



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2020, n. 3

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaro, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - Componente del Consiglio ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFERES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elspeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Professore a contratto, Università Cattolica - già Assistant Professor in European Law, University of Twente
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista scientifica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2020, n. 3

Editoriale

La Convenzione europea dei diritti umani: l'effettività di un *unicum* a 70 anni dalla sua firma p. 1
Angela Di Stasi

Saggi e Articoli

Stato di diritto sovranazionale e Stato di diritto interno: *simul stabunt vel simul cadent* p. 10
Antonio Ruggeri

Applicazione di tracciamento *Immuni* tra normativa nazionale e diritto UE in materia di p. 49
protezione dei dati personali
Serena Crespi

Rapporti tra ordinamenti e cooperazione tra Corti nella definizione di un “livello comune di p. 74
tutela” dei diritti fondamentali. Riflessioni a seguito dell’ordinanza 182/2020 della Corte costituzionale
Rossana Palladino

Diritti fondamentali e criticità dell’Unione europea tra Unione economica e monetaria ed p. 100
“*European Social Union*”. A margine della sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio 2020
Alfredo Rizzo

Fundamental Rights and Disruptive Technologies: a Right to Personal Identity under the p. 143
European Multi-level System of Protection?
Giovanni Zaccaroni

Commenti e Note

La protezione giuridica delle coppie omolesuali nell’ambito europeo: sviluppi e prospettive p. 167
Giulio Fedele

Meccanismi speciali di monitoraggio e tutela dei diritti umani nei settori della migrazione e p. 195
dell’asilo: gli organismi dell’Unione europea nel contesto del sistema dei rappresentanti
speciali delle Organizzazioni internazionali
Francesco Luigi Gatta



La Convenzione quadro sul valore del patrimonio culturale per la società e la sua interazione
nello spazio giuridico europeo. Spunti di riflessione p. 233
Elisabetta Mottese

Attuazione in Italia delle norme di contrasto alle frodi lesive degli interessi finanziari
dell'Unione e responsabilità da reato degli enti: qualche riflessione p. 252
Matteo Sommella



MECCANISMI SPECIALI DI MONITORAGGIO E TUTELA DEI DIRITTI UMANI NEI SETTORI DELLA MIGRAZIONE E DELL'ASILO: GLI ORGANISMI DELL'UNIONE EUROPEA NEL CONTESTO DEL SISTEMA DEI RAPPRESENTANTI SPECIALI DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Francesco Luigi Gatta*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I relatori speciali dell'ONU (cenni). – 2.1. Il Relatore Speciale dell'ONU sui diritti umani dei migranti: inquadramento, funzioni e competenze. – 2.2. In particolare: la recente attività del Relatore Speciale dell'ONU con riguardo alla crisi migratoria nell'Ue. – 3. I contesti regionali. – 3.1. L'Unione Africana. – 3.2. Il Consiglio d'Europa. – 3.3. Il Rappresentante Speciale del Consiglio d'Europa per la migrazione e i rifugiati: origine, funzioni e competenze. – 3.4. I due Rappresentanti speciali finora succedutisi nel Consiglio d'Europa: iniziative e azioni intraprese. – 4. Sistemi di monitoraggio della tutela dei diritti umani nell'Unione europea. – 4.1. Il Rappresentante speciale dell'Unione europea per i diritti umani. – 4.2. L'Agenzia per i diritti fondamentali. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Negli ultimi decenni diverse organizzazioni internazionali hanno avvertito l'esigenza di istituire organismi speciali volti alla promozione e alla difesa dei diritti umani. Si tratta di figure istituzionali create *ad hoc* con il compito di monitorare il rispetto dei diritti fondamentali della persona in determinati contesti politico-geografici ovvero con riferimento a specifiche categorie di individui. A questo fine, detti organismi sono stati dotati di un mandato ampio e flessibile, potendo così svolgere un ventaglio di attività diverse, le quali si traducono, in particolare, nell'adozione di atti aventi una valenza prevalentemente giuridico-politica e non vincolante.

Si è così assistito alla progressiva comparsa sulla scena internazionale di diversi relatori o rappresentanti speciali ("*Special Rapporteurs*" o "*Special Representatives*"), nominati in qualità di esperti indipendenti incaricati dall'organizzazione di appartenenza di vigilare, reperire dati e informazioni, e riferire circa lo stato della tutela dei diritti

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Research Fellow, CeDIE - Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen, Louvain.
Indirizzo e-mail: francesco.gatta@uclouvain.be.

umani in determinati contesti. Caratterizzate da un certo dinamismo e da una capacità di azione non vincolata a strette regole procedurali, tali figure si sono affermate e diffuse in modo crescente, rappresentando idealmente la “voce” e gli “occhi” di una data organizzazione con riferimento a diversi temi legati alla tutela dei diritti fondamentali. Le potenzialità di tali meccanismi speciali di monitoraggio, in effetti, sono state riconosciute da più parti: così, ad esempio, dall'ex Segretario Generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan, che ha definito il sistema dei relatori speciali “il fiore all'occhiello” dell'apparato ONU per la tutela dei diritti umani¹.

Nel periodo recente, in particolare, tali figure di rappresentanti o relatori speciali sono state istituite con specifico riguardo all'ambito della migrazione e dell'asilo, rivelando così un'attenzione crescente da parte di diverse organizzazioni internazionali per la tutela dei diritti umani di soggetti come rifugiati, richiedenti asilo, sfollati, vittime di tratta, minori stranieri. Analogamente, sono divenute oggetto di studio e interesse varie questioni legate al fenomeno migratorio, come, ad esempio, gli spostamenti indotti da cambiamenti climatici, gli effetti umanitario-migratori generati dai conflitti, il problematico rispetto dei diritti fondamentali nell'ambito dei controlli alle frontiere, e così via. Le numerose e complesse sfide legate alla migrazione, insomma, hanno spinto diverse organizzazioni internazionali a dotarsi di una propria figura specializzata, un “rappresentante” specificamente dedicato a un monitoraggio attento e continuo delle tematiche legate al fenomeno migratorio.

In questo modo hanno proceduto l'Organizzazione delle Nazioni Unite (“ONU”), così come, a livello regionale, l'Unione Africana (“UA”) e il Consiglio d'Europa. L'Unione europea (“UE”), invece, pur essendo dotata di un sistema di rappresentanti speciali, non presenta, allo stato attuale, una figura di rappresentante *ad hoc* per il monitoraggio della tutela dei diritti umani nel contesto della migrazione. Una tale attività viene comunque svolta, seppur in modo non esclusivo e specifico, da altri organismi dedicati alla tutela dei diritti umani in genere, come il Rappresentante speciale dell'UE per i diritti umani e l'Agenzia per i diritti fondamentali. Questi, infatti, nell'ambito del loro più ampio e generale mandato di promozione dei diritti fondamentali, hanno avuto modo di dedicarsi anche alle questioni attinenti ai diritti dei migranti. Più di recente, organismi di monitoraggio operanti con specifico riguardo al contesto migratorio sono stati istituiti in seno all'Agenzia europea di frontiera e guardia costiera, pur avendo un ambito di azione limitato alle attività svolte dalla stessa agenzia. Essi, peraltro, sono stati rafforzati ad opera del regolamento n. 2019/1896 di riforma dell'agenzia entrato in vigore alla fine del 2019.

Su tali premesse, il presente contributo intende esaminare gli organismi di monitoraggio sulla tutela dei diritti umani istituiti in seno all'Unione europea, valutandone caratteristiche, funzionamento e attività; anche alla luce di un confronto con i diversi e più collaudati meccanismi speciali di monitoraggio e tutela attivati presso altre organizzazioni internazionali. A questi fini, quale elemento di comparazione tra le

¹ United Nations, press release, Annan calls on Human Rights Council to strive for unity, avoid familiar fault lines, 29 novembre 2006.

varie esperienze internazionali considerate, si guarderà nello specifico alla figura del rappresentante/relatore speciale operante nei settori della migrazione e dell'asilo, in quanto organismo di monitoraggio speciale introdotto sulla base dell'esigenza, avvertita in modo comune a livello internazionale, di attivare un monitoraggio *ad hoc* su ambiti percepiti come caratterizzati da particolare problematicità e attualità.

Dapprima si prenderà in considerazione il contesto dell'ONU, ove la prassi dei rappresentanti speciali trova la sua origine (§2); specifica attenzione verrà dedicata alla figura del Relatore speciale della Nazioni Unite per i diritti dei migranti, particolarmente attivo anche con riguardo alla crisi europea dei rifugiati del 2015 (§§2.1. e 2.2.). L'analisi verrà quindi rivolta ai contesti regionali africano ed europeo (§3), valutando le figure di rappresentanti speciali attivate in seno all'Unione Africana (§3.1.) e, soprattutto, al Consiglio d'Europa (§§3.2. – 3.4.). Da ultimo ci si soffermerà sull'Unione europea (§4), con particolare riguardo agli organismi di monitoraggio recentemente istituiti all'interno dell'Agenzie europea di frontiera e guardia costiera, nonché al rappresentante speciale per i diritti umani e all'Agenzia per i diritti fondamentali, dando conto delle attività intraprese nel campo della tutela dei diritti di migranti e richiedenti asilo, anche in sinergia con i rappresentanti speciali appartenenti ad altre organizzazioni internazionali (§§ 4.1. – 4.2.). Infine, il contributo fornirà alcuni spunti di riflessione circa le diverse tipologie di monitoraggio speciale sui diritti umani dei migranti, proponendone una valutazione complessiva, cercando di porne in evidenza le maggiori potenzialità (§5).

2. I relatori speciali dell'ONU (cenni)

Le origini della figura del Relatore speciale vanno ricercate nel contesto dell'ONU, dove, a partire dagli anni '60, si rinvengono le prime tracce di attività riferibili a detto organismo². In tale periodo, infatti, s'inizia a istituire una serie di "procedure speciali" di monitoraggio, dettate dall'esigenza di porre sotto più stretta osservazione determinati contesti geo-politici, recanti questioni particolarmente sensibili da un punto di vista del rispetto dei diritti umani. Si tratta, in quella particolare fase storica, della situazione delle comunità buddiste in Vietnam, delle crescenti tensioni legate al regime di apartheid in Sud Africa, ovvero ancora delle vicende discendenti dall'occupazione di determinati territori da parte di Israele³.

² Per l'evoluzione storica della figura dello *Special Rapporteur* nel contesto delle Nazioni Unite, v. S. P. SUBEDI, *Protection of Human Rights through the Mechanism of UN Special Rapporteurs*, in *Human Rights Quarterly*, 2011, vol. 33, n. 1, pp. 201-228.

³ L.S. SUNGA, *The Special Procedures of the UN Commission on Human Rights: Should They Be Scrapped?*, in G. ALFREDSSON, J. GRIMHEDEN, B. RAMCHARAN, A. DE ZAYAS (eds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jakob Th. Moller*, The Hague, 2001, pp. 237-38.

Queste iniziali forme di “sorveglianza speciale” vengono promosse sulla base di iniziative dell’Assemblea Generale ovvero della Commissione per i diritti umani⁴, risultando basate su attività come l’esecuzione di visite conoscitive *in loco*, la creazione di gruppi *ad hoc* di esperti, ovvero la messa in funzione di specifiche commissioni d’indagine. Da un punto di vista organizzativo, dunque, si tratta, in questa fase, dell’istituzione di organismi collegiali, sostanzialmente incaricati di svolgere funzioni investigative, di approfondimento e monitoraggio con riguardo ad ambiti geografici circoscritti o a questioni politiche ben definite.

Il primo *Special Rapporteur*, inteso come figura individuale accostabile ai relatori speciali attualmente operanti in sede ONU, risale al 1979. Viene nominato al fine di occuparsi della situazione di grave deterioramento dello stato della democrazia e dei diritti umani in Cile a causa della dittatura di Augusto Pinochet⁵. Ulteriori Relatori speciali dell’ONU vengono nominati negli anni successivi e indirizzati verso le crisi del sistema di tutela dei diritti umani in altri paesi dell’America meridionale e centrale; mentre nel 1984 hanno luogo le nomine di organismi per il monitoraggio delle situazioni presenti in Afghanistan e Iran⁶.

Come si evince da queste prime esperienze, la figura del Relatore speciale in sede ONU nasce inizialmente come organismo di monitoraggio speciale su base geografica, essendo destinato a svolgere indagini e reperire informazioni circa un ben preciso paese o territorio. A partire dagli anni ’80, vi si affianca però un’altra tipologia di *Rapporteur*, avente mandato tematico o settoriale e, dunque, non limitato a contesti nazionali predefiniti. Il primo di questa categoria viene istituito nel 1982, incaricato di svolgere un monitoraggio speciale nell’ambito delle esecuzioni stragiudiziali, sommarie e arbitrarie (“*Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*”)⁷. Segue, come secondo Relatore speciale a tema, quello per la tortura e altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti, istituito nel 1985 (“*Special Rapporteur on Torture, and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment*”)⁸.

In seguito alla prima, positiva sperimentazione di tali meccanismi speciali di monitoraggio, la figura del Rappresentante speciale incontra una nuova fase di sviluppo e diffusione: a testimonianza del successo raggiunto, si assiste ad una vera e propria moltiplicazione di detti organismi individuali, che vengono attivati in relazione a diverse altre tematiche o aree geografiche⁹. Vi fanno crescente ricorso, peraltro, varie

⁴ La Commissione per i diritti umani era un organo dell’ONU istituito nel 1946 con Risoluzione n. 5(I) del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite (Ecosoc) in base all’art. 68 dello Statuto delle Nazioni Unite.

⁵ UN Special Rapporteur on the situation of human rights in Chile. Al riguardo, v. UN General Assembly, Report of the Economic and Social Council, Protection of human rights in Chile, A/34/583/Add-1, 21 novembre 1979.

⁶ Sul punto, più nel dettaglio, v. M.J. BOSSUYT, *The Development of Special Procedures of the United Nations Commission on Human Rights*, in *Human Rights Law Journal*, 1985, n. 6, pp. 186-88.

⁷ Economic and Social Council, Resolution 1982/35, Summary or arbitrary executions, 7 maggio 1982, E/RES/1982/35.

⁸ UN Commission on Human Rights, Resolution 1985/33, Torture and other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment, 13 marzo 1985, E/CN.4/RES/1985/33.

⁹ S.P. SUBEDI, *Protection of Human Rights*, cit., pp. 207-208.

istituzioni in seno all'ONU, come la Commissione per i diritti umani, ma anche l'Assemblea Generale e il Consiglio di Sicurezza. Parallelamente ai rappresentanti individuali, poi, ulteriori organismi speciali, formati da esperti e operanti su base collegiale, vengono istituiti in concomitanza di gravi e sanguinosi conflitti sviluppatisi nel corso degli anni '90, come quelli in Ruanda, ex Jugoslavia e Congo. Questo decennio, in effetti, rappresenta un periodo cruciale per lo sviluppo del sistema delle procedure speciali di monitoraggio. Si assiste così alla proliferazione di decine di organismi (oltre cinquanta negli anni '90), individuali o collegiali, aventi mandato per tema o per paese, e operanti per la tutela dei diritti umani in particolari contesti di crisi¹⁰.

I conflitti, le guerre civili e i connessi sconvolgimenti geo-politici di questo periodo determinano gravi ripercussioni in termini di crisi umanitario-migratorie, provocando consistenti esodi e spostamenti in massa di milioni di persone. Si fa così strada l'esigenza di un attento monitoraggio della situazione relativa a soggetti in condizione di forte vulnerabilità, come sfollati, rifugiati, richiedenti asilo e individui bisognosi di protezione internazionale. È, dunque, in questo problematico contesto storico e alla luce delle implicazioni per i diritti umani delle popolazioni direttamente o indirettamente colpite dai conflitti che, nel 1999, viene istituito in sede ONU il Relatore speciale sui diritti umani dei migranti ("*UN Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants*"), il primo esempio di figura specificamente dedicata al monitoraggio della tutela dei diritti della persona in tale ambito.

2.1. Il Relatore Speciale dell'ONU sui diritti umani dei migranti: inquadramento, funzioni e competenze

Il Relatore speciale dell'ONU sui diritti umani dei migranti, creato nel 1999 dalla Commissione sui diritti umani, è il primo tra gli organismi individuali di monitoraggio speciale a essere entrato in funzione con riguardo ai diritti alla persona migrante. Come si dirà, infatti, esso rappresenta il precursore di analoghe figure di *Rapporteurs* operanti negli ambiti della migrazione e dell'asilo che verranno successivamente istituite in seno ad altre organizzazioni di carattere regionale: nel 2004 per l'Unione Africana e, solo più di recente, nel 2016, per il Consiglio d'Europa.

Secondo la Risoluzione istitutiva, l'organismo speciale dell'ONU è stato introdotto con lo scopo di proporre soluzioni per superare gli ostacoli esistenti alla piena ed effettiva tutela dei migranti, in particolare di quelli privi di documenti e in situazione irregolare¹¹. Quanto alla cornice giuridica per la sua creazione, esso poggia su una serie di strumenti normativi internazionali aventi portata universale – e, come tali, riferibili anche al soggetto migrante –, come la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, i due Patti del 1966 sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, la Convenzione contro la tortura del 1984. Quanto alla *ratio* per l'istituzione *ex novo* di

¹⁰ L.S. SUNGA, *The Special Procedures of the UN Commission on Human Rights*, cit., p. 256.

¹¹ UN Commission on Human Rights, Resolution 1999/44, 27 aprile 1999, par. 3.

una figura specializzata sul tema della migrazione, il preambolo della Risoluzione si riferisce, da un lato, alla sempre più crescente rilevanza del fenomeno migratorio a livello globale e, dall'altro, alla necessità di garantire un approccio coerente e specifico nella tutela della persona migrante, intesa quale portatrice di particolari vulnerabilità e specifiche esigenze di protezione.

Lo *Special Rapporteur* è nominato dalla Commissione per i diritti umani che vi procede scegliendo una personalità di riconosciuta levatura internazionale ed esperienza nel campo dei diritti umani dei migranti. Il mandato dura tre anni ed è rinnovabile. Finora l'incarico è stato regolarmente rinnovato di volta in volta, con conferma del Relatore speciale designato anche per un secondo triennio, per un totale, ad oggi, di quattro diversi relatori (nel momento in cui si scrive il ruolo è ricoperto da Felipe González Morales, cileno, in carica dal 2017).

Quanto alle funzioni, oltre ad un complessivo ruolo di promozione dei diritti umani dei migranti e di sensibilizzazione sul tema della migrazione, lo *Special Rapporteur* dell'ONU svolge attività investigative e di indagine, avendo a tal fine facoltà di richiedere e ottenere informazioni "da tutte le fonti rilevanti", inclusi i governi degli Stati, agenzie e organismi internazionali specializzati, ONG, associazioni private e gli stessi migranti¹². La Risoluzione istitutiva, quale ulteriore canale per reperire informazioni, indica anche la collaborazione con altri Relatori speciali, attivi "*for various human rights questions*"¹³.

Il Relatore speciale ottiene informazioni anche effettuando visite presso gli Stati e svolgendo missioni conoscitive sul campo ("*country visit*" e "*fact-finding missions*"), in particolare al fine di reperire dati sullo stato di protezione dei diritti dei migranti, sia a livello di legislazione che di prassi. In base a tali missioni conoscitive esso elabora poi specifici rapporti in cui espone i risultati delle proprie attività d'indagine, individua le misure più opportune da prendere e formula le proprie raccomandazioni allo Stato interessato.

Lo *Special Rapporteur* può agire di sua iniziativa ovvero dando seguito a segnalazioni ricevute. In questo secondo caso, egli ha facoltà di rivolgere ai governi comunicazioni al fine di ottenere rapidamente chiarimenti ovvero di attrarre l'attenzione delle autorità nazionali su situazioni rilevanti da un punto di vista della tutela dei diritti umani dei migranti. Le comunicazioni possono riguardare sia casi individuali di presunta violazione di diritti, sia circostanze problematiche a livello generale presenti nel paese in questione. Laddove vi siano rischi per la vita o l'incolumità di determinati soggetti migranti, ovvero gli stessi siano esposti al rischio di subire danni gravi e imminenti, il Relatore può ricorrere ad "appelli urgenti" nei confronti del governo interessato.

Oltre a tali atti, realizzati in esito a specifici interventi di controllo in un dato paese o contesto geografico, il Relatore ha una generale facoltà di preparare e diffondere raccomandazioni ogniqualvolta lo ritenga opportuno. In questo senso, dunque, si

¹² *Ibidem*, §3, lett. a).

¹³ *Ibidem*, §5.

possono essenzialmente identificare due tipologie di raccomandazioni: la prima, avente portata più specifica e destinatari ben individuati, si riferisce alla situazione rilevata in un dato Stato; la seconda, di più ampio respiro e rivolta a una platea indefinita di destinatari, è diretta a individuare soluzioni per “prevenire e rimediare” violazioni dei diritti umani dei migranti in generale¹⁴. In questo senso, lo *Special Rapporteur* può anche indicare soluzioni pratiche agli Stati, identificando *best practices* e raccomandando particolari interventi da attuare in concreto. In generale, la platea dei destinatari degli atti è ampia, gli stessi potendo essere diffusi e diretti “*at the national, regional and international levels*”¹⁵.

I compiti di monitoraggio e supervisione sono completati attraverso la realizzazione di rapporti periodici che il Relatore presenta regolarmente al Consiglio dei diritti umani e all’Assemblea Generale. Tra questi, assume particolare rilievo soprattutto il rapporto annuale, in cui egli delinea ed analizza lo stato globale di tutela dei diritti dei soggetti migranti, individuandone le maggiori criticità e proponendo le soluzioni ritenute più opportune per porvi rimedio.

Nello svolgimento delle descritte funzioni, infine, lo *Special Rapporteur* è tenuto a dedicare particolare attenzione al tema della detenzione arbitraria dei migranti, nonché a quello della tratta. Con Risoluzione 9/5 il Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, infatti, ha specificamente richiesto al Relatore un maggiore focus su tali questioni, nel primo caso con particolare riguardo al trattenimento di minori e adolescenti; nel secondo sottolineando l’esigenza di meglio comprendere le dinamiche delle attività illegali dei trafficanti e delle reti criminali, anche al fine di predisporre efficaci risposte a livello nazionale ed internazionale¹⁶. È anche alla luce della necessità di concentrare l’attenzione su tali specifiche problematiche che, come subito si dirà, il Relatore dell’ONU si è dimostrato particolarmente attivo con riguardo alla recente crisi migratoria sviluppatasi in seno all’Unione europea.

2.2. In particolare: la recente attività del Relatore Speciale dell’ONU con riguardo alla crisi migratoria nell’Ue

Nel periodo recente, lo *Special Rapporteur* dell’ONU per i diritti umani dei migranti non ha mancato di far sentire la propria voce critica con riguardo alla situazione migratoria in Europa e alle misure di contrasto ai flussi poste in atto dall’Ue e dai propri Stati membri. Ciò è vero, in particolare, con riferimento a François Crépeau, terzo Relatore speciale, che, nel mandato ricoperto dal 2011 al 2017, ha avuto modo di svolgere le proprie funzioni proprio in concomitanza della c.d. crisi dei rifugiati,

¹⁴ *Ibidem*, §3, lett. b).

¹⁵ *Ibidem*, §3, lett. d).

¹⁶ UN Human Rights Council, Resolution 9/5, *Human rights of migrants*, A/HRC/RES/9/5, rispettivamente, lett. b) e f),

sviluppatasi a partire dal 2011 e avente il proprio culmine specialmente nel biennio 2014-2015.

In tale contesto, egli si è occupato soprattutto del monitoraggio e dell'analisi della risposta alla crisi da parte dell'Unione europea e di alcuni Stati membri. La sua attività si è quindi tradotta in una serie di missioni *in loco*, rapporti tematici, e raccomandazioni rivolte alle istituzioni europee e nazionali al fine di invocare un maggiore livello di protezione dei migranti. Nel fare ciò, lo *Special Rapporteur* ha seguito essenzialmente due direttrici principali e tra loro interconnesse: da un lato, una critica delle politiche di rafforzamento dei controlli frontalieri e di respingimento dei migranti; dall'altro, l'invocazione dell'apertura di un sistema credibile ed efficace di canali legali di migrazione verso l'Europa.

Tali considerazioni, ad esempio, emergono con chiarezza nel rapporto annuale del 2013, presentato al Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite e specificamente dedicato all'impatto sui diritti dei migranti delle politiche di rafforzamento dei controlli delle frontiere dell'Unione¹⁷. Il rapporto è il prodotto di indagini compiute in seno alle stesse istituzioni dell'Unione, così come di visite e missioni effettuate in quattro paesi geograficamente collocati su entrambe le sponde del Mediterraneo e, quindi, in prima linea nello scambio migratorio verso le frontiere esterne dell'Ue: Grecia e Italia da un lato, Tunisia e Turchia dall'altro. Il rapporto evidenzia in particolare il paradosso presente nella politica di c.d. "securitizzazione" delle frontiere dell'Unione, mostrando come una tale logica di rafforzamento dei controlli si dimostri non solo dannosa nei confronti dei migranti, ma anche controproducente per gli stessi Stati membri. L'inasprimento della sorveglianza delle frontiere, associato a politiche respingenti dei migranti, provoca infatti l'effetto collaterale di favorire ed incrementare, anziché limitare, i flussi irregolari verso l'Europa, così alimentandone il mercato illegale e contribuendo alla prosperità delle organizzazioni criminali.

Oltre alle politiche nazionali di chiusura e securitizzazione delle frontiere, lo *Special Rapporteur* non ha mancato di denunciare anche la strategia di c.d. "esternalizzazione" dei controlli di frontiera, attuata dall'Ue e da taluni suoi Stati membri. Tale pratica è condotta in accordo con paesi terzi geograficamente strategici da un punto di vista dei flussi, ed è volta a impedire le partenze ovvero a intercettare gli spostamenti migratori prima che sia raggiunto il territorio europeo. In questo modo, si previene il contatto dei richiedenti asilo con i confini dell'Ue, condizione necessaria per poter avanzare la relativa domanda di protezione internazionale¹⁸.

In un tale scenario, in cui il *business* delle migrazioni irregolari prospera e i diritti dei migranti risultano spesso sistematicamente violati, il Relatore Speciale Crépeau individua una possibile soluzione alla crisi nell'attivazione di un sistema di vie legali di

¹⁷ UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, François Crépeau, *Regional study: management of the external borders of the European Union and its impact the human rights of migrants*, A/HRC/23/46, 24 aprile 2013.

¹⁸ F. CRÉPEAU, U.N. Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, FRA-ECtHR Seminar on European Law on Asylum, borders and immigration - Concluding Remarks, 11 giugno 2013.

accesso alla protezione internazionale nell'Ue. La predisposizione di canali migratori sicuri, regolari e controllati gioverebbe non solo, evidentemente, ai soggetti migranti bisognosi di protezione internazionale, bensì anche agli stessi Stati membri, che avrebbero la possibilità di una migliore e più ordinata gestione degli ingressi sul proprio territorio nazionale.

Queste considerazioni sono state reiterate più volte nel corso degli anni di mandato del Relatore Crépeau. Così, ad esempio, nel discorso tenuto a Strasburgo per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2017 della Corte europea dei diritti dell'uomo, egli ha evidenziato come “*migration governance thus cannot only be about keeping people out by resorting to means that violate their rights. It must also be about multiplying regular, safe, accessible and affordable migration channels*”¹⁹. Le medesime conclusioni sono state ribadite dallo *Special Rapporteur* nel proprio punto di vista «*Long term strategy for human migration*» del settembre 2017²⁰ e nel rapporto annuale per lo stesso anno, l'ultimo prima della conclusione del suo mandato²¹.

Nell'atto da ultimo citato, in particolare, lo *Special Rapporteur* Crépeau ribadisce l'urgente necessità di creare sistemi di mobilità sicura per richiedenti asilo ed esorta gli Stati ad attivarsi in tal senso. Per contro, critica le politiche di chiusura delle frontiere, di respingimento e “tolleranza zero” verso i migranti irregolari, che conducono a gravi e talora sistematiche violazioni dei diritti umani, quali pratiche di *refoulement*, espulsioni collettive e forme di detenzione illegale e prolungata. Per questo, egli conclude, se gli Stati intendono davvero riappropriarsi del controllo delle proprie frontiere e difendere efficacemente i confini nazionali, paradossalmente dovrebbero proprio garantire vie di accesso legali e regolate, così da governare in modo sicuro ed ordinato i flussi di stranieri in entrata nei loro territori²².

Su analoghe posizioni si è attestato anche l'attuale Relatore Speciale, il cileno Felipe González Morales. Egli, ad esempio, ha avuto modo di esprimere il proprio punto di vista sul tema dei canali d'ingresso legale in occasione del Rapporto presentato nel 2019 all'Assemblea Generale dell'ONU relativamente alla tutela dei diritti delle donne nel contesto della migrazione²³. Il rapporto evidenzia come, in mancanza di canali legali e organizzati di mobilità, le donne migranti siano spesso costrette a ricorrere a forme di migrazione irregolare e pericolosa, gestite da reti criminali e da trafficanti. In questo contesto, esse si trovano in una condizione di particolare vulnerabilità rispetto ad altri migranti, essendo maggiormente esposte a rischi di subire

¹⁹ F. CRÉPEAU, *Non-refoulement as a principle of international law and the role of the judiciary in its implementation*, Statement by François Crépeau, Opening of the judicial year – 27 gennaio 2017, p. 5.

²⁰ *The UN Rapporteur: we need a long term strategy for human migration*, Points of view by François Crépeau, UN special rapporteur on the human rights of migrants, 11 settembre 2017.

²¹ UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants on a 2035 agenda for facilitating human mobility, A/HRC/35/25, 28 aprile 2017.

²² *Ibidem*, par. 17.

²³ UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants. The impact of migration on migrant women and girls: a gender perspective, A/HRC/41/38, 15 aprile 2019.

violenze e abusi, ovvero cadere vittime di gravi violazioni dei diritti umani come lo sfruttamento sessuale e la riduzione in schiavitù²⁴.

Come subito si dirà, le tematiche affrontate dai relatori speciali dell'ONU – e, in particolare, i profili della mancanza di soluzioni legali di mobilità, delle politiche di respingimento e di rafforzamento dei controlli di frontiera – verranno riprese ed ulteriormente esplorate anche da parte dei rappresentanti speciali operanti nei contesti regionali ed africano.

3. I contesti regionali

Il Relatore speciale sui diritti umani dei migranti creato in sede ONU nel 1999, per certi versi, fa da apripista ad analoghe figure successivamente istituite anche presso contesti di cooperazione regionale. Anche l'Unione Africana e il Consiglio d'Europa, infatti, avvertono la necessità di un monitoraggio specifico e specializzato sul tema della protezione dell'individuo nel contesto migratorio. Pertanto, anch'essi attivano, rispettivamente nel 2004 e nel 2016, due organismi individuali, con mandato tematico *ad hoc*, con funzioni e caratteristiche riconducibili a quelle del Relatore speciale delle Nazioni Unite.

Si può notare una differenza nella scelta operata circa la diversa denominazione ufficiale dei rispettivi organismi speciali. Mentre in sede ONU il Relatore speciale è individuato come operante con riguardo ai “diritti umani dei migranti”, così recando un riferimento generale, ampio e omnicomprensivo alla categoria di individui oggetto della tutela; nel Consiglio d'Europa l'organismo – formalmente “Rappresentante”, e non “Relatore” – è riferito a “migrazione e rifugiati” (“*Special Representative on Migration and Refugees*”), così menzionando sia la materia oggetto di monitoraggio, sia una specifica categoria giuridica di soggetti che in senso lato vi rientra. Quanto all'Unione Africana, invece, la denominazione dello *Special Rapporteur* è associata a diverse tipologie di soggetti migranti, lo stesso essendo chiamato a svolgere il proprio mandato “*on Refugees, Asylum Seekers, Migrants and Internally Displaced Persons*”.

Al di là della diversa denominazione scelta, è possibile affermare che le figure dei relatori/rappresentanti speciali attivate presso le menzionate organizzazioni regionali svolgono nella pratica funzioni sostanzialmente sovrapponibili a quelle dello *Special Rapporteur* istituito dall'ONU. Talune differenze, tuttavia, sono riscontrabili in riferimento ad alcune caratteristiche e modalità di svolgimento del mandato, in particolare, come subito si dirà, nel caso dell'organismo operante in seno all'Unione Africana.

²⁴ *Ibidem*, par. 39 ss.

3.1. L'Unione Africana

Il Relatore speciale sui rifugiati, richiedenti asilo, migranti e sfollati è uno dei meccanismi speciali di monitoraggio attivati dalla Commissione africana sui diritti umani e dei popoli. La Carta africana dei diritti umani e dei popoli stabilisce la possibilità per la Commissione di creare procedure speciali di monitoraggio sullo stato dei diritti umani, come, appunto, Relatori speciali, ovvero comitati *ad hoc* e gruppi di lavoro. Il primo Relatore speciale attivato nel contesto dell'Unione Africana risale al 1996, relativamente al tema delle condizioni di detenzione ("*Special Rapporteur on Prisons and Conditions of Detention*"); il secondo al 1999, con focus tematico sui diritti delle donne africane ("*Special Rapporteur on Rights of Women in Africa*")²⁵.

Il terzo *Rapporteur* speciale viene istituito nel 2004, con mandato incentrato sulla protezione dei diritti di rifugiati, richiedenti asilo e sfollati²⁶. A ben vedere, dunque, nel mandato di tale organismo, inizialmente, non era prevista la più generica categoria dei "migranti". Questa, infatti, sarà ricompresa nel mandato del Relatore speciale solo in un secondo momento, nel 2006²⁷. La missione essenziale dell'organismo consiste nel promuovere il rispetto dei diritti delle indicate categorie di soggetti, con un campo di azione corrispondente agli Stati membri dell'Unione Africana.

Quanto alla nomina, il *Rapporteur* è scelto dalla Commissione, per *consensus* o a votazione; inizialmente creato con un mandato biennale, negli anni successivi è stato regolarmente rinnovato e così è avvenuto, da ultimo, nel novembre 2019²⁸. A partire dal 2014, tuttavia, a causa dell'insufficienza di risorse disponibili, il Relatore speciale ricopre contemporaneamente anche la funzione di commissario presso la stessa Commissione africana sui diritti umani e dei popoli²⁹. L'impossibilità di procedere a uno sdoppiamento di ruoli, figure e funzioni determina un inevitabile impatto sulla capacità di azione del Relatore, con ripercussioni in termini di efficienza nello svolgimento del proprio mandato e di energie e attenzioni profuse verso lo specifico tema dei diritti umani dei migranti.

Per quanto riguarda le proprie funzioni, il Relatore speciale dell'UA svolge compiti ed attività in qualche modo riconducibili a quelle proprie del Relatore attivo in sede ONU. L'organismo africano, innanzitutto, ha compiti di monitoraggio e sorveglianza delle condizioni dei migranti presso i paesi membri dell'organizzazione. A tal fine,

²⁵ Per una panoramica delle procedure speciali attivate nel contesto dell'Unione Africana, v. African Commission on human and peoples' rights, *Celebrating the African Charter at 30: a guide to the African human rights system*, Pretoria, 2011, segnatamente p. 43 ss.

²⁶ African Commission on human and peoples' rights, Resolution on the Protection of Human Rights Defenders in Africa, ACommHPR/Res.69, 4 giugno 2004.

²⁷ African Commission on human and peoples' rights, Resolution on the Renewal of the Term and Extension of the Mandate of the Special Rapporteur on Refugees, Asylum Seekers and Internally Displaced Persons in Africa, ACommHPR/Res.95.

²⁸ African Commission on human and peoples' rights, Resolution on the renewal of the African Commission on Human and Peoples' Rights' Special Mechanisms' mandates, ACommHPR/Res.425, 10 novembre 2019.

²⁹ African Commission on human and peoples' rights, *Celebrating the African Charter at 30*, cit., p. 45.

compie visite e missioni *in loco*, ponendo sotto osservazione, in particolare, contesti sensibili per la tutela dei diritti umani, quali campi di rifugiati e strutture di recepimento per sfollati o richiedenti protezione internazionale. Alle visite fanno seguito rapporti elaborati dallo *Special Rapporteur* in cui si formulano raccomandazioni sia di carattere specifico, rivolte allo Stato ove si è svolta la visita e dirette ad affrontare particolari questioni emerse durante le missioni conoscitive; sia raccomandazioni di carattere più ampio, relative a problematiche generali. Diversamente dai rapporti realizzati dal Relatore speciale dell'ONU, quelli del Relatore speciale dell'UA non sono sempre accessibili e consultabili pubblicamente, il che solleva qualche perplessità in termini di trasparenza ed efficacia dell'azione di monitoraggio svolta. Inoltre, come si evince dalla stessa UA, al fine di poter effettuare una missione di visita, lo *Special Rapporteur* necessita dell'autorizzazione da parte dello Stato ospitante che, tuttavia, non di rado la nega³⁰.

Oltre che per il tramite di visite e missioni investigative, informazioni e dati sullo stato di tutela dei diritti dei migranti possono essere reperite anche attraverso segnalazioni rivolte al Relatore da parte di individui, associazioni, organizzazioni governative e non. Su queste basi egli può quindi proporre alla Commissione di prendere decisioni di portata generale ovvero adottare provvedimenti particolari. Al riguardo si può osservare come il Relatore speciale dell'UA, da un lato, necessita del filtro della Commissione, non potendo indirizzare esso stesso atti al governo del Paese coinvolto, dall'altro, nemmeno possa ricevere ricorsi individuali o richieste di adozione di misure provvisorie, la competenza a tal riguardo essendo propria della Commissione. Il Relatore è poi tenuto a realizzare rapporti annuali da presentare alla Commissione. In essi egli dà conto dell'attività svolta e del proprio punto di vista sul tema della tutela dei diritti dei migranti. La Commissione, dal proprio canto, prepara a sua volta una relazione annuale che presenta all'Assemblea generale dell'UA, in cui, tra l'altro, espone la situazione della tutela dei diritti umani in Africa anche in rapporto al contesto della migrazione.

Infine, rientra tra le funzioni dello *Special Rapporteur* dell'UA anche l'attività di analisi dei sistemi nazionali di tutela dei diritti dei migranti, in termini di adeguatezza e compatibilità di normative e prassi domestiche con standard internazionali di protezione³¹. Tra questi, in particolare, vengono in rilievo, oltre alla Carta africana dei diritti umani e dei popoli, anche la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiato, nonché ulteriori strumenti regionali adottati in sede di UA circa la tutela della persona migrante, come la Convenzione che regola gli aspetti specifici dei problemi dei

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Per una panoramica del sistema regionale africano in materia di migrazione e protezione dei rifugiati, v. M. SHARPE, *The Regional Law of Refugee Protection in Africa*, Oxford, 2018; A. ABASS, D. MYSTRIS, *The African Union Legal Framework for Protecting Asylum Seekers*, in A. ABASS, F. IPPOLITO (eds.), *Regional Approaches to the Protection of Asylum Seekers: An International Legal Perspective*, London, 2016; M. DUCHATELLIER, C. PHUONG, *The African Contribution to the Protection of Internally Displaced Persons: A Commentary on the 2009 Kampala Convention*, in V. CHETAIL, C. BAULOZ (eds.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, p. 651 ss.; R. MURRAY, *The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Commentary*, Oxford, 2019.

rifugiati in Africa del 1969³² o la Convenzione per la protezione e l'assistenza agli sfollati interni in Africa (c.d. Convenzione di Kampala) del 2009³³. In questo senso, il Relatore speciale, da un lato, vigila sullo stato di attuazione dei menzionati strumenti internazionali all'interno dei Paesi africani che vi hanno aderito, valutando in particolare la legislazione nazionale e raccomandando, se del caso, misure e strategie specifiche per migliorarne il livello di attuazione; dall'altro svolge un'opera di pressione e incoraggiamento alla ratifica nei confronti dei governi di quegli Stati che non vi abbiano ancora proceduto. A tal fine, inoltre, offre supporto e assistenza nello stesso processo di ratifica e adesione.

Nel momento in cui si scrive, il ruolo di *Special Rapporteur* è ricoperto dall'algerina Maya Sahli-Fadel, in passato già componente di organismi di monitoraggio speciale istituiti in sede ONU e, dal 2011, membro della Commissione africana sui diritti umani e dei popoli. La Relatrice ha finora posto sotto il suo scrutinio cinque paesi africani: Burkina Faso, Egitto, Tunisia, Mali e Mauritania. Con riguardo a tali due ultimi Stati, in particolare, sono state condotte missioni esplorative e d'investigazione, rispettivamente nel 2013 e nel 2016. Quanto alla più risalente visita in Mali, il focus era stato posto in particolare sulle conseguenze in termini umanitario-migratori del conflitto sviluppatosi nel 2012 nella parte settentrionale del Paese a seguito della dichiarazione di secessione del cosiddetto Azawad, regione desertica controllata da forze islamiste appoggiate da formazioni autoctone. Il rapporto realizzato in esito alla missione mette in luce numerose e gravi violazioni dei diritti umani ad opera di milizie e gruppi armati, con un conseguente impatto su movimenti migratori di circa mezzo milione di individui, tra sfollati interni e rifugiati in fuga nei Paesi limitrofi³⁴. Con riferimento alla Mauritania, la visita è stata condotta alla fine del 2016 dalla Relatrice Sahli-Fadel insieme ad altri membri della Commissione africana sui diritti umani e dei popoli. Gli obiettivi della missione, tra gli altri, consistevano nello sviluppare un dialogo con il governo al fine di promuovere una migliore attuazione degli strumenti regionali di protezione dei diritti umani³⁵. Il rapporto della visita effettuata in tale Paese, tuttavia, non è stato reso di dominio pubblico.

Come si è detto, in effetti, non è raro che i governi africani neghino l'autorizzazione a compiere le visite conoscitive da parte del Relatore speciale e di altri organismi di monitoraggio dell'UA, ovvero, quand'anche queste vengano autorizzate ed

³² Convenzione che regola gli aspetti specifici dei problemi dei rifugiati in Africa, adottata il 10 settembre 1969 dalla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo ed entrata in vigore il 20 giugno 1974.

³³ Convenzione per la protezione e l'assistenza degli sfollati interni in Africa (Convenzione di Kampala), adottata a Kampala (Uganda) il 23 ottobre 2009 dal Summit speciale dei Capi di Stato e di Governo dell'Unione Africana ed entrata in vigore il 6 dicembre 2012. Per un commento e un'analisi della Convenzione, v. M. DUCHATELLIER, C. PHUONG, *The African Contribution to the Protection of Internally Displaced Persons: A Commentary on the 2009 Kampala Convention*, cit.; A.M. ABEBE, *The Emerging Law of Forced Displacement in Africa: Development and Implementation of the Kampala Convention on Internal Displacement*, Abingdon-New York, 2017.

³⁴ African Commission on human and peoples' rights, Report of the Fact-Finding Mission to the Republic of Mali, 3-7 giugno 2013, parr. 66 e ss.

³⁵ African Commission on human and peoples' rights, Human Rights Promotion Mission to the Islamic Republic of Mauritania, Press Release, 8 dicembre 2016.

abbiano effettivamente luogo, il relativo rapporto recante le risultanze delle indagini non sempre è reso conoscibile. Tali problematiche, che finiscono inevitabilmente con l'incidere sulla trasparenza, sulla qualità e sull'efficacia delle attività di monitoraggio, sono, invece, fortunatamente assenti nel contesto regionale europeo e nei corrispettivi meccanismi speciali ivi operanti.

3.2. Il Consiglio d'Europa

Nel contesto del Consiglio d'Europa, la figura del Rappresentante Speciale sui temi della migrazione e dell'asilo è stata istituita solo relativamente di recente, nel 2016. Questa circostanza potrebbe far pensare a un certo "ritardo" nell'attivazione di un tale organismo speciale da parte dell'organizzazione avente sede a Strasburgo, se si considera che presso l'ONU e l'UA tali figure sono operative ormai da diversi anni. Giova però ricordare che, prima della creazione del Rappresentante speciale per la migrazione e i rifugiati, un ruolo significativo nell'ambito della protezione dei diritti dei migranti in sede di Consiglio d'Europa è stato (ed è tuttora) svolto dal Commissario per i diritti umani. Pertanto, prima di analizzare caratteristiche e mandato dell'organismo speciale attivato nel 2016, risulta opportuno soffermarsi sul ruolo del Commissario, la cui attività è stata spesso diretta alla tutela di migranti e rifugiati.

Il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa rappresenta una figura più risalente e ormai "strutturata" all'interno dell'organizzazione, attiva sin dal 1999, quando venne creata con il mandato principale di promuovere l'educazione e la sensibilizzazione per il rispetto dei diritti umani per come tutelati dagli strumenti giuridici elaborati dal Consiglio d'Europa³⁶. Eletto dall'Assemblea Parlamentare per un incarico della durata di sei anni, non rinnovabile, il Commissario svolge funzioni non giurisdizionali di monitoraggio, indagine e assistenza agli Stati membri del Consiglio d'Europa nella predisposizione di una migliore tutela dei diritti umani.

Nell'adempimento del proprio mandato, esso interagisce con le competenti autorità nazionali, svolge visite e missioni investigative sul campo, reperisce informazioni e dati, realizza rapporti e studi, diffonde documenti periodici di monitoraggio, promuove il dibattito e l'attenzione su tematiche particolari attinenti alla protezione dei diritti dell'uomo. Può, inoltre, elaborare una serie di atti che, seppur giuridicamente non vincolanti, possono produrre un efficace effetto di pressione politica: raccomandazioni, dichiarazioni e prese di posizione su diverse tematiche connesse con i diritti umani.

Significativo, poi, è il diritto di intervento in causa davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo che l'art. 36, par. 3, CEDU conferisce al Commissario. In forza di tale norma, esso può presentare osservazioni scritte e partecipare alle udienze in tutte le cause davanti alla Corte, in formazione giudicante di Camera o di Grande Camera. Si tratta di un vero e proprio diritto d'intervento, prerogativa riconosciuta anche dal par. 1

³⁶ Committee of Ministers of the Council of Europe, Resolution (99) 50 on the Council of Europe Commissioner for human rights, 7 maggio 1999, art. 1.

della norma citata, solo allo Stato il cui cittadino sia ricorrente in causa. Ogni altro soggetto interessato ad intervenire – sia esso una ONG, il governo di un altro Stato membro, un singolo – deve richiedere ed ottenere un'autorizzazione per poter partecipare alla causa e presentare osservazioni scritte o prendere parte ad un'udienza³⁷.

Il Commissario per i diritti umani, in definitiva, agisce a vario titolo nella promozione della tutela dei diritti dell'uomo complessivamente considerati nell'ambito della protezione offerta dal Consiglio d'Europa e dagli strumenti giuridici da esso elaborati. Non si occupa, pertanto, esclusivamente di determinate tipologie di diritti o di soggetti da tutelare, la sua sfera d'azione essendo omnicomprensiva e non settoriale o limitata ad ambiti specifici, come la migrazione. Ciò nondimeno, la tutela della persona migrante è spesso rientrata nel campo d'interesse di tale organismo del Consiglio d'Europa che, in effetti, nel corso degli anni è più volte intervenuto in vario modo e con azioni spesso incisive nell'ottica di promuovere il rispetto dei diritti di rifugiati e migranti. Tra le iniziative intraprese dal Commissario in questo senso rilevano raccomandazioni, dichiarazioni, lettere e comunicazioni dirette ai singoli governi, prese di posizione ufficiali: atti che, seppur non vincolanti, essendo dotati di una certa forza e autorevolezza politica, possono contribuire, talora, a indurre cambiamenti nei comportamenti degli Stati.

Tra le azioni del Commissario per i diritti umani a favore della tutela della persona migrante vanno poi menzionati i diversi interventi in causa *ex art. 36 CEDU* esperiti davanti alla Corte di Strasburgo con argomentazioni in sostegno dei ricorrenti. In questo senso, effettivamente, i diversi Commissari succedutisi nel tempo non hanno mancato di intervenire in vari *leading cases* in materia di migrazione. In proposito, a titolo esemplificativo, si può ricordare l'intervento in causa del secondo Commissario, Thomas Hammarberg (Svezia), nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*³⁸, deciso dalla Grande Camera con una sentenza del 2011 che evidenziò chiaramente il malfunzionamento del c.d. sistema Dublino e la necessità di una applicazione delle sue norme in conformità alla CEDU³⁹. Successivamente, l'impegno nell'ambito della migrazione è proseguito con Nils Muižnieks (Lettonia), terzo Commissario del Consiglio d'Europa. Nel ricoprire il proprio mandato dal 2012 al 2018, egli si è dovuto confrontare con circostanze fortemente critiche come l'estrema pressione migratoria su Grecia e Italia, la gestione della c.d. rotta balcanica, la crisi umanitaria in Siria e il conseguente esodo di milioni di sfollati, le atrocità subite dai migranti in transito dalla Libia verso l'Europa. In un tale problematico contesto, il Commissario Muižnieks, tra le altre azioni compiute per la tutela dei migranti, ha effettuato interventi in causa davanti

³⁷ Ai sensi dell'art. 36, par. 2, CEDU, formalmente, "il presidente della Corte può invitare" il soggetto che intenda intervenire in causa.

³⁸ Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights under Article 36, paragraph 2, of the European Convention on Human Rights, Application No. 30696/09 *M.S.S. v. Belgium and Greece*, CommDH(2010)22, 31 maggio 2010.

³⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 21 gennaio 2011, ricorso n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*.

alla Corte di Strasburgo nei casi *N.D. e N.T. c. Spagna*⁴⁰, *S.O. c. Austria* e *A.A. c. Austria*⁴¹.

Anche il quarto ed attuale Commissario per i diritti umani, la bosniaca Dunja Mijatović, in carica dall'aprile 2018, ha dimostrato un certo attivismo nell'ambito della tutela dei migranti, come dimostrano, ad esempio, le visite di monitoraggio effettuate in Paesi europei di frontiera particolarmente sensibili da un punto di vista migratorio, come la Grecia⁴² o l'Ungheria⁴³. Come i propri predecessori, poi, anche la Commissaria Mijatović è intervenuta in diversi giudizi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁴. Si tratta, in particolare, del caso di respingimento alla frontiera *N.D. e N.T. c. Spagna* (questa volta con un intervento orale nel procedimento svoltosi davanti alla Grande Camera, così ponendosi in continuità con il precedente Commissario Muižnieks, a suo tempo intervenuto nel giudizio davanti alla Camera)⁴⁵; del caso *S.S. e altri c. Italia*, relativo all'intervento della Guardia Costiera libica, autorizzato dalle autorità italiane, e volto ad intercettare un'imbarcazione nell'atto di attraversare il Mediterraneo per poi riportare in Libia i migranti presenti a bordo⁴⁶; infine dei casi *M.A. c. Danimarca*⁴⁷ e *Dabo c. Svezia*⁴⁸, entrambi in materia di ricongiungimento familiare.

Esempi di ulteriori azioni a tutela dei migranti riguardano la recente chiusura del campo profughi di Vučjak, in Bosnia, a seguito delle pressioni esercitate dalla Commissaria Mijatovic, che aveva denunciato le condizioni di vita disumane e degradanti cui erano ivi sottoposti i migranti⁴⁹. Ancora, con riferimento all'Italia, la

⁴⁰ Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights under Article 36, paragraph 3, of the European Convention on Human Rights, Applications No. 8675/15 and No. 8697/15 *N.D. v. Spain and N.T. v. Spain*, CommDH(2015)27, 9 novembre 2015.

⁴¹ Third Party Intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights under Article 36 of the European Convention on Human Rights, Applications No. 44825/15 and No. 44944/15, *S.O. v. Austria and A.A. v. Austria*, CommDH(2016)3, 17 dicembre 2015.

⁴² Report of the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe Dunja Mijatović following her visit to Greece, From 25 to 29 June 2018, CommDH(2018)24, Strasbourg, 6 novembre 2018.

⁴³ Report of the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe Dunja Mijatović following her visit to Hungary from 4 to 8 February 2019, CommDH(2019)13, Strasbourg, 21 maggio 2019.

⁴⁴ Per una panoramica delle attività svolte dalla Commissaria Mijatović nell'ambito della tutela dei diritti di migranti e richiedenti asilo, v. Commissioner for Human Rights of the Council of Europe Dunja Mijatović, Annual activity report 2019, CommDH(2020)7, Strasbourg, 21 aprile 2020, p. 18 ss.

⁴⁵ Hearing of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights in the cases *N.D. and N.T. v. Spain*, 26 September 2018, Oral submission of the Commissioner for Human Rights.

⁴⁶ Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights under Article 36, paragraph 3, of the European Convention on Human Rights, Application No. 21660/18, *S.S. and others v. Italy*, CommDH(2019)29, 15 novembre 2019.

⁴⁷ Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights under Article 36, paragraph 3, of the European Convention on Human Rights, Application No. 6697/18, *M.A. v. Denmark*, CommDH(2019)4, 31 gennaio 2019.

⁴⁸ Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights under Article 36, paragraph 3, of the European Convention on Human Rights, Application No. 12510/18, *Dabo v. Sweden*, CommDH(2019)19, 24 maggio 2019.

⁴⁹ In argomento, cfr. i seguenti documenti del Commissario per i diritti umani, Council of Europe Commissioner for human rights, letter addressed to the Ministers for Human Rights and Refugees and for Security of Bosnia and Herzegovina, Ref: CommHR/DM/jp 053-2018, Strasbourg, 9 May 2018; Council of Europe Commissioner for human rights, Commissioner Mijatovic welcomes the closure of the "Vučjak" migrant camp in Bosnia Herzegovina, Statement, 11 December 2019; Council of Europe

Commissaria ha espresso forti critiche verso le strategie di contenimento dei flussi avviate in collaborazione con la Libia, in particolare sulla base del controverso *Memorandum* firmato nel 2017⁵⁰. In vista del rinnovo dei suoi effetti previsto per il febbraio 2020, la Commissaria Mijatović aveva rivolto un appello al governo italiano, avanzando pubblicamente la richiesta che lo stesso *Memorandum* non fosse rinnovato, ovvero che venisse quanto meno sottoposto a considerevoli emendamenti atti a garantire un maggior rispetto per i diritti fondamentali dei migranti⁵¹. A fronte dell'avvenuto rinnovo dell'intesa italo-libica, la Commissaria, il 13 febbraio 2020, ha indirizzato una lettera ufficiale al Ministro degli Esteri italiano, in cui, oltre a manifestare grave preoccupazione e forte dissenso per il continuo sostegno italiano alle autorità libiche nel contenimento dei flussi migratori, ha chiesto la cessazione immediata della collaborazione con la Guardia costiera libica⁵².

Come si può notare, dunque, nel corso degli anni il Commissario per i diritti umani si è dimostrato particolarmente attento alle questioni relative ai diritti fondamentali della persona migrante. Cionondimeno, il Consiglio d'Europa ha ritenuto di procedere all'istituzione di una nuova e più specializzata figura istituzionale per un monitoraggio speciale delle questioni migratorie in Europa, così allineandosi alla prassi già in essere presso l'ONU e altri contesti regionali.

Commissioner for human rights, Commissioner calls for urgent relocation of migrants from Vučjak in Bosnia and Herzegovina, Statement, 17 ottobre 2019.

⁵⁰ Il *Memorandum of Understanding* è stato firmato a Roma il 2 febbraio 2017 tra il Governo italiano e il Governo libico di Accordo Nazionale, riconosciuto dalle Nazioni Unite e guidato da al-Sarraj. Per un'analisi del contenuto del *Memorandum* e delle sue implicazioni in tema di controlli migratori, v. M. MANCINI, *Italy's new migration control policy: stemming the flow of migrants from Libya without regard for their human rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, 28/2019, Issue 1, p. 259 ss; A. PALM, *The Italy-Libya Memorandum of Understanding: The baseline of a policy approach aimed at closing all doors to Europe?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, eumigrationlawblog.eu, 2 October 2017. Sulla cooperazione tra Italia e Libia, tra gli altri, v. D. PERRIN, *Is it Time for Italy to Resume Cooperation with Libya in the Field of Migration?*, in *Migration Policy Centre Blog*, 7 May 2012; A. BAJEC, *Working to Control Migration Flows: Italy, Libya and Tunisia*, in *Aspenia International Analysis and Commentary*, 9 November 2018. Per i profili di illegittimità della cooperazione italo-libica in termini di rispetto degli obblighi internazionali di tutela dei diritti umani dei migranti, v. M. GIUFFRÈ, *State responsibility beyond borders: What legal basis for Italy's push-backs to Libya?*, in *International Journal of Refugee Law*, 24/2012, p. 700 ss; F. PACELLA, *Coperazione Italia-Libia: Profili di responsabilità per crimini di diritto internazionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, n. 4, p. 7 ss.

⁵¹ Council of Europe Commissioner for Human Rights, *Commissioner calls on the Italian government to suspend the co-operation activities in place with the Libyan Coast Guard that impact on the return of persons intercepted at sea to Libya*, Commissioner for Human Rights Statement, Strasbourg, 31 gennaio 2019.

⁵² Council of Europe Commissioner for Human Rights, Letter to the Minister of Foreign Affairs and International Cooperation of Italy, Ref. CommHR/DM/sf 006-2020, Strasbourg, 13 febbraio 2020. Il testo della lettera è disponibile in lingua inglese sul sito del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, <https://www.coe.int/it/web/commissioner>. Per un'analisi e un commento dell'atto del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, nonché della risposta fornita dal Governo italiano, v. F.L. GATTA, *Recenti sviluppi nelle politiche di controllo migratorio in Europa*, in *Eurojus*, 2020, n. 1, pp. 123-144.

3.3. Il Rappresentante Speciale del Consiglio d'Europa per la migrazione e i rifugiati: origine, funzioni e competenze

Anche il Consiglio d'Europa ha avvertito la necessità di dotarsi di un organismo *ad hoc*, dedicato al monitoraggio delle questioni legate alla tutela dei diritti umani della persona migrante. Lo ha fatto, in particolare, nel 2016 con l'istituzione del Rappresentante speciale del Segretario Generale del Consiglio d'Europa per la migrazione e i rifugiati ("*Special Representative on Migration and Refugees of Council of Europe Secretary General*"). Si tratta, pertanto, di una figura relativamente nuova, decisamente più recente rispetto agli analoghi *Rapporteurs* costituiti in sede ONU (1999) e di UA (2004), e messo in funzione all'indomani del picco della c.d. crisi europea dei rifugiati, registratosi nel biennio 2014-2015.

A differenza dei Relatori attivi presso l'ONU e l'UA, che vengono scelti da parte di organi collegiali, il Rappresentante speciale del Consiglio d'Europa è nominato direttamente dal Segretario Generale. Il mandato è triennale (come per lo *Special Rapporteur* delle Nazioni Unite) e viene conferito al fine di condurre indagini e vigilare sulla situazione del rispetto dei diritti umani dei migranti in Europa.

Quanto alla *ratio* per la costituzione di un organismo speciale di vigilanza nell'ambito della migrazione, questa, come detto, è da ricondursi al particolare momento storico recente e all'esigenza di osservare e studiare più da vicino le criticità legate al consistente afflusso di migranti verso gli Stati europei. Il ruolo del Rappresentante speciale, in particolare, è duplice: da un lato, si ricollega all'esigenza di assicurare al Consiglio d'Europa maggiore specializzazione nella trattazione delle questioni migratorie e, dall'altro, mira a garantire alla stessa organizzazione una maggiore visibilità nella propria attività per la salvaguardia dei diritti di migranti, delineando anche una sua più definita presa di posizione nella gestione della crisi europea.

Al fine di perseguire questi obiettivi, il mandato del Rappresentante si traduce in una molteplicità di azioni. Tra queste, in particolare, rilevano le missioni investigative sul campo, la realizzazione di rapporti tematici e di resoconti del monitoraggio svolto sul singolo Paese, così come altre relazioni periodiche rivolte alle istituzioni del Consiglio d'Europa, nonché un'attività di interazione e dialogo con le competenti autorità nazionali degli Stati membri⁵³. Lo *Special Representative*, poi, assistito da un proprio ufficio a Strasburgo, svolge attività di studio, analisi e ricerca, che possono tradursi nella pubblicazione di documenti di vario tipo, come rapporti, linee guida e opinioni giuridiche, talvolta realizzate anche in via congiunta e in collaborazione con altri organismi, come, in particolare, l'Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione

⁵³ A partire dalla sua istituzione nel 2016, il Rappresentante speciale del Consiglio d'Europa ha svolto missioni investigative e di accertamento dei fatti in paesi di frontiera e in luoghi particolarmente sensibili da un punto di vista dei flussi migratori: Grecia, Macedonia, Turchia e alcune località francesi come Calais (missioni del 2016), Italia, Serbia e Ungheria (2017), Bulgaria e Spagna (2018), Bosnia Erzegovina e Croazia (2019).

europea⁵⁴. L'attività di analisi giuridica, oltre ad essere volta allo studio, all'identificazione e allo sviluppo di *best practices* a livello europeo, può configurarsi anche come attività di consulenza legale. Il Rappresentante, infatti, può fornire il proprio punto di vista sulla compatibilità di normative e prassi nazionali con gli standard internazionali di tutela dei diritti umani di migranti e rifugiati. Un esempio in tal senso è offerto dal recente parere fornito sul progetto della nuova legge sugli stranieri del Montenegro⁵⁵.

Il ruolo di esperto nelle questioni migratorie, infine, viene svolto dal Rappresentante speciale anche mediante attività di educazione e sensibilizzazione, potendo egli rilasciare dichiarazioni, partecipare in eventi formativi, conferenze internazionali e accademiche, nonché prendendo parte al lavoro di organizzazioni e organismi internazionali, in tali contesti agendo in rappresentanza del Consiglio d'Europa. Da questo ultimo punto di vista, in particolare, può menzionarsi la partecipazione del Rappresentante ai lavori preparatori condotti in sede ONU per l'elaborazione dei due *Global Compact* su migrazione e rifugiati⁵⁶. Istituito proprio nel 2016, anno della Dichiarazione di New York sui migranti e rifugiati che avviò il percorso verso i due testi internazionali⁵⁷, lo *Special Representative* del Consiglio d'Europa ha preso parte attivamente nelle varie fasi del processo per la loro adozione, recando commenti, formulando osservazioni ed esprimendo la propria posizione sui progetti relativi ad entrambi i testi⁵⁸.

Le diverse funzioni e i molteplici compiti ora descritti sono stati svolti dai due Rappresentanti speciali che, ad oggi, hanno ricoperto tale incarico. Come subito si dirà, le attività del nuovo organismo istituito in seno al Consiglio d'Europa sono risultate

⁵⁴ Come, ad esempio, nel caso delle linee guida sul trattamento dei migranti alla frontiera, v. FRA and Council of Europe, *Fundamental rights of refugees, asylum applicants and migrants at the European borders*, 27 marzo 2020.

⁵⁵ Secretary General's Special Representative on Migration and Refugees, *Opinion on the Montenegro draft law on foreigners*, 2018.

⁵⁶ Per analisi e commenti dei due *Compact* su migranti e rifugiati elaborati in sede ONU, nella dottrina italiana, tra i molti, v. C. CARLETTI, M. BORRACCETTI, *Il Global Compact sulla migrazione: tra scenari internazionali e realtà europea*, in *Freedom Security and Justice: European legal studies*, 2018, n. 2, pp. 7-46; E. RUOZZI, *La Dichiarazione di New York del 2016 sui rifugiati e migranti fra aspetti giuridici e sociologici: una finta partenza nella gestione dei massive movements?*, in G. NESI (a cura di), *Migrazioni e diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza?*, Napoli, 2018, pp. 281-298; G. CATALDI, A. DEL GUERCIO, *I Global Compact su migranti e rifugiati. Il Soft law delle Nazioni Unite tra spinte sovraniste e potenziali sviluppi*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, n. 2; D. VITIELLO, *Il contributo dell'Unione europea alla governance internazionale dei flussi di massa di rifugiati e migranti: spunti per una rilettura critica dei Global Compact*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2018, n. 3.

⁵⁷ UN General Assembly, *New York Declaration for Refugees and Migrants*, 19 settembre 2016, A/RES/71/1.

⁵⁸ Al riguardo, v. Written contribution of Ambassador Tomáš Boček, Special Representative of the Secretary General on migration and refugees, Council of Europe, Sixth Informal Thematic Session, UN Global compact for safe, orderly and regular migration, Panel 3: Recognition of skills and qualifications and relevant measures, Geneva, 12-13 ottobre 2017; Contribution of Ambassador Tomáš Boček, Special Representative of the Secretary General on migration and refugees, Council of Europe, Thematic discussion three on the UN Global Compact on Refugees, Panel Two: How can we support the inclusion of refugees in national systems and services? Promoting social inclusion.

particolarmente intense e orientate soprattutto alla gestione delle questioni migratorie nel periodo post-crisi europea dei rifugiati del 2015.

3.4. I due Rappresentanti speciali finora succedutisi nel Consiglio d'Europa: iniziative e azioni intraprese

Sono due, finora, i Rappresentanti speciali che si sono succeduti nel Consiglio d'Europa. Il primo è stato Tomáš Boček, diplomatico della Repubblica Ceca, nominato dal Segretario Generale del Consiglio d'Europa Thorbjørn Jagland nel gennaio 2016. Durante il suo mandato egli ha svolto varie inchieste e compiuto otto visite esplorative in undici diversi Paesi, soprattutto presso zone frontaliere piuttosto problematiche in termini di tutela dei diritti del migrante, come quelle presso Grecia, Turchia e Italia⁵⁹. Ha altresì avviato collaborazioni con altre organizzazioni, come l'ONU, in particolare cooperando con l'UNHCR e l'UNICEF e partecipando ai lavori di elaborazione dei due *Global Compact*, nonché l'Unione europea e, in particolare, l'Agenzia per i diritti fondamentali e l'Agenzia europea di frontiera e guardia costiera.

Nel 2018 è stato pubblicato il primo rapporto generale realizzato da parte della nuova figura del Rappresentante speciale del Consiglio d'Europa⁶⁰. Il documento fornisce una panoramica delle attività svolte, offrendo una “fotografia” della situazione della tutela dei diritti fondamentali di migranti e rifugiati in Europa. In esso, inoltre, si individuano le principali carenze nel rispetto degli standard di protezione, e si delineano le priorità e le maggiori sfide verso cui indirizzare l'azione futura del Consiglio d'Europa. In particolar modo, nel proprio rapporto, il Rappresentante Speciale Boček torna sulla problematica questione dell'insufficienza in Europa di vie d'accesso legali alla protezione per i richiedenti asilo, così allineandosi sostanzialmente su analoghe posizioni espresse dallo *Special Rapporteur* delle Nazioni Unite Crépeau. Il Rappresentante del Consiglio d'Europa, in questo senso, identifica il tema dei canali migratori legali come un nodo cruciale per la soluzione complessiva della crisi europea dei rifugiati⁶¹. Egli mette altresì in evidenza le gravi ripercussioni sui diritti dei migranti dell'assenza di opzioni sicure di mobilità, evidenziando soprattutto i profili di violazione del diritto alla vita familiare, tutelato dall'articolo 8 CEDU, a danno di quanti spesso si trovino nell'impossibilità di raggiungere in modo legale, sicuro e dignitoso i propri parenti già presenti in Europa. Tra i possibili rimedi, il Rappresentante raccomanda maggior impegno da parte degli Stati nell'utilizzo di vie legali come il reinsediamento, il rilascio di visti per motivi umanitari, nonché il ricorso a programmi

⁵⁹ Con riferimento all'Italia, le visite sono state condotte nell'ottobre 2016, svolgendosi, tra l'altro, in Sicilia presso gli *hotspot* di Lampedusa e Pozzallo. Il rapporto completo relativo alle visite effettuate in Italia dal Rappresentante Speciale del Consiglio d'Europa è consultabile, in lingua inglese, all'indirizzo: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806f9d70

⁶⁰ Ambassador Tomáš Boček, First report on the activities of the Secretary General's Special Representative on Migration and Refugees, Council of Europe, February 2018.

⁶¹ *Ibidem*, p. 21.

di sponsorizzazione privata o altre iniziative d'ammissione protetta volte a favorire il ricongiungimento familiare.

Nel momento in cui si scrive, il lavoro del Rappresentante Speciale in seno al Consiglio d'Europa prosegue nella persona dello slovacco Drahošlav Štefánek, nominato dal Segretario Generale il 18 dicembre 2019 in occasione della giornata internazionale del migrante. Successivamente alla nomina, egli ha assunto ufficialmente il proprio mandato quale secondo *Special Representative* nel gennaio 2020. Come prime iniziative, fin dalla propria entrata in carica, egli ha evidenziato il problema del *deficit* di tutela specifica verso i soggetti migranti più vulnerabili, mostrando particolare attenzione verso i minori⁶². A questo proposito, ha avviato una serie di collaborazioni a livello internazionale come, a titolo esemplificativo, l'iniziativa sul tema della detenzione dei minori migranti condotta con l'omologo *Special Rapporteur* delle Nazioni Unite, Felipe González Morales. La tematica, in particolare, è oggetto del rapporto generale attualmente in elaborazione in sede ONU e da presentarsi all'Assemblea Generale; in questo contesto il Rappresentante Speciale Štefánek è stato chiamato a fornire il proprio contributo e il punto di vista sulla situazione europea in termini di misure privative della libertà personale applicate a minori stranieri⁶³.

Un'ulteriore collaborazione a livello internazionale si registra con l'UEFA, nell'ambito di una serie di iniziative e progetti per l'integrazione dei rifugiati attraverso lo sport e la partecipazione a competizioni sportive. Si tratta di programmi avviati a partire dal 2017 e volti soprattutto a facilitare l'inserimento dei minori stranieri nella società ospitante. Lo *Special Representative* del Consiglio d'Europa vi ha preso parte nell'aprile 2020, in particolare con riguardo alla predisposizione di programmi di finanziamento e sostegno all'integrazione di rifugiati nel contesto del programma "UEFA Football & Refugee"⁶⁴.

A livello regionale europeo, tra le prime iniziative realizzate dal Rappresentante Štefánek, può menzionarsi la pubblicazione, nel marzo 2020, in collaborazione con l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, di una nota recante delle linee guida sulle principali garanzie in materia di diritti umani applicabili alle frontiere esterne degli Stati europei⁶⁵. Il documento si sofferma, tra l'altro, sul tema dell'accessibilità alle procedure d'asilo presso le frontiere. Al riguardo, si sottolinea come i richiedenti asilo si trovino spesso costretti ad affrontare percorsi migratori in

⁶² Al riguardo, si veda il rapporto finale presentato dal Rappresentante speciale circa l'attuazione del Piano d'Azione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori migranti e rifugiati, Council of Europe, "Refugee and migrant children in Europe" – Final report on the implementation of the Action Plan (2017-2019), Information Documents SG/Inf(2020)4, 14 febbraio 2020. In tema di protezione dei minori nel contesto migratorio si veda inoltre il documento realizzato nel dicembre 2019, Council of Europe, *Promoting child-friendly approaches in the area of migration. Standards, guidance and current practices*, Council of Europe, Strasbourg, December 2019.

⁶³ Per maggiori dettagli sull'iniziativa e sul coinvolgimento del Rappresentante Speciale del Consiglio d'Europa, v. Special Representative of the Secretary General on Migration and Refugees, *Human rights protection in times of crisis: migration-related activities*, March-April 2020.

⁶⁴ UEFA, *Football and Refugees. Addressing Key Challenges*, 15 ottobre 2018.

⁶⁵ FRA and Council of Europe, *Fundamental rights of refugees, asylum applicants and migrants at the European borders*, cit.

situazioni di pericolo e illegalità, dovendo tentare l'attraversamento delle frontiere in condizioni di elevata vulnerabilità e in modo irregolare⁶⁶. Alla luce di tali considerazioni, si specifica come i richiedenti protezione internazionale, indipendentemente da dove vengano intercettati, abbiano diritto di avere accesso effettivo alle procedure d'asilo, in attuazione dell'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue e nel rispetto del principio di *non-refoulement*⁶⁷. Il documento congiuntamente realizzato in sede di Ue e Consiglio d'Europa risulta inoltre interessante in quanto, pubblicato nel marzo 2020 in fase di diffusione in Europa del contagio da Covid-19, reca una sezione dedicata proprio al trattamento di migranti e richiedenti asilo alla luce dell'emergenza sanitaria. Al riguardo, si puntualizza che, se, da un lato, gli Stati mantengono le proprie prerogative sovrane in termini di controllo delle proprie frontiere (a maggior ragione nel contesto di misure restrittive per la tutela della salute pubblica), ciò non può tuttavia determinare una compressione del diritto di cercare asilo. Negare l'ammissione nel territorio nazionale ai richiedenti asilo, ovvero rifiutare la presa in carico delle loro domande di protezione internazionale, rappresenta una condotta illegittima, contraria agli obblighi internazionali e di diritto dell'Ue gravanti sugli Stati⁶⁸. Con riguardo, invece, a migranti e richiedenti asilo già presenti nel territorio nazionale di uno Stato membro, il documento raccomanda che l'adozione di misure sanitarie restrittive (quarantena, isolamento, distanziamento, ecc.) avvenga sempre nel rispetto della dignità e della libertà personale⁶⁹.

4. Sistemi di monitoraggio della tutela dei diritti umani nell'Unione europea

Il sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea non dispone, allo stato, di un organismo individuale specificamente dedicato alla protezione dei diritti umani nel contesto della migrazione e dell'asilo. Anche l'Ue, al pari delle organizzazioni internazionali sopra considerate, conosce la figura del rappresentante speciale e si è dotata, nel corso degli anni, di un numero crescente di tali organismi individuali di monitoraggio. Tra questi, tuttavia, non si rinviene un rappresentante avente mandato *ad hoc* nell'ambito della migrazione: l'unica figura di rappresentante tematico presente nell'Unione europea al momento risulta quella operante con riguardo al tema dei diritti umani in generale. Del pari, nell'Ue non è presente un organismo collegiale dedicato in modo specifico e permanente al monitoraggio della situazione dei diritti fondamentali nel contesto migratorio.

A ben vedere, tuttavia, si deve osservare come all'interno di talune agenzie dell'Ue operanti nei settori dell'asilo e della migrazione vi siano organismi dedicati alla tutela dei diritti umani dei migranti. È il caso in particolare dell'Ufficio di sostegno per l'asilo

⁶⁶ *Ibidem*, p. 4.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 7.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 8.

(*European Asylum Support Office* – EASO) e dell’Agenzia di guardia di frontiera e costiera europea, che, nell’ampio ventaglio delle proprie funzioni, svolgono anche attività che intersecano in vario modo il tema della protezione dei diritti fondamentali di migranti e richiedenti asilo. Si tratta, però, di funzioni di monitoraggio limitate, non incluse *ab origine* nel mandato conferito a tali organismi. Inoltre, la *ratio* alla base della loro istituzione e del loro operare è prevalentemente quella di fornire sostegno operativo agli Stati membri, in un’ottica di coordinamento e solidarietà⁷⁰.

Con specifico riguardo all’Agenzia europea di frontiera e guardia costiera, ad esempio, si può osservare come nel corso del tempo essa si sia dotata di un sistema interno di monitoraggio sul rispetto dei diritti fondamentali⁷¹. Esso è basato su varie componenti ed è stato sviluppato in reazione alle critiche sollevatesi nei confronti di Frontex – predecessore dell’attuale agenzia – con riferimento a una serie di carenze e criticità nel rispetto dei diritti umani nelle operazioni condotte alle frontiere europee. Tale sistema interno di monitoraggio prevede, tra l’altro, due figure aventi natura collegiale e individuale: un forum consultivo (“*Consultative Forum*”) da un lato, e il responsabile dei diritti fondamentali (“*Fundamental Rights Officer*”) dall’altro. Mentre il primo “assiste [l’agenzia] nelle questioni legate ai diritti fondamentali fornendole una consulenza indipendente”⁷²; il secondo svolge diversi compiti, tra i quali figurano: “monitorare il rispetto dei diritti fondamentali da parte dell’Agenzia, anche svolgendo indagini su qualsiasi sua attività” e “promuovere il rispetto dei diritti fondamentali da parte dell’Agenzia”⁷³.

Con particolare riguardo alla figura del *Fundamental rights officer* interno all’Agenzia, tale organismo individuale non pare sovrapponibile ai Relatori speciali operanti negli altri contesti internazionali sopra analizzati, in particolare in termini di ampiezza, flessibilità e libertà di esercizio del proprio mandato. Il responsabile dei diritti fondamentali dell’agenzia gode, effettivamente, di una certa indipendenza nello svolgimento dei propri compiti. Lo stesso regolamento stabilisce che “l’Agenzia garantisce che il responsabile dei diritti fondamentali sia in grado di agire in modo autonomo e indipendente nell’esercizio delle sue funzioni”⁷⁴. A tal fine al responsabile è riconosciuta la possibilità di disporre in autonomia di proprie risorse umane e

⁷⁰ Si vedano, rispettivamente, i due regolamenti istitutivi delle agenzie. Quanto all’EASO, l’art. 1 del Regolamento (UE) 439/2010 afferma che l’Ufficio è creato “al fine di contribuire a una migliore attuazione del sistema europeo comune di asilo («il CEAS»), a rafforzare la cooperazione pratica in materia di asilo fra gli Stati membri e a fornire o coordinare il sostegno operativo agli Stati membri i cui sistemi di asilo e accoglienza sono sottoposti a una pressione particolare”. Frontex, nell’originario Regolamento (CE) 2007/2004 del 26 ottobre 2004, veniva creata al fine fornire “il sostegno tecnico e le conoscenze specialistiche necessari per la gestione delle frontiere esterne e promuove la solidarietà tra gli Stati membri” (art. 1, par. 3).

⁷¹ Sul rispetto dei diritti umani da parte dell’agenzia Frontex e sui problematici profili in termini di una sua responsabilità, v. M FINK, *Frontex and Human Rights: Responsibility in 'Multi-actor Situations' under the ECHR and EU Public Liability Law*, Oxford, 2018.

⁷² Regolamento (UE) 2019/1896 del parlamento europeo e del consiglio del 13 novembre 2019 relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624, art. 108, par. 1.

⁷³ Cfr. Regolamento (UE) 2019/1896, art. 109, par. 2, rispettivamente lettere b) e c).

⁷⁴ *Ibidem*, art. 109, par. 5.

finanziarie, inoltre egli seleziona il proprio personale, il quale risponde esclusivamente ad esso⁷⁵. Egli è altresì coadiuvato e assistito da un'ulteriore figura individuale prevista dal regolamento, il responsabile aggiunto, il quale, “è indipendente nell'esercizio delle sue funzioni”⁷⁶.

Il regolamento dell'agenzia adottato nel 2019, in un'ottica di ampliamento e potenziamento dei poteri del responsabile dei diritti umani, ha introdotto anche la figura degli “osservatori dei diritti fondamentali” (“*Fundamental rights monitors*”): nominati dallo stesso responsabile e incaricati di una costante valutazione della conformità delle attività di frontiera con il rispetto dei diritti fondamentali⁷⁷. Previsti inizialmente nel numero di quaranta, da reclutarsi entro la fine del 2020, i nuovi osservatori avranno il compito di controllare le singole operazioni dell'Agenzia, provvedendo a un reporting dettagliato e fornendo consulenza specifica al fine di migliorare la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito della gestione integrata delle frontiere. Nel momento in cui si scrive la nuova figura dell'osservatore risulta ancora in fase di attivazione; in particolare, nel giugno 2020 l'agenzia europea di frontiera e guardia costiera ha concluso con l'agenzia europea per i diritti fondamentali uno specifico accordo di collaborazione, ai fini della messa in opera del primo team di osservatori, dettagliandone caratteristiche e requisiti ai fini della selezione⁷⁸.

I nuovi osservatori, una volta entrati in funzione, avranno il compito di seguire attentamente lo svolgimento di specifiche operazioni condotte dall'agenzia presso le frontiere europee. Secondo il regolamento, infatti, il responsabile dei diritti umani assegna “almeno un osservatore dei diritti fondamentali per ciascuna operazione”; può inoltre procedere, in generale, all'assegnazione e all'invio di un osservatore “per monitorare qualsiasi altra attività operativa che dovesse ritenere pertinente”⁷⁹. Le operazioni di rimpatrio forzato di migranti, in particolare, vengono esplicitamente menzionate dal regolamento come tipologia di attività operativa in cui la presenza di (almeno) un osservatore si rende sempre necessaria. Anche gli osservatori, al pari del responsabile dei diritti fondamentali, esercitano le proprie funzioni in piena indipendenza, dovendo riferire allo stesso in merito a “qualsiasi preoccupazione relativa a possibili violazioni dei diritti fondamentali nell'ambito delle attività operative dell'Agenzia”⁸⁰.

È ancora prematuro esprimere una valutazione circa la nuova figura di questi osservatori, che, idealmente, dovrebbero funzionare quale “occhi” del responsabile dei diritti fondamentali dell'agenzia, svolgendo indagini e attività di monitoraggio indipendente. Ad ogni modo, tuttavia, il pur ampio ventaglio di funzioni e attività che si

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*, art. 109, par. 6.

⁷⁷ *Ibidem*, art. 110. In argomento v. D. VITIELLO, E. DE CAPITANI, *Il regolamento (UE) 2019/1896 relativo alla riforma di frontex e della guardia di frontiera e costiera europea: da “fire brigade” ad amministrazione europea integrata?*, in *Sidiblog*, 6 dicembre 2019.

⁷⁸ European Border and Coast Guard Agency, *Frontex and FRA agree to establish fundamental rights monitors*, News Release, 10 giugno 2020.

⁷⁹ *Ibidem*, art. 110, par. 3.

⁸⁰ *Ibidem*, Art. 110, par. 2, lett. d).

ricollegano al *Fundamental rights officer*, così come agli osservatori che egli nomina e che da esso dipendono, rimane pur sempre confinato all'ambito del rispetto dei diritti fondamentali "in relazione alle attività dell'Agenzia"⁸¹. Il *Fundamental rights officer*, dunque, opera in un contesto decisamente limitato, non disponendo di una flessibilità di mandato e di una capacità di azione paragonabili a quelle dei relatori speciali attivi a livello internazionale. Analogamente, i nuovi osservatori o "monitors" introdotti dalla riforma del 2019, per poter svolgere il proprio ruolo di monitoraggio, necessitano pur sempre di essere inquadrati nel contesto di specifiche operazioni dell'agenzia, così da effettuare un controllo sul rispetto dei diritti umani *ad hoc* e limitato da un punto di vista geografico e temporale.

In ultima analisi, pur nell'attesa di testarne il funzionamento concreto sul campo, anche alla luce delle novità introdotte dal regolamento del 2019, il meccanismo di monitoraggio sul rispetto dei diritti umani in seno all'Agenzia europea di frontiera e guardia costiera appare essere piuttosto limitato. Del tutto assente originariamente, non previsto dalla disciplina della prima agenzia Frontex, tale meccanismo di monitoraggio è stato istituito solo successivamente, a fronte di critiche, denunce e indagini condotte, tra l'altro, dal Mediatore europeo⁸². Esso presenta un carattere meramente interno, nonché un ambito di sorveglianza sulla tutela dei diritti circoscritto al solo contesto delle attività svolte dall'agenzia. Un sistema di monitoraggio, peraltro, della cui efficacia si dubita, soprattutto in termini di incisività e idoneità a garantire effettivamente un miglior rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali presso le frontiere europee⁸³.

A differenza dell'agenzia europea di frontiera e guardia costiera, un mandato originariamente e precisamente dedicato alla promozione dei diritti umani è stato invece conferito all'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, nonché al Rappresentante speciale dell'Unione europea per i diritti umani. Come subito si dirà, sebbene tali organismi non siano specificamente incaricati di operare un monitoraggio speciale sul rispetto dei diritti umani dei migranti, al pari dei relatori attivi negli altri contesti internazionali, essi hanno comunque avuto modo di rivolgere la propria attenzione ai settori della migrazione e dell'asilo, soprattutto nel periodo più recente e in concomitanza con la c.d. crisi dei rifugiati.

⁸¹ *Ibidem*, art. 109.

⁸² Si veda, in particolare, European Ombudsman, *Special Report of the European Ombudsman in own-initiative inquiry OI/5/2012/BEH-MHZ concerning Frontex*, case OI/5/2012/BEH-MHZ, opened on 6 March 2012.

⁸³ In argomento, v. M. FINK, *Frontex: Human Rights Responsibility and Access to Justice*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 30 aprile 2020; M. FINK, *The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable*, in *German Law Journal*, Vol. 21, Special Issue 3, Border Justice: Migration and Accountability for Human Rights Violations, April 2020, pp. 532-548; J. RIJPMAN, *Frontex and the European System of Border Guards: The Future of European Border Management*, in M. FLETCHER, E. HERLIN-KARNELL, C. MATERA (eds.), *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*, London, 2016; C. HRUSCHKA, *Frontex and the Duty to Respect and Protect Human Rights*, in *Verfassungsblog*, 7 febbraio 2020.

4.1. Il Rappresentante speciale dell'Unione europea per i diritti umani

Anche l'Unione europea, al pari di altre organizzazioni internazionali, è dotata di un proprio sistema di rappresentanti speciali. Si tratta di una figura espressamente prevista a livello normativo: ai sensi dell'art. 33 TUE, infatti, il Consiglio, su proposta dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, può nominare un rappresentante speciale “con un mandato per problemi politici specifici”⁸⁴. Storicamente, la figura del rappresentante speciale trova origine nella prassi del Consiglio di nominare inviati speciali con funzioni politico-diplomatiche, in particolare con il fine di controllare e seguire più da vicino l'evolversi di una determinata situazione politicamente delicata. In questo senso, le prime nomine si registrano nella seconda metà degli anni '90, con riguardo a contesti bellici e di crisi particolarmente acuta, come quelli nella regione africana dei Grandi Laghi (Repubblica democratica del Congo, Uganda, Ruanda e Burundi)⁸⁵, ovvero in Medio Oriente⁸⁶ e, successivamente, in Kosovo⁸⁷. Tale prassi è stata quindi istituzionalizzata con il trattato di Amsterdam, con il quale, peraltro, è stata anche assunta la denominazione di “rappresentante speciale” dell'Unione europea.

Da allora sono diversi i rappresentanti speciali istituiti per il monitoraggio di vari contesti politico-geografici, distribuiti in differenti parti del mondo. Nel momento in cui si scrive, risultano attivi diversi rappresentanti speciali dell'Unione, operanti con riferimento a Paesi specificamente identificati (Bosnia Erzegovina, Kosovo), ovvero a determinate regioni e zone territoriali (Asia centrale, Corno d'Africa, Sahel), ovvero ancora a particolari contesti regionali o a specifiche questioni (rappresentanti speciali “per il processo di pace in Medio Oriente”, “per il Caucaso meridionale e la crisi in Georgia”, “per il dialogo Belgrado-Pristina e altre questioni regionali dei Balcani occidentali”)⁸⁸. Tali rappresentanti speciali, al di là delle differenze in termini di estensione della rispettiva area territoriale d'azione, risultano accomunati dalla circostanza che il proprio mandato è delimitato da un punto di vista geografico.

Il primo (e, al momento, unico) rappresentante speciale dell'Unione con mandato tematico, invece, è stato nominato nel 2012, con *focus* sulla promozione della tutela dei diritti umani⁸⁹. Esso nasce sulla scia del quadro strategico dell'Ue sui diritti umani e la democrazia e sul piano d'azione dell'Ue sui diritti umani e la democrazia, adottati dal

⁸⁴ In argomento, v. M. RECANATI, *I rappresentanti speciali dell'Unione europea*, in A. LANG, P. MARIANI, *La politica estera dell'Unione europea. Inquadramento giuridico e prassi applicativa*, Torino, 2014, pp. 51-70; C. ADEBAHR, *Learning and Change in European Foreign Policy: The Case of the EU Special Representatives*, Baden-Baden, 2009; D. TOLKSDORF, *Diplomacy at the Individual Level: The Role of EU Special Representatives in European Foreign Policy*, in J. KOOPS, G. MACAJ (Eds.), *The European Union as a Diplomatic Actor*, London, 2015, pp. 69-87.

⁸⁵ Azione comune 1996/250/PESC.

⁸⁶ Azione comune 1996/676/PESC.

⁸⁷ Azione comune 1999/239/PESC.

⁸⁸ Informazioni più dettagliate sul mandato dai vari rappresentanti speciali dell'Unione europea sono reperibili sul sito ufficiale del Servizio europeo per l'azione esterna (*European External Action Service – EAAS*) <https://eeas.europa.eu>.

⁸⁹ Consiglio dell'Ue, Decisione 2012/440/PESC, del 25 luglio 2012.

Consiglio nel giugno 2012⁹⁰. Secondo la decisione istitutiva, in particolare, l'obiettivo della nuova figura di rappresentante speciale per i diritti umani è triplice: i) rafforzare l'efficacia, la presenza e la visibilità dell'Unione per la protezione e promozione dei diritti umani, a tal fine in particolare promuovendo il dialogo e la collaborazione con i rilevanti partner sulla scena internazionale; ii) potenziare il contributo dell'Unione al rafforzamento della democrazia e della costruzione istituzionale, dello Stato di diritto, del buon governo, del rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali in tutto il mondo; iii) migliorare la coerenza dell'azione dell'Ue in materia di diritti umani e l'inclusione dei diritti umani in tutti i settori dell'azione esterna dell'Unione⁹¹.

Il rappresentante speciale dell'Ue per i diritti umani si avvale della collaborazione del Servizio europeo per l'azione esterna ed esercita il proprio mandato sotto l'autorità dell'Alto rappresentante⁹². Svolge un insieme di funzioni caratterizzate per un certo livello di flessibilità e di adattabilità in funzione dello specifico contesto d'azione. Tra queste possono ricomprendersi compiti di natura diplomatica e di dialogo politico; di raccolta e scambio di informazioni; nonché di coordinamento e cooperazione, tanto a livello interno, con altri attori operanti nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune dell'Unione, quanto esterno, con autorità locali di Paesi terzi ovvero organizzazioni internazionali.

La stessa durata del mandato del rappresentante speciale per i diritti umani si caratterizza per una certa flessibilità. Inizialmente conferito per poco meno di un biennio, tale incarico è stato poi periodicamente rinnovato nel corso degli anni successivi. Il primo a ricoprire e inaugurare tale ruolo è stato il greco Stavros Lambrinidis, nominato nel 2012. Nel 2019 gli è succeduto l'irlandese Eamon Gilmore, ex Ministro degli Esteri del proprio Paese e precedentemente inviato speciale dell'Ue per il processo di pace in Colombia durante il mandato di Federica Mogherini come Alto rappresentante. Il nuovo Rappresentante speciale è stato nominato dal Consiglio con un iniziale mandato di 24 mesi ed ha assunto ufficialmente le proprie funzioni a partire dal 1° marzo 2019⁹³.

Mettendo a confronto le decisioni di nomina dei due rappresentanti Lambrinidis e Gilmore, si può rilevare come, mentre gli obiettivi politici rimangono gli stessi, il mandato risulta invece in parte modificato e ampliato. Al riguardo, in particolare, con la decisione di nomina del 2019, al mandato del rappresentante è stato aggiunto il compito di contribuire all'attuazione delle politiche dell'Unione europea verso il sostegno e la promozione del diritto internazionale umanitario e della giustizia penale internazionale, con specifico riferimento, in questo secondo caso, alla Corte penale internazionale⁹⁴. Anche le risorse economiche messe a disposizione per le attività del Rappresentante speciale per i diritti umani sono state incrementate, lo stesso potendo contare su un

⁹⁰ Council of the EU, EU Strategic framework and action plan on human rights and democracy, 11855/12, 25 giugno 2012.

⁹¹ Decisione 2012/440/PESC, art. 2.

⁹² *Ibidem*, art. 4, par. 1. Cfr., inoltre, art. 33 TUE.

⁹³ Consiglio dell'Ue, Decisione (PESC) 2019/346 del 28 febbraio 2019.

⁹⁴ *Ibidem*, art. 3, lettere c) e f).

budget di oltre 2 milioni di euro per il biennio 2019-2021, a fronte di un iniziale somma di poco più di 700.000 euro previsti per il primo anno di funzionamento dell'organismo⁹⁵.

La recente attività del rappresentante speciale dell'Ue è risultata prevalentemente incentrata sul tema del rispetto dei diritti umani nel contesto delle misure adottate dai governi degli Stati membri in risposta al Covid-19⁹⁶. Egli ha sottolineato, in particolare, le significative ripercussioni di tali misure su soggetti già vulnerabili e bisognosi di assistenza, come i rifugiati, invitando gli Stati membri a adottare provvedimenti legati al contenimento della pandemia nel rispetto dei principi di stretta necessità, proporzionalità, e pur sempre nel rispetto della dignità della persona.

4.2. L'Agenzia per i diritti fondamentali

L'Agenzia dell'Ue per i diritti fondamentali (*“European Union Agency for Fundamental Rights – FRA*) è stata istituita nel 2007 con lo scopo di fornire alle competenti istituzioni, europee e nazionali, assistenza e consulenza in materia di diritti fondamentali nel contesto dell'attuazione del diritto dell'Ue⁹⁷. Quanto al proprio campo di azione, essa “tratta questioni inerenti ai diritti fondamentali nell'Unione europea e nei suoi Stati membri quando attuano il diritto comunitario”⁹⁸. Non opera, dunque, solo con riguardo ad un determinato ambito tematico dei diritti umani o ad una particolare categoria di individui, ma abbraccia la tutela dei diritti fondamentali in genere, purché nell'ambito dell'attuazione del diritto Ue.

Su queste basi, nel corso degli anni l'Agenzia FRA si è occupata in modo crescente delle problematiche legate alla migrazione, non mancando di evidenziare diversi profili critici nella tutela dei diritti fondamentali dei migranti nell'Ue. Tra gli interventi più rilevanti in questo senso, si possono in particolare ricordare le analisi e le valutazioni realizzate dall'Agenzia sul c.d. approccio *hotspot*, inaugurato dalla Commissione a guida Juncker durante la c.d. crisi dei rifugiati quale tentativo di porre rimedio alla pressione migratoria e al conseguente disordine nella gestione delle frontiere e nel recepimento dei migranti⁹⁹. La posizione critica dell'Agenzia su questo tema assume rilievo, oltreché per i profili di analisi giuridica circa il rispetto degli obblighi di tutela dei diritti umani,

⁹⁵ Cfr. rispettivamente l'art. 5 delle due decisioni di nomina del Consiglio, Decisione (PESC) 2019/346 e Decisione 2012/440/PESC.

⁹⁶ Sul punto si veda la dichiarazione E. GILMORE, EU Special Representative for Human Rights, *Fighting COVID-19 Is A Battle For Human Rights*, Brussels, 14 aprile 2020.

⁹⁷ Regolamento (CE) n. 168/2007 del Consiglio, del 15 febbraio 2007, che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, art. 2.

⁹⁸ *Ibidem*, art. 3, par. 3.

⁹⁹ Si vedano in particolare le considerazioni contenute in FRA, *Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on fundamental rights in the 'hotspots' set up in Greece and Italy*, FRA Opinion5/2016 [Hotspots], 29 novembre 2016; FRA, *Current migration situation in the EU: Oversight of reception facilities*, September 2017; FRA, *Periodic data collection on the migration situation in the EU*, February 2018.

anche perché essa si colloca in un contesto in cui, per le istituzioni europee, la strategia dei c.d. “punti di crisi” ha rappresentato un’esperienza complessivamente positiva. Per la Commissione, in particolare, “la creazione di punti di crisi in Grecia e Italia è un risultato operativo tangibile e un esempio concreto di come i principi di solidarietà e responsabilità possano essere applicati per rispondere alle pressioni affrontate da questi Stati membri”¹⁰⁰. La Corte dei Conti europea, nella propria relazione speciale relativa ai costi di messa in opera e gestione degli *hotspot*, ha concluso affermando che il sistema basato sui punti di crisi ha contribuito a migliorare la gestione dei flussi migratori.¹⁰¹ Il Parlamento europeo, dal proprio canto, ha invece espresso la necessità di coniugare la concreta assistenza operativa agli Stati membri con il pieno rispetto dei diritti di tutti i migranti¹⁰².

Sul punto, l’Agenzia FRA, nel 2016, aveva preparato un parere specificamente dedicato al tema del problematico rispetto dei diritti fondamentali presso le strutture *hotspot* attivate in Italia e Grecia¹⁰³. In quella sede, aveva evidenziato un numero significativo di criticità, tra cui, venivano segnalate per gravità ed urgenza situazioni di detenzione prolungata e pessime condizioni di trattenimento, sovraffollamento, livello insufficiente di assistenza, soprattutto verso minori e persone con esigenze speciali. Nel febbraio 2019, dando seguito ad una specifica richiesta formulata dal Parlamento europeo, l’Agenzia ha elaborato un aggiornamento al proprio parere reso nel 2016, sostanzialmente concludendo che, da allora, non si riscontrano progressi significativi nella situazione di migranti e richiedenti asilo presenti nelle strutture greche ed italiane¹⁰⁴. Nel parere del 2019, in particolare, si sottolinea la sussistenza di gravi problemi in termini di rispetto della dignità e dei diritti basilari degli individui, circostanza che, peraltro, ha altresì condotto al manifestarsi di problematiche aggiuntive in termini di sicurezza a seguito di rivolte, disordini e scontri tra migranti e autorità e forze dell’ordine nazionali¹⁰⁵.

Ancora, possono citarsi gli studi e le specifiche linee guida elaborate dall’Agenzia e rivolte agli Stati membri nel 2016 su come evitare violazioni del principio di *non-refoulement* nel contesto delle proprie politiche di controllo frontaliero, sia se condotte

¹⁰⁰ Commissione europea, Comunicazione sull’attuazione dell’Agenda europea sulla migrazione, COM(2017)558 final, 27 settembre 2017, p. 12.

¹⁰¹ Corte dei Conti europea, La risposta dell’Ue alla crisi dei rifugiati: il “sistema basato sui punti di crisi” (*hotspot approach*), Relazione speciale n. 06/2017, presentata in virtù dell’articolo 287, paragrafo 4, secondo comma, del TFUE.

¹⁰² Parlamento europeo, Risoluzione sulla situazione nel Mediterraneo e la necessità di un approccio globale dell’UE in materia di immigrazione, 12 aprile 2016, (2015/2095(INI)), par. 84-85.

¹⁰³ FRA, Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on fundamental rights in the ‘hotspots’ set up in Greece and Italy, FRA Opinion5/2016 [Hotspots], 29 novembre 2016.

¹⁰⁴ FRA, Update of the 2016 Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on Fundamental Rights in the ‘Hotspots’ set up in Greece and Italy, FRA Opinion – 3/2019 [Hotspot Updates], Vienna, 4 marzo 2019.

¹⁰⁵ *Ibidem*. In particolare, nel parere del 2016, l’Agenzia aveva individuato 21 punti critici in termini di rispetto dei diritti umani presso gli *hotspot* greci e italiani. Nel parere aggiornato al 2019, essa conclude che la maggior parte delle 21 questioni problematiche risulta ancora irrisolta. Nello specifico, solo 3 punti sono stati accuratamente affrontati, mentre 8 hanno fatto registrare solo progressi modesti, e in relazione ai 10 restanti l’Agenzia non ha riscontrato alcun miglioramento significativo.

su base individuale, sia se attuate nell'ambito della cooperazione con paesi terzi¹⁰⁶. Sempre in tema di rispetto dei diritti dei migranti nel contesto dei controlli di frontiera, l'Agenzia dell'Ue ha elaborato, in collaborazione con il Rappresentante speciale del Consiglio d'Europa, il già ricordato documento “*Fundamental rights of refugees, asylum applicants and migrants at the European borders*”, in cui, tra l'altro, si affronta la questione del rispetto dei diritti dei migranti in relazione alle misure di contrasto al Covid-19¹⁰⁷. Quale ulteriore esempio di attività legata alla tutela dei diritti fondamentali nel contesto migratorio, infine, può citarsi il rapporto annuale di monitoraggio dedicato ai minori migranti, pubblicato dall'Agenzia FRA nel marzo 2020. Nel documento si analizza lo stato di tutela dei minori stranieri, evidenziandone le principali criticità soprattutto in riferimento a profili quali l'accoglienza all'arrivo sul territorio dell'Ue, il trattenimento e la detenzione, l'assistenza specifica, il rimpatrio nel Paese d'origine¹⁰⁸.

Come si evince dagli esempi sopra riportati, l'Agenzia, pur non avendo un mandato settoriale e specifico sui temi legati alla migrazione e all'asilo, nondimeno svolge un'attività significativa in termini di monitoraggio della situazione dei diritti fondamentali della persona migrante nell'Ue. In questo senso, la FRA ha dimostrato una crescente attenzione per questo tema, intensificando i propri interventi soprattutto nel periodo di più intensa pressione migratoria, non mancando, come si è visto, di esprimere anche posizioni critiche verso talune misure poste in essere dall'Ue e dai propri Stati membri in risposta ai flussi.

Nel corso degli anni l'Agenzia ha altresì sviluppato due profili significativi della propria azione nell'ambito della tutela dei diritti dei migranti: una maggiore specializzazione su tematiche specifiche e un dialogo attivo con altri partner internazionali. Quanto al primo aspetto, essa ha focalizzato il proprio interesse su diverse questioni attinenti a vari contesti migratori (frontiere esterne, *hotspot*) ovvero a differenti categorie di individui (minori, rifugiati, ecc.). Non mancano poi le prese di posizione su tematiche come le vie di accesso legale alla protezione internazionale nell'Unione europea, il trattamento dei richiedenti asilo in relazione a misure nazionali adottate in risposta alla pandemia di Covid-19¹⁰⁹, le operazioni c.d. di *Search and Rescue* condotte da ONG nel Mediterraneo¹¹⁰. L'Agenzia, insomma, dimostra di seguire attentamente l'attualità delle principali questioni migratorie a livello europeo e nazionale, elaborando al riguardo analisi giuridiche che, pur non avendo carattere vincolante, risultano importanti per valutare la compatibilità di comportamenti statali

¹⁰⁶ FRA, Scope of the principle of non-refoulement in contemporary border management: evolving areas of law, FRA, 2016; FRA, Guidance on how to reduce the risk of refoulement in external border management when working in or together with third countries, FRA, 2016.

¹⁰⁷ FRA and Council of Europe, Fundamental rights of refugees, asylum applicants and migrants at the European borders, *cit.*

¹⁰⁸ FRA, Children in migration 2019, Annual review, FRA, 30 marzo 2020.

¹⁰⁹ FRA, Coronavirus pandemic in the EU - Fundamental Rights Implications - Bulletin 1, 8 aprile 2020.

¹¹⁰ V., ad esempio, FRA, NGO search and rescue in the Mediterranean - state of play, 19 giugno 2019; FRA, Fundamental rights considerations: NGO ships involved in search and rescue in the Mediterranean and criminal investigations – 2018, 1 ottobre 2018.

con le norme a tutela dei diritti della persona migrante, tra cui, in particolar modo, quelle previste dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Ue.

Quanto alla collaborazione con altri partner internazionali, l'Agenzia ha avviato, in modo crescente, iniziative in materia di migrazione e asilo soprattutto con il Consiglio d'Europa¹¹¹. Queste si sono tradotte, tra l'altro, nell'elaborazione e diffusione di diversi documenti congiunti sulla tutela dei diritti dei migranti in vari contesti. In questo senso, associando profili di analisi giuridica relativi ai rispettivi sistemi di protezione dei diritti umani – in particolare, Carta dei diritti fondamentali e CEDU, giurisprudenza delle corti di Lussemburgo e Strasburgo – la collaborazione tra Agenzia FRA e Consiglio d'Europa ha contribuito allo studio e alla raccolta di materiali per un “diritto europeo” dell'asilo e della migrazione¹¹². Nel comitato scientifico dell'Agenzia, peraltro, siedono rilevanti personalità internazionali, legate a organismi di monitoraggio regionali e internazionali, compresi, ad esempio, *ex relatori speciali dell'ONU*¹¹³. In questo modo il ruolo dell'Agenzia e l'autorevolezza degli atti da essa elaborati possono raggiungere un rilievo e una portata di livello internazionale.

5. Conclusioni

Gli sviluppi e le implicazioni del fenomeno migratorio hanno spinto diverse organizzazioni internazionali a creare figure specializzate nel monitoraggio tematico dei diritti dei migranti. Tali figure di relatori o rappresentanti presentano tratti comuni nell'ampiezza e flessibilità del loro mandato, nella natura non giurisdizionale delle proprie funzioni, nell'attività di pressione di carattere politico sugli Stati e nella portata giuridicamente non vincolante degli atti che essi producono. Tali caratteristiche hanno portato ad esprimere giudizi non sempre concordanti circa l'effettiva capacità complessiva di incidere sulla tutela dei diritti umani da parte dei rappresentanti speciali.

Il carattere giuridicamente non vincolante degli atti adottati, in particolare, è visto da alcuni come il principale punto di debolezza nell'attività dei meccanismi speciali di monitoraggio dei diritti umani¹¹⁴. La natura di *c.d. soft law* delle raccomandazioni, dei rapporti e della varietà di altri atti emanati dai rappresentanti si ripercuote sulla mancanza di un effettivo meccanismo di *follow-up* degli stessi. Sprovvisi di carattere vincolante e, come tali, inidonei a imporre obblighi di natura giuridica sugli Stati, gli atti promananti dai sistemi di monitoraggio speciale rischiano spesso di rimanere privi

¹¹¹ L'art. 9 del regolamento istitutivo dell'Agenzia, rubricato “cooperazione con il Consiglio d'Europa”, prevede espressamente di stabilire “una stretta collaborazione” tra le attività dell'organismo dell'Unione e l'organizzazione internazionale con sede a Strasburgo.

¹¹² Si veda, in particolare, FRA e Consiglio d'Europa, *Manuale sul diritto europeo in materia di asilo, frontiere e immigrazione*, Lussemburgo, 2014.

¹¹³ È il caso, nel momento in cui si scrive, dei Professori François Crépeau, *ex Special Rapporteur* dell'ONU per i diritti umani dei migranti, e Martin Scheinin, *ex Special Rapporteur* dell'ONU per la promozione dei diritti e delle libertà fondamentali nel contesto della lotta al terrorismo.

¹¹⁴ S. P. SUBEDI, *Protection of Human Rights*, cit., p. 17.

di implementazione e seguito¹¹⁵. Gli stessi rappresentanti speciali non risultano dotati di poteri di *enforcement*, nonché, spesso, delle stesse risorse e capacità operative per garantire il rispetto delle proprie raccomandazioni o comunicazioni dirette agli Stati. Si è osservato come, in effetti, tali atti si risolvano nell'essere documenti di incoraggiamento o pressione politica, in riferimento ai quali i Governi destinatari spesso promettono impegno e garanzie di ottemperanza, per poi tuttavia dimostrarsi largamente carenti sul piano dell'attuazione pratica¹¹⁶.

Un ulteriore elemento di critica evidenziabile con riguardo all'attività dei relatori o rappresentanti speciali risiede nel rischio di sovrapposizione e duplicazione di ruoli e funzioni. Proprio la flessibilità e l'ampiezza di mandato, aspetti principali e caratterizzanti tali meccanismi di monitoraggio speciale, rischiano di rivelarsi un'arma a doppio taglio, laddove le attività degli stessi non siano adeguatamente coordinate e organizzate. Da un lato, un'azione ben orchestrata può condurre a risultati positivi, rafforzando l'attività di monitoraggio circa una determinata tematica, ad esempio risultando nell'emanazione di dichiarazioni congiunte, documenti condivisi, o rapporti realizzati insieme da più rappresentanti o organismi speciali, che possono potenzialmente condurre a una maggiore incisività in termini di pressione giuridico-politica per il rispetto dei diritti umani. Dall'altro, in assenza di un adeguato coordinamento, vi è il rischio di una confusione di ruoli che può finire col ripercuotersi sull'efficacia di azioni quali missioni operative, visite, indagini conoscitive e risultanze finali. Con riguardo al sistema di rappresentanti speciali dell'Ue, si può osservare, a titolo esemplificativo, come degli organismi operanti su base geografica, tre (su un totale di otto) risultino attualmente operanti nel medesimo contesto territoriale dei Balcani occidentali. Si tratta, segnatamente, del rappresentante speciale dell'Ue per la Bosnia-Erzegovina, per il Kosovo e per il "dialogo Belgrado-Pristina e per altre questioni regionali dei Balcani occidentali". Ad essi si aggiunge il rappresentante speciale dell'Ue per i diritti umani che, alla luce del suo più ampio e generico mandato tematico, potrebbe (*rectius*: dovrebbe, secondo la decisione istitutiva del Consiglio)¹¹⁷ intervenire in tale contesto politico-geografico che, da un punto di vista della tutela dei diritti umani, rimane certamente sensibile.

Ancora, si è evidenziato come l'attività dei rappresentanti speciali risulti spesso ostacolata da una serie di fattori, di natura interna ovvero esterna. Dal primo punto di vista, oltre all'elemento "strutturale" relativo al mandato dei rappresentanti, che risultano privi di poteri di *enforcement* e della capacità di produrre atti vincolanti, spesso viene in rilievo la questione della scarsità o insufficienza di risorse necessarie per un efficace svolgimento delle loro attività. In questo senso, il problema cronico della

¹¹⁵ I problemi in termini di *follow-up* sulle attività degli *Special Rapporteurs* sono stati certificati dalla stessa Assemblea Generale dell'ONU. Si veda, al riguardo, General Assembly, *Report of the Secretary-General, Follow-up to the outcome of the Millennium Summit. In larger freedom: towards development, security and human rights for all*, A/59/2005, 21 marzo 2005.

¹¹⁶ S. P. SUBEDI, *Protection of Human Rights*, cit., p. 18.

¹¹⁷ Decisione (PESC) 2019/346, cit., artt. 2 e 3. In particolare, ai sensi dell'art. 3, lett. d), il rappresentante ha mandato di condurre "dialoghi importanti sui diritti umani con paesi terzi".

mancanza di risorse finanziarie a disposizione di tali meccanismi risulta particolarmente evidente, come si è detto *supra*, con riguardo all’Unione Africana, dove le funzioni del Relatore speciale per i rifugiati, i richiedenti asilo e gli sfollati interni coincidono con quelle di commissario presso la Commissione africana sui diritti umani e dei popoli.

A tali fattori, se ne sommano ulteriori di natura esterna, individuabili soprattutto nell’atteggiamento di ostruzionismo e opposizione talvolta manifestato da parte degli Stati. In questo senso, la libertà di azione dei rappresentanti speciali può risultare ostacolata soprattutto dai Governi autoritari a capo di Paesi aventi serie problematiche in termini di rispetto dei diritti umani: essi potrebbero difficilmente tollerare “l’intrusione” da parte di osservatori speciali operanti in rappresentanza di organizzazioni internazionali. Paesi come la Corea del Nord o il Myanmar, ad esempio, hanno da sempre o per lungo tempo negato l’autorizzazione a svolgere visite conoscitive da parte di organismi di monitoraggio speciale sulla tutela dei diritti umani¹¹⁸. Ancora, nell’ambito dell’Unione Africana, non è raro che richieste di effettuare missioni esplorative e d’investigazione vengano rifiutate¹¹⁹. Di fronte all’insufficienza di mezzi a disposizione e all’ostruzionismo dei Paesi posti sotto osservazione, infine, non sono mancati casi in cui i rappresentanti speciali abbiano rassegnato le proprie dimissioni, come, nel contesto ONU, nel caso degli *Special Rapporteurs* per i diritti umani in Jugoslavia nel 1992¹²⁰ o per i diritti umani in Cambogia nel 2008¹²¹.

Ancora in riferimento alla mancanza di fiducia e collaborazione nei confronti dei rappresentanti speciali da parte degli Stati, è stato anche osservato come, quale ulteriore elemento critico, il loro operato sarebbe connotato da un eccessivo livello di politicizzazione, nonché da mancanza di imparzialità e trasparenza¹²². Selezionati in esito a procedure di nomina non del tutto trasparenti, i rappresentanti speciali, pur se, formalmente, chiamati ad operare in piena indipendenza e terzietà, risulterebbero invece “guidati” nel loro agire da considerazioni politiche, nonché da precisi orientamenti selettivi nei confronti di particolari questioni o contesti politico-geografici. I Paesi più poveri o in via di sviluppo, nonché quelli democraticamente più fragili, sarebbero pertanto oggetto di una più stretta sorveglianza e di un controllo maggiormente critico,

¹¹⁸ S.P. SUBEDY, *Are the Principles of Human Rights “Western” Ideas? An Analysis of the Claim of the “Asian” Concept of Human Rights from the Perspective of Hinduism*, in *California Western International Law Journal*, 1999, vol. 30, n. 1, p. 45.

¹¹⁹ *Supra*, par. 3.1.

¹²⁰ Si tratta del polacco Mazowiecki. Sul punto v. Report on the Situation of Human Rights in the Territory of the Former Yugoslavia, Submitted by Tadeusz Mazowiecki, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Pursuant to Paragraph 14 of Commission Resolution 1992/S-I of 14 August 1992, UN ESCOR, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/1992/S-1/9 (1992).

¹²¹ Nel caso della Cambogia, il Professor Yash Ghai (Kenya) rassegnò le proprie dimissioni dopo 3 anni di mandato, a fronte della persistente mancanza di collaborazione e dialogo con le autorità locali. In argomento, v. M. KIRBY, *UN Special Procedures – Reflections on the Office of UN Special Representative for Human Rights in Cambodia*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2010, vol. 11, pp. 1-24.

¹²² S.P. SUBEDI, *Protection of Human Rights* pp. 18-21.

basati su valori e standard di tutela tipicamente “occidentali”. In definitiva, è stato affermato come, spesso, i rappresentanti o relatori speciali, lungi dall'essere osservatori imparziali e indipendenti, risultino esecutori di particolari direttive, in quanto essi stessi sono “osservati speciali” da parte dell'organizzazione internazionale di appartenenza (dalla quale possono essere confermati e rinnovati nel loro incarico)¹²³.

D'altro canto, nonostante i profili critici ora evidenziati, è possibile anche osservare come i caratteri di flessibilità, ampiezza del campo d'azione e assenza di vincoli in termini procedurali possano viceversa costituire elementi positivi nelle attività dei rappresentanti speciali. La possibilità di istituire tali figure senza eccessivi oneri giuridici e di procedura consente di attivare, in modo rapido e specifico, un canale dedicato di monitoraggio e di dialogo con riferimento ad una determinata questione ovvero a un determinato ambito geografico. In questo modo l'organizzazione internazionale di riferimento risulta in grado di lanciare un segnale politico immediato, posando i propri “occhi” su uno specifico contesto e sulle violazioni dei diritti umani (presunte o reali) ivi presenti. Altri strumenti, come, ad esempio, risoluzioni ovvero decisioni circa l'imposizione di sanzioni, potrebbero invece richiedere più tempo, dovendo affrontare un *iter* procedurale più lungo e complesso.

La portata di c.d. *soft law* delle raccomandazioni e degli altri atti prodotti dai meccanismi di monitoraggio speciale dei diritti umani, poi, non deve condurre alla conclusione che gli stessi siano privi di valore e incisività. L'attività dei relatori o rappresentanti, infatti, si connota per una finalità di pressione di carattere prevalentemente politico, ma effettuata sulla base di considerazioni giuridiche. In questo senso, gli atti dagli stessi prodotti possono contribuire alla tutela dei diritti umani, sia direttamente, inducendo determinati comportamenti da parte degli Stati, sia indirettamente, per esempio delineando posizioni autorevoli che possono essere prese in considerazione da altri organi deputati alla protezione dei diritti fondamentali.

Nel primo caso, in particolare, l'impatto e l'efficacia dell'azione diretta dei rappresentanti speciali sembrano potersi ottenere in modo maggiormente soddisfacente non già con meccanismi di monitoraggio tematico, bensì geografico o, ancor più, dedicato a uno specifico Paese. I rappresentanti o relatori, dunque, appaiono più incisivi se operanti sulla base di un mandato ancorato a un determinato Stato (c.d. *country-mandate*), potendo meglio impiegare le proprie (già limitate) risorse, avendo un campo di azione meglio delimitato, e potendo dedicare maggiori energie al *follow-up* delle proprie raccomandazioni indirizzate alle autorità locali interessate¹²⁴. In questo senso,

¹²³*Ibidem*, p. 21.

¹²⁴ Si deve tuttavia osservare come la prassi, almeno nel contesto dell'ONU, sia nel senso di una progressiva, ma netta diminuzione dei rappresentanti e relatori speciali operanti su base geografica o per specifico Paese. Dopo un'iniziale fase di proliferazione, soprattutto nel corso degli anni '90, si è assistito a una graduale abolizione di tale tipologia di figure di monitoraggio speciale, con aumento, viceversa, dei rappresentanti a mandato tematico. Nel momento in cui si scrive, in sede ONU, risultano operativi 44 meccanismi speciali di monitoraggio su base tematica, a fronte di solamente 11 con mandato per Paese. Per un elenco dei meccanismi speciali tematici attivati *ex novo* ovvero rinnovati nel corso degli anni in sede ONU, v. UN Human Rights, Office of the High Commissioner, Special Procedures of the Human Rights Council, Thematic Mandates, disponibile all'indirizzo:

dunque, più è specifica la sorveglianza, maggiori possono essere i risultati in termini di pressione sullo Stato.

I rappresentanti speciali possono però anche giocare un ruolo positivo per la tutela dei diritti umani in modo indiretto, offrendo supporto ad altri attori operanti nel settore e che risultino dotati di poteri sanzionatori nei confronti degli Stati o, comunque, della capacità di produrre atti maggiormente incisivi da un punto di vista giuridico. È il caso, ad esempio, della Corte di Strasburgo che ha dimostrato di tenere conto, nelle proprie decisioni, dei materiali e degli atti elaborati da organismi di monitoraggio speciale, come il Rappresentante per la migrazione e i rifugiati del Consiglio d'Europa. Rapporti, atti e documenti da questo ultimo realizzati sono stati esplicitamente richiamati, per esempio, nel recente giudizio di Grande Camera nel caso *N.D. e N.T. c. Spagna* che si è sopra ricordato¹²⁵. In questo senso, il ruolo dei relatori o rappresentanti speciali può avere un carattere rafforzativo e di supporto rispetto alla tutela dei diritti umani in sede giurisdizionale. Lo stesso può dirsi con riguardo al Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa che, come si è visto, in varie occasioni non ha mancato di esercitare il proprio diritto di intervento in causa davanti ai giudici di Strasburgo ai sensi dell'art. 36, par. 3 CEDU.

Alla luce della problematica adesione dell'Unione europea alla CEDU, è difficile invece ipotizzare un simile intervento davanti alla Corte di Strasburgo da parte degli organismi di monitoraggio dei diritti umani istituiti in seno all'Ue¹²⁶. Come noto, i pareri negativi resi dalla Corte di Giustizia hanno rallentato, se non decisamente complicato, il processo di adesione¹²⁷. Malgrado tale battuta d'arresto, le due organizzazioni internazionali hanno recentemente annunciato la volontà di ridare slancio ai negoziati

<https://spinternet.ohchr.org/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM> .

¹²⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), *N.D. e N.T.*, cit., §58.

¹²⁶ Sul tema dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU, si veda per tutti I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015.

¹²⁷ Il primo parere negativo aveva evidenziato l'assenza di un'idonea base giuridica nell'ordinamento comunitario (Corte di Giustizia, 28 marzo 1996, parere 2/94, Adesione della Comunità alla CEDU). Il trattato di Lisbona ha quindi provveduto a colmare la lacuna, introducendo esplicitamente nel diritto primario dell'Unione una specifica base giuridica per l'adesione della stessa alla CEDU (Art. 6, par. 2 TUE). Nonostante questo, e nonostante l'elaborazione e l'adozione, nel giugno 2013, di un Progetto di accordo sull'adesione dell'Ue alla CEDU, una seconda "bocciatura" da parte della Corte di Giustizia è intervenuta a fine 2014, mettendo in luce l'incompatibilità del progetto di adesione alla CEDU in quanto lo stesso, essenzialmente, avrebbe pregiudicato l'autonomia del diritto dell'Unione (Corte di Giustizia, 18 dicembre 2014, parere 2/13, Progetto di accordo internazionale. Adesione dell'Unione europea alla CEDU). Per un'analisi e un commento del parere, v. N. LAZZERINI, *"Questo matrimonio (così?) non s'ha da fare": il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2015, n. 1; I. ANRÒ, *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU: questo matrimonio non s'ha da fare?*, in *diritticomparati.it*, 2 febbraio 2015. Per una serie di opinioni critiche verso la mancata adesione, v. S. PEERS, *The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, *EU Law Analysis*, 18 dicembre 2014; S. DOUGLAS-SCOTT, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, *Verfassungsblog*, 24 dicembre 2014; T. LOCK, *Oops! We did it again – das Gutachten des EuGH zum EMRK-Beitritt der EU*, *Verfassungsblog*, 18 dicembre 2014; W. MICHL, *Thou shalt have no other courts before me*, *Verfassungsblog*, 23 dicembre 2014.

per l'adesione dell'Unione alla Convenzione, in particolare nella dichiarazione congiunta resa a fine settembre 2020 dalla Segretaria generale del Consiglio d'Europa, Marija Pejčinović Burić, e Věra Jourová, Vice Presidente della Commissione europea e Commissaria per i valori e la trasparenza¹²⁸. La dichiarazione ricorda che l'adesione alla CEDU costituisce un obbligo ai sensi dell'art. 6 TUE, per come modificato dalla riforma di Lisbona; e sottolinea come la stessa contribuirebbe a “garantire la coerenza e la compatibilità tra il diritto dell'Ue e il sistema della Convenzione” (“*guarantee coherence and consistency between EU law and the Convention system*”). La dichiarazione, ancora, afferma che l'adesione alla CEDU consentirebbe gli interventi in causa davanti alla Corte di Strasburgo da parte dell'Unione europea e dei suoi organismi¹²⁹.

In attesa di questi sviluppi, da compiersi lungo un percorso che si preannuncia tutt'altro che in discesa, si potrebbe piuttosto ipotizzare – e, talora, anche auspicare – un potenziale intervento davanti alla Corte di Giustizia da parte degli organismi di monitoraggio sulla tutela dei diritti umani dell'Ue, e in particolare, dell'agenzia FRA. L'articolo 40 dello Statuto della Corte facoltizza l'intervento in causa di Stati membri e istituzioni dell'Ue, ma riconosce tale possibilità anche “agli organi e agli organismi dell'Unione e ad ogni altra persona se possono dimostrare di avere un interesse alla soluzione della controversia sottoposta alla Corte”¹³⁰. D'altro canto, l'obiettivo fondativo dell'Agenzia risiede proprio nel fornire assistenza e *expertise* in materia di diritti umani in favore, tra gli altri, delle istituzioni dell'Ue¹³¹.

La portata degli atti realizzati da tali organismi può altresì assumere rilievo particolare quando essi rappresentano il frutto di collaborazioni internazionali. L'elaborazione e l'adozione congiunte di atti quali pareri legali, dichiarazioni e prese di posizione ufficiale, possono condurre a una sorta di “autorevolezza rafforzata” degli stessi, pur in mancanza di un carattere giuridicamente vincolante. La sinergia tra Consiglio d'Europa e Agenzia dell'Ue per i diritti fondamentali in questo senso costituisce un esempio significativo. Pareri e raccomandazioni promananti da questi contesti sono dotati di autorevolezza giuridica, che potrebbe (e dovrebbe) auspicabilmente tradursi in una forma efficace di pressione su autorità nazionali ed europee, al fine di orientare le proprie scelte decisionali verso misure compatibili con gli

¹²⁸ Council of Europe, *The EU's accession to the European Convention on Human Rights: Joint statement on behalf of the Council of Europe and the European Commission*, Strasbourg/Brussels 29 settembre 2020, Réf. DC 123(2020).

¹²⁹ Per una serie di riflessioni sui possibili scenari post adesione e sulle conseguenze giuridiche della stessa, tra gli altri, v. I. ANRÒ, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e CEDU: dieci anni di convivenza*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 19, p. 33 ss.; B. CONFORTI, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, www.sidi-isil.org, reperibile on-line; A. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e CEDU dopo Lisbona: una straordinaria occasione per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2009, vol. 3, p. 700 ss.; A. GIANELLI, *L'adesione dell'UE alla CEDU Secondo il Trattato di Lisbona*, in *Diritto dell'Unione europea*, Vol. 2009/3, p. 685 ss.; S. PEERS, *The CJUE and the EU's Accession to the ECHR: A Clear and Present Danger to Human Rights Protection*, in <http://eulawanalysis.blogspot.com>, 18 dicembre 2014.

¹³⁰ TFUE, Protocollo (n. 3) sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, art. 40, par. 2.

¹³¹ Regolamento (CE) n. 168/2007, art. 2.

obblighi di rispetto dei diritti dell'uomo. L'Agenzia FRA, da questo punto di vista, talora ha dimostrato di saper anche esprimere una voce "fuori dal coro", evidenziando rilevanti profili critici nell'approccio europeo alla crisi dei migranti. Anche laddove stimolata ed attivata su richiesta di altre istituzioni dell'Ue al fine di produrre pareri giuridici, come nel caso del Parlamento europeo per il tema degli *hotspot*, l'Agenzia può rappresentare un utile strumento di valutazione, sia *ex ante* sia *ex post*, della compatibilità con il diritto dell'Ue di misure di *governance* dei flussi migratori e di gestione dei richiedenti asilo.

I rappresentanti speciali, da ultimo, possono svolgere un'importante opera di sensibilizzazione su determinate questioni relative alla tutela dei diritti umani. In qualità di esperti indipendenti, aventi possibilità e capacità di muoversi con flessibilità e autonomia, essi possono entrare in contatto diretto con la molteplicità dei soggetti coinvolti in un dato contesto problematico: dal governo e dalle autorità nazionali dello Stato interessato, a ONG e associazioni attive a vario titolo nella tutela dei diritti umani, fino agli stessi individui che ne hanno subito una violazione. I rappresentanti e relatori speciali, in definitiva, hanno la potenzialità di far sentire la voce di quanti si trovano a diretto contatto con problematiche delicate ed attuali. Una voce, però, che, per non perdersi nel vento, ha bisogno di essere ascoltata con attenzione.

ABSTRACT: Negli ultimi decenni diverse organizzazioni internazionali hanno istituito meccanismi speciali di monitoraggio e tutela dei diritti umani, tra cui i relatori o rappresentanti speciali, operanti in determinati contesti geografici ovvero per tema. Il contributo intende esaminare gli organismi di monitoraggio sulla tutela dei diritti umani istituiti in seno all'Unione europea, valutandone caratteristiche, funzionamento e attività, anche alla luce di un confronto con i diversi e più collaudati meccanismi speciali attivati presso altre organizzazioni internazionali quali l'ONU, l'Unione Africana e il Consiglio d'Europa. Si guarderà, nello specifico, alla migrazione e all'asilo, settori dove, nel periodo recente, tutte le organizzazioni considerate hanno avvertito la comune esigenza di attivare meccanismi ad hoc per monitorare la tutela dei diritti dei migranti.

KEYWORDS: Richiedenti asilo e migranti – Relatori e Rappresentanti speciali – Unione europea – Consiglio d'Europa – Nazioni Unite.

SPECIAL MECHANISMS FOR HUMAN RIGHTS MONITORING AND PROTECTION IN THE FIELDS OF MIGRATION AND ASYLUM: THE EU BODIES IN THE CONTEXT OF THE SYSTEM OF SPECIAL RAPORTEURS OF THE INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

ABSTRACT: In the last few decades, various international organizations have established special mechanisms for human rights monitoring and protection, including special rapporteurs and representatives, acting on the basis of geographical or thematic mandate. This article examines the special mechanisms for human rights monitoring and protection created within the European Union, assessing their features, functioning and activities, also in comparison with the more experienced special mechanisms established within other international organizations such as the UN, the African Union and the Council of Europe. Specifically, the focus will be on migration and asylum, areas in which, recently, all the mentioned organizations have felt the need to put in place ad hoc mechanisms for the protection and monitoring of migrants' rights.

KEYWORDS: Asylum seekers and migrants – Special Rapporteurs and Representatives – European Union – Council of Europe – United Nations.