

Alice Fill (Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa)\*

## LE POLITICHE MIGRATORIE EUROPEE TRA ESTERNALIZZAZIONE E VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI NON-REFOULEMENT: PUSHBACK, PULLBACK E BACKSCATTERING

1. Alle frontiere europee: digitalizzazione, esternalizzazione, criminalizzazione e securitizzazione. – 2. Nuove frontiere, nuovi respingimenti: confini terrestri, frontiere esternalizzate e *smart border*. – 3. Il principio di *non-refoulement*: abbozzi del quadro giuridico internazionale ed europeo. – 4. La violenza dei respingimenti nella prassi: *pushback*, *pullback* e *hot return*. – 5. Prevenzione, analisi dei rischi e “sospetto legittimo”. – 6. Confini che respingono: ipotesi di *backscattering*. – 7. Riflessioni conclusive: l'insostenibile leggerezza dell'esternalizzazione della responsabilità.

### 1. Alle frontiere europee: digitalizzazione, esternalizzazione, criminalizzazione e securitizzazione

“La migrazione è sempre stata un dato di fatto per l'Europa, e sempre lo sarà” ha constatato la presidente della Commissione Europea von der Leyen nel suo ultimo discorso sullo stato dell'Unione. In effetti, non solo la questione migratoria si è imposta negli ultimi anni come una delle sfide più cruciali e politicizzate che l'Unione europea deve affrontare, ma rappresenta sempre più un terreno privilegiato di sperimentazione di politiche e innovazioni tecniche che finiscono spesso per far emergere allarmanti tensioni tra le priorità strategiche dell'UE e dei suoi Stati membri. Migranti, richiedenti asilo e rifugiati sono infatti soggetti a crescenti livelli di sorveglianza, spesso raggiunti con l'utilizzo di sistemi di registrazione e controllo particolarmente intrusivi, legati al raccoglimento di dati biografici e biometrici o al monitoraggio dei *social media*, in condizioni che nella maggior parte dei casi lasciano in secondo piano il consenso delle persone coinvolte.

Lontana dall'essere un fenomeno solamente europeo, la digitalizzazione del controllo delle frontiere – così come l'adozione di nuove tecnologie in materia di migrazione e asilo – procede pressoché ovunque per rapide accelerazioni, spesso giustificate da eventi e situazioni percepiti come critici, fuori dall'ordinario. L'esempio più lampante è la direzione intrapresa in materia migratoria e di asilo a seguito della cosiddetta “crisi dei rifugiati” del 2015: l'esternalizzazione della gestione delle frontiere – così come la criminalizza-

\* Allieva di Scienze politiche presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa e studentessa della laurea magistrale in Relazioni Internazionali presso l'Università degli Studi di Firenze.

zione dell'immigrazione – hanno radici ben più profonde del 2015, eppure proprio negli ultimi anni stiamo assistendo alle più estreme conseguenze di tali scelte strategiche e politiche.

Se già nel febbraio 2008 la Commissione europea aveva presentato un Nuovo Pacchetto Frontiere, il “Pacchetto Frontiere Intelligenti” risale proprio all'aprile 2016. Si tratta di un insieme di misure dedicato ai cosiddetti *smart border*, volto a combattere l'immigrazione irregolare e a facilitare l'attraversamento delle frontiere per quei viaggiatori che sono considerati “*trusted*”, affidabili in quanto già controllati in precedenza. Da allora, nuovi sistemi d'informazione sono stati dispiegati in Europa sia *alla frontiera* che *prima della frontiera*. Alla frontiera, EU-Lisa gestisce il sistema di Dattiloscopia europea (EURODAC), il sistema d'informazione Schengen (SIS II), il sistema d'informazione sui visti (VIS), il sistema di entrata/uscita (EES), il sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS) che sarà operativo entro il 2022 ed il *Common Identity Repository*, che verrà introdotto nei prossimi anni. Prima della frontiera, le informazioni sono scambiate e conservate in particolare grazie al *Passenger Name Record* (PNR), alle compagnie aeree e al Sistema europeo di sorveglianza delle frontiere esterne (EUROSUR). Il ruolo di questi *database* e sistemi di sorveglianza è poi accresciuto ulteriormente con l'approvazione del Regolamento 2019/818<sup>1</sup>, che stabilisce un quadro di interoperabilità tra i sistemi informativi dell'UE nel campo della cooperazione giudiziaria e di polizia, dell'asilo e della migrazione.

Sempre alla luce della crisi del 2015 deve poi essere letta l'adozione di nuove e più flessibili forme di “*management*” delle migrazioni, improntate su una condivisione della responsabilità tra più paesi: si pensi ad esempio al Fondo fiduciario d'emergenza dell'UE per l'Africa, al Nuovo quadro di partenariato sulla migrazione o allo Strumento per i rifugiati in Turchia. Il *fil rouge* che li unisce può essere individuato nella ricerca da parte dell'Unione di soluzioni durature basate su una condivisione (o un trasferimento?) degli obblighi e delle responsabilità oltre il Mediterraneo, o – meglio ancora – oltre il Sahara (D. Vitiello, 2017, 327). Da un lato, il ruolo sempre più centrale delle autorità dei paesi terzi, delle agenzie internazionali e delle società private a cui viene subappaltato il controllo della mobilità ha accelerato significativamente il processo di frammentazione dei confini, favorendo una sovrapposizione pressoché indissolubile tra questioni di sicurezza e accesso alla protezione internazionale; una sovrapposizione che spesso si traduce in gravi violazioni dei diritti umani nonché in un'allarmante arbitrarietà e man-

<sup>1</sup> Interoperability Regulation (EU) 2019/818.

canza di *accountability* alle frontiere esterne. Dall'altro, dinamiche di criminalizzazione e di sospetto nei confronti di viaggiatori non “*pre-vetted*” hanno travolto non solo la migrazione detta “irregolare”, ma anche la società civile attiva in progetti di solidarietà e perfino gli stessi richiedenti asilo e rifugiati, più o meno implicitamente accusati di sfruttare il sistema di protezione senza averne il diritto (si veda B. M. Haas, 2019; N. De Genova, A. Roy, 2020). La stessa definizione dello “spazio pre-frontaliero”, così come emerge dal quadro comune di intelligence pre-frontaliera di EUROSUR o dalle operazioni condotte da FRONTEX nei paesi terzi, appare perfettamente coerente con questa logica. Secondo alcuni, si sarebbe consolidata una vera e propria “apartheid di frontiera” tra viaggiatori fidati e non, resa possibile in ampia parte proprio grazie agli *smart border* (M. Akkerman, 2019, 48). Sono tutte questioni che – insieme ad altre, tra cui spicca l'inefficienza del sistema Dublino – non hanno trovato una risposta nel Nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo del 2020, che al contrario sembra confermare l'ipotesi di un sistema di asilo *à la carte*, basato sulla centralità dei rimpatri, l'esternalizzazione e la de-territorializzazione prodotta dalla crescente interconnessione tra sistemi informativi e *database* (S. Carrera, 2020).

Quella adottata a più riprese dall'Unione e dagli Stati membri è dunque una strategia complessa, frammentata e mutevole che ha reso necessario un notevole sforzo definitorio da parte della dottrina per portarne in luce i versanti più essenziali. Questi ultimi sono stati ad esempio rilevati in forme di controllo da remoto e senza contatto, politiche di *non-entrée*, meccanismi di deterrenza cooperativa con Stati partner, forme di controllo de-territorializzato e pratiche di *neo-refoulement* (si veda M. G. Giuffré, V. Moreno-Lax, 2019, 5). L'obiettivo di fondo sembra sviluppare una capacità tecnica e politica adeguata a controllare e contenere i potenziali migranti e richiedenti asilo ancor prima della loro partenza effettiva, di fatto prevenendo il raggiungimento del territorio dell'Unione ed impedendo l'eventuale presentazione di una domanda di asilo o protezione (M. Nagore Casas, 2019). In assenza di adeguati canali legali o corridoi umanitari, uno dei risultati più gravi di simili misure non può che essere una drastica diminuzione *de facto* dell'accesso alla protezione internazionale, accompagnata dal tentativo di allontanare dall'Europa le responsabilità che ne derivano (P. Pannia *et al.*, 2018, 38). Contro la loro natura geografica e socio-politica, i confini degli Stati membri stanno così diventando irraggiungibili, si appiattiscono in spazi dove l'incontro è reso impossibile, delocalizzato, esternalizzato e ripiegato nelle grinzhe di *database* interoperabili dove emergono nuove forme di contenimento e respingimento.

I respingimenti, in particolare, tagliano trasversalmente le politiche migratorie e di frontiera fornendo un campo d'analisi estremamente rilevante:

sono i cosiddetti *pushback* che, in violazione dell'obbligo di *non-refoulement*, risultano da politiche e pratiche volte direttamente o indirettamente ad impedire il raggiungimento delle frontiere, l'accesso ad un'analisi individuale della domanda di protezione o che prevedono l'espulsione senza la possibilità concreta di avviare procedure amministrative.

Il principio di *non-refoulement* – il diritto cioè a non essere allontanati (estradati, espulsi, respinti o consegnati) verso uno Stato dove si temono la tortura ed altri trattamenti o pene inumani e degradanti, la persecuzione sulla base dei motivi elencati nella Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati del 1951 o gravi violazioni dei diritti umani fondamentali (come il diritto alla vita) – è un principio cardine dell'intero regime di asilo, nonché una garanzia assicurata dalla Convenzione del 1951 e dalle norme internazionali a tutela dei diritti umani come interpretate nella prassi applicativa degli organismi di controllo. Proprio in ragione di questa centralità, è opinione diffusa che tale principio sia parte del diritto consuetudinario e abbia carattere di norma di *ius cogens*. Profondamente radicato anche nel diritto dell'Unione europea, il *non-refoulement* costituisce un limite perentorio alla discrezionalità degli Stati ad espellere dal proprio territorio cittadini di Stati terzi o apolidi senza il quale tutto il sistema di protezione internazionale sarebbe futile (si veda J. C. Simeon, 2019; S. Trevisanut, 2014). Eppure, i respingimenti indiscriminati sono ad oggi pratiche così diffuse in Unione europea che in alcuni Stati membri possono essere considerate a tutti gli effetti sistematiche, integrate in deliberate politiche nazionali (Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, 2019). Si pensi, ad esempio, agli ormai dettagliatamente documentati episodi di respingimento verificatisi in Grecia e in Croazia, sui quali solo recentemente la Commissaria europea per gli affari interni Ylva Johansson ha auspicato la conduzione di indagini (G. Baczynska, 2021). Coerentemente con il processo di frammentazione dei confini, tali respingimenti divengono pratiche di controllo, esclusione e selezione, ed assumono forme diverse a seconda della morfologia delle frontiere su cui vengono esercitati (N. Innocenzi, 2019, 127).

Muovendo dalle considerazioni e dalle tendenze fin qui descritte, ponendo in particolare l'attenzione sugli *smart border*, il presente articolo si propone di adottare un approccio multidisciplinare per porre in evidenza i rischi di violazione del principio di *non-refoulement* in relazione alle diverse morfologie dei confini degli Stati membri, tentando di problematizzarne la sistematicità. Per fare ciò, il primo paragrafo si pone in dialogo con la letteratura dei *border studies* indagando la forma e le modalità dei respingimenti su tre diversi piani dell'articolazione delle frontiere dell'Unione: ai confini esterni degli Stati Membri (*pushback*, o respingimenti diretti), attraverso pratiche di esternalizzazione con il coinvolgimento di paesi terzi (*pullback*, o respingi-

menti delegati) e nel contesto degli *smart border* (che propongo di definire con il termine di *backscatter*, o retrodiffusione). Verrà dunque proposta una breve disamina del quadro giuridico di riferimento del principio di *non-refoulement*, confrontata poi con prassi, politiche e pratiche di respingimento. Si cercherà infine di proporre un'analisi di nuove forme di "respingimenti digitali", prendendo in esame in particolare il funzionamento di EUROSUR.

## **2. Nuove frontiere, nuovi respingimenti: confini terrestri, frontiere esternalizzate e *smart border***

Data la centralità e l'urgenza della questione, i *border studies* hanno ormai ampiamente esplorato il progressivo "*smartening*" (J. Jeandesboz, 2016) della sicurezza delle frontiere. La ricerca sugli *smart border* ha esplorato in particolare il ruolo dei "professionisti della sicurezza" (D. Bigo, 2014), degli algoritmi di analisi del rischio (L. Amoore, 2006), delle interfacce di mappatura digitale (M. Tazzioli, W. Walters, 2016), dei sistemi informativi su larga scala (G. Glouftsiou, 2020, 1) nonché le conseguenze discriminatorie dei processi di *datificazione* della mobilità e della migrazione (D. Broeders, H. Dijstelbloem, 2016; K. Leurs, T. Shepherd, 2017). La letteratura critica in materia è pressoché concorde sul fatto che, oltre ad una costruzione cartografica, le frontiere siano sempre più una funzione che si disperde nello spazio e attraverso il territorio, plasmata da pratiche di *confinamento*, di "*bordering*" (M. Tazzioli, 2015; P. M. Frowd, 2021). Gli studi critici sulle migrazioni pongono inoltre l'accento sulle modalità con cui gli Stati *producono* diversi "tipi" di migranti attraverso l'utilizzo di un numero sempre più ampio di *status* (regolare, irregolare, richiedente asilo, rifugiato, beneficiario di protezione internazionale ecc.): una moltitudine di etichette che rischia tuttavia di ridursi alle decisioni prese alla frontiera su chi è ritenuto affidabile e chi rischioso (C. Peoples, N. Vaughan-Williams, 2021, 135). Un dialogo tra queste due prospettive permette di scongiurare sia il rischio di assimilare chi si trova a fare i conti con le frontiere ad un problema di sicurezza, che di ridurre i migranti a vittime indifese, perlopiù prive di *agency* – anche politica (si veda J. Huysmans, V. Squire, 2016).

Come accennato, per i fini della nostra analisi sui respingimenti può essere proficuo suddividere l'articolazione delle politiche migratorie e di controllo dei confini su tre piani, pur nella consapevolezza che si tratta di livelli intrinsecamente intrecciati e sovrapposti: le frontiere degli Stati membri, il territorio dei paesi terzi dove le politiche migratorie dell'UE sono state esternalizzate e gli *smart border*. Prospettive simili sono ampiamente discusse in letteratura. Nick Vaughan-Williams, ad esempio, individua tre assi analitici interconnessi che intersecano la sicurezza delle frontiere e la gestione delle

migrazioni, mentre Didier Bigo definisce tre universi sociali legati al controllo dei confini (D. Bigo, 2014; N. Vaughan-Williams, 2015). Per entrambi, la prima tipologia di frontiere – quella che qui corrisponde ai confini esterni degli Stati membri – è caratterizzata da uno stile di coordinamento strategico-militare imperniato su pratiche di pattugliamento, intercettazione e contenimento. Soprattutto a seguito dell’abolizione dei controlli sulle persone alle frontiere interne nell’area Schengen, è lì che la violenza alla frontiera appare nel modo più visibile e brutale, anche e soprattutto nel caso dei respingimenti diretti (si veda A. Di Pascale, 2020). La seconda tipologia riguarda invece l’esternalizzazione e, secondo Bigo, la proiezione all’esterno della sicurezza interna (dell’Unione o degli Stati membri), spesso caratterizzata da dinamiche preventive e di militarizzazione delle frontiere dei paesi terzi: gli esempi più eclatanti e che ci riguardano più direttamente sono ad oggi la Turchia, il Niger e naturalmente la Libia (si veda E. Olivito, 2020). Tutte misure che, nei casi dei respingimenti delegati o *pullback*, arrivano a compromettere la possibilità di chiedere la protezione internazionale. La terza e ultima tipologia è descritta da Bigo come l’universo sociale della cyber-sorveglianza e presentata da Vaughan-Williams come l’esito di un processo di neoliberalizzazione, tecnologizzazione ed esternalizzazione del controllo delle frontiere basato sull’exasperazione della distinzione tra migrazione regolare e irregolare. Sono gli *smart border* che, attraverso reti di *database* interconnessi e sistemi di sorveglianza, riescono ad agire in modo proattivo sia sulla dimensione temporale che su quella spaziale. Concretamente, ciò avviene attraverso l’aggregazione di dati che permettono di elaborare criteri per definire chi è sospetto, comporre meccanismi di valutazione del rischio e categorizzare a distanza migranti e potenziali richiedenti protezione internazionale. Ciò riprodurrebbe dei *bias* sistematici, dei pregiudizi presenti nel sistema burocratico ed algoritmico che possono rappresentare un ostacolo ad un’integrazione non discriminatoria dei sistemi di identità digitale (M. Latonero *et al.*, 2019): la digitalizzazione delle frontiere tende a sconfinare infatti in quella che viene definita *predictive policing* (si veda T. Lau, 2020). Il rischio è che non vi sia soluzione di continuità tra la definizione di forme di “sospetto automatizzato” (C. Jones, 2020) e forme di criminalizzazione *de facto* della mobilità, come si evince dal crescente utilizzo dei dati raccolti dai migranti per scopi di sicurezza (V. Ferraris, 2020).

Riguardo a tale funzionamento, Bigo ha proposto il termine di “*data-banned populations*”, gruppi di persone a cui – sulla base di un’analisi statistica – viene negata una valutazione individuale dell’eventuale domanda di protezione perché persone con profili simili sono state precedentemente respinte o espulse. Tale nozione, intesa in modo aperto e dinamico, permette di problematizzare la relazione tra *non-refoulement* e *smart border*: appare

infatti in linea con l'ipotesi per cui un respingimento digitale potrebbe avvenire in modo simile alla retrodiffusione (*backscatter*), quel fenomeno fisico che definisce la riflessione di onde, particelle o segnali nella direzione da cui provengono. In effetti, in relazione alle frontiere digitalizzate, i respingimenti sembrano risultare da una riflessione diffusa imposta da un sistema di *database*, filtri e sbarramenti interconnessi che rendono la violazione del principio di *non-refoulement* meno palpabile nelle sue singole fasi operative (A. Fill, 2020). Ma non escludibile.

### 3. Il principio di *non-refoulement*: abbozzi del quadro giuridico internazionale ed europeo

Per procedere nell'analisi dei respingimenti, è utile definire brevemente la portata dell'obbligo di *non-refoulement* nel quadro giuridico internazionale ed europeo, prestando particolare attenzione alla questione della sua applicabilità extraterritoriale. A livello internazionale, l'obbligo di non respingimento – oltre che in vari strumenti universali, regionali e di *soft law* – è presente, in particolare, nella Convenzione sui Rifugiati del 1951, nel Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e nella Convenzione contro la tortura del 1984. Rispetto al dettato consolidato nelle convenzioni, tale obbligo è stato poi interessato da un'interpretazione significativamente espansiva, sia in termini di *ratione personae* che in relazione ai respingimenti indiretti (si veda M. G. Giuffré, 2017; J. Simeon, 2019). Nel panorama regionale europeo, l'obbligo di non respingimento si ricava dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali del 1950 (art. 3) e, a livello sovranazionale, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Esso è inoltre codificato in importanti strumenti di diritto derivato come la Direttiva Qualifiche (2011/95), la Direttiva Procedure (2013/32), la Direttiva Rimpatri (2008/115) e il Codice frontiere Schengen (2016/399). Dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, si evince inoltre che violazioni del principio di *non-refoulement* possono verificarsi non solo in situazioni di *pushback* alle frontiere territoriali, ma anche in casi di mancata ammissione sul territorio e di respingimento in alto mare (si vedano i casi *Hirsi Jamaa e Altri c. Italia* e *N.D. e N.T. c. Spagna*).

Vige inoltre il divieto di respingimenti indiretti o delegati e un autonomo divieto di espulsioni collettive, che si verificano in caso di espulsione in assenza di un esame individuale della domanda o di impedimento all'accesso al territorio di uno Stato nei confronti di un gruppo. In base all'obbligo di *non-refoulement*, le eventuali richieste di protezione internazionale devono infatti essere valutate su base individuale: gli Stati hanno l'obbligo di garantire l'accesso ad un rimedio efficace per contestare l'allontanamento e, nel caso

in cui sia manifesta l'intenzione di chiedere asilo, i richiedenti devono essere protetti da respingimenti arbitrari, indipendentemente dal luogo in cui sono stati individuati (FRA, 2020a, 4).

In un quadro di crescente esternalizzazione, è centrale inoltre la questione dell'applicabilità extraterritoriale del principio di *non-refoulement*, la sua *ratione loci*. Attualmente, nonostante sia ancora oggetto di un ampio dibattito, l'extraterritorialità del divieto è generalmente accettata, soprattutto in ragione del crescente consenso verso un "approccio funzionale" sull'applicabilità dei diritti fondamentali dell'Unione nei casi di politiche e pratiche extraterritoriali. Di fatto, gli obblighi di non respingimento potrebbero dunque essere estesi alle persone che non sono ancora riuscite ad attraversare la frontiera dello Stato di destinazione (si veda S. Trevisanut, 2014, 661). Particolarmente pertinente su tale questione è la proposta di Başak Çalı, Cathryn Costello e Stewart Cunningham di non limitare la portata del principio al respingimento diretto e indiretto, ma di estenderla a quelle forme di "respingimento costruttivo" che si verificano quando gli Stati orchestrano le condizioni materiali per costringere gli individui a non avviare una procedura di protezione, mettendoli così in pericolo (B. Çalı *et al.*, 2020, 365).

#### **4. La violenza dei respingimenti nella prassi: *pushback*, *pullback* e *hot return***

Visto il quadro giuridico di riferimento del principio di *non-refoulement*, è opportuno porre l'accento su pratiche e politiche più o meno istituzionalizzate che, a diversi livelli, sollevano profili di rischio e di possibile violazione dell'obbligo, favorendo un rapporto sempre più dinamico, contestato e contraddittorio tra confini e mobilità (S. Carrera, N. Hernanz, 2015; S. Hess, B. Kasperek, 2017). Nella sostanziale inadeguatezza dei canali di migrazione legale ed in un contesto di crescente esternalizzazione segnato dalla centralità di misure di contenimento e dei rimpatri, la frontiera diventa spesso luogo di gravi violazioni dei diritti fondamentali, in larga parte connesse a forme di criminalizzazione della migrazione in quanto tale (M. Bosworth *et al.*, 2018). Ciò riproduce geografie legali ed extralegali di esclusione, preparando un terreno favorevole all'adozione di misure che restringono i canali di accesso alla protezione internazionale, lasciando che respingimenti e pratiche di "neo-refoulement" diventino un fenomeno trasversale e normalizzato, in alcuni casi anche quando la volontà di presentare domanda di protezione è manifestata chiaramente (J. Hyndman, A. Mountz, 2008; J. C. Hathaway, T. Gammeltoft-Hansen, 2014)<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Secondo il Border Violence Monitoring Network, nel 2018 il 68% dei respingimenti segnalati



È dunque utile cercare di mappare tali pratiche sullo sfondo dell'articolazione in tre livelli dei confini europei proposta all'inizio dell'articolo. In primo luogo, i *pushback* alle frontiere esterne dell'Unione appaiono come le forme più evidenti e documentate di respingimento, nonché nella gran parte dei casi le più violente e degradanti. L'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali ha riportato che solo nel 2019 la Grecia ha respinto 58 283 persone verso la Turchia, con situazioni simili registrate anche alle frontiere tra Croazia e Bosnia ed Erzegovina, Ungheria e Romania, Polonia e Bielorussia, Bulgaria e Turchia, Spagna e Marocco (FRA, 2019; Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, 2019). Secondo il Border Violence Monitoring Network, tra il 2019 e il 2020 il 70% dei *pushback* alle frontiere europee è avvenuto in Croazia (Border Violence Monitoring Network, 2020). Tra gennaio e aprile 2021, un totale di 2 162 respingimenti (di cui 176 a catena) è stato registrato tra Italia, Grecia, Serbia, Ungheria, Macedonia del Nord e Bosnia-Erzegovina (Protecting Rights at borders, 2021). Specie nei Balcani, oltre alla violenza del respingimento senza nessuna considerazione della condizione individuale ed in flagrante violazione del principio di *non-refoulement*, sono stati documentati episodi di tortura e trattamenti inumani che in alcuni casi hanno portato alla morte delle persone coinvolte, in un clima di impunità e accondiscendenza (Amnesty International, 2019).

In secondo luogo, i respingimenti avvengono in forme sempre più esternalizzate, con il coinvolgimento diretto delle autorità di Stati terzi, spesso via mare. Il caso più noto ed eclatante è quello dei *pullback* o operazioni di respingimento delegato verso la Libia, come descritte nel rapporto del 2018 delle Nazioni Unite: solo lo scorso anno, in piena crisi pandemica, quasi 12 000 persone sono state intercettate nel tentativo di lasciare il paese (United Nations Support Mission in Libya, 2018; Global Detention Project, 2021). Nello svolgimento di queste operazioni, le autorità italiane e maltesi (e non solo) svolgono un ruolo centrale, senza tuttavia che vi sia quasi mai un loro contatto diretto con i migranti: si consideri che al cuore della cooperazione in materia migratoria tra Stati europei e Libia – nonostante le condizioni in cui vengono sistematicamente detenuti i migranti nel paese siano ampiamente documentate – vi è il controllo delle partenze via mare e l'implementazione di presunte operazioni di ricerca e soccorso, volte proprio all'intercettazione dei migranti nel Mediterraneo. È interessante notare che – in una sorta di rincorsa tra securitizzazione e rispetto dei diritti fondamentali – la strategia che sottende tali respingimenti “senza contatto” è stata sviluppata a seguito

riguardava persone che avevano dichiarato l'intenzione di chiedere asilo. Nel 2019 la percentuale si è assestata al 54% ed è salita nuovamente al 62% nel 2020. Ulteriori statistiche sono disponibili su: <https://www.borderviolence.eu/statistics/push-backs/>.

della sentenza della CEDU del 2012 sul caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, che ha condannato espressamente i respingimenti diretti effettuati da Roma. I *pullback* pongono maggiori ostacoli nello stabilire una responsabilità diretta da parte degli Stati membri coinvolti, senza tuttavia che le cose cambino significativamente per le persone intercettate da autorità di Stati terzi e riportate indietro, lontano dall'Europa e spesso in paesi di transito non sicuri. Un possibile punto di svolta, in grado di sancire l'applicabilità del principio di *non-refoulement* nel quadro di politiche esternalizzate di contenimento delle migrazioni, potrebbe giungere da un caso attualmente pendente di fronte alla CEDU, *S.S. e altri c. Italia*, nell'eventualità in cui la Corte individuasse un legame giurisdizionale tra le attività di finanziamento e coordinamento svolte dalle autorità italiane e le gravi violazioni dei diritti umani perpetrate in Libia. Indipendentemente da come evolverà la giurisprudenza sul tema, buona parte della dottrina è tuttavia già concorde sul fatto che i *pullback* rappresentino a tutti gli effetti violazioni del principio di *non-refoulement*, per altro così diffuse da essere ancora una volta parte integrante di politiche nazionali generalmente supportate dall'Unione: si pensi ad esempio all'accordo del 2016 con la Turchia, o al memorandum d'intesa concluso nel 2017 tra Italia e Libia (si veda A. Di Pascale, 2020).

Si può dunque concludere che, per le prime due articolazioni delle frontiere europee prese in analisi, i respingimenti non possano in alcun modo essere considerati delle eccezioni, nonostante spesso non solo rendano impossibile l'accesso alla protezione internazionale, ma compromettano significativamente anche il più fondamentale dei diritti umani, il diritto alla vita.

Oltre a queste "dinamiche di frontiera", ci sono poi due assi portanti della politica migratoria dell'Unione legati ancora una volta all'esternalizzazione e che paiono aprire uno spazio per ulteriori forme di respingimento, riducendo significativamente il numero di richieste di protezione presentate con successo: è il caso degli accordi di riammissione e dei rimpatri in violazione delle norme sui paesi terzi sicuri e sui paesi di primo asilo, così come definiti dagli articoli 38 e 35 della Direttiva Procedure (2013/32/UE). Qui, la natura pervasiva delle violazioni dei diritti umani e l'apparente mancanza di riconoscimento della responsabilità di tali violazioni emergono in modo allarmante (C. Costello, I. Mann, 2020).

La necessità di rendere più efficienti i rimpatri è ribadita nei maggiori documenti programmatici dell'Unione in materia migratoria, non da ultimo il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo. Ad oggi, gli accordi di riammissione volti proprio a facilitare e rendere effettive le riammissioni sono diventati quasi una condizione *sine qua non* per la cooperazione con i paesi terzi in materia migratoria, un prerequisito imprescindibile per qualsiasi discussione sulla migrazione regolare (F. Casolari, 2018). Non è possibile proporre in

questa sede un'analisi esaustiva dei rischi legati alla progressiva preferenza, rispetto agli accordi formali in materia di riammissione promossi a livello europeo, per l'utilizzo di strumenti non vincolanti, clausole di rimpatrio e condizionalità applicate a più ampi accordi di cooperazione (si veda P. Słominski, F. Trauner, 2018). Basti tuttavia ricordare che la maggior parte degli accordi bilaterali conclusi in materia – ben 213, a maggio 2019 (J. P. Casarino, 2019) – sono privi di disposizioni sul rispetto dell'obbligo di *non-refoulement*, anche quando coinvolgono Stati autoritari: ciò rappresenta un evidente profilo di rischio per i diritti dei migranti e rende più difficilmente individuabili i cosiddetti *hot return*, i rimpatri immediati che impediscono la formulazione della richiesta di protezione o l'avvio di procedure di appello.

Per quanto riguarda invece la questione dei paesi sicuri, la discussione in dottrina è particolarmente accesa, specie data l'assenza di una lista di paesi sicuri condivisa a livello di Unione. La questione da valutare è se, in alcune circostanze, l'utilizzo di tali criteri possa comportare un respingimento indiretto o a catena, rischio rilevato ad esempio in relazione all'accordo del 2016 con la Turchia. Oltre a ciò, rimane il fatto che si tratta di ragionamenti condotti sulla base di presunzioni di sicurezza che, di fatto, finiscono per incorporare unilateralmente gli Stati terzi nel sistema di asilo dell'UE, con il rischio che la decantata "protezione altrove" si trasformi in realtà in una protezione "né qui, né altrove" (V. Moreno-Lax, M. Lemberg-Pedersen, 2019, 7; A. Neylon, 2019; T. Strik, 2019, 65).

## 5. Prevenzione, analisi dei rischi e "sospetto legittimo"

Cerchiamo ora di estendere l'analisi al livello degli *smart border*, riflettendo innanzitutto sull'influenza politica ed amministrativa che sistemi di sorveglianza e di *database* interoperabili hanno sulla definizione delle *policy* e delle procedure legate alla migrazione e alla protezione internazionale, in particolare a causa dell'espansione di tali sistemi dal settore dell'asilo a quello della sicurezza interna (FRA, 2018b, 11). La digitalizzazione delle frontiere cambia infatti le priorità, non permette semplicemente di "fare lo stesso lavoro, meglio e più velocemente" (H. Dijstelbloem, D. Broeders, 2016, 242). Al contrario, c'è in gioco un cambio di paradigma che riflette una problematizzazione specifica dello spazio, del tempo e dell'identità in termini di proattività, istantaneità e rischio (J. Jeandesboz, 2011, 122).

Da ciò derivano numerosi profili di preoccupazione, in particolare riguardo alla tutela dei dati personali e al diritto alla riservatezza, ma anche al diritto ad un giusto processo e a possibili *outcome* discriminatori prodotti dal crescente ricorso a decisioni algoritmiche operate alla frontiera (si veda C. Jones, 2020): gli algoritmi utilizzano infatti dei *proxy* di facile osservazione che

rischiano di riflettere stereotipi e supposizioni, nonché di amplificare discriminazioni razziste e xenofobe (F. Patel *et al.*, 2020). Ma ciò che forse è più interessante sono le conseguenze sul rispetto degli obblighi in materia di accesso alla protezione internazionale (si veda FRA, 2020b, 53). Lavorando su *big data* e tracciabilità in tempo reale, infatti, gli *smart border* appaiono in modo molto diverso a seconda di *chi* tenta di attraversarli. Ciò non è negativo di per sé, ma non dovrebbe essere sottovalutata la non-neutralità dei meccanismi di *profiling*, filtraggio e contenimento che sono alla base di tale funzionamento. Si pensi ad esempio ai meccanismi di valutazione del rischio, che costituiscono il cuore della sorveglianza resa possibile dagli *smart border*: di fatto, legittimano il sospetto contro gruppi determinati semplicemente categorizzandoli, prevedendo il rischio sulla base di tendenze precedenti e generalizzando il potenziale comportamento di ogni individuo (D. Bigo, 2002, 81).

La maggior parte delle procedure in cui sono coinvolti gli *smart border* possono infatti essere ricondotte al perseguimento di due assi complementari: l'identificazione e la categorizzazione. Mentre l'identificazione non è una novità nelle procedure di migrazione e asilo, la categorizzazione desta maggiori preoccupazioni. Identificare degli individui in quanto parte di un gruppo è infatti un passo necessario per assumere un approccio preventivo: le sezioni dei confini, così come gli stessi corpi dei migranti, sono organizzate attraverso modelli di categorizzazione o selezione sociale e rese visibili attraverso mappe, indicatori, allarmi e altri dati derivati che definiscono quali sono i comportamenti rischiosi (B. J. Muller, 2011, 92). Si tratta di una questione di incertezza e probabilità, non di diritti, che mostra come le migrazioni vengano sempre più inquadrare in termini di monitoraggio, registrazione e visualizzazione dei migranti e dei loro itinerari, piuttosto che in termini di tutela dei diritti (H. Dijstelbloem, D. Broeders, 2015, 243). Secondo Antoniette Rouvroy (2017), ne deriverebbe un "regime di neutralizzazione" in cui gli *smart border* si limitano ad estrarre informazioni dai migranti, mantenendo l'analisi sul piano della sicurezza: la direzione da seguire è resa auto-evidente dalla raccolta e dall'analisi performativa dei dati, giustificazioni di natura legale e politica sembrano essere presentate solo retroattivamente (S. Singler, 2018). Ciò appare connesso ad un processo di "datificazione del corpo del migrante" che, in un certo senso, fa sì che il migrante *porti con sé la frontiera* per tutta la durata del viaggio: quando la persona arriva effettivamente al confine, la sua identità biometrica viene semplicemente confrontata con i dati raccolti, profilando diversi livelli di rischio e distinguendo tra viaggiatori privilegiati, indesiderati e sospetti (H. Dijstelbloem, D. Broeders, 2015, 28; B. Ajana, 2020, 463). Ne consegue uno slittamento da un tipo di conoscenza di tipo giuridico ad una di tipo statistico, che cambia la temporalità del diritto: le operazioni di polizia, ad esempio, avvengono prima che possano

essere poste in atto garanzie giuridiche e procedurali (M. Leese, 2014, 498). Inoltre, l'utilizzo crescente di pratiche di controllo delle frontiere ampiamente basate su processi decisionali algoritmici rende molto più complessa la contestazione della decisione, o la sospensione dei suoi effetti immediati (si veda Ferraris, 2020).

Tali meccanismi si prestano dunque a consentire processi di *disempowerment* selettivo, avvallando forme di "sospetto legittimo" da cui può derivare perfino una negazione della protezione internazionale, eventualità peraltro non scongiurata da una legislazione che prevede solo deboli garanzie antidiscriminatorie (A. Beduschi, 2017). Si potrebbe anzi affermare che proprio il sospetto sia l'*ethos* dominante nell'accesso e nella valutazione della protezione, un *bias* probabilmente favorito dal funzionamento degli *smart border* (B. M. Haas, A. Shuman, 2019, 22).

Inoltre, non si può escludere che dall'utilizzo degli *smart border* derivino delle violazioni del principio di non respingimento, ad esempio nei casi di impossibilità fisica o di rifiuto a fornire dati biometrici da parte delle persone interessate (FRA, 2018a, 79-80). Ancor più evidenti sono i rischi legati al fatto che – per essere efficace – una gestione delle frontiere centrata sull'analisi dei rischi e sull'estensione della sorveglianza necessita di una più integrata cooperazione tra Stati, organizzazioni internazionali e privati diversamente coinvolti nel processo migratorio, nonché di una crescente interoperabilità tra sistemi precedentemente separati. Ciò non comporta solo profili di rischio legati alla possibile condivisione illecita di dati con autorità statali terze o attori non statali che possono avere conseguenze drammatiche sulle persone interessate, soprattutto se intenzionate a richiedere protezione: in molti casi, infatti, le informazioni raccolte permettono anche di localizzare i migranti nelle diverse fasi della rotta migratoria, favorendo nuove forme di contenimento e respingimento.

## 6. Confini che respingono: ipotesi di *backscattering*

Per svolgere in modo più rigoroso le considerazioni fin qui abbozzate sull'emergere di possibili forme di respingimento e contenimento digitali, è opportuno suddividere ulteriormente su tre livelli l'*assemblage* degli *smart border*, cercando di accennare ai profili di maggior criticità nel funzionamento dei *database* adoperati dagli Stati membri, dei sistemi di sorveglianza estesi al territorio dei paesi terzi e del controllo *smart* della zona pre-frontaliera. Quest'ultimo punto permetterà dunque di approfondire il funzionamento di EUROSUR.

In primo luogo, come sottolineato dalla stessa Agenzia per i diritti fondamentali, la crescente interoperabilità tra *database* europei come SIS II, EU-

RODAC e VIS dovrebbe essere sottoposta ad un più attento scrutinio per prevenire forme di discriminazione, diniego di accesso ed altre violazioni dei diritti umani (FRA, 2018b). Su tale aspetto sarebbero auspicabili ulteriori studi, specie dal momento che neppure l'Agenzia stessa ha accesso agli algoritmi che rendono possibile nella pratica l'interoperabilità. In secondo luogo, per quanto riguarda lo sviluppo degli *smart border* nei paesi terzi – in particolare negli Stati africani strategici per il controllo delle migrazioni – va rilevato il significativo sostegno economico e tecnico che l'UE e i suoi Stati membri stanno garantendo al fine di promuovere un utilizzo più integrato di tecnologie biometriche. È ad esempio il caso del *Migration Information and Data Analysis System* (MIDAS), sviluppato dall'OIM e fornito a circa venti paesi, spesso anche grazie ad ingenti finanziamenti anche europei. In Africa, l'OIM supporta gli Stati nell'uso di MIDAS attraverso l'unità *IBM Division-IV (Immigration and Border Management Division-IV Unit)* e l'unità *Border Identity Solution* (IBM-BIS), dedicata specificamente al contrasto all'immigrazione illegale e alla gestione dei dati. MIDAS permette di raccogliere, elaborare, archiviare e analizzare in tempo reale le informazioni sulle persone in transito, confrontandole con i dati raccolti dall'intera rete di punti di controllo sparsi sul territorio dei diversi paesi coinvolti. Anche se, secondo le dichiarazioni dell'OIM, la proprietà esclusiva dei dati rimane ai governi nazionali, il sistema tratta un'enorme quantità di informazioni che, in mancanza di meccanismi di monitoraggio del rispetto degli standard sui diritti umani, potrebbe produrre forme di contenimento tali da impedire l'accesso alla protezione internazionale. Tuttavia, non sono ancora state valutate evidenze in merito e sarebbero auspicabili ulteriori ricerche per verificare se MIDAS e sistemi simili nascondano rischi di respingimenti digitali, possibilmente coinvolgendo, seppur in modo indiretto, l'Unione europea.

Infine, anche la sorveglianza dell'area pre-frontaliera dell'Unione potrebbe provocare esiti simili sulle richieste di protezione internazionale: si tratta di un caso che merita particolare attenzione, se non altro perché le conseguenze di tali pratiche su migranti e richiedenti asilo sarebbero riconducibili in modo più diretto all'Unione e ai suoi Stati membri. EUROSUR, in particolare, è un caso di analisi particolarmente calzante per problematizzare il rischio dei respingimenti digitali.

Il Sistema di sorveglianza è attivo dal dicembre 2013 ed è stato reso operativo all'ombra della tragedia avvenuta l'ottobre dello stesso anno, che ha visto la morte di almeno 368 persone a seguito di un naufragio nei pressi di Lampedusa. Pensato per analizzare dati da fonti disparate in tempo reale, EUROSUR è stato da subito presentato come lo strumento del futuro della gestione delle frontiere e delle migrazioni, in grado di sganciare la sorveglianza da una strategia di pattugliamento e di fornire le informazioni giuste

alla persona giusta, al momento giusto, nel formato giusto (R. Bellanova, D. Duez, 2016, 12; M. Tazzioli, W. Walters, 2016, 450). Concretamente, EUROSUR offre un quadro comune per lo scambio di dati e la cooperazione tra gli Stati dell'UE e FRONTEX: è formato da *hub* nazionali – i Centri di coordinamento nazionale (CCN) – collegati tra loro e con l'Agenzia della guardia di frontiera, che gestisce gli *EUROSUR Fusion Services* dove le diverse informazioni vengono classificate in termini di rischio. EUROSUR è dunque una sorta di “sistema di sistemi” con il mandato di supportare gli Stati membri nel raggiungere la piena *consapevolezza della situazione* delle loro frontiere esterne e di accrescerne la *capacità di reazione* nel contrasto all'immigrazione irregolare, garantendo al contempo la protezione della vita dei migranti<sup>3</sup>.

Con le informazioni raccolte da radar, droni, satelliti, report, sistemi di sensori e combinando i quadri situazionali nazionali, EUROSUR permette la visualizzazione di mappe sotto forma di aree operative, generando il quadro situazionale europeo (QSE) ed il quadro comune di intelligence pre-frontaliera (QCIP), sotto la responsabilità di FRONTEX. I quadri raccolgono i dati su tre principali livelli, a loro volta composti da sotto-livelli: elaborano informazioni su eventi ed incidenti verificatisi nei pressi e prima del confine esterno, informazioni operative sui mezzi di pattugliamento e dati tratti da rapporti di intelligence, note e valutazioni del rischio (FRA, 2018a, 8). Gli eventi migratori appaiono sulle mappe come punti luminosi e riportano informazioni come, ad esempio, il numero di persone su una determinata imbarcazione, previsioni sulle rotte migratorie o il tipo di attività irregolare rilevata. Aggregando questi dati, EUROSUR frammenta il confine esterno di ogni Stato membro in “sezioni di confine” e attribuisce a ciascuna un diverso livello di rischio, a seguito di una valutazione condotta da FRONTEX a cui hanno accesso solo alle autorità competenti. I quadri servono infatti per prendere decisioni: per tale ragione, i processi di categorizzazione e di valutazione del rischio permessi da EUROSUR classificano i diversi eventi di confine sulla base della loro *governabilità*, a seconda dell'impatto previsto. Per esempio, l'arrivo di un numero rilevante di migranti potrebbe essere rilevato come maggiormente governabile se lo Stato membro interessato dall'evento migratorio ha stretto un accordo di rimpatrio con il paese di origine interessato; al contrario, l'arrivo di un numero più esiguo di potenziali rifugiati potrebbe apparire come un evento di maggiore impatto (si vedano le interviste raccolte in S. Ellebrecht, 2020, 124). Ciò dimostra come la definizione del rischio che sta alla base di ciò che viene reso visibile sulla mappa vari a seconda dei criteri adottati, in un processo che non può essere politicamente neutrale.

<sup>3</sup> Si vedano gli articoli 1 e 3(d) del Regolamento 1052/2013.

Il QCIP, inoltre, dipende ampiamente dalle informazioni ottenute dai paesi terzi e deve buona parte del suo funzionamento alla possibilità di estendere la capacità di azione degli Stati europei nella zona pre-frontaliera (J. Jeandesboz, 2017, 20). Quest'ultima va intesa come un'area di cooperazione e interoperabilità piuttosto che uno spazio geografico, una rete che rischia di giustificare azioni preventive sulla base di un "sospetto" costruito sulle analisi di EUROSUR e che può tradursi in un respingimento. Paradossalmente, l'accresciuta capacità di reazione data dalla sorveglianza dell'area pre-frontaliera innesca l'aspettativa che debbano essere intraprese delle azioni *proattive* piuttosto che *reattive*, anche quando le basi legali per tali azioni non sono affatto ovvie. L'attenzione crescente sulla zona pre-frontaliera tende inoltre a normalizzare il mandato extraterritoriale di EUROSUR, suggerendo un mutamento profondo nella topografia operativa delle frontiere (si veda S. Ellebrecht, 2020, 124). Ciò che accade è che le politiche di gestione delle frontiere vengono strutturate sulla base di flussi migratori potenziali – indipendentemente dalle demarcazioni territoriali –, favorendo un'idea di migrazione che prescinde dai diritti individuali. Si può dunque affermare che l'impatto sull'accesso alla protezione internazionale ed il rischio di respingimenti preventivi sia tutt'altro che scongiurato, soprattutto alla luce delle priorità politiche cristallizzate nel funzionamento dei quadri. In accordo con quanto fin qui esaminato, si consideri a titolo di esempio che l'ultimo studio per valutare gli impatti relativi alle possibili evoluzioni di EUROSUR pubblicato dalla Direzione Generale della Migrazione e degli Affari Interni ha posto l'attenzione sulle potenzialità di una cooperazione rafforzata con i paesi terzi al fine di dissuadere i migranti dall'attraversare le frontiere esterne dell'UE e di ridurre, tra l'altro, i costi "legati al trattamento delle domande di asilo" (Direzione generale della Migrazione e degli affari interni, 2019, 25). Infatti, se l'esternalizzazione della capacità di reazione cerca di prevenire gli scomodi e rischiosi respingimenti alla frontiera, non garantisce il pieno rispetto dell'obbligo di non respingimento. Secondo l'Agenzia per i Diritti Fondamentali, violazioni del principio di *non-refoulement* possono infatti emergere a causa della prevenzione delle partenze resa possibile dall'utilizzo dei quadri situazionali e dalla cooperazione con i paesi terzi (FRA, 2018a, 25). Ciò potrebbe avvenire, ad esempio, in caso di violazione dell'Articolo 20(5) del Regolamento di EUROSUR, che impone delle limitazioni sulla possibilità di condividere informazioni con paesi terzi quando queste potessero compromettere l'accesso alla protezione internazionale ed esporre al rischio di violazioni dei diritti fondamentali. Tuttavia, per valutare il rischio che le autorità dei paesi terzi possano intercettare le persone i cui dati sono stati condivisi causando loro danno, sono necessarie informazioni aggiornate e affidabili. Attual-



mente, nondimeno, il QCIP non prevede un'analisi regolare e specifica per escludere il rischio di violazioni del principio di non respingimento, né tiene in considerazione lo stato dei diritti umani nei paesi terzi interessati (FRA, 2018a, 27).

Inoltre, è rilevante ricordare che ci si guarda bene dal raccogliere informazioni personali sui migranti nell'area pre-frontaliera grazie ad EUROSUR, dal momento che ciò renderebbe necessario valutare su base individuale l'intenzione di presentare una richiesta di protezione internazionale, cadendo così al di fuori del mandato di FRONTEX. Il target sono invece le "costellazioni sospette" – come le definisce Sabrina Ellebrecht (2020, 190) – che vengono individuate proprio con l'aggregazione di dati provenienti dall'area pre-frontaliera. I processi di profilazione e categorizzazione, preferiti a quelli di identificazione, sono secondo alcuni autori una scelta strategica volta a rimuovere le condizioni per sollevare problemi di responsabilità, anche in caso di respingimenti (si veda M. Latonero, P. Kift, 2018, 6): l'assenza di informazioni sulle persone diverrebbe dunque il pretesto per spingerle indiscriminatamente indietro, producendo una forma di *backscattering*. Non troppo diversamente da quello che accade alle *data-banned populations* descritte da Bigo.

Ne consegue che gli *smart border* aprono la strada ad una nuova forma di governamentalità volta a rendere il mondo prevedibile, anche a costo di renderlo meno significativo dal punto di vista giuridico. Aradau e Tazzioli (2020, 20) suggeriscono che il diritto venga qui applicato come una "tecnologia sottrattiva", sostenendo che gli *smart border* – come altri strumenti di esternalizzazione – non mettano in discussione il diritto alla protezione, ma di fatto ne sottraggono l'accesso. Il respingimento digitale può apparire più invisibile o addirittura "più umano" (B. A. Vollmer, 2016) rispetto a *pushback* e *pullback*, senza che tuttavia l'esito finale cambi in modo sostanziale.

## **7. Riflessioni conclusive: l'insostenibile leggerezza dell'esternalizzazione della responsabilità**

In questo articolo, si è cercato di mostrare la tendenza delle politiche dell'Unione e degli Stati membri a ridurre i canali di accesso alla protezione internazionale, rendendo di fatto irraggiungibili le frontiere esterne attraverso strategie di esternalizzazione e criminalizzazione. In particolare a partire dal 2015, gli strumenti messi in campo per far fronte alla crisi securitaria innescata dalla cosiddetta emergenza migratoria si sono rivelati in gran parte inadeguati a salvaguardare i diritti dei migranti, sulle cui morti e violazioni dei diritti fondamentali vige quello che lo *Special Rapporteur* delle Nazioni Unite ha definito un "regime internazionale di impunità" (UN Special Rap-

porteur, 2017). Senza soluzione di continuità appare dunque l'ulteriore giro di vite in termini securitari e di militarizzazione delle frontiere legato alla pandemia di Covid-19, con un aumento di episodi di violenza e respingimenti ai confini esterni dell'Unione attraverso scappatoie più o meno legali: si pensi ad esempio alla decisione di Italia e Grecia di dichiarare temporaneamente insicuri i propri porti ed al conseguente aumento di *pullback* verso la Libia, o alle criticità emerse dall'esperimento delle navi quarantena (si veda ASGI, 2021; Human Rights Watch, 2021). Tale approccio meramente manageriale e logistico alle migrazioni mostra ancora una volta che non si tratta solo di *gestire* i migranti, ma – per dirla con Michel Agier (2008) – di gestire i migranti *indésirables*, i cui diritti sono facilmente negoziabili per presunte ragioni di sicurezza interna. E di questi *indésirables* fanno parte anche i potenziali richiedenti protezione internazionale, spesso non distinti – perlomeno prima di raggiungere il territorio degli Stati membri – dai migranti detti irregolari.

Si è inoltre mostrato come respingimenti in violazione dell'obbligo di *non-refoulement* avvengano ad ogni livello dell'articolazione delle frontiere europee, in modo programmatico e sistematico, con il risultato di accrescere le distanze geografiche e legali tra migranti e confini europei, producendo preoccupati vuoti di responsabilità per le violazioni che ne conseguono. *Pushback*, *pullback* e forme di *backscattering* fanno infatti diventare sempre più complesso l'accertamento delle violazioni dell'obbligo di *non-refoulement*, rendendo auspicabile una maggiore riflessione sul riconoscimento di forme di "respingimento costruttivo" e su un approccio funzionale all'obbligo tale da garantirne l'*effet utile*.

Ulteriori profili di rischio emergono poi dallo sviluppo di possibili forme di *refoulement* digitale o *backscattering* legate alle funzionalità degli *smart border*, che favoriscono modalità di *governance* preventive attraverso processi di classificazione, esclusione e controllo costruiti sulla cooperazione con paesi terzi e agenzie private. Il crescente ruolo degli *smart border* richiede con urgenza maggiore attenzione allo sviluppo di nuove forme di respingimento, anche collettivo, e di criminalizzazione. Possono infatti verificarsi casi di stigmatizzazione, riproduzione di pregiudizi o automatizzazione di dinamiche securitarie ed arbitrarie su cui si gioca l'accesso della persona ad un territorio dove possa considerarsi sicura o il suo ritorno in un luogo dove la sua vita e la libertà sono a rischio (si veda M. Martins Casagrande, D. Assenço Creuz Derek, 2021). Ciò si verifica in particolare, come nel caso di EUROSUR, quando precise scelte politiche vengono offuscate dalla presunta neutralità delle tecnologie e dei processi impiegati, sempre più esternalizzati e proiettati nel futuro a costo di adottare un approccio preventivo alla giustizia.

In conclusione, le politiche di *non-entrée* e gran parte dei controlli pre-frontalieri analizzati non presentano sufficienti garanzie per le persone bisognose di protezione internazionale, e sono al contrario fonte di vulnerabilità per richiedenti asilo e migranti. Se le migrazioni sono sempre state e sempre saranno un dato di fatto per l'Europa, è evidente come una strategia di miope esternalizzazione e respingimento non bilanciata da tutele e canali legali adeguati non possa in alcun modo essere sostenibile.

### Riferimenti bibliografici

- AGENZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI – FRA (2018a), *How the Eurosur Regulation Affects Fundamental Rights*, Publications Office.
- AGENZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI – FRA (2018b), *Under Watchful Eyes: Biometrics, EU IT Systems and Fundamental Rights*, Publications Office.
- AGENZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI – FRA (2019), *Migration: Key Fundamental Rights Concerns*, 1.10.2019-31.12.2019, Publications Office.
- AGENZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI – FRA (2020a), *Fundamental rights of Refugees, Asylum Applicants and Migrants at the European Borders*, Publications Office.
- AGENZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI – FRA (2020b), *Handbook on European Law Relating to Asylum, Borders and Immigration: Edition 2020*, Publications Office.
- AGIER Michel (2008), *Gérer les indésirables: des camps de réfugiés au gouvernement humanitaire*, Flammarion, Paris.
- AJANA Bthaj (2020), *Digital Biopolitics, Humanitarianism and the Datafication of Refugees*, in Emma COX, Sam DURRANT, David FARRIER, Lyndsey STONEBRIDGE, Agnes WOOLLEY, a cura di, *Refugee Imaginaries: Research across the Humanities*, Edinburgh University Press, Edinburgh pp. 463-479.
- AKKERMAN Mark (2019), *The Business of Building Walls*, TNI, disponibile su: [https://www.tni.org/files/publication-downloads/business\\_of\\_building\\_walls\\_-\\_full\\_report.pdf](https://www.tni.org/files/publication-downloads/business_of_building_walls_-_full_report.pdf).
- AMNESTY INTERNATIONAL (2019), *Pushed to the Edge. Violence and Abuse against Refugees and Migrants along the Balkans Route*.
- AMOORE Louise (2006), *Biometric Borders: Governing Mobilities in the War on Terror*, in "Political Geography", 25, 3, pp. 336-351.
- ARADAU Claudia, TAZZIOLI Martina (2020), *Biopolitics Multiple: Migration, Extraction, Subtraction*, in "Journal of International Studies", Millennium, 48, 2, pp.198-220.
- ASGI (2021), *Il "modello emergenziale" delle navi quarantena: gli approfondimenti, le analisi, i dati e le principali criticità*.
- ASSEMBLEA PARLAMENTARE DEL CONSIGLIO D'EUROPA (2019), *Pushback Policies and Practice in Council of Europe Member States – Resolution 2299 (2019)*.

- BACZYNSKA Gabriela (2021), *EU Executive Demands Probe into Alleged Migrant Pushbacks in Greece, Croatia, Reuters*, in <https://www.reuters.com/world/europe/eu-executive-urges-probe-after-report-migrant-pushbacks-greece-croatia-2021-10-07/>.
- BEDUSCHI Ana (2017), *The Big Data of International Migration: Opportunities and Challenges for States under International Human Rights Law*, in "Georgetown Journal of International Law", 49, pp. 981-1017.
- BELLANOVA Rocco, DUEZ Denis (2016), *The Making (Sense) of EUROSUR: How to Control the Sea Borders?*, in Raphael BOSSONG, Helena CARRAPICO, a cura di, *EU Borders and Shifting Internal Security*, Springer International Publishing, Cham, pp. 23-44.
- BIGO Didier (2002), *Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease*, in "Alternatives: Global, Local, Political", 27, pp. 63-92.
- BIGO Didier (2014), *The (in)Securitization Practices of the Three Universes of EU Border Control: Military/Navy – Border Guards/Police – Database Analysts*, in "Security Dialogue", 45, 3, pp. 209-225.
- BOJADŽIJEV Manuela, MEZZADRA Sandro (2018), *La logistica delle migrazioni*, in "Zapruder", 46.
- BORDER VIOLENCE MONITORING NETWORK (2020), *Statistics about the Countries of Pushbacks*, in <https://www.borderviolence.eu/statistics/countries-of-push-backs/>.
- BOSWORTH Mary, FRANKO Katja, PICKERING Sharon (2018), *Punishment, Globalization and Migration Control: 'Get Them the Hell out of Here'*, in "Punishment & Society", 20, 1, pp. 34-53.
- BROEDERS Dennis, DIJSTELBLOEM Huub (2016), *The Datafication of Mobility and Migration Management: The Mediating State and Its Consequences*, in Irma VAN DER PLOEG, Jason PRIDMORE, a cura di, *Digitizing Identities. Doing Identity in a Networked World*, Routledge, Taylor & Francis Group, New York, pp. 242-260.
- ÇALI Başak, COSTELLO Cathryn, CUNNINGHAM Stewart (2020), *Hard Protection through Soft Courts? Non-Refoulement before the United Nations Treaty Bodies*, in "German Law Journal", 21, 3, pp. 355-384.
- CARRERA Sergio (2020), *Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum*, in "CEPS".
- CARRERA Sergio, HERNANZ Nicholas (2015), *Re-Framing Mobility and Identity Controls: The Next Generation of the EU Migration Management Toolkit*, in "Journal of Borderlands Studies", 30, 1, pp. 69-84.
- CASOLARI Federico (2018), *L'interazione tra accordi internazionali dell'Unione europea ed accordi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi per il contrasto dell'immigrazione irregolare*, in "Diritto, Immigrazione e Cittadinanza", 1, pp. 1-28.
- CASSARINO Jean Pierre (2019), *The Emergence of EU-Wide Non-Legally Binding Arrangements Linked to Readmission, 2000-May 2019*, in <http://www.jeanpierrecassarino.com/wp-content/uploads/2019/06/EU-wide-non-legally-binding-deals.jpg>.
- COSTELLO Cathryn, MANN Itamar (2020), *Border Justice: Migration and Accountability for Human Rights Violations*, in "German Law Journal", 21, 3, pp. 311-334.
- DE GENOVA Nicholas, ROY Ananya (2020), *Practices of Illegalisation*, in "Antipode", 52, 2, pp. 352-364.

- DI PASCALE Alessia (2020), *Respingimento dello straniero e controlli delle frontiere interne ed esterne nel diritto dell'UE*, in "Diritto, Immigrazione e Cittadinanza", 2, pp. 1-47.
- DIJSTELBLOEM Huub, BROEDERS Dennis (2015), *Border Surveillance, Mobility Management and the Shaping of Non-Publics in Europe*, in "European Journal of Social Theory", 18, 1, pp. 21-38.
- DIREZIONE GENERALE DELLA MIGRAZIONE E DEGLI AFFARI INTERNI (2019), *Study to Assess the Impacts Related to Possible Evolutions of EUROSUR*.
- ELLEBRECHT Sabrina (2020), *Mediated Bordering: Eurosur, the Refugee Boat, and the Construction of an External EU Border*, Transcript, Bielefeld.
- FERRARIS Valeria (2020), *Il migrante datificato nei confini del futuro: senza potere di fronte a un oscuro potere?*, in Simona GOZZO, Carlo PENNISI, Vincenzo ASERO, Rossana SAMPUGNARO, a cura di, *Big Data e processi decisionali. Strumenti per l'analisi delle decisioni giuridiche, politiche, economiche e sociali*, Egea, Milano, pp. 135-148.
- FILL Alice (2020), *Pushbacks, Pullbacks, Backscattering: Evolving Forms of Digital Refoulement at the EU Borders*, in "Security Praxis", in <https://securitypraxis.eu/digital-refoulement-eu-borders/>.
- FROWD Philippe M. (2021), *Borderwork Creep in West Africa's Sabel*, in "Geopolitics".
- GIUFFRÉ Mariagiulia (2017), *Access to Asylum at Sea? Non-refoulement and a Comprehensive Approach to Extraterritorial Human Rights Obligations*, in Violeta MORENO-LAX, Efthymios PAPASTAVRIDIS, a cura di, *«Boat Refugees» and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach*, Brill Nijhoff, Leiden, pp. 248-275.
- GIUFFRÉ Mariagiulia, MORENO-LAX Violeta (2019), *The Rise of Consensual Containment: From Contactless Control to Contactless Responsibility for Migratory Flows*, in Satvinder SINGH JUSS, a cura di, *Research Handbook on International Refugee Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 82-108.
- GLOBAL DETENTION PROJECT (2021), *Country Report – Immigration Detention in Libya*, in <https://www.globaldetentionproject.org/countries/africa/libya#statistics-data>.
- GLOUFTSIOS Georgios (2020), *Governing Border Security Infrastructures: Maintaining Large-Scale Information Systems*, in "Security Dialogue".
- HAAS Bridget M. (2019), *Asylum Officers, Suspicion, and the Ambivalent Enactment of Technologies of Truth*, in Bridget M. HAAS, Amy SHUMAN, a cura di, *Technologies of Suspicion and the Ethics of Obligation in Political Asylum*, Ohio University Press, Series in Human Security, pp. 105-128.
- HAAS Bridget M., SHUMAN Amy (2019), *Introduction*, in Bridget M. HAAS, Amy SHUMAN (a cura di), *Technologies of Suspicion and the Ethics of Obligation in Political Asylum*, Ohio University Press, Series in human security, pp. 1-25.
- HATHAWAY James C., GAMMELTOFT-HANSEN Thomas (2014), *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*, in "Columbia Journal of Transnational Law", 53, 2, pp. 235-284.
- HESS Sabine, KASPAREK Bernd (2017), *Under Control? Or Border (as) Conflict: Reflections on the European Border Regime*, in "Social Inclusion", 5, 3, pp. 58-68.
- HUMAN RIGHTS WATCH (2021), *European Union Events of 2020*, in <https://www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/european-union>.
- HUYSMANS Jef, SQUIRE Vicki (2016), *Migration and Security*, in Myriam DUNN CAVELTY, Thierry BALZACQ, a cura di, *Routledge Handbook of Security Studies*, Routledge, London, pp. 161-171.

- HYNDMAN Jennifer, MOUNTZ Alison (2008), *Another Brick in the Wall? Neo-Refolement and the Externalization of Asylum by Australia and Europe*, in "Government and Opposition", 43, 2, pp. 249-269.
- INNOCENZI Nadine (2019), *Perché studiare i confini oggi? Riflessioni su spazio, sovranità e diritti nella globalizzazione*, in "Rivista di politica", 1, pp. 127-135.
- JEANDESBOZ Julien (2011), *Beyond the Tartar Steppe: EUROSUR and the Ethics of European Border Control Practices*, in James Peter BURGESS, Serge GUTWIRTH, a cura di, *A Threat against Europe? Security, Migration and Integration*, VUB Press, Brussels, pp. 111-132.
- JEANDESBOZ Julien (2016), *Smartening Border Security in the European Union: An Associational Inquiry*, in "Security Dialogue", 47, 4, pp. 292-309.
- JEANDESBOZ Julien (2017), *European Border Policing: EUROSUR, Knowledge, Calculation*, in "Global Crime", 18, 3, pp. 256-285.
- JONES Chris (2020), *Automated Suspicion – The EU's New Travel Surveillance Initiatives*, Statewatch.
- LATONERO Mark, HIATT Keith, NAPOLITANO Antonella, CLERICETTI Giulia, PENAGOS Melanie (2019), *Digital Identity in the Migration & Refugee Context: Italy case study*, in "Data&Society".
- LATONERO Mark, KIFT Paula (2018), *On Digital Passages and Borders: Refugees and the New Infrastructure for Movement and Control*, in "Social Media + Society", 4, 1, pp. 1-11.
- LAU Tim (2020), *Predictive Policing Explained*, Brennan Center For Justice.
- LEESE, Matthias (2014), *The New Profiling: Algorithms, Black Boxes, and the Failure of Anti-Discriminatory Safeguards in the European Union*, in "Security Dialogue", 45, 5, pp. 494-511.
- LEURS Koen, SHEPHERD Tamara (2017), *Datafication & Discrimination*, in Mirko Tobias SCHÄFER, Karin VAN ES, a cura di, *The Datafied Society*, Amsterdam University Press, Amsterdam, pp. 211-232.
- MARTINS CASAGRANDE Melissa, ASSENÇO CREUZ Derek (2021), *The Body as a Source of Legal Identity: The (Mis)Use of Biometrics and Non-Refolement*, in "Mobility & (Im)mobility Magazine", Routed, in <https://www.routedmagazine.com/omc21-5body-legal-id>.
- MORENO-LAX Violeta, LEMBERG-PEDERSEN Martin (2019), *Border-Induced Displacement: The Ethical and Legal Implications of Distance-Creation through Externalization*, in "Questions of International Law", 56, pp. 5-33.
- MULLER Benjamin J. (2011), *Risking It All at the Biometric Border: Mobility, Limits, and the Persistence of Securitisation*, in "Geopolitics", 16, 1, pp. 91-106.
- NAGORE CASAS María (2019), *The Instruments of Pre-Border Control in the EU: A New Source of Vulnerability for Asylum Seekers?*, in "Paix et Securite Internationales", 7, pp. 161-198.
- NEYLON Anne (2019), *Producing Precariousness: 'Safety Elsewhere' and the Removal of International Protection Status under EU Law*, in "European Journal of Migration and Law", 21, 1, pp. 1-25.
- OLIVITO Elisa (2020), *The Constitutional Fallouts of Border Management through Informal and Deformalised External Action: The Case of Italy and the EU*, in "Diritto, Immigrazione, Cittadinanza", 2, pp. 113-137.

- PANNIA Paola, FEDERICO Veronica, TERLIZZI Andrea, D'AMATO Silvia (2018), *Comparative Report: Legal and Policy Framework Of Migration Governance*, Zenodo.
- PATEL Faiza, LEVINSON-WALDMAN Rachel, DENUYL Sophia, KOREH Raya (2020), *Social Media Monitoring. How the Department of Homeland Security Uses Digital Data in the Name of National Security*, Brennan Center for Justice.
- PEOPLES Columba, VAUGHAN-WILLIAMS Nick (2021), *Critical security studies: an introduction*, Routledge, New York.
- PROTECTING RIGHTS AT BORDERS (2021), *Pushing Back Responsibility. Rights Violations as a "Welcome Treatment" at Europe's borders – April 2021*.
- ROUVROY Antoniette (2017), *Gouverner hors les normes: la gouvernementalité algorithmique*, in "Lacan Quotidien", 733.
- SIMEON James C. (2019), *What Is the Future of Non-Refoulement in International Refugee Law?*, in Satvinder SINGH JUSS, a cura di, *Research Handbook on International Refugee Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 183-206.
- SINGLER Samuel (2018), *The Role of Technology in the Criminalization of Migration*, in "Border Criminologies", in <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2018/11/role-technology>.
- SLOMINSKI Peter, TRAUNER Florian (2018), *How Do Member States Return Unwanted Migrants? The Strategic (Non-)Use of 'Europe' during the Migration Crisis: Strategic (Non-)Use of Europe in Returning Migrants*, in "JCMS: Journal of Common Market Studies", 56, 1, pp. 101-118.
- STRIK Tineke (2019), *Migration Deals and Responsibility Sharing: Can the Two Go Together?*, in Sergio CARRERA, Juan SANTOS VARA, Tineke STRIK, a cura di, *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 57-74.
- TAZZIOLI Martina (2015), *Spaces of Governmentality: Autonomous Migration and the Arab Uprisings*, Rowman & Littlefield International, London.
- TAZZIOLI Martina, WALTERS William (2016), *The Sight of Migration: Governmentality, Visibility and Europe's Contested Borders*, in "Global Society", 30, 3, pp. 445-464.
- TREVISANUT Seline (2014), *The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea*, in "Leiden Journal of International Law", 27, 3, pp. 661-675.
- UNITED NATIONS SPECIAL RAPPOORTEUR (2017), *UN Special Rapporteur Attacks "International Regime of Impunity" over Migrant Deaths*, in <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22322&LangID=E>.
- UNITED NATIONS SUPPORT MISSION IN LIBYA (2018), *Desperate and Dangerous: Report on the Human Rights Situation of Migrants and Refugees in Libya*, Office of the High Commissioner for Human Rights, in <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/LibyaMigrationReport.pdf>.
- VAUGHAN-WILLIAMS Nick (2015), *Europe's Border Crisis: Biopolitical Security and Beyond*, Oxford University Press, Oxford.
- VITIELLO Daniela (2017), *La dimensione esterna della politica europea*, in Mario SAVINO, Francesca BIONDI DAL MONTE, a cura di, *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli, pp. 303-347.
- VOLLMER Bastian A. (2016), *New Narratives from the EU External Border – Humane Refoulement?*, in "Geopolitics", 21, 3, pp. 717-741.

## Abstract

### EUROPEAN MIGRATION POLICIES BETWEEN EXTERNALISATION AND VIOLATION OF THE NON-REFOULEMENT OBLIGATION: PUSHBACK, PULLBACK AND BACKSCATTERING

The principle of non-refoulement is a central piece of EU's fundamental rights regime and a cornerstone of the international legal system for the protection of refugees. However, the EU Member States risk undermining the principle causing the *de facto* impossibility to individually assess the asylum claims. Indeed, on the one hand, they pushback third country nationals and, on the other hand, they outsource immigration controls to third countries. The present article examines whether violations stemming from practices amounting to pushbacks, pullbacks and forms of digital refoulement or *backscattering* could be considered as isolated incidents or part of a deliberate strategy of the EU and its Member States. In order to do so, elements of international law and European Union law on the *non-refoulement* obligation will be discussed in dialogue with critical borders and migration studies. Specific attention will be dedicated to the development of the smart borders and to the functioning of EUROSUR. It will be argued that, in particular since 2015 and the so-called asylum crisis, an increasingly violent "pushbacks approach" is considered legitimate and, as a result, the right to seek international protection is affected. In addition, breaches of human rights are tolerated.

*Key words:* European Frontiers, Smart Borders, Non-Refoulement.