

Las devoluciones en caliente: la questione migratoria europea nei rapporti ispano-marocchini

di Mario Rafaniello

Abstract

The ever-increasing influx of migrants from the North African coast is putting a strain on the ‘nerves’ of the European governments most exposed to these dynamics. Of particular interest is the case of the notorious Ceuta and Melilla, Spanish territories located in the Kingdom of Morocco and destination of thousands of desperate migrants. For years, the Spanish authorities have been collaborating with the Moroccan ones to contain the phenomenon, but the objective difficulties arising from such scenarios have sometimes resulted in questionable practices. In the background of the relations between the two countries are the *devoluciones en caliente*, i.e., the ‘hot’ rejections exercised by the Guardia Civil against migrants trying to enter the Spanish territories illegally. These summary rejections, considered contrary to international law, are widely criticised by NGOs and others. This contribution aims to reconstruct the salient features and limits of these *devoluciones*.

Introduzione: le devoluciones en caliente come sintomo del malessere europeo

Secondo consolidata tradizione internazionale successiva al secondo dopoguerra, il principio di *non refoulement* è assunto a pilastro della tutela globale dei diritti umani con riferimento, in particolare, a coloro che cercano rifugio da guerre, persecuzioni o altre brutali violenze. Lungi dal voler offrire ridondanti digressioni sulla Convenzione del 1951 relativa allo status dei rifugiati, deve immediatamente rilevarsi che proprio la tutela offerta dal testo nato a Ginevra, ripresa in innumerevoli occasioni da altre carte solenni, viene percepita come una spina nel fianco da alcuni paesi europei. L’accenno, non troppo velato, è agli Stati membri dell’Unione europea (di seguito UE), nonché alla stessa, investiti negli ultimi decenni da flussi mi-

gratori crescenti. In realtà, la violazione del principio di *non refoulement* o meglio, la messa in atto di una sua “rimodulazione” sul campo, attraversa l’agenda politica globale in maniera trasversale. Basti pensare, per avere un dato di partenza, che il *World Migration Report* dell’IOM riporta un numero di migranti internazionali nel 2020 nel mondo di circa 281 milioni (McAuliffe M., Triandafyllidou A., 2021). Nemmeno le restrizioni globali dovute alla crisi pandemica sembrano aver limitato in qualche maniera il fenomeno migratorio, le cui cause sono ramificate e diversificate e, talvolta, intrecciate tra loro (Attinà, 2016). Tale assunto introduce una questione tipicamente “europeo-mediterranea” che è quella dei flussi misti, cioè di ampi movimenti migratori i quali, per varie ragioni, vedono coinvolte persone provenienti da background diversi ma condividere le stesse rotte migratorie, se non addirittura i medesimi mezzi di fortuna. Pertanto, ai governi europei direttamente interessati dall’arrivo quotidiano di centinaia o migliaia di migranti, risulta arduo predisporre gli strumenti di soccorso e prima accoglienza in teoria previsti dalle fonti europee e internazionali. A farne spese spesso sono gli stessi migranti per i quali, sempre in teoria, lo Stato membro dovrebbe procedere alla pronta identificazione per “scremare” i rifugiati ai sensi della suddetta Convenzione del 1951 da quelli non in possesso dei requisiti necessari (o di quelli per altri tipi di protezione affine). In questo solco si inseriscono le *devoluciones en caliente* spagnole, cioè un particolare tipo di respingimenti rapidi, “a caldo” appunto, mirati ad impedire che persone non aventi diritto possano mettere piede in territorio spagnolo (e quindi europeo). Il solco appena citato non è solo una metafora: esso è letteralmente un muro *-valla* in spagnolo- alto e spesso, sorvegliato a vista dalla *Guardia Civil* spagnola, l’organo preposto alla sorveglianza delle frontiere. Da precisare che tale regime, per intervento ad hoc del legislatore di Madrid come esposto in altra sede, opera solo e specificatamente per l’annosa questione di Ceuta e Melilla, enclave appartenenti al regno iberico ma collocate geograficamente in territorio marocchino. Con questi pochi accenni è presto chiara la questione principale: da un lato, la potestà “sacrosanta” di uno Stato di stabilire i termini con cui ammettere cittadini stranieri al suo interno; dall’altro, la sequela di impegni internazionalmente sottoscritti dallo Stato in quanto tale e che riguardano eventuali obblighi in merito all’ingresso di

persone che presentano particolari status. Il bilanciamento tra *questo* diritto e *quell'*obbligo mette in discussione l'intero sistema costruito intorno alla Convenzione di Ginevra e ad esso successivo, spingendo gli Stati a trovare soluzioni ed espedienti giuridici onde creare, mettendola in termini abbastanza "per le vie brevi" (come le stesse *devoluciones*), un'asimmetria a favore della potestà statale. Tuttavia, e l'esperienza europea lo dimostra, nessun paese può affrontare da solo l'emergenza migratoria. Ciò è quanto emerge non solo dalla realtà dei fatti ma anche dall'agenda politica in sede ONU, riprendendo i principi sanciti nella Dichiarazione di New York su migranti e rifugiati del 2016 e nei successivi Patti globali rispettivamente su rifugiati e migranti del 2018 che ne derivarono. Ciononostante, e si ritorna subito al binario originale, il caso *devoluciones en caliente* pare sintomatico di un malessere proprio del diritto internazionale migratorio impantanato nella dicotomia rifugiato-migrante, da un lato, e obblighi-diritti in capo allo Stato, dall'altro (Dauvergne, 2004). Questi respingimenti "a caldo", esercitati per almeno un decennio senza alcuna copertura legislativa, pongono per la loro natura una serie di dilemmi che tutti, in misura diversa, interessano altri paesi dell'UE. Innanzitutto, essi, sia pur limitati a Ceuta e Melilla, di fatto spostano la frontiera spagnola ed europea. Inoltre, in violazione ad una schiera abbastanza lunga di trattati internazionali (tra cui le stesse fonti dell'UE), le *devoluciones en caliente* per le loro singolari modalità non permettono una fondamentale identificazione dei migranti fermati nei pressi delle barriere, rendendo del tutto superfluo quanto prima scritto, cioè la distinzione tra richiedente asilo e migrante economico (o volontario). Oltre a questo paradosso, episodi di violenza accaduti a danno dei migranti, scontri diplomatici col Marocco e proteste provenienti dall'interno e dall'esterno della Spagna hanno contribuito a rendere il fenomeno migratorio verso il regno iberico (ma non solo lì ovviamente) quale "catalizzatore" di malesseri che spaziano dall'economia, alla salute e sicurezza pubblica, al mercato del lavoro e fino a questioni più esplosive come quelle culturali, sociali o identitarie. In aggiunta, le difficoltà incontrate dagli Stati europei più esposti, come accennato nella prima accoglienza e nella gestione delle pratiche di rimpatrio, hanno mostrato i limiti degli sforzi introdotti anche dalla governance europea (De Lucas, 2016). Quest'ultima non è del tutto esente da un atteggiamento nei

confronti della questione migratoria simile a quello spagnolo: una sorta di effetto osmosi tra i due sistemi che, lo si vedrà, hanno in comune l'interesse a spostare in paesi terzi la gestione delle proprie frontiere.

Limiti e contraddizioni delle *devoluciones en caliente*

La singolarità della situazione spagnola è dovuta, sostanzialmente, alla situazione geopolitica di Ceuta e Melilla divenute, soprattutto la prima, meta delle principali rotte migratorie provenienti dall'Africa subsahariana e dal Medio Oriente. Non è questa la sede per un excursus storico ma è nota la tensione che negli ultimi anni ha contrassegnato i rapporti ispano-marocchini causati dagli afflussi che interessano le due *ciudades autónomas*. Teatro di disperazione quotidiana, le enclaves segnano loro malgrado sia il confine tra i due regni, sia quello tra UE e Africa. I migranti cercano di oltrepassare, per lo più illegalmente, questi confini al fine di accedere in territorio spagnolo e quindi sperare di poter beneficiare di tutto quel patrimonio giuridico di protezione predisposto per i rifugiati, laddove riescano a presentare domanda d'asilo e ne abbiano i requisiti. Il problema delle *devoluciones en caliente* è proprio questo perché i respingimenti sommari operati dalle autorità spagnole impediscono fisicamente l'accesso ai migranti sia respingendo in mare chi tenta lo stesso di riuscirvi irregolarmente a nuoto, sia consegnando alle autorità di frontiera marocchine coloro che provano a scavalcare le *vallas* che "proteggono" Ceuta e Melilla. Con tali caratteristiche di base, questi respingimenti si pongono in contrasto col diritto internazionale; in alcuni casi -che verranno citati- non sono mancati episodi di violenza da parte di ambedue le autorità con annesse presunte di violazioni dei diritti umani denunciate soprattutto dalle ONG. Non sorprende, quindi, che dinanzi all'indignazione suscitata dalle *devoluciones en caliente* Madrid e Rabat si siano accusate a vicenda nel corso degli anni. Volendo però avvicinarsi a queste pratiche per esaminarle meglio e capire fin da adesso quali sono i punti della vicenda suscettibili "d'ispirazione" per altri paesi europei esse, quindi, sono contraddistinte dalla particolare celerità. I migranti che giungono ai piedi delle alte barriere per entrare nelle enclaves (o addirittura a nuoto in maniera

coast to coast) non sarebbero in grado di fornire le proprie generalità, chiarire la loro situazione, essere assistiti legalmente, parlare con un interprete, fare richiesta d'asilo o di altri tipi di protezione e nemmeno di presentare ricorso avverso l'ingresso negato in territorio spagnolo (Il Post, 2021). Tutto questo perché, una volta intercettati dalla *Guardia Civil*, i migranti vengono immediatamente espulsi al di là delle barriere e consegnati alla polizia di frontiera marocchina, la quale si occupa, tra l'altro, di impedire il passaggio delle *vallas*, comportando (ed ecco il punto focale) per la Spagna e per l'UE un'esternalizzazione dei controlli alla frontiera. Restando in tema di sintomi del malessere europeo, quindi, la costruzione delle barriere, risalente alla seconda metà degli anni Novanta e "rinforzate" nel 2005, fu dovuta alla necessità di controllare l'accesso irregolare di migranti e all'entrata in vigore dell'Accordo di Schengen (Martínez Escamilla, Sánchez Tomás, 2019); non essendo però data ai migranti la possibilità di chiarire la situazione di provenienza, di fatto il diritto d'asilo viene limitato. Una delle tesi usate dal governo spagnolo per giustificare le *devoluciones en caliente* fu quella del "concetto operativo di confine" (*frontera operacional*) secondo cui la giurisdizione del regno iberico inizia solo quando il migrante oltrepassa i tre recinti che compongono questa peculiare frontiera e ha superato, inoltre, la linea di polizia (Acosta Penco, 2021). Da segnalare che i respingimenti sommari sono stati operati anche in altri luoghi del Marocco ma pur sempre appartenenti alla sovranità spagnola, come Al Hoceima, Vélez de la Gomera e Chafarinas (Sánchez Legido, 2020). Ad ogni modo, sono state rilevanti le denunce di Amnesty International che da tempo critica queste *devoluciones* poiché comportano seri rischi per i diritti fondamentali, se non la loro violazione (Amnesty, 2022). La casistica è abbastanza ampia: i momenti di crisi interessano sia le folle di migranti che ciclicamente si sono presentate alle *vallas*, sia la gestione dei centri di permanenza temporanea dove vengono "parcheggiati" i migranti accolti in attesa che la loro pratica venga presa in carico. Le prevedibili lungaggini burocratiche, in senso diametralmente opposto ai respingimenti per le vie brevi, conducono alcuni migranti a decidere di raggiungere l'Europa a nuoto attraversando lo Stretto di Gibilterra, distante poche miglia da Ceuta. Le vittime di questa impervia traversata sono state negli anni diverse migliaia e aggiungono un ulteriore tassello alla

vicenda. Restando in tema, ma tornando a coloro che invece provano ed entrare, uno dei casi più noti è quello del 6 febbraio 2014 quando la *Guardia Civil* sparò proiettili di gomma e lacrimogeni sui migranti che cercarono di raggiungere Ceuta a nuoto, diretti alla spiaggia del Tarajal, l'unico valico regolare che collega l'enclave al Marocco (López, 2019). Il bilancio fu di 15 migranti morti e 23 superstiti subito presi dagli agenti spagnoli ed espulsi (Sánchez Ramos et al., 2015). Nel giugno 2021 suscitò fortissime proteste in Spagna (e l'interesse dell'Associazione marocchina per i diritti umani), l'esito di un tentativo d'ingresso massivo a Melilla, contrastato aspramente, in questo caso, dalla polizia di frontiera marocchina. Almeno 23 morti e centinaia di feriti dovuti in gran parte alla ressa fu il prezzo da pagare per tutte quelle persone che riuscirono ad entrare e ad essere poi ospitate nei centri di permanenza temporanea.

L'inquadramento giuridico nell'ordinamento spagnolo

In apertura si è accennato che quanto finora descritto sia stato per diverso tempo senza una copertura giuridica. Nel 2015 l'ordinamento spagnolo ha offerto, per usare un'infelice metafora, asilo alle *devoluciones en caliente*, a risultato di un percorso politico e istituzionale tortuoso. Prima che ciò avvenisse, i diversi governi spagnoli hanno usato vari argomenti a copertura delle *devoluciones en caliente*, criticate pesantemente dai media e dalle ONG. Per esempio, veniva richiamato un trattato tra Spagna e Marocco del 13 febbraio 1992 in materia di circolazione delle persone, transito e riammissione degli stranieri clandestini. In realtà però, tale fonte non fornisce affatto copertura giuridica ai respingimenti "a caldo", anzi: essa impone alle parti degli obblighi precisi quali l'identificazione dei cittadini stranieri e la consegna a costoro di apposita documentazione scritta, contrariamente a quanto effettivamente avviene nelle *devoluciones en caliente* (Espiniella Menéndez, 2016). Nonostante questa ed altre giustificazioni più o meno plausibili da parte di Madrid, solo nel 2015 il legislatore, probabilmente spinto dalla volontà di regolarizzare le pratiche sotto esame agli occhi dell'opinione pubblica e senza che comunque i dubbi sulla legittimità delle stesse venissero meno (Ruiz Sutil, 2016), intro-

duisse una normativa specifica per Ceuta e Melilla. All'indomani del provvedimento Amnesty accusò la Spagna di aver posto in essere le condizioni per una progressiva convergenza tra l'ordinamento giuridico e le *devoluciones* in oggetto al fine di tutelarne -finalmente- l'esercizio (Amnesty, 2022). La norma di riferimento attuale da esaminare, allora, è la legge organica n. 4 del 30 marzo 2015 (*Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana*), risalente al governo del conservatore Mariano Rajoy e la quale, oltre a disporre novità in materia di respingimenti, ha emendato una precedente legge organica, la n. 4 dell'11 gennaio 2000 (*Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*). In breve, quest'ultima dispone tre procedure per il trasferimento di un cittadino straniero verso la giurisdizione di un altro Stato: *denegación de entrada*, *devolución en la frontera tras entrada irregular* e infine *expulsión*. Come nel caso del 1992, la legge del 2000 sancisce degli obblighi a carico dello Stato che, però, risulterebbero violati ancora una volta. Il riferimento è all'art. 22.2 che garantisce ai cittadini stranieri presenti in Spagna l'assistenza legale gratuita nei procedimenti amministrativi che possono comportare il rifiuto in ingresso, il rimpatrio o l'espulsione e in tutte le procedure di protezione internazionale laddove sia prevista l'assistenza di un interprete. Comunque, merito della legge del 2015 è quello di aver introdotto nella precedente una "quarta" procedura, una *disposición adicional décima*, appositamente dedicata ai respingimenti effettuati per Ceuta e Melilla. Tale iniziativa legislativa – non la prima nei confronti della legge del 2000 – ha impostato la nuova fattispecie di respingimento (*rechazo*) nei seguenti termini:

1) *Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar, en grupo, los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España;* 2) *En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte;* 3) *Las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional.*

Dalla lettera di queste tre paragrafi si rilevano diversi spunti. Per prima

cosa, viene introdotta una figura specifica di respingimento alla frontiera spagnola e la menzione di Ceuta e Melilla è chiaramente indirizzata a normare le *devoluciones en caliente* tramite un *régimen especial*. Nel secondo paragrafo si fa riferimento al diritto internazionale sui diritti umani e, agli impegni in materia di protezione sottoscritti dallo Stato. Il terzo paragrafo sancisce che le domande di protezione internazionale devono essere formalizzate nei luoghi a tale scopo predisposti ai valichi di frontiera. Bastano queste poche righe per intuire la ragione delle denunce indirizzate da tempo al governo di Madrid. Anche se la disposizione fa salva la tutela dei diritti umani, la sommarietà dei respingimenti “a caldo” ha portato alla repentina espulsione, come già più volte scritto, di potenziali richiedenti asilo (González Vega, 2015). Infine, un altro aspetto di non poco conto che riguarda la legge 4/2015 (che sostituisce anche una legge sulla sicurezza dei cittadini del 1992) è che essa prevede, in buona sostanza, un giro di vite sulla possibilità di esprimere pubblicamente dissenso riguardo l’operato del governo. In sintesi, la legge prevede multe elevate (o il sequestro di materiale) per chi pubblica senza autorizzazione immagini delle forze dell’ordine in servizio, maggiore discrezionalità in capo alle stesse forze e ulteriori disposizioni che in generale limitano le modalità con le quali è possibile “scendere in piazza” a manifestare senza autorizzazione nei pressi delle sedi istituzionali. Per tali ragioni, le opposizioni di allora etichettarono la legge *Ley mordaza*, cioè “legge bavaglio” e la cittadinanza, in maniera simbolica, protestò organizzando la più grande manifestazione olografica del mondo, cercando di sensibilizzare il governo e l’opinione pubblica. L’intera vicenda non passò inosservata a Bruxelles: la stretta di questa legge sulla libertà d’espressione venne criticata dal Parlamento europeo che, in un’interrogazione alla Commissione del 28 aprile 2015, espresse preoccupazione per una potenziale violazione degli artt. 11 e 12 (rispettivamente libertà di espressione e riunione) sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (di seguito Carta di Nizza) così come dell’art 2 del TUE, riguardante i valori fondati dell’UE (Parlamento europeo, 2015). In conclusione, quindi, se da un lato il legislatore spagnolo con la legge del 2015 ha cercato di porre un punto fermo sulle accuse di illegalità a carico dei respingimenti “a caldo”, dall’altro ha creato un forte clima di scontento. Ancor prima che la legge

fosse approvata dal Parlamento, Amnesty e la Commissione spagnola di aiuto al rifugiato presentarono al Senato quasi 95mila firme per opporsi alla legalizzazione delle *devoluciones en caliente* (Garcés-Mascareñas, 2016).

Le *devoluciones* tra giurisprudenza e dottrina

Le tanto contestate *devoluciones* di Ceuta e Melilla non hanno solo goduto dell'interesse provvidenziale del legislatore spagnolo ma pure -e soprattutto- del giudizio positivo del supremo giudice di legittimità nazionale. Il riferimento è alla sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo del 19 novembre 2020 con cui venne stabilita in buona parte la legittimità dei respingimenti incriminati. A rivolgersi al giudice delle leggi fu nel maggio 2015 un gruppo di parlamentari che presentò ricorso di illegittimità costituzionale avverso la summenzionata decima disposizione aggiuntiva alla legge organica 4/2000, introdotta dalla legge organica 4/2015. Secondo i ricorrenti, le *devoluciones en caliente* non prevedevano alcun tipo di procedura amministrativa specifica a tutela del richiedente asilo a differenza dei citati tre casi di respingimento previsti dalla legge del 2000. La posizione del Tribunale destò in dottrina perplessità in merito all'illegalità dei respingimenti "a caldo" poiché essi continuarono normalmente nonostante il fatto che la stessa legislazione in materia preveda l'identificazione dei migranti, soprattutto delle persone più vulnerabili come minori, donne incinte o vittime di trafficanti di esseri umani (Cuadrón Ambite, 2021). La decisione fu emanata qualche mese dopo un'altrettanta discussa sentenza, questa volta della Corte europea dei diritti dell'uomo (di seguito Corte EDU), che merita un breve approfondimento per i suoi particolari "oscillamenti". Si offre un'estrema sintesi del caso *N. D. e N. T. c. Spagna*, iniziando dalla sentenza del 7 luglio 2015. La vicenda ha riguardato due migranti africani che circa un anno prima, il 13 agosto 2014, tentarono insieme ad altri di entrare a Melilla oltrepassando le barriere. I migranti, rimasti per ore seduti in cima alla barriera, furono fatti scendere dalla *Guardia Civil* e poi da questa consegnati alle autorità del Marocco (Il Post, 2021). I ricorrenti raccontarono di episodi di violenza da parte di ambedue le forze di polizia e dell'impossibi-

lità di ricevere qualunque tipo di assistenza, invocando dinanzi ai giudici la violazione degli artt. 3 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (di seguito CEDU), rispettivamente sul divieto di tortura e il diritto ad un ricorso effettivo, e dell'art. 4 del Protocollo 4, sulle espulsioni collettive. Alla base della richiesta vi erano quindi l'impossibilità di essere identificati e di fare ricorso effettivo dinanzi alle autorità, il pericolo derivante dal ritorno in Marocco (in contrasto col principio di *non-refoulement*), i maltrattamenti subiti e la violazione del divieto di espulsioni collettive. La Corte ritenne al contrario le accuse insussistenti affermando che la Spagna non violò la CEDU, pur riconoscendo effettivamente i rischi derivanti dall'immediata espulsione in Marocco. Tuttavia, la sentenza lasciava ancora aperta la questione dei rimpatri collettivi, affrontata poi in una successiva pronuncia del 3 ottobre 2017 che condannò la Spagna ad un esiguo pagamento a favore dei ricorrenti per danni morali causati dalla violazione dell'art. 4 del Protocollo 4 e dell'art. 13 da parte della *Guardia Civil*. Infine, una sentenza del 13 febbraio 2020 andò a smentire quella poc'anzi descritta sancendo che la Spagna non fu affatto responsabile di alcuna violazione in merito al principio di espulsioni collettive (annullando la condanna) e nemmeno di aver impedito ai migranti un ricorso effettivo (Martínez Escamilla, 2021). Il quadro complessivo che emerge dalla giurisprudenza esposta ha portato in dottrina ad affermare che, legittimando le *devoluciones en caliente* anche sotto questo profilo, risulta complicata un'effettiva tutela dei diritti umani. Il fatto che la Corte EDU abbia almeno chiarito alcuni aspetti relativi al concetto di giurisdizione e di espulsione collettiva non pare sufficiente a far tornare la Spagna sui propri passi (Cuadrón Ambite, 2021). Anzi, è lecito domandarsi come sia possibile che venga legittimata una pratica mirata ad allontanare il più possibile dai confini europei la presa in carico di rilevanti impegni internazionali. Altra dottrina sostiene che forse la Corte EDU non avrebbe saputo "resistere" alla pressione politica di paesi come Italia, Francia e Belgio che a suo tempo supportarono la causa spagnola (Vacas Fernández, 2021). Il timore espresso in apertura del lavoro (e che accompagnerà lo stesso fino alle conclusioni) riguardo un possibile "modello Spagna" per altri paesi europei desiderosi di gestire in maniera sommaria l'immigrazione clandestina risulta fortificato da quanto descritto in questo paragrafo. Il

triangolo composto da legislatore e giudice delle leggi spagnoli alla base e al vertice dalla Corte EDU pare aver costruito attorno alle *devoluciones en caliente* un sistema consolidato di legittimazione che, però, non ha esentato tali pratiche da critiche in sede ONU. Ad esprimerle sono stati tra gli altri, il Comitato per i diritti umani, il Comitato per l'eliminazione di ogni discriminazione razziale, l'Agenzia ONU per i rifugiati e altre organizzazioni internazionali, col comune denominatore della violazione dei diritti umani (Ruiz Sutil, 2016). Per esempio, nel maggio 2015 il Comitato contro la tortura esortò la Spagna a rivedere la nuova legge per garantire il principio di non respingimento e l'esame individuale di ciascun caso, nonché l'accesso alle procedure di richiesta d'asilo. Il Comitato rilevò anch'esso che la misura del 2015 in sostanza serviva a dare copertura legale a quanto avveniva nelle enclaves (Amnesty, 2015). A corredo di tutto questo, Amnesty afferma, è ed un dato importante, che i respingimenti sommari violerebbero tutta una serie di fonti tra cui: il Patto internazionale sui Diritti civili e politici (art. 13), la citata Convenzione sui rifugiati (art. 33), la CEDU (nonché l'articolo 4 del suo Protocollo n. 4 e l'articolo 1 del suo Protocollo n. 7), il Codice delle frontiere Schengen, la direttiva sulle procedure di asilo, gli articoli 18 (diritto d'asilo), 19 (tutela in caso di respingimento, espulsione e estradizione) e 47 (diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e ad un giudice imparziale) della Carta di Nizza (Amnesty, 2015).

La questione migratoria nei rapporti ispano-marocchini

Una volta tratteggiate le caratteristiche delle *devoluciones en caliente* e come queste abbiano trovato una loro legittimazione, una breve digressione si rivolge all'impatto che le stesse hanno avuto nei rapporti ispano-marocchini. Ciò è necessario, in aggiunta, per comprendere la crescita esponenziale di accordi "diretti" tra alcuni paesi membri o l'UE stessa con quei paesi terzi oggetto di rotte migratorie. Tralasciando la storia del passato coloniale tra Spagna e Marocco e limitandosi agli ultimi decenni, la situazione di Ceuta e Melilla è stata numerose volte l'ago della bilancia oscillante tra dure prese di posizione dei rispettivi governi e incontri mirati al rafforzamen-

to della cooperazione bilaterale. I peculiari confini spagnoli in Nordafrica sono pure confini dell'UE anche se le due enclave, dal punto di vista giuridico, si trovano al di fuori del regime tributario europeo ma, al contempo, ricomprese nell'area Schengen. Per taluna dottrina questa situazione rappresenterebbe il residuo di una cattiva pratica dell'ONU che in passato ha permesso l'esistenza di «sacche di neocolonialismo al netto della lunga e travagliata fase di decolonizzazione che la investì negli anni Sessanta» (Trinidad, 2012). Il Marocco, non a caso, per anni ha rivendicato la sovranità sulle due città autonome e si oppose a suo tempo alla costruzione della barriera di Ceuta (di cui fu chiesta l'annessione nel 1975). Nonostante le istanze di Rabat nel tempo nulla è mutato e quindi la gestione dei rapporti in merito al traffico di persone tra i due regni è stata regolata tramite accordi. Al 1991 risale un Trattato di amicizia, buon vicinato e cooperazione il quale, pur non menzionando Ceuta e Melilla, accenna ai problemi delle condizioni di impiego e di soggiorno dei lavoratori transfrontalieri (Romano e Vinci, 2021). Da allora, tenendo conto del trattato del 1992 citato in altra sede, i regni hanno progressivamente implementato il sistema di sorveglianza congiunto, rafforzando allo stesso tempo un legame che negli anni successivi sarebbe diventato di vera interdipendenza sulla questione migratoria. In effetti, essendo la "tutela" delle enclave un peso condiviso con la polizia marocchina, non sono mancati casi in cui la situazione sia stata usata quale strumento di pressione di un paese verso l'altro. Si pensi a quanto avvenuto nella notte tra il 17 e il 18 maggio 2021: senza alcun preavviso, la polizia marocchina lasciò passare i migranti che si precipitarono verso le barriere di Ceuta, ammassandosi in decine di migliaia. La decisione delle autorità marocchine fu una risposta all'ospitalità che la Spagna concesse a Brahim Ghali, leader del Fronte Polisario, movimento indipendentista saharawi (De Michele, 2021). L'uomo venne ricoverato in un ospedale spagnolo per complicanze dovute al Covid-19, suscitando la delusione marocchina che sulla vicenda del Sahara occidentale ha un lungo conto in sospeso a partire proprio dalla fine del periodo coloniale franco-spagnolo nell'Africa nordoccidentale. L'episodio, tra l'altro, avvenne sullo sfondo della crisi pandemica, la quale portò il governo spagnolo nel 2020 alla decisione di chiudere completamente i canali regolari di accesso, riaperti solo il 17 maggio 2022 (Heller, 2022). In

ogni caso, è intuibile come tali avvenimenti abbiano suscitato reazioni non solo nei rapporti tra Madrid e Rabat ma anche all'esterno nei confronti di entrambe. Per esempio, una delle accuse rivolte ai due regni ha riguardato il respingimento sommario di minori, vietato dal diritto internazionale e nello specifico dalla Convenzione sui diritti del fanciullo (di cui sono parte sia Spagna che Marocco) che sancisce la considerazione preminente dell'interesse superiore del minore rispetto a tutte le decisioni ad esso relative da parte delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi (cfr. art. 3.1). L'UE poi, con la risoluzione 2747 del 10 giugno 2021, si espresse a sfavore del Marocco sulla vicenda dei minori non accompagnati giunti a Ceuta poche settimane prima, tra il 24 e il 25 maggio. L'atto ha segnato un punto di crisi nelle relazioni con Rabat poiché in esso vi è anche un'opposizione alle pretese marocchine sul Sahara occidentale nonché la ferma appartenenza all'UE di Ceuta. Inoltre, viene condannato l'utilizzo di minori come strumento di pressione diplomatica nei confronti di uno Stato membro, come la Spagna (Parlamento UE, 2021). A fronte delle crisi descritte, i rapporti ispano-marocchini non sono stati segnati solo da tensioni: proprio queste vicende hanno reso di volta in volta necessario un riavvicinamento tra le parti. I governi tengono regolarmente degli incontri di alto livello con l'intento di rafforzare la cooperazione e incrementare gli sforzi reciproci sul tema migranti. Proprio nel 2015, pochi mesi dopo il varo della discussa *Ley mordaza*, si tenne un importante vertice a Madrid conclusosi con una dichiarazione congiunta riguardante principalmente il Sahara occidentale, questione prodromica nei rapporti internazionali col Marocco; da allora però gli incontri si interruppero a causa della crescente tensione reciproca. Il più recente risale al 2 febbraio 2023 a Rabat con un incontro di alto livello dove le parti hanno discusso del ruolo di questa cooperazione nel Mediterraneo e della lotta alla migrazione irregolare (La Moncloa, 2023). Il rovescio della medaglia di siffatta cooperazione è che l'attribuzione di un ruolo chiave al Marocco nell'esternalizzazione delle frontiere europee possa dare allo stesso il potere di fermare, oppure orientare, il flusso migratorio per perseguire i propri interessi, o esprimere contrarietà all'azione di un paese membro, come avvenuto con la crisi di Ceuta di maggio in risposta all'accoglienza

in Spagna del leader del Fronte Polisario. In fatto di migrazioni il Marocco è progressivamente divenuto un interlocutore privilegiato per l'UE: nel 2013 il regno nordafricano e Bruxelles stipularono un partenariato per la mobilità al fine di implementare il sistema delle partenze legali, contrastare l'emigrazione irregolare e promuovere il rispetto del diritto internazionale per la protezione dei rifugiati.

Conclusioni

L'ultimo accordo citato tra UE e Marocco apre il problema posto all'inizio di questa ricerca. Il principio di *non-refoulement*, perno del diritto internazionale dei rifugiati, viene soppiantato dall'esternalizzazione dei controlli alle frontiere europee in paesi terzi e da pratiche "discutibili" come le *devoluciones en caliente*? A legare le perplessità da più parti espresse è l'espulsione sommaria di persone che avrebbero i requisiti per richiedere ed ottenere lo status di rifugiato. L'impossibilità, quindi, per il migrante di fare richiesta d'asilo in ossequio alla protezione dei confini nazionali dagli ingressi illegali, quasi creando una contrapposizione netta tra le due istanze, è il sintomo evidente di questo malessere migratorio europeo. Il divario creatosi tra gli obblighi posti dal diritto internazionale e sui diritti umani e la potestà degli Stati di contrastare come meglio ritengono gli ingressi illegali, ha condotto ad un allontanamento dalle grandi convenzioni multilaterali in favore di meglio strutturati accordi diretti con i paesi d'origine o di transito dei flussi. In altra sede, parlando delle oscillazioni della Corte EDU, si accennato all'appoggio di cui la Spagna gode presso alcuni governi europei e non c'è da sorprendersi se monta la preoccupazione su un potenziale "modello Spagna". La pressione che gli Stati europei scaricano su altri paesi non comporta una risoluzione del problema ma solo un suo spostamento geografico, talvolta in realtà poco avvezze al rispetto dei diritti umani. Amnesty denuncia come le *devoluciones en caliente* abbiano impedito a siriani, afgani e iracheni di ottenere protezione al punto da essere respinti nei paesi d'origine, in violazione della Convenzione del 1951 (Amnesty, 2022). Pertanto, quello spagnolo resta un caso isolato o è da ritenersi un aspetto inevitabile di un

futuro scenario sistemico ad oggi in divenire? In dottrina si è parlato, metaforicamente, della concezione contemporanea dei confini nazionali come un “firewall” che analizza enormi flussi di informazioni in entrata e in uscita dal sistema, funzionando da antivirus che blocca gli elementi indesiderati mettendoli in quarantena (Walters, 2006). Il caso delle enclaves, protette da squadre di agenti, barriere e telecamere, rappresenta una certa tendenza alla rimodulazione del concetto di confine, persino ricostruito in base a specifici eventi (López, 2019). In questo solco potrebbero allora inserirsi i più volte citati accordi tra alcuni paesi europei o l’UE e paesi terzi miranti ad “appaltare” le responsabilità dell’immigrazione irregolare (es. il Memorandum tra Italia e Libia del 2017). Un esempio che ancora tiene banco nell’agenda politica europea sin dalla stipula nel marzo 2016 è quello tra UE e Turchia riguardante i flussi di rifugiati. Frutto di una serie di incontri tra le parti preceduti da un apposito Piano d’azione, l’accordo prevede un’intensificazione dei controlli da parte turca onde impedire le partenze irregolari verso l’UE e il rafforzamento della cooperazione con gli Stati europei per il rimpatrio nei paesi d’origine di coloro che non risultassero bisognosi di protezione internazionale. Molto sinteticamente, secondo l’accordo ogni migrante che, a prescindere dal proprio status, fosse giunto irregolarmente in territorio greco, verrebbe “restituito” alla Turchia. In cambio l’UE, come accaduto in altri casi simili, avrebbe sia stanziato una cospicua somma da destinare al governo turco per raggiungere gli obiettivi, sia accolto un rifugiato siriano dalla Turchia al proprio interno; in altre parole, un migrante irregolare in cambio di un rifugiato (cosiddetto meccanismo *one to one*). Detto questo, l’accordo in realtà non è tecnicamente tale: trattasi di una “dichiarazione” del Consiglio europeo che però, anche in questa singolare forma, ha comportato per l’UE l’assunzione di impegni, senza contare il mancato utilizzo della procedura di cui all’art. 218 del TFUE (Sardu, 2021) e senza che la Corte di Giustizia possa pronunciarsi (come dalla stessa rilevato) in quanto tale *statement* coinvolgerebbe i singoli Stati membri (Schotel, 2022). In dottrina si è argomentato che uno stratagemma simile fosse l’unico modo per concludere un’intesa del genere tra i paesi europei e la Turchia, evitando di coinvolgere formalmente Bruxelles con un accordo scritto il cui contenuto avrebbe violato il *non-refoulement* (Miletto, Talia, 2021). Questo principio,

fatto proprio dalla CEDU e dalla Carta di Nizza, implica l'obbligo di non espellere la persona verso un paese dove la propria vita possa essere messa a repentaglio per la ragioni più volte esposte. Ricade sugli stessi paesi europei l'assicurarsi che il migrante venga rimpatriato verso realtà ritenute sicure. La Turchia (così come il Marocco) venne considerata tale, nonostante le ripetute denunce delle ONG ed alcuni episodi di violenza nei confronti dei migranti. Sulla falsariga di quest'ultimo macro-caso e di quello ispano-marocchino, l'esternalizzazione non solo contribuisce ad accrescere l'idea della "Fortezza Europa" ma evita alla stessa il peso ingombrante delle procedure di controllo e d'espulsione dei migranti irregolari (Sánchez Legido, 2020, p. 238). I flussi migratori vengono presentati da determinate forze politiche come potenziale fonte di "invasione" con la conseguente rinazionalizzazione dei confini basata nei casi più estremi su egoismi nazionali (De Lucas, 2016). Se si guarda ai fallimenti delle politiche migratorie globali e alle dinamiche tese tra paesi di destinazione e paesi d'origine o transito, gli ambiziosi obiettivi sanciti negli ultimi anni in ambito internazionale rischiano di restare nulla più che impegni altisonanti. La Dichiarazione di New York e il Patto Globale sui migranti citati in apertura, atti di pura *soft law*, suggeriscono di intervenire sulle cause strutturali creando percorsi migratori sicuri al fine di promuovere traversate regolari e non rischiose, partendo dalla cooperazione tra tutti gli attori, in primis gli Stati, preservando la dignità umana (Acocella, 2019). Purtroppo, le *devoluciones en caliente* e l'atteggiamento serpeggiante all'interno dell'UE sembrano andare in direzione contraria avallate, come visto, sia politica che dalla giurisprudenza.

Alla luce di quest'ultimo passaggio, in conclusione, una previsione sui decenni a venire non restituisce un quadro confortante. L'attuale crisi globale "totale", una sorta di *summa* dove sono andate a concentrarsi crisi geopolitiche, economiche, climatiche, energetiche e culturali, durerà ancora per molto, purtroppo. Non basteranno la (per ora imprevedibile negli sviluppi) fine del conflitto russo-ucraino o una possibile riduzione delle cause della migrazione globale, come la stabilizzazione di alcune aree ad alta emigrazione oppure il contenimento dei cambiamenti climatici. In altre parole, la questione migratoria è così talmente intrecciata su vari livelli che, allo stato attuale, può ipotizzarsi solo una potenziale diffusione del

modello Fortezza Europa (di cui le vicende ispano-marocchine sono solo un aspetto), cioè di realtà ad alto reddito e alta immigrazione che si tutelano letteralmente scaricando sui paesi di transito o partenza i controlli alla frontiera. All'interno degli Stati europei queste dinamiche, soprattutto di diversità etnico-culturale, si sono dimostrate divisorie nell'opinione pubblica e nei rapporti internazionali tra governi, esacerbando nazionalismi che aspirano a rafforzare il proprio recinto identitario lasciando fuori tutto ciò che può essere percepito come una minaccia (Melchionni, 1994). Il prezzo altissimo, poi, dei descritti accordi con i paesi terzi, in palese violazione col diritto internazionale dei diritti umani come più volte spiegato, è lasciare al caso qualcosa di fragile come i diritti fondamentali della persona, nel senso che la tutela di questi dipende esclusivamente da circostanze del momento. La congiuntura tra l'irrigidimento del firewall poc'anzi spiegato, le fratture ideologiche interne all'UE e la continua violazione dei diritti umani rischia in futuro di creare una nuova "consuetudine ombra" nel diritto internazionale, capace di risucchiare nella nebbia principi di tutt'altra dignità.

Bibliografia

- Acocella N., *Le migrazioni interne e internazionali: analisi storica e prospettive politiche. Il caso italiano*, "Rivista di Studi Politici Internazionali", vol. 86 n. 3, 2019.
- Acosta Penco T., *El abuso de derecho en la justificación jurisprudencial del «rechazo en frontera». Análisis de la STC 172/2020, de 19 de noviembre, y de la STEDH, de 13 de febrero de 2020, N. D. y N. T. c. España*, "Revista Española de Derecho Internacional", vol. 73 n. 2, 2021.
- Amnesty International, *¿Qué son las devoluciones en caliente? 7 claves para entenderlas*, "Amnesty", 1 luglio 2022: <https://t.ly/eBIEs>.
- Attinà F., *L'Europa alle prese con la crisi migratoria*, in Panebianco S. (a cura di), *Sulle onde del Mediterraneo. Cambiamenti globali e risposte alle crisi migratorie*, Egea, Milano, 2016.
- Cosa sono le "devoluciones en caliente"*, "Il Post", 22 maggio 2021: <https://t.ly/KO6XT>.
- Cuadrón Ambite S., *Las devoluciones en caliente y el derecho a la defensa del extranjero en frontera*, "Revista Española de Derecho Internacional", vol. 73 n. 2, 2021.
- Dauvergne, C., *Sovereignty, migration and the rule of law in global times*, "The Modern Law Review", vol. 67 n. 4, 2004.
- De Lucas J., *Refugiados e inmigrantes: Por un cambio en las políticas migratorias y de asilo*, in "Pasajes", n. 50, 2016.

- De Michele S., *Marocco, l'attesa dei migranti nell'enclave spagnola di Ceuta*, 22 maggio 2021, "Euronews": <https://t.ly/0xTiD>.
- Espiniella Menéndez Á., *Crítica al régimen especial de rechazos en la frontera de Ceuta y Melilla*, in "Revista Española de Derecho Internacional", vol. 68 n. 2, 2016.
- Garcés-Mascareñas B., *Fuera de campaña electoral: devoluciones en caliente, refugiados e inmigrantes irregulares*, "Anuario CIDOB de la Inmigración", 2016.
- González Vega J. A., *El control de la inmigración irregular en España: compromisos y desarrollos / Irregular immigration control in Spain: commitments and developments*, in "Revista CIDOB d'Afers Internacionals", n. 111, 2015.
- Heller F., *Spain, Morocco agree to reopen borders with Ceuta, Melilla*, 13 maggio 2022, "Euractiv": <https://t.ly/aork5>.
- López A. G., *Cambios arquitectónicos en la Frontera Sur de España – Architectural changes on Spain's Southern Border: impermeabilizar, retardar y contener*, "Revista CIDOB d'Afers Internacionals", n. 122, 2019.
- Martínez Escamilla M., *Las "devoluciones en caliente" en el asunto N.D. y N.T. contra España (sentencia de la gran sala TEDH de 13 de febrero de 2020)*, "Revista Española De Derecho Europeo", n. 78-79, 2021.
- Martínez Escamilla M., Sánchez Tomás J.M., *La vulneración de derechos en la frontera sur: de las devoluciones en caliente al rechazo en frontera*, "Revista Crítica Penal y Poder", n. 18, 2019.
- McAuliffe M., Triandafyllidou A. (eds.), *World Migration Report 2022*, International Organization for Migration (IOM), Ginevra, 2021.
- Melchionni M.G., *L'Europa alla fine del secolo XX*, "Rivista Di Studi Politici Internazionali", vol. 61 n. 1, 1994.
- Miedo y vallas. Los planteamientos de Europa para contener a las personas refugiadas*, Amnesty International, Londra, 2015.
- Miletto E., Talia S. (a cura di), *Vite sospese. Profughi, rifugiati e richiedenti asilo dal Novecento a oggi*, Franco Angeli, Milano, 2021, pp. 117-118;
- Parlamento europeo, *'Ley mordaza' — new public safety law in Spain in clear violation of Articles 11 and 12 on freedom of expression and assembly of the EU Charter of Fundamental Rights*, "European Parliament", 2015: <https://t.ly/axXAK>.
- Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 10 giugno 2021 sulla violazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza e l'utilizzo di minori da parte delle autorità del Marocco nella crisi migratoria a Ceuta (2021/2747(RSP))*, 10 giugno 2021: <https://t.ly/jfJoR>.
- Romano I., Vinci R., *Ceuta, la crisi economica e l'interdipendenza col Marocco*, "Open Migration", 18 agosto 2021: <https://t.ly/mOyWE>.
- Ruiz Sutil C., *El rechazo en frontera o la denominada «devolución en caliente» y su regulación en la LOEX*, "Revista Española de Derecho Internacional", vol. 68 n. 2, 2016.
- Sánchez Legido Á., *Las devoluciones en caliente españolas ante el tribunal de Estrasburgo: ¿Apuntalando los muros de la Europa fortaleza?* "Revista Española de Derecho Internacional", vol. 72 n. 2, 2020.
- Sánchez Ramos B. et al., *A) Jurisprudencia española en materia de derecho internacional público*, "Revista Española de Derecho Internacional", vol. 67, n. 2, 2015.
- Sánchez: *La Reunión de Alto Nivel entre España y Marruecos consolida la nueva etapa de la relación bilateral*, "La Moncloa", 2 febbraio 2023: <https://t.ly/Pfvon>.

- Sardu A., *L'Informal International Lawmaking in materia di riammissione: prassi e implicazioni sul rapporto tra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies", n. 2, 2021.
- Schotel B., *The EU-Turkey Statement and the Structure of Legal Accountability*, in Kassotti E., Idriz N. (a cura di), *The Informalisation of the EU's External Action in the Field of Migration and Asylum*, Asser Press, Berlino, 2022.
- Trinidad J., *An evaluation of Morocco's claims to Spain's remaining territories in Africa*, "The International and Comparative Law Quarterly", vol. 61, n. 4, 2012.
- Vacas Fernández F., *Sombras, y algunas luces, en las sentencias de la Gran Sala del TEDH y del TCE de 2020 sobre expulsiones sumarias en frontera: ¿Aval judicial a un "derecho de excepción" permanente en materia de protección internacional de personas?*, "Revista española de derecho internacional", vol. 73, n. 2, 2021.
- Walters W., *Rethinking Borders Beyond the State*, "Comparative European Politics", vol. 4, 2006.