop vuole mettere in guardia circa il pericolo che la firma di un simile accordo durante questo prossimo summit comporterebbe. In una campagna che ha avuto avvio all'inizio del 2008, denunciando la conclusione di questo genere di accordi Migreurop chiede che siano istituite procedure trasparenti nella negoziazione e nell'applicazione degli accordi di riammissione.

Gli accordi di riammissione, qualunque forma essi assumano, hanno come diretta conseguenza "l'industrializzazione" delle espulsioni perché facilitano i rinvii e permettono di esercitare solo *a fortiori* un controllo circa la violazione dei diritti umani di questi migranti: molto spesso, come è noto, vengono rinviati potenziali richiedenti asilo, mentre altre persone vengono respinte in paesi che neppure sono quelli di provenienza.

L'Unione Europea e il Marocco portano avanti una sorta di "*do ut des*" in cui la moneta di scambio sono i migranti: da parte europea, viene strumentalizzato l'aiuto allo sviluppo in cambio della riammissione dei propri nazionali, ma anche dei non nazionali, sul territorio del paese di volta in volta firmatario dell'accordo; dall'altra parte, i paesi terzi chiedono facilitazioni nella concessione dei visti, nella stipula di accordi economici, ecc., a discapito dei diritti dei migranti.

Franco Frattini, ex Commissario Europeo, ha sottolineato nel 2006 come "il buon fine delle negoziazioni dipenda molto dalle 'leve' che vengono utilizzate, o meglio dire dalle 'carote' di cui la Commissione dispone, ovvero dagli stimoli sufficientemente pressanti che servono ad ottenere la cooperazione dei paesi terzi coinvolti.

La "carota" per il Marocco consiste oggi nella promessa della creazione di una zona di libero scambio con l'Ue, oltre che in una serie di investimenti massicci sul mercato marocchino. Il "bastone" sarebbe invece rappresentato dal silenzio sulle violazioni dei diritti dell'uomo: anche se l'Unione Europea finge di preoccuparsi della situazione dei diritti umani in Marocco, continua nonostante ciò a negoziare la firma di un accordo di riammissione dei migranti irregolari verso quel paese che, è bene ricordarlo "(non) riconosce ancora ufficialmente i rifugiati arrivati negli ultimi anni sul suo territorio, né fornisce loro alcuna assistenza".<sup>774</sup>

Migreurop denuncia l'opacità e la messa ai margini della società civile nelle negoziazioni dell'accordo Ue-Marocco. Si tratta di negoziazioni che si stanno svolgendo a discapito del rispetto dei diritti fondamentali delle persone che dovranno essere riammesse.

## **2010: Marocco la spina migratoria dell'Europa 775**

### **Il Report di Amnesty**

Eppure, anche davanti alle tante storie di miseria e violenza raccontate da Amnesty International, Medici Senza Frontiere e dai media indipendenti, i governanti di Madrid e Rabat continuano da anni a sorridersi e abbracciarsi, facendo del ricatto reciproco il mezzo per raggiungere ciascuno i propri obiettivi nazionali. «Il Marocco ripone fiducia nella Spagna per affrontare la delicata questione dell'immigrazione con grande apertura e nel quadro dell'amicizia ispano-marocchina», disse nell'aprile 2005 l'allora primo ministro Driss Jettou accogliendo in visita ufficiale a Rabat la signora María Teresa Fernández de la Vega, già primo vicepresidente del governo Zapatero. «Sappiamo che è un processo difficile e che ci sono tragedie umane, ma siamo fiduciosi nella generosità del popolo spagnolo e nel modo in cui il governo spagnolo cerca di affrontare questo problema difficile e delicato (...) Le due parti devono approfondire sforzi maggiori e mobilitare mezzi più importanti per continuare su questa strada». «Si stanno producendo degli sforzi enormi ma dobbiamo fare ancora di più perché i risultati siano migliori», ribadì la signora Fernández de la Vega.

---

<sup>774</sup> Rapport de Suivi Maroc, April 2009, page 1. Consultable sur: [http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/progress2009/sec09\\_520\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/progress2009/sec09_520_fr.pdf).

<sup>775</sup> [Http://www.terraneews.it/news/2010/03/marocco-la-spina-migratoria-delleuropa-mediterranea](http://www.terraneews.it/news/2010/03/marocco-la-spina-migratoria-delleuropa-mediterranea).

Questa dunque la strada tracciata ormai da molti anni: fare di più e fare meglio contro l'immigrazione clandestina. Ossia mettere in pratica accordi in base ai quali, a fronte di finanziamenti, investimenti, corsie preferenziali per l'export e forniture militari, il governo marocchino si impegna a contrastare con vigore i flussi migratori, arrivando persino a permettere il pattugliamento della costa da parte di unità militari europee. Da tempo, con attori diversi, la stessa rappresentazione va in scena in Francia, Italia e Grecia. L'Africa è davvero vicina e la spinta migratoria aumenta di anno in anno. Dal 2005 è operativa l'agenzia europea Frontex con lo scopo di "promuovere un modello paneuropeo di Sicurezza frontaliere integrata". Il che significa un lavoro di squadra tra i membri dell'Unione in materia di controllo alle frontiere, scambio di informazioni, armonizzazione delle politiche di espulsione e cooperazione con i Paesi di origine e di transito.

Un antico proverbio meridionale dice: "Condividi la ricchezza e diventa povertà". Oggi l'obiettivo di tutti è impedire che eserciti di migranti invadano il continente e ogni governo europeo, di destra o di sinistra, è in fondo nulla più che un operaio impegnato responsabilmente al lavoro di blindatura della "fortezza Europa". In Spagna, Zapatero sembra aver vinto una battaglia contro l'immigrazione clandestina. La guerra però continua e ha radici profonde. Al momento il Marocco accetta di fare il lavoro sporco, arrestando e mettendo alla porta senza tanti complimenti quelli che passano il confine illegalmente. Se col tempo i flussi aumenteranno, come è prevedibile che sia, serviranno soluzioni diverse che agiscano sulle cause del fenomeno. Idee così, al momento, nessuno sembra in grado di proporre".

#### **2010: Violenze subite da donne migranti in situazione irregolare, Medici Senza Frontiere** <sup>776</sup>

"Il caso di O.A., una ragazza congolese di 26 anni che ha lasciato il suo paese a causa di un conflitto politico ed ha subito violenze da un gruppo di uomini. In Mauritania, siccome non aveva alcun documento, un autista le ha proposto di trasportarla nascosta sotto il sedile dell'auto. Durante il percorso, il veicolo si è fermato nel mezzo del deserto, "l'autista e il suo amico hanno iniziato a discutere, dopo l'autista si è avvicinato a me e mi ha picchiata. Quando sono caduta, mi ha afferrato al petto e insultata. Suo amico mi ha poi violentata. Ho gridato ma nessuno poteva sentirmi, ci trovavamo in pieno deserto. Quando hanno finito se ne sono andati", ha spiegato. O.A. ha potuto raggiungere il Marocco grazie all'aiuto di un altro autista. Il passaggio alla frontiera tra Marocco e Algeria, Oujda e Marocco è l'esempio stesso dell'estrema pericolosità del percorso. Sulla base delle testimonianze raccolte da Medici Senza Frontiere, il 63 per cento delle donne intervistate hanno subito durante il percorso delle violenze o aggressioni di carattere sessuale. Nonostante la frontiera sia tuttora bloccata, le forze di sicurezza marocchina allontanano i migranti verso questa zona. Le espulsioni si verificano generalmente durante la notte, aumentando così il rischio delle aggressioni".

"T.D., una donna di 19 anni è stata fermata dalla Polizia mentre si recava al mercato a Oujda ed è stata condotta al Commissariato dove si trovavano altri 28 migranti sub sahariani. Tutto il gruppo è stato espulso verso la frontiera, nel mezzo del deserto, la sera stessa. Mentre percorreva insieme ad altri 3 uomini e 3 donne, un gruppo di banditi marocchini li ha attaccati. "Ogni donna è stata violentata dai 3 banditi, uno dopo l'altro", ha spiegato.

"A.A. e' rimasta sola nel suo paese dopo la morte della madre la partenza del padre che era scappato a delle persecuzioni politiche. Un'amica di famiglia e' venuta prenderla; hanno preso un aereo fino a

---

<sup>776</sup> MSF, *Violence sexuelle et migration- La réalité cache des femmes sub-sahariennes arrêtées au Maroc sur la route de l'Europe*, MSF, Marzo 2010.



Casablanca e poi a Parigi. Una volta arrivate all'aeroporto sono state respinte in Marocco. Arrivate a Casablanca, A.A. e' stata separata dalla donna che l'accompagnava e ricondotta a Oujda alla Polizia. La notte stessa e' stata respinta alla frontiera con 15 altri migranti in situazione irregolare di diverse nazionalita'. Era minore e l'unica donna del gruppo. Quattro poliziotti con dei cani li hanno portati nel pieno del deserto e altri due poliziotti hanno accompagnato A.A. a parte. Secondo la sua testimonianza, le hanno chiesto di togliersi i suoi vestiti dato che lei rifiutava, l'hanno svestita e dopo averla violata l'hanno riportata con gli altri migranti". (Ragazza di 14 anni)

## ANNO 2009

### Luglio 2009- Arresto di 5 Richiedenti Asilo

3 Luglio 2009- ore 10:00 Testimonianza di S.D., nazionalità ivoriana, raccolta dall'Ufficiale della Polizia Giudiziaria (Traduzione dall'arabo- GADEM)

Il Sig. S.D. non sa leggere e scrivere in arabo

"Alla fine del 2008, ho lasciato il mio paese per raggiungere l'Europa a causa di gravi problemi economici che soffre la Costa D'Ivorio. Assieme a dei miei concittadini abbiamo attraversato il deserto africano a piedi e siamo arrivati alla frontiera. Dopo aver preso contatto con una persona sul posto, che ci ha fornito aiuto in cambio di 100 euro, abbiamo attraversato la frontiera verso il Marocco. Dopo essere entrati in Marocco, sono restato come il resto degli immigrati irregolari in una foresta al Nord del Paese per prepararmi per entrare in Marocco attendendo il momento di entrare in Europa.

Per poter circolare liberamente, mi sono rivolto all'Alto Commissariato per i Rifugiati dell'ONU e ottenere un documento di identità da tale istituzione, sapendo che non appartengo ad alcun partito politico o militare contro il Governo, ma e' uno stratagemma inventato dai migranti clandestini per vivere e soggiornar nel paese.

Vi confermo che vivo in modo illegale nel paese, come tutti gli altri migranti africani e che non possiedo alcun documento."

Domanda/Risposta: "So di essere presente in modo irregolare sul Paese, confermo che ho assalito le forze dell'ordine e che rifiuto di attenermi ai loro ordini. Dopo essermi armato con un bastone di lego, ho picchiato qualcuno al braccio."

Domanda/Risposta: "In effetti mi sono procurato il bastone e ho picchiato dei civili, vi confermo che le persone arrestate con me hanno compiuto gli stessi reati".

Dopo la traduzione compiuta dall'Ispettore della Polizia A.C., le dichiarazioni sono state sottoscritte. Il sig. S.D. e' stato trattenuto dal 2 luglio 2009 all'13 fino alle 14 del 4 luglio 2009. Le autorità sono state informate.

\*\*\* \*\*

Lo stesso verbale e' stato redatto per N.S., di nazionalità ivoriana alle ore 11.00, D.S. di nazionalità ivoriana alle ore 13:00, M.K. di nazionalità ivoriana alle ore 16:00, M. D. nazionalità congolese, ore 17:00.

### **2009: Melilla: migrante ucciso dalla polizia marocchina. Amnesty chiede indagine** <sup>777</sup>

ROMA, 9 gennaio 2009 – Una settimana dopo l'uccisione di un migrante da parte delle forze ausiliarie dell'esercito marocchino, che presidiano la frontiera dell'enclave spagnola di Melilla, Amnesty International ha ufficialmente chiesto a Rabat di aprire un'indagine per fare luce su quanto accaduto. La notte di capodanno, un gruppo di una cinquantina di migranti sub-sahariani ha tentato di saltare la doppia recinzione alta sei metri che corre lungo il confine di Melilla. Per fermarli, le forze militari marocchine hanno sparato una serie di colpi. Uno dei migranti è stato ferito gravemente ed è morto poco dopo all'ospedale El Hassani, a Nador. Si tratta di un giovane camerunese di 29 anni, noto come Alino. Altri 14 uomini sono stati arrestati e deportati arbitrariamente alla frontiera algerina, in prossimità di Oujda.

Alino non è il primo migrante sub-sahariano ucciso dalle forze ausiliarie marocchine. Tra il 2005 e il 2006, almeno 15 migranti furono abbattuti a colpi di arma da fuoco lungo la frontiera di Ceuta e Melilla. L'ultima omicidio di cui si ha notizia risale al 24 dicembre 2006. E il 31 luglio 2007, due migranti furono abbattuti nel Sahara occidentale, nei pressi di El 'Ayun, mentre si imbarcavano per le Canarie. Per non parlare del gommone affondato all'alba del 28 aprile 2008 da agenti della marina reale marocchina, al largo di al-Hoceima, sulla rotta per la Spagna. Un incidente che costò la vita ad almeno 28 emigranti.

### **ANNO 2008**

#### **2008- Migranti sub-sahariani: un ping-pong umani tra Marocco e Algeria**<sup>778</sup>

In diverse città: Rabat, Nador, Laayoune, Tetouana, Fes e Oujda la polizia ha arrestato diversi sub-sahariani nelle loro case, nei mercati, nelle strade si tratta di una vera caccia, denunciano le associazioni che difendono i migranti in transito in Marocco.

Arrestati questi migranti si sono trasferiti verso la città di Oujda, quella villa nella zona orientale dove si concentra la maggior parte dei subsahariani. Da là si sono diretti verso il punto d'ingresso iniziale verso le frontiere marocco-algeria. Una volta allontanati dal Marocco verso l'Algeria, questi migranti sono cacciati verso le autorità algerine, a volte a colpi di fucili. Ritornano automaticamente a Oujda e a quel punto inizia un vero "ping-pong" umano tra Algeria e Marocco.

"Dopo l'arresto di un numero enorme di migranti sub-sahariani, ci spiega uno dei membri dell'associazione ABCDS che aiuta i migranti, la polizia allontana la sera verso la frontiera algerina, nonostante sia chiusa da anni, in violazione della legge marocchina che vieta le espulsioni collettive e richiede l'esame dei dossiers delle persone respinte, caso per caso".

Secondo le statistiche attuali dell'ass.ne, il numero di migranti che si trovano in prossimità di Oujda è tra 900 e 1000 persone. A questo si aggiungono 500 altri sub-sahariani allontanati in questi giorni.

"I migranti sono obbligati ad attraversare una pericolosa "no ma's land". Questa zona frontaliera è una zona desertica senza acqua, cibo o alloggio.

Le variazioni termiche a cui sono sottoposti tra -6 gradi in inverno a 43 gradi d'estate. Questa zona si caratterizza per il traffico di persone e merci, come per la presenza di bande criminali che non esitano ad aggredire i migranti".

---

<sup>777</sup> <http://fortresseurope.blogspot.com/2006/01/melilla-migrante-ucciso-dalla-polizia.html>.

<sup>778</sup> [http://www.lereporter.ma/article.php3?id\\_article=5927](http://www.lereporter.ma/article.php3?id_article=5927).

## **2008: Rapporto IOM sulle tratta in Marocco** <sup>779</sup>

Precious, vittima della tratta per lo sfruttamento sessuale in Europa. Precious e sua figlia sono stati interrati oggi 30 aprile 2008 in Marocco con altri 11 cadaveri. Precious era vittima della tratta. Lei aveva lasciato il Benin per raggiungere l'Europa ma come altre donne è stata costretta a prostituirsi durante il percorso. Una volta arrivata in Marocco è scappata nella foresta con il suo compagno, nel frattempo è nata una figlia. Voleva tentare di proporre richiesta di asilo e uscire dalla rete della prostituzione. Purtroppo è stata ripresa dalla rete ma non è riuscita a sopravvivere.

Stella, vittima di sfruttamento del lavoro domestico in Marocco: Stella, filippina di 23 anni, cerca dell'opportunità di lavoro. L'agenzia di lavoro le propone un contratto di lavoro per 400 Dollari al mese. Una volta arrivata in Marocco le viene confiscato il passaporto ed è costretta a lavorare 10 ore al giorno e senza poter uscire. Lei decide di andarsene ma il datore di lavoro per ridarle il passaporto le chiede 3550 dollari, il costo che aveva dovuto sostenere per il suo contratto.

## **2008: Rapporto Amnesty International**<sup>780</sup>

### **Rifugiati, richiedenti asilo e migranti**

Migliaia di persone sospettate di essere migranti irregolari, compresi rifugiati e richiedenti asilo, sono state arrestate e sottoposte a espulsione collettiva. Nella maggior parte dei casi, i loro diritti ai sensi della legge marocchina di ricorrere in appello contro la decisione di rimpatriarli o di esaminare le motivazioni alla base della decisione adottata non sono stati rispettati. Spesso essi sono stati scaricati al confine con l'Algeria senza cibo né acqua adeguati.

\*La notte tra il 30 e il 31 luglio, due migranti senegalesi, Aboubakr Sedjou e Siradjo Kébé, sono stati uccisi e altri tre feriti dalla polizia nei pressi di Laayoune, nel Sahara Occidentale. Essi erano tra i 30 migranti che, secondo le autorità, stavano tentando di raggiungere la costa per emigrare alle Isole Canarie e si erano rifiutati di fermarsi all'alt. Le autorità hanno dichiarato che sarebbe stata aperta un'inchiesta sulle uccisioni, ma i risultati non sono stati resi noti.

A marzo, il Consiglio consultivo nazionale sui diritti umani ha pubblicato un rapporto sulle morti di migranti al confine con Ceuta e Melilla nel 2005. Nel rapporto si raccomandava alle autorità un maggior impegno a rispettare i loro obblighi internazionali in materia di diritti umani, ma ci si asteneva dal raccomandare un'inchiesta sulle morti.

## **ANNO 2007**

### **2007: Morti per spari a Laayoune, maltrattati e respingimenti di massa a Oujda**<sup>781</sup>

Dopo due anni dai tragici eventi del Settembre -Ottobre 2005 dove 11 persone sono state uccise da colpi di fuoco per il semplice fatto di attraversare la frontiera tra Ceuta e Melilla, due persone sono morte la notte del 30-31 luglio 2007 sotto i colpi delle forze armate marocchine quando stavano per prendere il mare a sud del Marocco. Due altre persone sono state ferite gravemente.

Qualche giorno prima la polizia marocchina ha intrapreso una grande azione di espulsione contro i cittadini di origine subsahariani e le nuove operazioni hanno portato all'arresto di 450 persone.

---

<sup>779</sup> MSF, *Violence et immigration, deux ans plus tard, Rapport sur l'immigration d'origine subsaharienne en situation irrégulière au Maroc et dans les zones frontalières*, MSF, 2008.

<sup>780</sup> <http://www.amnesty.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/841>.

<sup>781</sup> <http://www.migreurop.org/rubrique210.html>.

Oujda è divenuta, da qualche anno, un grande centro di detenzione a cielo aperto di migranti, richiedenti asilo e vi arrivano da tutte le regioni del Marocco caricati su camionette della polizia e condotti verso le città ai confini, tra queste persone sono state individuate due mesi fa 6 donne e due bambini.

### **2007: Arresti di massa di migranti in Marocco**<sup>782</sup>

Rabat, venerdì 26 ottobre 2007

Nel corso della mattinata di venerdì 26 ottobre 2007, tra le 4:00 e le 6:00 di mattina, le forze dell'ordine marocchine hanno effettuato due grandi retate ai danni di migranti e di richiedenti asilo sub-sahariani, una a Rabat e una a Oujda. Secondo le informazioni raccolte da organizzazioni della società civile, almeno 100 persone sono state arrestate e portate via dalla polizia marocchina. Tra gli arrestati, c'erano rifugiati e richiedenti asilo. Questi sono stati, però, rilasciati dalle autorità marocchine a seguito di una concertazione con l'UNHCR. Tutte le altre persone sono state condotte in autobus a Oujda, da dove dovrebbero essere respinte verso la frontiera algerina, come è già successo in occasione delle precedenti retate.

Noi, organizzazioni della società civile e difensori dei diritti dell'uomo:

Esprimiamo la nostra preoccupazione dinnanzi ai rischi che simili operazioni di arresto e refoulement massiccio dei migranti e dei richiedenti asilo in Marocco;

Denunciamo le modalità con cui tali operazioni vengono portate avanti;

Sottolineiamo che questi arresti sono stati effettuati in maniera arbitraria;

Ricordiamo gli obblighi del Marocco, che, in base all'art. 3 della Convenzione ONU contro la tortura, non può rinviare nessuna persona verso un paese dove rischia di essere sottoposta a cattivi trattamenti e riteniamo che il refoulement di migranti e richiedenti asilo verso la frontiera algerina, nelle condizioni in cui si è verificato, costituisca una violazione di questo principio;

Chiediamo alle autorità marocchine di rendere pubblica la lista di persone arrestate e la loro liberazione immediata;

Sottolineiamo il legame che esiste tra l'inasprimento della politica marocchina in materia di gestione dei flussi migratori e di controllo delle frontiere e la crescente pressione sul Marocco da parte dell'UE in materia di cooperazione per la lotta all'immigrazione irregolare diretta verso le frontiere europee;

Lamentiamo che la politica attualmente portata avanti nel quadro della cooperazione tra l'UE e il Marocco non consideri tra le priorità d'azione la tutela dei diritti dei migranti e denunciando le violazioni dei diritti dell'uomo commesse in nome del controllo delle frontiere europee;

Chiediamo la revisione del capitolo Migrazioni e Asilo del piano d'azione UE-Marocco, adottato nel quadro della politica di vicinato (PEV) e insistiamo sul fatto che l'approccio securitario non è la risposta adeguata al fenomeno migratorio;

Ricordiamo gli impegni dell'insieme dei partner della cooperazione Euromediterranea in materia di diritti dell'uomo, compresi quelli dei migranti e insistiamo infine sul fatto che ogni persona migrante, anche irregolare, beneficia di diritti fondamentali che è imperativo rispettare.

---

<sup>782</sup> <http://www.meltingpot.org/articolo11382.html>.

## **2007: Rifugiati-fantasma nei ghetti di Rabat** <sup>783</sup>

### **da il Manifesto del 21 giugno 2007**

Centinaia di sub-sahariani hanno ottenuto lo status di rifugiati in Marocco. Ma restano nell'illegalità, perché l'Unhcr non è riconosciuto. Intrappolati in un paese che non li vuole, maledicono gli effetti dell'esternalizzazione della frontiera europea

«Ci chiamano rifugiati, ma la nostra è un'esistenza sospesa. Siamo bloccati qui, senza diritti e con il rischio di essere espulsi in ogni momento». Seduta sul grande letto che occupa per metà la stanza che divide con il suo compagno Roger, la giovane congolese Marie-Claire ha l'aria afflitta. Vive a Hay Nahda, un sobborgo popolare di Rabat, da circa un anno. Arrivata dopo un viaggio via terra pieno di peripezie in cui ha attraversato mezzo continente, si è infine vista assegnare lo status di rifugiata dall'ufficio dell'Alto commissariato per i rifugiati delle Nazioni Unite (Unhcr) in Marocco. Ma il foglio che le funge da documento equivale a carta straccia. «Se i gendarmi marocchini ci fermano, ce lo strappano e non hanno alcuna remora a deportarci in Algeria». Marie-Claire è stata respinta due volte alla frontiera di Oujda-Maghnia, nel nord-est del paese, in seguito a una di quelle operazioni poliziesche che il regno cherifiano organizza di tanto in tanto per dare l'impressione che vuole contrastare l'immigrazione irregolare sul proprio territorio. «Ho mostrato loro il documento dell'Unhcr, ma si sono messi a ridere. Mi hanno spinto al di là della frontiera. Qui, i poliziotti algerini ci hanno catturato. Hanno abusato di me e mi hanno rimandata indietro».

Sono circa 450 i rifugiati sub-sahariani ufficialmente riconosciuti in Marocco, più 1200 richiedenti asilo in attesa di veder esaminata la propria pratica. Ma la loro situazione è del tutto kafkiana: l'ufficio dell'Unhcr non è ufficialmente riconosciuto dal governo di Rabat, e quindi non lo sono neanche i documenti che questo emette. I richiedenti asilo e i rifugiati non hanno diritto a lavorare, né beneficiano di alcuna assistenza giuridica e sanitaria. Si trovano quindi a condurre esattamente la stessa vita degli immigrati clandestini, fra lavoretti informali e il terrore di finire vittime delle retate e vedersi respingere verso la frontiera algerina.

### **Bloccati nelle bidonville**

Ad Hay Nahda, come nel vicino Takadoum - un'enorme bidonville in cui le case si affastellano tra vicoli strettissimi e maleodoranti - i richiedenti asilo cercano di dare un senso alla propria esistenza. Sono per lo più congolese e ivoriani, fuggiti da situazioni di pericolo e di guerra. «I loro dossier sono stati attentamente esaminati», afferma Johannes Van der Klaauw, responsabile dell'ufficio dell'Unhcr a Rabat. «Le loro motivazioni sono assolutamente genuine: è gente che ha bisogno della protezione internazionale». Il funzionario ammette che la situazione non è facile per i rifugiati in Marocco. «Il nostro problema è che non abbiamo un budget tale da poter dare assistenza a tutti quelli che hanno ottenuto lo status. Facciamo quello che possiamo e cerchiamo di aiutare quelli più in difficoltà». I rapporti con Rabat, che non vuole assolutamente sentir parlare di rifugiati sul proprio territorio, sono abbastanza tesi. L'Unhcr vive in una dialettica continua con le autorità, cercando di fare pressioni quando si verificano situazioni di abuso: «Nel gennaio scorso siamo riusciti a fare in modo che una settantina di rifugiati respinti alla frontiera fossero ricondotti a Rabat», sospira Van der Klaauw. Che aggiunge: «Quello che facciamo è poco, ma è meglio di niente. D'altronde, se oggi chiudessimo, cosa racconteremo a quelli che abbiamo seguito e per i quali costituiamo un punto di riferimento?».

Ma molti rifugiati non sono d'accordo con questa valutazione. Pensano che l'Alto commissariato dei rifugiati non sia altro che la faccia presentabile di una politica il cui obiettivo principale è impedire loro di chiedere l'asilo in Europa. «Che cosa fa l'Unhcr in Marocco? Nulla», esclama Fiston Massamba, un giovane congolese di 28 anni che da due anni vive a Rabat. «Allora, tanto vale che chiuda bottega». Massamba è un membro di spicco della nuova classe politica uscita dalle lotte dei

---

<sup>783</sup> <http://www.meltingpot.org/articolo10762.html>.

rifugiati sub-sahariani a Rabat. Segretario del Consiglio dei migranti sub-sahariani in Marocco, sembra avere le idee chiare. «La verità vera è che l'Unhcr è parte integrante del meccanismo di esternalizzazione della frontiera messo in piedi negli ultimi anni dall'Unione europea. In nome di un'illusoria "condivisione di responsabilità", l'accoglienza di noi rifugiati è derogata a paesi che non dispongono né delle infrastrutture, né dei necessari dispositivi giuridici». I migranti accusano l'Unhcr di essere parte integrante del meccanismo securitario messo in piedi dall'Unione europea e rimproverano al Marocco - che ha ricevuto 67 milioni di euro da Bruxelles per il rafforzamento dei controlli alle frontiere - di svolgere il ruolo di gendarme sulla riva sud, «tradendo i suoi fratelli africani».

### **Filo da torcere all'Unhcr**

Riuniti in diverse associazioni, consorziate a loro volta con le organizzazioni più combattive della vivace società civile marocchina, i rifugiati sub-sahariani sono ben decisi a vedere riconosciuti i propri diritti, anche a costo di dare filo da torcere all'Unhcr. Nel maggio scorso, hanno manifestato per una settimana di fronte agli uffici dell'Alto commissariato, chiedendo maggiore assistenza e, vista l'impossibilità di stabilirsi in Marocco, la possibilità di essere reinsediati in paesi terzi. Ma il reinsediamento rimane una prospettiva remota. «Lo si può fare solo per pochi casi. Gli stati occidentali non sono molto ben disposti. Credono che possa generare un effetto chiamato», chiosa Van der Klaauw, lasciando intendere che le accuse mosse dai rappresentanti dei rifugiati non sono poi del tutto peregrine.

Sempre più irritati contro l'Unhcr, Massamba e il suo Consiglio dei migranti sub-sahariani annunciano nuove iniziative di protesta, «anche spettacolari». Intanto, nel buio delle loro misere stanze di Hay Nahda e di Takadoum, Marie-Claire e le altre centinaia di rifugiati fantasma cominciano a perdersi d'animo e a rivedere al ribasso le loro speranze di ottenere un futuro migliore.

## **ANNO 2006**

### **2006 – Accesso alle cure mediche – Medici Senza Frontiere**

S. è un uomo di 27 anni che ha lasciato la Costa d'Avorio nel febbraio 2005 per arrivare in Europa nell'arco di un mese. Purtroppo è tuttora in Marocco dove vive tra Nador e Berkane. Ha tentato 4 volte di entrare a Melilla saltando la barriera, ma le autorità spagnole l'hanno sempre respinto e la polizia marocchina l'ha picchiato prima di ricondurlo alla frontiera con l'Algeria. Ha tentato di attraversare a nuoto, ma anche in questo caso è stato arrestato e rinvio in Marocco. Nel 2006 si è aggravato fortemente. Purtroppo non aveva alcun accesso alle cure mediche e MSF l'ha portato all'ospedale e da allora se ne occupa. Mendicare è il solo modo per lui di avere del cibo. S. è bloccato in Marocco: non ha soldi per pagare il viaggio verso l'Europa e non può rientrare al suo paese dove la situazione che l'ha costretto a partire è rimasta immutata.

### **2006: «Siamo perduti nel deserto»<sup>784</sup>**

Decine di migranti sub-sahariani respinti dal Marocco sono da sei mesi bloccati nel Sahara occidentale. In attesa che qualcuno si interessi della loro sorte e li riporti a casa.

«Fate qualcosa per noi. Siamo ancora bloccati in mezzo al deserto!». La voce di Moussa giunge concitata e intermittente attraverso il telefono satellitare. Dietro di lui, si percepiscono le grida dei suoi compagni di sventura, altri 44 immigranti sub-sahariani sospesi da quasi sei mesi tra le sabbie di Bir Lahlou, un avamposto sperduto in mezzo al Sahara Occidentale. Deportati dalla polizia marocchina dopo gli assalti alle recinzioni di Ceuta e Melilla nell'ottobre scorso e abbandonati in un

---

<sup>784</sup> <http://www.meltingpot.org/articolo7595.html>.

deserto pieno di mine anti-uomo, tratti in salvo dagli uomini del Fronte Polisario - l'organizzazione che si batte per l'indipendenza di questa ex colonia spagnola - sono ancora lì, a contare i giorni sotto un sole cocente. Non hanno contatti con il mondo - la comunicazione con chi scrive è resa possibile solo dalla disponibilità di un raro passante munito di telefono satellitare. E il mondo non si cura più di loro. Sopravvivono grazie all'assistenza del Polisario, che fornisce loro un po' di farina, olio e acqua; quel poco che può permettersi un popolo di profughi che a sua volta dipende dagli aiuti internazionali.

Naufraghi sospesi in un mare di sabbia e disperazione, non godono di alcuna assistenza; solo una piccola infermeria del Polisario provvede a offrire loro cure minime («Molti sono malati; hanno la febbre», assicura Moussa). Ma, soprattutto, non ne possono più: quasi tutti si erano già sobbarcati viaggi sfiancanti e lunghissimi per poter abbracciare il sogno europeo; poi hanno trascorso mesi nascosti in Marocco in attesa della buona occasione; ora sono bloccati in un presente senza orizzonti. «Vogliamo solo tornare a casa. Aiutateci», grida al telefono il ghanese Rashid, tre anni di Marocco e due tentativi falliti di saltare i recinti di Melilla. «Stiamo soffrendo troppo, non sappiamo più che fare». All'epoca dei fatti, speravano tutti in una soluzione rapida della crisi. La vicenda era stata ampiamente mediatizzata. Diversi giornalisti - perlopiù spagnoli - erano arrivati in fondo al deserto per incontrare i dannati di Bir Lahlou; alcune Ong si erano interessate al loro caso; persino una delegazione della Minurso, la missione dei caschi blu dispiegati nella zona per vigilare sul cessate-il-fuoco era venuta a dispensare rassicurazioni e buone parole. Poi, spente le telecamere, è calato il silenzio. «Da novembre, non è venuto più nessuno; gli uomini della Minurso non si sono più visti. Noi continuiamo a vivere qui, tagliati fuori dal mondo», si lamenta ancora Moussa.

Il loro dramma è che si trovano nel mezzo di una sorta di no man's land dai contorni indefiniti. La zona orientale del Sahara occidentale è sotto l'autorità del Fronte Polisario, che non ha i mezzi né le forze per provvedere al loro rimpatrio. La Minurso, dal canto suo, «non ha il mandato per trattare casi di questo tipo», come ripete al telefono il portavoce della missione Enrico Magnani. Che aggiunge: «È il Polisario che deve chiedere all'Onu di intervenire». Nessuno prende l'iniziativa e, in questo rimpallo di responsabilità, i 45 sub-sahariani si ritrovano abbandonati a se stessi.

Il loro caso non è in realtà una novità assoluta per il Sahara occidentale: nei due anni scorsi vari gruppi di immigrati - per lo più asiatici - sono stati ritrovati sperduti nel mezzo del deserto e sono stati soccorsi dagli uomini del Polisario. Anche in quelle occasioni, erano trascorsi diversi mesi prima che qualcuno, ossia l'Organizzazione internazionale per le migrazioni (Oim), si interessasse al loro caso e provvedesse al rimpatrio. Ma gli africani di Bir Lahlou appaiono ancora più dimenticati: l'ufficio dell'Oim di Rabat non era al corrente della loro situazione. Una volta informato, il responsabile ha assicurato che l'organizzazione - segnatamente l'ufficio di Dakar - si farà carico della loro situazione. Loro, per il momento, aspettano una sola cosa: che qualcuno li tiri fuori di lì e permetta loro di tornare al mondo.

## **ANNO 2005**

### **2005: Spagna/Marocco - Non si muore solo alla frontiera...**

Nell'articolo, Andrea Accardi di Medici Senza Frontiere ci presenta il rapporto sulle violenze alla frontiera fra Marocco e Spagna pubblicato il 29 settembre dall'organizzazione umanitaria.

Per la quinta volta consecutiva nell'ultima settimana, all'alba del 6 ottobre, circa 1.000 immigrati subsahariani armati di scale di legno rudimentali hanno tentato di scavalcare la doppia recinzione che separa la città spagnola di Melilla dal territorio marocchino.

Il tentativo è stato però fermato dalle forze di sicurezza spagnole e marocchine che hanno impiegato materiali antidisturbo e un elicottero.

Il controllo sulle due frontiere è stato rafforzato, con l'invio di 480 soldati dell'esercito da parte del governo spagnolo e 1.600 agenti da parte del governo marocchino, da giovedì scorso, quando durante un tentativo di massa di scavalcare le recinzioni, 5 immigrati sono morti, uccisi da colpi di pistola.

Su questa vicenda però non sono ancora chiare le responsabilità.

Ma non si muore solo alla frontiera.

Dalla settimana scorsa le autorità marocchine hanno intensificato le deportazioni di massa. Nella notte del 5 ottobre 1.000 immigrati subsahariani sono stati abbandonati nel deserto del Sahara, dove c'è solo sabbia, non una città e tantomeno acqua e cibo. Già 14 i morti, denunciano gli attivisti di Indymedia Estrecho.

A poche ore dal viaggio a Melilla della vicepresidente del governo spagnolo María Teresa Fernández de la Vega, che oggi si sposterà nell'altra enclave spagnola di Ceuta, la visita vuole assicurare i presidenti delle due città spagnole che accusano il governo di non difendere abbastanza la "sicurezza" delle due enclaves.

Ma proprio in queste ore in Spagna fanno discutere le immagini riprese dall'emittente televisiva Telecinco, andate in onda martedì scorso, che mostrano agenti della Guardia Civil mentre prendono a calci e pugni un immigrato immobilizzato a terra nella zona frontaliere di Melilla.

Le dichiarazioni della Guardia civile che definiscono l'episodio un "*caso isolato e eccezionale*", sono smentite dal rapporto di MSF pubblicato il 29 settembre scorso che denuncia l'escalation di violenza nell'applicare le misure per il controllo dell'immigrazione al confine tra Marocco e Spagna attraverso le testimonianze e i referti medici degli immigrati visitati.

#### **2005: Incremento dell'atteggiamento xenofobo?<sup>785</sup>**

Sotto il titolo *Arrestation de plus de 264 clandestins dans la province de Nador* il giornale arabo *Al Ahdath Al Maghribia* ha annunciato nella sua edizione del 16 gennaio 2005 l'organizzazione di due operazioni di arresto nella foresta di Gourougou, con la partecipazione di 1200 membri delle forze dell'ordine, di cui 350 poliziotti .

Si ricorda che lo stesso giornale il 12 gennaio 2005 aveva affrontato la problematica invocando l'assenza di collaborazione con l'Algeria, ricordando che l'organizzazione dei voli verso la Nigeria "operazione che si era svolta nel rispetto della dignità dei migranti e della legislazione marocchina in vigore".

#### **2005: "L'algeria cerca di negare le sue radici africane, Mehdi Lahlou, 16 ottobre 2005"<sup>786</sup>**

*Voi avete pubblicato diversi rapporti sulla questione della migrazione dei sub sahariani da quanto parte il vostro interesse?*

Dal 1998 ho realizzato una inchiesta sui residenti in Europa. C'erano un numero crescente di migranti in provenienza dall'Africa Sub sahariana, con una dominanza di congolesi e nigeriani. Nel 1999, ho realizzato un lavoro sul tema con il sostegno del Fondo delle Nazioni Unite, poi con il 2000 attraverso l'OIL ho realizzato un'indagine sulla migrazione nelle principali città marocchine.

---

<sup>785</sup> [Http://www.ahdath.info/](http://www.ahdath.info/).

<sup>786</sup> <http://www.lematin.ma/mailling/article.asp?an=&id=natio&ida=53293>.



*Voi avete abbassato le braccia di fronte al rifiuto della Commissione Europea di lanciare uno studio esaustivo sulla questione?*

Dal 1999 pensavo solo a questo dato che il fenomeno aumentava di dimensioni e da un punto di vista accademico era necessario seguire soprattutto il progetto di legge che doveva essere adottato nel 2002 sulla questione della migrazione. Quando il Marocco ha presentato il suo progetto di legge sulla migrazione irregolare le relazioni tra Rabat e Madrid sono sicuramente migliorate, anche se Madrid ha continuato ad avere un doppio ruolo nella regione firmando un accordo di partenariato strategico con l'Algeria e chiudendo gli occhi sull'approccio migratorio.

*Da dove vengono precisamente i candidati?*

Le diverse indagini condotte hanno mostrato che partono dal Congo, poi passano dal Cameroun, la Nigeria, poi in Niger, e in Algeria. Un altro cammino è dalla costa ovest verso Algeria, Marocco, Gana o Costa d'Avorio poi Burkina Faso e Mali. Ma i migranti passano soprattutto dal Mali.

### **2005: L'Europa inganna il Marocco<sup>787</sup>**

Secondo Abdelkarim Belguendouz, il Marocco non deve cedere alla pressione dell'Unione Europea in ambito dei fenomeni migratori clandestini dei sub sahariani. Le autorità marocchine stanno cercando di riconoscere che si tratta di due vestigi coloniali in Africa. Riprendere i sub sahariani è la piaga che tende l'Unione Europea verso il Marocco. L'Europa vuole far assumere al Marocco il ruolo di gendarme o ausiliario, ma il Marocco riconduce i sub sahariani verso l'Algeria. Questo non è un rimpatrio, quanto un ping-pong umano.

### **2005: Il Marocco tra due fuochi<sup>788</sup>**

Il Maghreb si trova tra due un'Europa che cerca di emergere e un'Africa in contraddizione del mondo che porta alle sue porte. I paesi magrebini hanno assunto il ruolo di supplenti della repressione, amplificando allo sguardo dei migranti africani le violazioni che esercitano contro i loro cittadini. Risponde delle ingiunzioni dell'Europa, che li obbliga a riammettere oltre che ai loro nazionali i migranti che hanno transitato sul loro territorio. Il rafforzamento della funzione repressiva da parte dei paesi del Maghreb nel momento in cui l'aspetto democratico è fragile e rischia di favorire nell'instabilità la migrazione dei suoi stessi cittadini. Questa politica mira a svuotare lo stato stesso della sua stessa sostanza. L'esternalizzazione della questione migratoria attraverso l'Europa cresce le tensioni tra i paesi magrebini, ma anche tra quest'ultimi e i paesi del Sahel. Se il dramma che si gioca non è responsabilità dei paesi magrebini, contribuiscono ad aggravarla. I regimi magrebini che uccidono i migranti e li cacciano verso il deserto sono gli stessi che hanno ucciso giovani in Marocco, Algeria, Tunisia e Libia. I regimi magrebini vedono in questo ruolo di supplementi della repressione un mezzo di scambio con i paesi europei.

---

<sup>787</sup> <http://www.aujourd'hui.ma/couverture-details40419.html>.

<sup>788</sup> <http://www.lemonde.fr/web/article/0,1-0,36-704363,0.html>.

## 2005: Espulsioni di Maliani da Ceuta e Melilla- Testimonianze <sup>789</sup>

### Souleymane TRAORE

«In Algeria i cittadini del Mali non hanno praticamente dei problemi in riferimento ai cittadini dell'Africa sub sahariana tutto come i senegalesi al Marocco. Sino ai recenti avvenimenti che li hanno obbligati a chiudere le frontiere, noi maliani, avremmo il desiderio di essere con noi. Gli algerini si ricordano di loro sostegno al Mali nella lotta per la liberazione nazionale del loro paese».

### Madou KEITA

«Perche' rischiamo le nostre vite? per on assistere impotenti alla morte dei nostri, soprattutto le nostre vecchie madri e i nostri figli a causa della mancanza di cibo e di medicine. Noi non abbiamo diplomi, per la maggior parte di noi. Noi tentiamo di vendere le nostre forze all'Europa per nutrire i nostri. E' un crimine? Noi non facciamo male a nessuno, ne' al Marocco, ne' alla Spagna. Noi vorremo solo lavorare».

### Issouf SANGARE

«Noi abbiamo degli artigiani tra di noi: manifatturieri, autisti tutti padri e madri. Al contrario, sono loro che si devono prendere cura di loro. Vi rendete conto? Noi non abbiamo la sensazione che le autorità comprendano tutto questo e il senso del sacrificio. Al nostro arrivo in Mali, non avremmo voluto poter dormire visto che eravamo fisicamente provati. Noi avremmo amato potere mangiare tanto avevamo fame e sete nel deserto. Ma, quelli che abbiamo incontrato al nostro arrivo volevano vaccinarci e registrarci solamente.

### Mamadou DIARIMA

Al termine di quello che abbiamo vissuto, gli espulsi maliani di Ceuta e Melilla hanno espresso le seguenti domande:

Avere delle carte d'identità;

Curare quelli tra loro che erano stati feriti e garantire delle visite mediche;

Mettere fine a tutti i livelli il traffico degli esseri umani;

Compiere delle indagini sugli eventi accaduti a Ceuta e Melilla.

---

<sup>789</sup> [http://lille.indymedia.org/article.php3?id\\_article=2715](http://lille.indymedia.org/article.php3?id_article=2715).

## **2005: Immigrati vittime di violenze alla frontiera fra Marocco e Spagna. La denuncia di MSF.**

**Medici Senza Frontiere (MSF) denuncia, in un rapporto pubblicato oggi, l'escalation di violenza nell'applicare le misure per il controllo dell'immigrazione al confine tra Marocco e Spagna.** <sup>790</sup>

**Madrid / Rabat - Roma, 29 settembre 2005** - Medici Senza Frontiere (MSF) denuncia, in un rapporto pubblicato oggi, *l'escalation* di violenza nell'applicare le misure per il controllo dell'immigrazione al confine tra Marocco e Spagna.

Dal 2003 MSF lavora in Marocco a un progetto sull'immigrazione. Dopo 27 mesi di attività, grazie alla raccolta di dettagliati dati medici e testimonianze, l'organizzazione constata che circa il 25% delle visite effettuate tra aprile 2003 e agosto 2005 non sono legate a patologie correlabili alle condizioni di vita precarie in cui vivono gli stranieri, ma ad atti di violenza diretta o indiretta. Su un numero totale di 10.232 consultazioni mediche, 2.544 sono infatti dovute ad episodi di violenza.

Secondo le dichiarazioni degli stranieri visitati da MSF, il 44% dei casi di violenza è imputabile alle forze di polizia marocchine, il 17% a bande di delinquenti, il 18% alle forze dell'ordine spagnole, il 12% a gruppi legati al traffico di esseri umani, il 2% a causa di liti tra immigrati e il rimanente 7% è di origine accidentale. I pazienti presentavano vari tipi di ferite: traumi gravi, causati da cadute dalle barriere che separano i due paesi o dal tentativo di fuggire dalle forze di sicurezza marocchine; ferite da arma da fuoco, ferite causate da manganellate o da attacchi da parte di cani. Sono stati registrati anche casi di decessi.

MSF esprime il proprio sconcerto di fronte a fatti di questo tipo e sottolinea come la pratica della violenza e dei trattamenti degradanti non faccia che aumentare la sofferenza e l'esclusione di persone che, in cerca di condizioni di vita migliori, si espongono a rischi per la propria sopravvivenza in condizioni spesso inumane.

Attraverso l'attività medica e umanitaria, con la collaborazione dei servizi sanitari marocchini, MSF lavora per migliorare le condizioni di vita di questa popolazione estremamente vulnerabile. Attualmente le attività di MSF si concentrano nel Nord del Marocco, nelle regioni di Tangeri, Nador e Oujda.

## **ANNO 2004**

### **2004: Accordo sul rimpatrio dei sub sahariani** <sup>791</sup>

Il Marocco ha proceduto ad effettuare a Laayoune un primo rimpatrio dei clandestini sub sahariani fermati in Spagna. La Commissione marocchina della cooperazione bilaterale ha quindi detto no all'accordo litigioso che prevede l'accoglienza, da parte del Marocco, di tutti i clandestini irregolari che sono transitati in dodici anni attraverso il suo territorio. D'altronde, piu' di 600 sub sahariani sarebbero pronti a essere rimpatriati verso il Marocco. Questo non potrà non sollevare particolari questioni.

Questo si e' verificato nel maggio segreto, il 27 febbraio 2004. Le autorità marocchine hanno accettato, per la prima volta, il rimpatrio di 30 immigrati clandestini sub sahariani arrestati qualche giorno prima dalla polizia spagnola sull'isola di Forteventura, nelle isole Canarie.

Questi candidati provenivano da diversi paesi africani anglofoni e francofoni e cercavano di raggiungere l'Europa attraverso il sud del Marocco. Una volta arrestati sul territorio spagnolo, non

---

<sup>790</sup> [http://www.medicisenzafrotiere.it/msfinforma/comunicati\\_stampa.asp?id=778](http://www.medicisenzafrotiere.it/msfinforma/comunicati_stampa.asp?id=778).

<sup>791</sup> [http://www.lagazettedumaroc.com/articles.php?id\\_artl=4181&n=357&sr=811&r=2](http://www.lagazettedumaroc.com/articles.php?id_artl=4181&n=357&sr=811&r=2).

sono stati sottoposti alle procedure di rimpatrio, ma sono stati imbarcati su un charter che li ha condotti a Laayoune dove dovranno essere rimpatriati sotto la responsabilità del Marocco, verso i loro paesi d'origine. L'accordo firmato nel 1992 si applica a tutti i cittadini degli stati terzi.

**c. CRONOLOGIA DEGLI AVVENIMENTI PIU' GRAVI INTERCORSI NEI  
CONFRONTI DEI MIGRANTI ANNI 2005-2007<sup>792</sup>**

- 30.09.2005** MSF accusa le Forze Militari marocchine di aver causato il 62 % delle lesioni nei confronti dei migranti e MSF constata che un quarto delle persone soccorse è stato aggredito dalle Forze dell'Ordine Marocchine (El Pais).
- 04.10.2005** Tentativo di ingresso a Melilla (135 feriti).
- 07.10.2005** 6 sub-sahariani morti sotto gli spari della Polizia Marocchina, mentre 400 migranti irregolari tentano di varcare la frontiera al confine con la città di Melilla.
- 08.10.2005** Il Marocco abbandona nel deserto centinaia di migranti; MSF ne individua 500 alla frontiera con l'Algeria, in situazione disperata, affamati e senza acqua.
- 12.10.2005** MSF chiede di poter curare i migranti sub-sahariani che si trovano alla frontiera meridionale, circa 1000 persone.
- 05.12.2005** 600 irregolari trasferiti al sud dell'Algeria per procedere al loro rimpatrio forzato.
- 19.12.2005** 30 migranti sub-sahariani muoiono in seguito al naufragio di una barca proveniente dalla Mauritania verso le Isole Canarie.
- 12.01.2006** A Nador muore un migrante irregolare precedentemente ferito dalla Polizia Marocchina.
- 21.02.2006** 570 migranti irregolari sub-sahariani vengono ricondotti alla frontiera con l'Algeria.
- 06.03.2006** 45 morti durante un naufragio di due imbarcazioni verso le Canarie.
- 09.03.2006** Tra 1200 e 1300 morti secondo la Croce-Rossa della Mauritania nel tentativo di raggiungere le Isole Canarie.
- 03.07.2006** 2 immigrati irregolari muoiono tentando di varcare la frontiera con la città di Melilla.
- 07.07.2006** I militari marocchini uccidono alcuni migranti che tentavano di varcare la frontiera con Melilla.
- 02.08.2006** 28 cadaveri vengono scoperti a El Aioun mentre tentano di raggiungere le Isole Canarie.
- 23.12.2006** 500 migranti irregolari e richiedenti asilo respinti alla frontiera con l'Algeria.
- 28.12.2006** Si stima la morte di circa 6000 migranti sub-sahariani in mare mentre tentano di raggiungere le Isole Canarie.
- 26.07.2007** 200 immigrati irregolari vengono arrestati dalla Polizia marocchina a Oujda, tra questi 70 vengono ricondotti direttamente alla frontiera.
- 31.07.2007** 2 morti e 2 feriti gravi durante il tentativo non riuscito di uscire dal Marocco di 37 migranti irregolari.
- 26.10.2007** Più di 100 migranti irregolari e richiedenti asilo arrestati tra le 4 e le 6 della mattina a Rabat e ricondotti direttamente alla frontiera con l'Algeria.

---

<sup>792</sup> MSF, *Violence et immigration, deux ans plus tard, Rapport sur l'immigration d'origine subsaharienne en situation irrégulière au Maroc et dans les zones frontalières*, MSF, 2008.