

Parere allegato all'esposto alla Corte dei Conti europea in relazione all'errato utilizzo dei fondi europei per il progetto "Sostegno alla gestione integrata delle frontiere e della migrazione in Libia" finanziato dall'EUTF for Africa, presentato da Global Legal Action Network (GLAN), Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) e Associazione Ricreativa e Culturale Italiana (ARCI).

**Parere legale sulla legittimità del finanziamento dell'UE alla Guardia costiera
libica**

Legal Opinion on the legality of EU funding for the Libyan coastguard

Lista degli acronimi & nota sulla traduzione

Lista degli acronimi

EUTFa = European Union Trust Fund for Africa / Fondo fiduciario d'emergenza per la stabilità e per affrontare le cause profonde della migrazione illegale in Africa

DCI = Development Cooperation Instrument / Strumento di cooperazione allo sviluppo

EDF = European Development Fund / Fondo europeo di sviluppo

ENI = European Neighbourhood Instrument / Strumento europeo di vicinato

Nota sulla traduzione

La versione originali del documento di seguito riportato è in lingua inglese e reperibili online. Questa versione in lingua italiana è frutto di traduzione non professionale fatta da volontari al fine di agevolare la diffusione dei contenuti.

Parere legale sulla legittimità del finanziamento dell'UE alla Guardia costiera libica

Legal Opinion on the legality of EU funding for the Libyan coastguard

Prof. Dr. Phillip Dann, LL.M. (Harvard) Humboldt University Berlin

Dr. Michael Riegner LL.M. (NYU), HU Berlin

Lena Zagst, Helmut-Schmidt-Universität Hamburg

12.02.2020

Indice

- A. Contesto fattuale
- B. Legittimità dell'azione in Libia
 - I. L'azione in Libia è in contrasto con gli obiettivi di finanziamento giuridicamente ammissibili nell'ambito del Fondo europeo di sviluppo
 - 1. Gli obiettivi di finanziamento ammissibili nell'ambito del Fondo europeo di sviluppo sono limitati alla riduzione della povertà
 - 2. L'azione in Libia non rientra nella gamma di obiettivi di finanziamento giuridicamente ammissibili nell'ambito del Fondo europeo di sviluppo
 - II. L'azione in Libia non è giuridicamente ammissibile nel quadro delle altre linee di finanziamento che attualmente contribuiscono al Fondo fiduciario per l'Africa
- C. Inadeguatezza della base giuridica applicabile all'attività in Libia
 - I. Il Fondo fiduciario per l'Africa aggira i requisiti di legge per i fondi fiduciari che assicurano buona gestione finanziaria e controllo parlamentare
 - 1. Requisiti di legge per i Fondi fiduciari dell'UE
 - 2. Il Fondo fiduciario per l'Africa non rispetta i requisiti di legge applicabili
 - II. Il Fondo fiduciario per l'Africa non stabilisce adeguate tutele sui diritti umani per le persone coinvolte dalle attività del programma
- D. Sintesi e conclusioni

A. Contesto fattuale

Per diversi anni, l'Unione Europea (UE) e alcuni dei suoi stati membri, in particolar modo l'Italia, hanno cooperato con le autorità libiche per ridurre il numero di migranti che cercano di raggiungere l'UE attraversando il Mediterraneo. Dopo la caduta di Muammar al-Gaddafi nel 2011, sono stati introdotti nuovi modelli di cooperazione, che hanno incluso il supporto per la Guardia costiera libica e la sua capacità di instaurare una Zona di Ricerca e Soccorso, poi stabilita nel 2017 e riconosciuta dall'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO) nel giugno del 2018. Ai fini di questo parere legale verranno considerate due unità della Guardia costiera libica: la Libyan Coast Guard and Port Security (LCGPS, sotto il Ministero della Difesa) e la General Administration for Coastal Security (GACS, sotto il Ministero dell'Interno).

Nel 2018 e 2019, l'UE, attraverso l'Italia, ha fornito supporto alla Guardia costiera libica con un budget di circa 90 milioni di euro, erogati nell'ambito del progetto “*Support to integrated border and migration management in Libya*” (da qui in avanti, “l'azione in Libia”). L'azione in Libia si divide in due fasi, la prima attuata a partire da gennaio 2018, la seconda da gennaio 2019. La prima azione è stata adottata nel luglio 2017 e prevedeva lo stanziamento di 46,3 milioni di euro, al seconda è stata approvata a dicembre 2018 per 45 milioni di euro.¹ Il progetto è descritto in due “schede di azione” (*action fiches*), una per ogni fase. Entrambi i documenti fanno un riassunto delle azioni e degli obiettivi, dato il contesto e il background della situazione in Libia, arrivando a descrivere le finalità, i risultati attesi e l'attuazione più nel dettaglio.

Le prassi di attuazione non trasparenti e l'inaccessibilità ai documenti rendono difficile sapere come effettivamente vengono spesi i 90 milioni di euro. Alcuni indizi possono essere trovati in vari documenti, che in ogni caso non forniscono un quadro comprensivo. Per esempio, secondo il Rapporto annuale del 2018, “44 membri dell'equipaggio e 9 *scuba divers* della Guardia costiera hanno ricevuto formazioni pratiche e teoriche”.² I termini di riferimento per la cooperazione tra Frontex, Italia e EUBAM per un programma pilota di formazione (“Training Action Program”) menzionava: “il progetto finanziato dal Fondo fiduciario e attuato dall'Italia prevede entro il 2020 la consegna delle navi riparate all'equipaggio della GACS (3 su 8 già consegnati) così come la formazione di altri 88 membri dell'equipaggio della GACS, in aggiunta ai 43 già formati nel 2017”.³ Nel Report Annuale del 2018 sul Fondo fiduciario d'emergenza per l'Africa, la Commissione ha solamente elencato varie azioni approvate, come quella sulla Libia, senza fornire alcun dettaglio a proposito”.⁴ Poche informazioni aggiuntive possono essere trovate nel Primo Report di Monitoraggio sul Nord Africa di giugno 2019.⁵ Questa mancanza di trasparenza su fatti rilevanti complica la valutazione legale che questo parere vuole fornire.

¹https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/euetfa/files/t05-eutf-noa-ly-04_fin.pdf;
<https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/euetfa/files/t05-eutf-noa-ly-07.pdf>

² “44 crew members and 9 scuba divers of the coastal guard received practical and theoretical training”; *European Commission*, European Emergency Trust Fund for Africa: 2018 Annual Report, Luxembourg 2019, p. 41.

³ *Frontex*, Terms of Reference: Joint Frontex-Italy-EUBAM Pilot Training Action in support of the Libyan General Administration for Coastal Security (GACS), 18.07.2019.

⁴ *European Commission*, European Emergency Trust Fund for Africa: 2018 Annual Report, Luxembourg 2019, p. 55.

⁵ *EU Trust Fund for Africa*, North of Africa Window: First Monitoring Report, June 2019, p. 43 (ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/euetfa/files/eutf_noa_report_web_2019-10-11.pdf)

La fonte principale di finanziamento dell'azione in Libia è la Finestra del Nord Africa del Fondo fiduciario d'emergenza per la stabilità e per affrontare le cause profonde della migrazione illegale in Africa (EUTFa). Nella prima fase, l'EUTFa ha contribuito per il 91,2% al finanziamento dell'azione in Libia, integrato dal co-finanziamento da parte dell'Italia (4,8%) e dal Fondo Sicurezza Interna (4%). L'EUTFa è un risultato del Processo di Khartoum iniziato nel 2014 ed è stato lanciato nel Novembre 2015.⁶ I contributi al Fondo fiduciario vengono prevalentemente dall'UE (89% nel 2018), l'11% dagli Stati membri, Svizzera, Norvegia e altri donatori.⁷ Alla fine del 2018 circa 4,2 miliardi di euro erano stati destinati al fondo fiduciario.⁸ Sotto la finestra del Nord Africa del Fondo fiduciario, 659,2 milioni di euro sono stati impiegati approvati per il finanziamento di varie azioni. Il 30% del budget è speso per “migliorare la gestione della migrazione”.⁹

Nel contesto dell'UE, l'EUTFa è un fondo fiduciario sotto l'ombrello dell'undicesimo Fondo europeo di sviluppo (EDF). Il budget dell'EDF è la fonte principale di contributi dell'UE all'EUTFa (3,7 miliardi di euro). Contributi minori vengono da linee di finanziamento sotto lo Strumento di cooperazione allo sviluppo (DCI), lo Strumento europeo di vicinato (ENI) e la Direzione generale per la protezione civile e le operazioni di aiuto umanitario europee (DG ECHO).¹⁰

Il linguaggio dei documenti sul finanziamento dell'UE, concentrato sulla gestione dei confini e sul salvare vite¹¹, si pone in forte contrasto con le violazioni dei diritti umani in Libia documentate dall'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani e da organizzazioni non governative indipendenti come Amnesty International e Human Rights Watch.¹² C'è un rischio reale che i migranti salvati o catturati in mare e riportati in Libia vadano incontro a detenzione, con condizioni che si qualificano come tortura e trattamenti inumani e degradanti, violazioni dei diritti umani e della libertà personale e dell'integrità personale, o forme di schiavitù moderna. Il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa ha riconfermato nel 2019 che il respingimento indiscriminato dei migranti in mare verso la Libia senza alcuna valutazione individualizzata, viola la Convenzione Europea dei diritti umani, in particolare il principio di *non-refoulement* previsto dall'art.3, come è già stato sostenuto dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo nel 2012.¹³

⁶ *European Commission*, Agreement Establishing the European Union Emergency Trust Fund for Stability and Addressing Root Causes of Irregular Migration and Displaced Persons in Africa,

12. 11.2015 (https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/eutf/files/original_constitutive_agreement_en_with_signatures.pdf)

⁷ *European Commission*, EUTF for Africa, Fact Sheet, 2019, p. 1 (ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/eutf/files/factsheet_eutf_short_22.10.pdf) In more detail: *European Commission*, European Emergency Trust Fund for Africa: 2018 Annual Report, Luxembourg 2019, pp. 44—46.

⁸ *European Commission*, European Emergency Trust Fund for Africa: 2018 Annual Report, Luxembourg 2019, p. 13.

⁹ “improved migration management”; *European Commission*, EUTF for Africa Fact Sheet, 2019, pp. 2 f. (ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/eutf/files/factsheet_eutf_short_22.10.pdf).

¹⁰ *European Commission*, European Emergency Trust Fund for Africa: 2018 Annual Report, Luxembourg 2019, p. 13.

¹¹ Si veda ad esempio: *European Commission*, European Emergency Trust Fund for Africa: 2018 Annual Report, Luxembourg 2019, p. 5, 8

¹² *United Nations Support Mission in Libya/ UNHCHR*, Desperate and Dangerous: Report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya, 20.12.2018 (<https://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/LibyaMigrationReport.pdf>); *AI/HR W*, Written Submissions on Behalf of the Interveners Amnesty International and Human Rights Watch (https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/hrw_amnesty_international_submissions_echr.pdf)

¹³ *European Commissioner for Human Rights*, CommDH (2019)29 -Third Party Intervention SS and others v. ItaIy_EN, 15.11.2019; European Court of Human Rights, *Hirsi Samaa et al. v. Italy*, Application no. 27765/09, judgement of 23.2.2012

B. Legittimità dell'azione in Libia

Questo parere legale deduce che l'azione in Libia è illegittima nella sua forma attuale, poiché non rispetta i requisiti applicabili imposti dal Diritto dell'UE sul finanziamento per l'azione esterna.¹⁴ Più nello specifico, l'azione in Libia è incompatibile con gli obiettivi per cui il finanziamento è giuridicamente permesso nel quadro dell' EDF e degli altri strumenti finanziari. Questa incompatibilità non è solamente una questione tecnica, ma rappresenta una violazione del potere parlamentare e perciò comporta un problema di bilanciamento istituzionale e di rispetto dell'ordine democratico, nel contesto del sistema multilivello dell'Unione come previsto dai trattati. Questa visione è supportata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE.

I. L'azione in Libia è in contrasto con gli obiettivi di finanziamento giuridicamente ammissibili nell'ambito del Fondo europeo di sviluppo

L'azione in Libia è in contrasto con gli obiettivi di finanziamento giuridicamente ammissibili previsti dalla sua fonte di finanziamento principale, l'EDF. Infatti, l'azione in Libia si concentra sulla gestione dei confini che non contribuisce in alcun modo alla riduzione della povertà, obiettivo primario dell'EDF.

1. Gli obiettivi di finanziamento ammissibili nell'ambito del Fondo europeo di sviluppo sono limitati alla riduzione della povertà

Nel regolamento che stabilisce l'undicesimo EDF, il Consiglio ha definito e limitato gli obiettivi e gli scopi per i quali possono essere spese le risorse del fondo. Questi requisiti giuridici si applicano a tutte le erogazioni che provengono dal budget dell'EDF e non possono essere evitati incanalando le risorse attraverso fondi fiduciari come l'EUTFA. Perciò, nel momento in cui l'azione in Libia è finanziata con il budget dell'EDF, l'azione deve rispettare gli obiettivi di sviluppo del regolamento EDF.

L'obiettivo primario dell'EDF è la riduzione ed eliminazione della povertà, *ex art. 1(2)(a)* del Regolamento 2015/322 ("Regolamento EDF"). Altri obiettivi comprendono (art.1(2)(b)):

- i) promozione dello sviluppo economico, sociale e ambientale sostenibile ed inclusivo;
- ii) consolidamento e sostegno della democrazia, lo Stato di diritto, il buon governo, i diritti umani e i principi pertinenti del diritto internazionale; e
- iii) applicazione di un approccio basato sui diritti che includa tutti i diritti umani.

La definizione di questi obiettivi di finanziamento non è solo retorica, ma costituisce un concreto requisito giuridico. L'interpretazione data dalla Corte di giustizia è che gli obiettivi di finanziamento impongono autentici limiti legali su come la Commissione usa i fondi designati allo sviluppo. In una sentenza rilevante a questo

¹⁴ Sulla base giuridica generale per l'assistenza esterna dell'UE, si veda *P. Dann/M. Wortmann*, *Development Cooperation and Humanitarian Law*, in: Hofman et al (eds), *Specialized Administrative Law of the EU*, Oxford 2018, pp. 128-150

proposito, che ha visto il Parlamento Europeo (PE) contro la Commissione, la Corte di Giustizia ha annullato una decisione della Commissione sul finanziamento a fini di controllo dei confini nelle Filippine perché l'azione non rispettava gli obiettivi di finanziamento stabiliti dalla normativa applicabile.¹⁵ La sentenza della Corte enfatizza la dimensione costituzionale dietro l'apparentemente tecnica argomentazione degli obiettivi di finanziamento: rispettare la conformità con gli obiettivi di finanziamento disposti nella normativa protegge, in definitiva, il controllo parlamentare e l'autorità finanziaria. Se il PE acconsente ad allocare i fondi per un particolare obiettivo previsto dalla legge, la Commissione non può sviare tali fondi per altri obiettivi e, in questo modo, frustrare la decisione del parlamento, frutto di legittimazione democratica.¹⁶ D'altra parte, se gli stati membri allocassero fondi per obiettivi di sviluppo, come nel caso del EDF, la stessa argomentazione si applicherebbe ai Parlamenti degli stati membri, parte dell'architettura di legittimità democratica dell'Unione.¹⁷

2. L'azione in Libia non rientra nella gamma di obiettivi di finanziamento giuridicamente ammissibili nell'ambito del Fondo europeo di sviluppo

Per essere legittima, l'azione in Libia deve contribuire almeno a uno degli obiettivi di finanziamento ammissibili secondo il regolamento dell'EDF. Ma non è questo il caso. Gli obiettivi e le attività descritte nei documenti di azione del programma non contribuiscono alla riduzione della povertà, né ad altri dei fini enumerati nel regolamento EDF.

Entrambe le *action fiches* per l'azione in Libia descrivono, in pratica, gli stessi obiettivi per i due progetti finanziati, cioè “sviluppare la capacità complessiva delle rilevanti autorità libiche e rafforzare la riforma istituzionale nelle aree di controllo e sorveglianza marittima e terrestre”.¹⁸ Per raggiungere questi obiettivi, il documento per la Fase 1 del progetto cita il rafforzamento delle flotte, la costituzione di un Centro di Coordinamento Interagenzia Nazionale e di un Centro di Coordinamento del Soccorso Marittimo, l'assistenza alle autorità libiche al fine di renderle capaci di dichiarare una Zona SAR, migliorare la capacità di sorveglianza del territorio.¹⁹ L'*action fiche* per la Fase 2 prevede “la consegna e la manutenzione di navi, ma anche la fornitura di materiale di comunicazione ed equipaggiamento per le operazioni di soccorso, gommoni e veicoli, insieme alle relative formazioni tecniche.”²⁰

¹⁵ Sentenza della Corte di Giustizia dell'UE, C-403/05 del 23.10.2007, para. 64.

¹⁶ Sul ruolo del Parlamento europeo nella cooperazione allo sviluppo dell'UE, si veda P. Dann, *The law of development cooperation*, 2013, p. 175, 468-9.

¹⁷ Si veda nello specifico art. 10(2), 12 del TEU. Si veda anche I. Cooper, A “Virtual Third Chamber” for the European Union? *National Parliaments after the Treaty of Lisbon*, *West European Politics*, 35 (2012) 3, 441—465; A. Wonka, *Accountability without Politics? The Contribution of Parliaments to Democratic Control of EU Politics in the German Constitutional Court's Lisbon Ruling*, in: A. Fischer-Lescano/C. Joerges/A. Wonka (eds.), *The German Constitutional Court's Lisbon Ruling: Legal and Political-Science Perspectives*, 2010, 55-62.

¹⁸ “to develop the overall capacity of the relevant Libyan authorities and strengthen institutional reform in the areas of land and sea border control and surveillance”; si veda *European Commission*, Action fiche of the EU Trust Fund to be used for the decisions of the Operational Committee, 27.07.2017, p. 2 (ec.europa.eu/europeaid/support-integrated-border-and-migration-management-libya-first-phase-t05-cutf-noa-1y-04_en); *European Commission*, Action Document: Support to Integrated border and migration management in Libya - Second phase, p. 2 (ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/eutf/files/t05-cutf-noa-1y-07.pdf).

¹⁹ *European Commission*, Action fiche of the EU Trust Fund to be used for the decisions of the Operational Committee, 27.07.2017, pp. 9—12 (ec.europa.eu/europeaid/support-integrated-border-and-migration-management-libya-first-phase-t05-cutf-noa-1y-04_en).

²⁰ “Delivery and maintenance of vessels, but also [by] supplying communication and rescue equipment, rubber boats and vehicles as well as related technical training”; v. *European Commission*, Action Document: Support to Integrated border and migration management in Libya - Second phase, p. 2 (ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/eutf/files/t05-cutf-noa-1y-07.pdf).

Nessuno di questi principali obiettivi e attività contribuiscono alla riduzione della povertà. La povertà può essere concepita come una combinazione di reddito insufficiente, emarginazione sociale e assenza di strumenti per far ascoltare la propria voce.²¹ Sviluppare la capacità della Guardia costiera libica per stabilire e attuare una zona SAR nel Mediterraneo e riportare i migranti in Libia non contribuisce a ridurre la povertà, l'esclusione sociale, o l'assenza di voce. Inoltre, non contribuisce a nessuno degli altri obiettivi permessi ed elencati nel regolamento EDF. Difatti, non favorisce lo sviluppo economico, sociale o ambientale, né contribuisce alla democrazia, alla *rule of law*, alla buona *governance*, o ai diritti umani.

In particolare, lo sviluppo della capacità di un organismo esecutivo come la Guardia costiera libica non è sufficiente a qualificarsi come un contributo alla buona *governance*. Nel sopracitato caso delle Filippine, la Corte di Giustizia ha considerato il rafforzamento della capacità istituzionale per la gestione dei confini insufficiente come obiettivo a se stante, ed ha richiesto che fosse “in diretta connessione con i suoi fini di supporto agli investimenti e allo sviluppo.”²² Mentre la Corte ha riconosciuto che, in generale, la gestione dei confini contribuisce alla stabilità e sicurezza interna di un paese, questi obiettivi non sono menzionati nel regolamento applicabile, che invece si focalizza sulla “dimensione umana dello sviluppo e della cooperazione economica in uno spirito di mutuo interesse”.²³ Questo ragionamento si applica anche al caso in esame: il regolamento EDF non cita la stabilità e la sicurezza dei paesi *partner* tra gli obiettivi ammissibili e, anche nel caso in cui l'avesse fatto, bloccare i migranti dall'attraversare il Mediterraneo non contribuisce alla stabilità e sicurezza interna della Libia, ma, piuttosto, favorisce l'interesse dell'Unione nel controllare la migrazione.

Inoltre, aumentare la capacità della guardia costiera, non consolida né supporta i diritti umani, come richiesto dal regolamento EDF. Mentre l'*action fiche* per la Fase 1 elenca come ultimo dei risultati attesi “evidenza del miglioramento nella protezione dei diritti umani e miglioramento degli standard dei diritti umani nell'operato delle autorità libiche”²⁴, non è chiaro quali misure concrete siano state prese per raggiungere questi risultati. L'*action fiche* per la Fase 2 sostiene che gli abusi sui diritti umani nei centri di detenzione in Libia e le conseguenti critiche del supporto dell'UE alle autorità libiche hanno “influenzato la programmazione di questa azione” ma, di nuovo, non si specifica come la programmazione prende in considerazione queste problematiche.²⁵ Ancora, se nella seconda *action fiche* si rileva un “grosso aumento della capacità di soccorso” della guardia costiera libica, l'interesse principale sembra essere “il calo dell'80% degli arrivi totali in Italia”²⁶. È anche possibile che il programma abbia incluso nella la formazione dello staff della guardia costiera qualche contenuto sui diritti umani, ma anche se fosse stato questo

²¹ V. P. Dann, *The law of development cooperation*, 2013, p. 177-180, 226 et seq., with further references

²² “direct connection with its aim of strengthening investment and development”; v. CGUE, C-403/05 del 23.10.2007, para. 66.

²³ “the human dimension of development and economic cooperation in a spirit of mutual interest” CGUE, C-403/05 del 23.10.2007, para. 64.

²⁴ “evidence of improved human rights protection, and improved human rights standards performance by the Libyan authorities”; *European Commission*, Action fiche of the EU Trust Fund to be used for the decisions of the Operational Committee, 27.07.20 17, p. 9 (ec.europa.eu/europeaid/support-integrated-border-and-migration-management-libya-first-phase-t05-eutf-noa-ly-04_en, 19.12.19).

²⁵ “influenced the design of this action”; *European Commission*, Action Document: Support to Integrated border and migration management in Libya - Second phase, p. 5 (ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/eutf/files/t05-eutf-noa-ly-07.pdf, 19.12.19).

²⁶ *European Commission*, Action Document: Support to Integrated border and migration management in Libya - Second phase, p. 5 (ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/eutf/files/t05-eutf-noa-ly-07.pdf, 19.12.19).

il caso, ciò non è senz'altro sufficiente a costituire un approccio basato sui diritti umani, come richiesto dal regolamento EDF, e soprattutto è ampiamente superato da quelli che sono gli obiettivi principali e le attività portate avanti nell'azione in Libia. Il semplice fatto di impiegare un linguaggio che fa riferimento ai diritti umani e l'aver inserito alcune attività minori basate sui diritti umani ad un progetto altrimenti inammissibile non comporta una conformità con gli obiettivi di finanziamento giuridicamente permessi.

Per riassumere, finanziare l'azione in Libia con risorse che derivano dal EDF, transitate attraverso il EUTFa, viola l'art. 1(2)(a) e (b) del Regolamento 2015/322. Se il finanziamento del EDF al EUTFa deve continuare, l'azione in Libia deve essere fatta cessare. Se l'azione in Libia deve continuare, deve essere finanziata attraverso altre risorse, le cui basi giuridiche permettano un finanziamento delle attività in questione.

III. L'azione in Libia non è giuridicamente ammissibile nel quadro delle altre linee di finanziamento che attualmente contribuiscono al Fondo fiduciario per l'Africa

I fondi all'EUTFa vengono anche da risorse diverse da quelle dell'EDF. Anche queste linee di finanziamento stabiliscono obiettivi di finanziamento legalmente vincolanti, tipicamente mirate a obiettivi di sviluppo a lungo termine. Le argomentazioni riguardanti l'EDF si applicano, *mutatis mutandis*, anche a queste fonti di finanziamento. Di conseguenza, il finanziamento tramite questi fondi per l'azione in Libia è ugualmente illegittimo.

Questo riguarda le risorse allocate a partire dallo Strumento di cooperazione allo sviluppo, un fondo previsto dal budget generale dell'UE. In riferimento all'art. 2(1)(a) del Regolamento 233/2014, "l'obiettivo primario della cooperazione nel quadro di questo Regolamento è la riduzione e, sul lungo periodo, l'eliminazione della povertà." A questo proposito, si applica lo stesso ragionamento elaborato per l'EDF. Qui, il PE ha più influenza sulle decisioni di finanziamento²⁷, e lo sviamento di fondi dagli obiettivi dichiarati è una violazione delle prerogative dell'autorità di bilancio propria del Parlamento europeo

Inoltre, l'EUTFa riceve fondi anche dallo Strumento europeo di vicinato (ENI).²⁸ Rispetto a quanto allocato attraverso l'EDF, l'ENI è di minore rilevanza.²⁹ In ogni caso, il Regolamento dell'ENI 232/2014 prevede che il finanziamento sia "focalizzato alla promozione di una più forte cooperazione politica, una democrazia radicata e sostenibile, una progressiva integrazione economica e un più forte partenariato con le società tra l'Unione e i paesi partner" (art.1(1)). Mentre questo può includere "creare i presupposti per la migliore organizzazione della migrazione legale" (art.1(2)(c)), non è chiaro come l'azione in Libia contribuisca a migliorare l'organizzazione della migrazione regolare. Al contrario, è verosimile che l'accresciuta capacità della Guardia costiera porti ad una prevenzione indiscriminata di ogni forma di migrazione, e non contribuisce in alcun modo ad offrire vie di accesso sicure e legali per i rifugiati aventi diritto alla protezione internazionale.

²⁷ *Carrera/Den Hertog et al., Oversight and Management of the EU Trust Funds*, 2018, p. 46 (europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/60382_1/IPOL_STU(2018)603821_EN.pdf).

²⁸ *European Commission*, European Emergency Trust Fund for Africa: 2018 Annual Report, Luxembourg 2019, p. 13.

²⁹ *European Commission*, European Emergency Trust Fund for Africa: 2018 Annual Report, Luxembourg 2019, p. 46

C. Inadeguatezza della base giuridica applicabile all'attività in Libia

La base giuridica applicabile all'azione in Libia è inadeguata dal punto di vista dei regolamenti finanziari dell'Unione e del diritto costituzionale primario. Più nello specifico, l'EUTFa aggira i requisiti giuridici che assicurano una buona gestione finanziaria e il controllo parlamentare, e non contiene adeguate garanzie sulla protezione dei diritti umani dei migranti colpiti dall'azione in Libia.

I. Il Fondo fiduciario per l'Africa aggira i requisiti di legge per i fondi fiduciari che assicurano buona gestione finanziaria e controllo parlamentare

In quanto Fondo fiduciario dell'UE, l'EUTFa deve aderire ai requisiti giuridici dei regolamenti finanziari dell'UE. L'EUTFa aggira tali requisiti e la sua base giuridica manca di chiarezza e trasparenza.

1. Requisiti di legge per i Fondi fiduciari dell'UE

Dato che l'EUTFa è stato istituito nel 2015, i requisiti giuridici applicabili sono quelli risultanti principalmente dall'art. 187 del Regolamento finanziario del Parlamento europeo e del Consiglio 966/2012. L'ultimo Regolamento finanziario 2018/1046 – che introduce nuove procedure e richiede l'approvazione parlamentare per i fondi tematici ex art. 234 – è applicabile dal 2 agosto 2018 in avanti. Rispetto ai contributi dal EDF, questi requisiti sono applicabili in virtù dell'art. 42 del regolamento finanziario EDF 215/323.³⁰

L'art.187 del Regolamento finanziario 966/2012 stabilisce i seguenti requisiti per lo stanziamento e per la gestione di Fondi fiduciari dell'Unione per le azioni esterne:

1. Per le azioni di emergenza, di post-emergenza o tematiche la Commissione può costituire fondi fiduciari in base ad un accordo concluso con altri donatori. L'atto costitutivo di ciascun fondo fiduciario indica gli obiettivi dello stesso.
2. I fondi fiduciari dell'Unione sono attuati secondo i principi della sana gestione finanziaria, trasparenza, proporzionalità, non discriminazione e parità di trattamento, nonché conformemente agli obiettivi specifici definiti in ciascun atto costitutivo. [...]
3. I fondi fiduciari dell'Unione rispettano le condizioni seguenti:
... b) i fondi fiduciari dell'Unione sono accompagnati da una chiara visibilità politica dell'Unione e da vantaggi gestionali nonché un migliore controllo da parte dell'Unione dei rischi e dei pagamenti dei contributi dell'Unione e di altri donatori. Non dovrebbero essere creati se si limitano a duplicare altri canali esistenti di finanziamento o altri strumenti simili senza fornire alcuna addizionalità.

Da queste disposizioni, emergono tre requisiti che sono particolarmente rilevanti per il caso in esame:

³⁰ Articolo 42 del Regolamento 2015/323 del Consiglio sui Fondi fiduciari dell'Unione, che recita: "1. Fatto salvo il paragrafo 2 del presente articolo, si applica l'articolo 187 del regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012. 2. Riguardo all'articolo 187, paragrafo 8, del regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012, il comitato competente è il comitato di cui all'articolo 8 dell'accordo interno."

- *una chiara e coerente definizione degli obiettivi del fondo fiduciario*: come la Corte di giustizia ha sostenuto nel caso precedentemente citato sulla gestione dei confini nelle Filippine, gli obiettivi di finanziamento sono requisiti legali suscettibili di controllo giurisdizionale. Sono concepiti per guidare le decisioni di finanziamento, per rendere l'allocazione dei fondi trasparente e prevedibile, sia per finanziatori che per il PE, e per servire da parametro nel controllo giurisdizionale. Per essere in grado di compiere queste funzioni, gli obiettivi dei fondi fiduciari devono essere chiaramente definiti ed essere di per sé coerenti. La loro funzione di "guide legali", richiede anche che i fondi fiduciari definiscano criteri di selezione che assicurino che le azioni di finanziamento effettivamente contribuiscano a tali obiettivi. Questo requisito è rinforzato dal principio di trasparenza, che richiede sia chiarezza della base giuridica, che un'attuazione trasparente nella pratica.
- *un chiaro valore aggiunto e evitare la duplicazione*: La creazione di un nuovo, separato fondo fiduciario in aggiunta agli strumenti di finanziamento esistenti aumenta i costi di gestione e la complessità generale. Dunque, creare un nuovo fondo fiduciario è permesso solo quando questo ha un chiaro e documentato valore aggiunto ed evita la duplicazione di strumenti di finanziamento esistenti
- *rispetto degli obiettivi del fondo fiduciario ai requisiti legali delle fonti di finanziamento*: un terzo requisito che risulta dalla base giuridica complessiva, è che i fondi fiduciari devono anche rispettare i requisiti legali degli strumenti di finanziamento dai quali derivano le risorse. In particolare, l'EUTFA deve aderire agli obiettivi di finanziamento del EDF, requisito che non può essere evitato con l'incanalamento delle risorse dell'EDF in un fondo fiduciario.

2. Il Fondo fiduciario per l'Africa non rispetta i requisiti di legge applicabili

La base giuridica dell'EUTFA non definisce i suoi obiettivi con chiarezza e coerenza. Ne risulta che non dimostra un chiaro valore aggiunto e confligge con gli obiettivi finanziari dell'EDF. Se l'obiettivo principale dell'EUTFA è di affrontare le cause della crisi migratoria di breve periodo, non può essere finanziato con l'EDF, che invece ha obiettivi di finanziamento a lungo termine.

Gli obiettivi di finanziamento del EUTFA sono definiti nei suoi due atti costitutivi, cioè la Decisione della Commissione C(2015) 7293/1³¹ e l'Accordo Costitutivo tra l'UE e 27 stati, inclusi Norvegia e Svizzera.³² Secondo la Decisione della Commissione, l'obiettivo generale del Fondo fiduciario per l'Africa è di "affrontare le crisi nelle regioni del Sahel e del Lago Chad, del Corno d'Africa e del Nord Africa. Supporterà tutti gli aspetti della stabilità e contribuirà a una migliore gestione della migrazione, così come affronterà le cause profonde della destabilizzazione, delle *forced displacement* e migrazione irregolare, in particolare promuovendo resilienza, eque

³¹ *European Commission*, C(2015)7293/F1, Commission Decision of 20.10.2015 on the establishment of a European Union Emergency Trust Fund for stability and addressing root causes of irregular migration and displaced persons in Africa, 20.10.2015.

³² *European Commission*, Agreement Establishing the European Union Emergency Trust Fund for Stability and Addressing Root Causes of Irregular Migration and Displaced Persons in Africa 12.11.2015 (ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/euetfa/files/originalI_constitutive_agreement_en_with_sig_natures.pdf). L'accordo Costitutivo è accompagnato da diversi Annessi, inclusa una Definizione delle Attività finanziabili dall'EUTFA (Annesso I). Secondo l'art. 22 dell'Accordo costitutivo, questi annessi costituiscono una parte integrale dell'Accordo.

opportunità economiche, sicurezza e sviluppo” (art. 1(2) di C(2015) 7293/1; si veda anche il recital 10). Secondo gli accordi costitutivi, gli obiettivi primari dell'EUTFa sono il controllo dei confini e la gestione della migrazione, nonché affrontare le cause profonde della destabilizzazione, *forced displacement* e migrazioni irregolari (art. 2.1. Accordo costitutivo).

Questa definizione unisce l'obiettivo di breve termine della gestione delle migrazioni con l'obiettivo di lungo termine di affrontare le “cause profonde” della migrazione. Tale combinazione crea diversi problemi e contraddizioni che inibiscono la chiarezza e la coerenza degli obiettivi e della base giuridica applicabile.

In primo luogo, se l'EUTFa deve affrontare le “cause profonde” della migrazione, non è chiaro perché sia stato stanziato come un fondo fiduciario di emergenza. La Corte dei Conti ha già segnalato la contraddizione nella sua valutazione del EUTFa del 2018: “Proprio perché l'EUTFa è stato creato come fondo fiduciario “di emergenza”, questo fa sorgere la domanda sul quale fosse l'emergenza a cui il fondo cercava di rispondere. La logica era di affrontare le “cause profonde della migrazione irregolare e delle persone sfollate”, che è un obiettivo inerente alla questione dello sviluppo e che richiede uno sguardo di medio-lungo periodo. La conoscenza accademica in questo campo è abbastanza conclusiva nel sottolineare che i fattori scatenanti la migrazione sono complessi e che lo sviluppo economico può solo ridurre la migrazione nel lungo periodo, ammesso che sia del tutto possibile.”³³ Infatti, nella sua risposta alla Corte dei Conti, la Commissione ha dichiarato che mentre “considera che l'EUTFa, insieme ad altri strumenti, può avere un impatto indiretto sull'attraversamento irregolare dei migranti verso l'Europa, le sue finalità principali sono comunque quella di supportare la stabilità, salvare e proteggere le persone, creare opportunità economiche e vie di accesso legali”.³⁴

Tuttavia, se questo è vero e se affrontare le cause profonde della migrazione richiede strumenti di lungo-periodo, l'EUTFa non ha un chiaro ed evidente valore aggiunto, ma piuttosto duplica strumenti finanziari esistenti, specialmente l'EDF. Neanche il potenziale valore addizionale dell'EUTFa nel mobilitare contributi aggiuntivi è evidente: la Commissione ha dovuto integrare i contributi dallo stesso budget dell'EDF, dato che quelli degli stati membri non sono stati imminenti come previsto.³⁵ Se è vero che la natura dell'EUTFa è uno strumento di emergenza che permette una selezione più veloce dei progetti con il fine di affrontare le situazioni di crisi nel breve periodo³⁶, questo potrebbe qualificarsi come un valore aggiunto, ma farebbe emergere altre problematiche.

³³ “Particularly given that the EUTF for Africa was set up as an ‘emergency’ trust fund, this begs the question of what was the ‘emergency’ to which it attempted to respond. The logic was to address the ‘root causes of irregular migration and displaced persons’, which is inherently a development question, requiring a medium- to long-term outlook. Academic knowledge in this field is quite conclusive, underlining that drivers of migration are complex and that economic development could only reduce migration in the long term, if at all.” Si veda Corte dei Conti Europea, Special Report 32/2018, Il fondo fiduciario dell'UE per l'Africa: uno strumento di emergenza flessibile ma non sufficientemente mirato https://www.ecca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR18_32/SR_EUTE_AFRICA_IT.pdf

³⁴ “considers that the EUTF may have an indirect impact on illegal border crossings to Europe, along with other EU instruments, [i]ts main drivers are however to support stability, save and protect people, create economic opportunities and legal pathways”; si veda Corte dei Conti Europea, Special Report 32/2018, p.39.

³⁵ *Carrera/Den Hertog et al.*, Oversight and Management of the EU Trust Funds, 2018, p. 44 ([europarLeuropa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603821/IPOL_STU\(2018\)603821_EN.pdf](http://europarLeuropa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603821/IPOL_STU(2018)603821_EN.pdf)). Cf. Recital 10 of the Constitutive Agreement.

³⁶ Corte dei Conti Europea, Special Report 32/2018, p.1. Si veda anche Decisione della Commissione C(2015)7293, recital 10.

In secondo luogo, se l'obiettivo primario dell'EUTFA è di affrontare le cause degli effetti di una percepita emergenza migratoria sul breve periodo, allora contraddice gli obiettivi delle sue fonti di finanziamento, cioè dell'EDF. Il rapporto di valutazione della Corte dei Conti dell'UE ha indicato che il vero obiettivo dell'EUTFA non è affrontare le cause profonde della migrazione irregolare in un'ottica di lungo periodo, ma piuttosto di ridurre il numero di migranti che si spostano dall'Africa verso l'Europa.³⁷ In questo senso, il recital 3 della Decisione della Commissione riporta che “la crisi si manifesta come un flusso crescente di migrazioni forzate”. Questa visione può giustificare la costituzione dell'EUTFA come un fondo fiduciario di emergenza che non duplica altri strumenti finanziari. Ma in ogni caso, emergono problemi per l'uso dei fondi dedicati a obiettivi di sviluppo a lungo termine, specialmente provenienti dall'EDF. Come è evidente dall'azione in Libia, le misure finanziate dall'EUTFA possono confliggere con gli obiettivi di finanziamento dell'EDF, non contribuendo alla riduzione della povertà e creando rischi per i diritti umani dei migranti riportati in Libia dalla guardia costiera. Come minimo, la base legale dovrebbe stabilire chiari criteri di selezione che assicurino che i fondi siano usati per azioni in linea con i requisiti delle fonti di finanziamento. Ma anche questi criteri selettivi sono mancanti, come verrà dimostrato nel prossimo punto.

In terzo luogo, l'EUTFA non contiene regole o procedure che assicurino che le azioni finanziate mantengano una combinazione di obiettivi di breve e lungo periodo. Mentre i fondi fiduciari possono legalmente perseguire più di un obiettivo, sorgono problemi dal punto di vista legale quando questi obiettivi sono difficilmente conciliabili tra loro. Questi problemi potrebbero essere evitati solamente se l'EUTFA si dotasse di criteri di selezione chiari, che assicurassero che le misure adottate effettivamente contribuiscono ad entrambi gli obiettivi nello stesso momento. Questo comunque non è il caso dell'EUTFA: come la Corte dei Conti ha sottolineato, gli obiettivi di finanziamento sono definiti in maniera troppo ampia e “non ci sono criteri documentati per selezionare le proposte di progetto per il Corno d'Africa e le finestre del Nord Africa”.³⁸ Come risultato, la base giuridica manca di chiarezza e il processo di finanziamento resta opaco.³⁹ Questa mancanza di chiarezza e trasparenza continua nella fase di attuazione: i documenti chiave non sono disponibili o devono essere richiesti, e la pleora di informazioni e sistemi di monitoraggio significa che non c'è una singola e comprensiva revisione dei risultati raggiunti dall'EUTFA nel suo complesso.⁴⁰

La mancanza di chiarezza della legge e di trasparenza crea anche problemi da una prospettiva costituzionale: impedisce il controllo finanziario e parlamentare e non offre standard di controllo giurisdizionale, come invece richiesto dalla Corte di giustizia. Inoltre, l'uso diffuso del linguaggio e di strumenti emergenziali è fuorviante e tende a eludere gli ordinari meccanismi di controllo parlamentare e di scrutinio pubblico. Ciò è particolarmente evidente dato che il Regolamento finanziario del 2018 richiede l'approvazione parlamentare per la costituzione di fondi fiduciari tematici (ma non per i fondi fiduciari di emergenza), come sottolineato sopra. Un fondo fiduciario per affrontare le cause profonde della migrazione è in sostanza un fondo fiduciario tematico, e dichiararlo un fondo

³⁷ Corte dei Conti Europea, Special Report 32/2018, p.5.

³⁸ Corte dei Conti Europea, Special Report 32/2018, p.17.

³⁹ Corte dei Conti Europea, Special Report 32/2018, p.10, 12 – 13. Se veda anche *Carrera Den Hertog et al., Oversight and Management of the EU Trust Funds*, 2018, p. 41 ([europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/60382_1/IPOL_STU\(20_18\)603821_EN.pdf](http://europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/60382_1/IPOL_STU(20_18)603821_EN.pdf)).

⁴⁰ Corte dei Conti Europea, Special Report 32/2018, p.7.

fiduciario di emergenza non cambia la realtà. Dunque, per la legislazione vigente applicabile, l'EUTFa richiederebbe verosimilmente l'approvazione del Parlamento. Ma anche senza questa nuova disposizione, la base giuridica dell'EUTFa rimane deficitaria da una prospettiva costituzionale di legittimazione democratica e di certezza della legge.

Riassumendo, la base giuridica dell'EUTFa è giuridicamente deficitaria e richiede una sostanziale revisione. Questa revisione è primariamente un compito del legislatore europeo. Se l'EUTFa venisse stanziato nuovamente sotto il nuovo Regolamento finanziario del 2018, verosimilmente richiederebbe l'approvazione parlamentare.

II. Il Fondo fiduciario per l'Africa non stabilisce adeguate tutele sui diritti umani per le persone coinvolte dalle attività del programma

La base giuridica dell'EUTFa è deficitaria anche in quanto non stabilisce adeguate salvaguardie per la protezione dei diritti umani delle persone coinvolte dalle azioni che finanzia. Nello specifico, manca di un quadro vincolante e trasparente per la *due diligence* sui diritti umani che valuti e monitori i rischi per le persone colpite e per i gruppi vulnerabili, in particolare per i migranti riportati in Libia dalla Guardia costiera libica.

1. L'EUTFa è giuridicamente vincolato a prevedere un controllo di *due diligence* in materia di diritti umani

L'UE ha l'obbligo giuridico di proteggere i diritti umani nelle sue azioni esterne, comprese le azioni finanziate tramite l'EUTFa. Questi obblighi vincolano l'UE a disporre strumenti di *due diligence* in materia di diritti umani nell'ambito di tutti i suoi strumenti finanziari, compreso l'EUTF. Se la responsabilità primaria di rispettare e proteggere i diritti umani dei rifugiati e dei migranti in Libia spetta alle autorità libiche⁴¹, l'UE deve comunque garantire che le proprie decisioni di finanziamento – e l'implementazione dei progetti finanziati – non contribuiscano a violazioni dei diritti umani da parte delle autorità libiche.

Nel diritto primario, la Carta dei diritti Fondamentali obbliga tutti gli organi dell'UE a rispettare e proteggere i diritti umani, anche nell'ambito dell'azione esterna. Si vedano ad esempio l'art. 4 divieto di tortura e trattamento inumano e degradante, l'art 5 (1) divieto di riduzione in schiavitù, gli artt. 18 e 19 divieto di espulsioni collettive e divieto di *refoulement*. Tali previsioni vengono sistematicamente violate quando i migranti e rifugiati vengono coattamente riportati in Libia dalla Guardia costiera libica. La protezione da tali violazioni non si limita al territorio degli Stati membri. La Carta non ha una clausola giurisdizionale simile all'art. 1 CEDU o art. 2 ICCPR. All'art. 51 (1) e (2) si parla infatti di competenza, e non di giurisdizione legata alla territorialità⁴². Inoltre, gli artt. 3 (5) e 21 (1) (3) del TUE stabiliscono esplicitamente che l'UE è tenuta a rispettare il diritto internazionale e deve garantire che le politiche comunitarie non incidano negativamente sul rispetto dei diritti umani nei paesi terzi. Non esiste

⁴¹ DG Near - Response to application for request of information, 26.07.2019, p. 16.

⁴² Moreno-Lax/Costello, The Extraterritorial Application of the EU Charter of Fundamental Rights: From Territoriality to Facility, the Effectiveness Model, in: Peers et al (eds.), Commentary on the EU Charter of Fundamental Rights, Oxford 2014, 1657, at 1679.

una giurisprudenza che suggerisca come le azioni nazionali e comunitarie con effetti extraterritoriali siano al di fuori della giurisdizione della Carta, e la Corte di giustizia ha accolto la proposta secondo cui l'UE possa essere considerata responsabile per danni extracontrattuali in un paese terzo⁴³.

Inoltre, la Carta stabilisce all'art. 6 (3) l'obbligo di proteggere dalle violazioni dei diritti umani commesse da terzi. Ciò implica, per lo meno, che sussista l'obbligo di non supportare o aiutare terzi responsabili di tali violazioni, soprattutto attraverso l'assistenza finanziaria⁴⁴. L'obbligo di protezione contro le violazioni di terzi può essere adempiuto in vari modi e gli organi competenti mantengono un margine di discrezionalità al riguardo. Ciò è particolarmente vero in caso di violazioni che si verificano nel territorio di un paese terzo⁴⁵. L'intensità dei requisiti legali varierà con il grado di controllo che gli organi competenti dell'UE hanno con riferimento alla situazione affrontata e prendendo in considerazione la gravità delle violazioni in questione.

In azioni quali quelle in Libia, la protezione extraterritoriale dei diritti umani dipenderà in larga misura dalle garanzie procedurali. Per questo sia accademici che professionisti legali concordano che il requisito minimo per l'attuazione di azioni esterne con possibile impatto sui diritti umani sia quello di promuovere processi di *due diligence* sul rispetto e salvaguardia dei diritti umani, in particolare attraverso valutazioni a priori sul possibile impatto delle azioni su tali diritti. Effettivamente, la *due diligence* è imposta in diversi settori del diritto internazionale, che l'UE è tenuta a rispettare⁴⁶. Nel contesto di accordi e manovre commerciali, l'UE già conduce valutazioni d'impatto sui diritti umani⁴⁷ e, sia le Corti europee che il Mediatore europeo, hanno riconosciuto l'obbligo legale di effettuare tali valutazioni nei casi in cui un accordo commerciale possa anche solo indirettamente incoraggiare la violazione dei diritti fondamentali.⁴⁸ Se il rischio di incoraggiamento indiretto attraverso il commercio è sufficiente a far scattare un obbligo di adeguata verifica sul rispetto dei diritti umani, il sostegno finanziario diretto dovrebbe innescare *a fortiori* tale requisito.⁴⁹

La legge secondaria applicabile all'EUTFA conferma il requisito secondo cui l'UE ha l'obbligo di agire con *due diligence* in merito al rispetto dei diritti umani nei paesi partner che sostiene. Il regolamento EDF richiede che l'Unione "promuova un approccio [...] basato sui diritti che comprenda tutti i diritti umani, sia civili che politici, economici, sociali e culturali, al fine di integrare i principi dei diritti umani nell'attuazione del presente regolamento

⁴³ Cf. e.g. Case T—292/09 — Mugraby; Case T-73/03 - Zaoui; see also L. Bartels, The EU's Human Rights Obligations in Relation to Policies with Extraterritorial Effects, EJIL (2014) 1071, at 1076; P. Dann, Law of Development Cooperation, 2013, 272-273 with further references; B. Simma et al., Human Rights Considerations in development cooperation activities of the EU, in: Alston (ed.), The EU and Human Rights, Oxford 1999, pp. 57 1-626.

⁴⁴ Case T-512/12 — *Frente Polisario v Council* para. 231.

⁴⁵ Case T-292/09 — Mugraby.

⁴⁶ N. Götzmann (ed), Handbook on human rights impact assessment, 2019; J. Kulesza, Due diligence in international law, 2016; N. McDonald, The role of due diligence in international law, International and Comparative Law Quarterly 68 (2019), 1041. In the context of environment and human rights, see Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC 23/ 17, 7.2.20 18, p. 55 et seq. On the EU's obligation to respect international law, see Cases C-366/10 — ATAA; C-162/96 — Racke.

⁴⁷ European Commission, Guidelines on the analysis of human rights impacts in impact assessments for trade-related policy initiatives, July 2015, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153591.pdf

⁴⁸ Case T-512/12 — *Frente Polisario v Council* para. 231, 241 et seq.; C-266/16, *Western Sahara Campaign L/K*, para. 37, 63; Case C-263/14, *Parliament v Council*, ECLI: EU: C:2016: 435, para 47; C-386/08, *Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, para. 52. See also European Ombudsman (2014), 'Decision in case 1409/2014/MHZ on the European Commission's failure to carry out a prior human rights impact assessment of the EU-Vietnam free trade agreement', para. 11, <https://www.ombudsman.europa.eu/en/decision/en/64308>

⁴⁹ Dann, Law of Development Cooperation, 2013, 277-278, con ulteriori riferimenti.

[...]" (Art. 2, para. 5, lett. b del Regolamento 2015/322). Ai sensi dell'Art. 1 (4) il finanziamento deve essere conforme ai valori di "libertà, democrazia, universalità e indivisibilità e rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, nonché dei principi di uguaglianza e stato di diritto". All'Art. 2 (4) il regolamento EDF stabilisce che "[il] supporto ai partner sarà adattato alla loro specifica situazione di sviluppo, impegno e progresso in materia di diritti umani, democrazia, stato di diritto e buon governo". Requisiti analoghi possono essere riscontrati negli altri strumenti di finanziamento che contribuiscono all'EUTFA. All'Art. 1 (4) del regolamento ENI⁵⁰, ad esempio, si richiede che "il finanziamento ai sensi del presente regolamento sia conforme a tali valori e principi", ovvero libertà, democrazia, rispetto dei diritti umani. Questi requisiti non sono solo retorica ma creano veri e propri obblighi legali. O, perlomeno, richiedono agli organi dell'UE di garantire che i finanziamenti erogati non rendano possibili né contribuiscano ulteriormente a violazioni dei diritti umani da parte delle autorità dei paesi partner, e che vengano effettuati opportuni controlli sulla *due diligence* a tal fine.⁵¹

Per garantire il rispetto dei requisiti di *due diligence*, le decisioni di finanziamento devono essere precedute da una valutazione sull'impatto delle attività sui diritti umani. Tale valutazione deve porre sotto esame in maniera oggettiva i rischi per i diritti umani e includere misure per annullare e mitigare tali rischi. L'attuazione del progetto deve essere accompagnata da un sistema costante di monitoraggio e valutazione dell'impatto sui diritti umani sul campo.⁵² Laddove vi siano maggiori rischi per i diritti umani – come nel contesto dell'azione in Libia – la valutazione deve essere condotta in modo indipendente e trasparente, e i risultati devono essere resi disponibili al pubblico. Laddove l'UE concluda un accordo di finanziamento con il paese partner ai sensi dell'art. 184 (2) del Regolamento Finanziario del 2012, l'accordo deve obbligare legalmente il paese partner a rispettare e proteggere i diritti umani e a non utilizzare i fondi per scopi contrari che possano contravvenire tale dettato. Si può persino sostenere che, in situazioni a elevato rischio, la conclusione di un tale accordo sia necessaria al fine di imporre obblighi legali e concreti alle autorità partner in relazione ai rischi per i diritti umani che potrebbero insorgere nel contesto del progetto.

2. L'EUTFA non ha procedure adeguate di *due diligence* in materia di diritti umani

L'EUTFA non dispone di un quadro di procedure di *due diligence* in materia di diritti umani, come richiesto dal diritto primario e secondario dell'UE. Nell'accordo costitutivo dell'EUTFA non è previsto un quadro di valutazione del rischio per i diritti umani. Mentre la gestione dell'EUTFA è integrata nel sistema di controllo interno rispettivamente della DG NEAR e della DG DEVCO e la valutazione del rischio ha luogo a livello di ciascun documento d'azione⁵³, il quadro esistente e la sua attuazione non soddisfano i requisiti imposti dal diritto primario e secondario europeo. Non è infatti prevista una valutazione indipendente sul rischio per i diritti umani e i risultati delle valutazioni effettuate non vengono pubblicati, rendendo così il contenuto degli stessi oscuro. Come segnalato dalle Nazioni Unite, manca un monitoraggio indipendente dell'impatto sui diritti umani delle attività finanziate

⁵⁰ Regulation (EU) No 232/2014, L 77/27.

⁵¹ P. Dann, *Law of Development Cooperation*, 2013, 277; Case T-512/12 — *FrenLe Polisario v Council* para. 225, 231.

⁵² Sui requisiti si veda N. Götzmann (ed), *Handbook on human rights impact assessment*, 2019. Sulla supervisione amministrativa la valutazione indipendente si veda P. Dann/N. Wortmann, *Development Cooperation and Humanitarian Law*, in: Hofman et al (eds), *Specialized Administrative Law of the EU*, Oxford 2018, pp. 145.

⁵³ DG NEAR, *Response to application for request of information*, 26.07.2019, p. 8.

dall'Unione europea nel campo della migrazione, comprese quelle volte a sostenere la guardia costiera libica⁵⁴. In risposta a questa critica, diversi Stati membri hanno richiesto specifici meccanismi di valutazione del rischio durante le riunioni del consiglio dell'EUTFA⁵⁵.

Le carenze sistemiche dell'EUTFA diventano particolarmente evidenti se confrontate con i meccanismi di salvaguardia di altri enti donatori, in particolare quelli della Banca mondiale. La Banca mondiale ha un sistema trasparente e giuridicamente vincolante di salvaguardie ambientali e sociali che viene regolarmente applicato a tutti i progetti di investimento. Questo sistema richiede valutazioni e classificazioni del rischio *ex ante*, analisi indipendenti e consultazioni pubbliche per specifici progetti ad alto rischio e l'inclusione di impegni giuridicamente vincolanti nelle intese tecniche di finanziamento (*funding agreements*) per l'attenuazione del rischio e il monitoraggio.⁵⁶ Queste garanzie sono tutt'altro che perfette, ma forniscono uno standard minimo di protezione che anche l'UE dovrebbe raggiungere. Per una necessaria riforma, i requisiti della World Bank forniscono alcune indicazioni su come può essere progettato un sistema di *due diligence* in materia di diritti umani proporzionato ai rischi riscontrati.

In sintesi, il quadro dell'EUTFA necessita di una revisione fondamentale anche da una prospettiva di rispetto dei diritti umani. Come indicato in precedenza, questa revisione è principalmente compito degli organi legislativi dell'UE, ma ciò non preclude l'azione giudiziaria di persone i cui diritti umani sono negativamente influenzati da azioni attribuibili a fonti di finanziamento dell'UE tramite l'EUTFA.

D. Conclusioni

L'azione in Libia attraverso il programma “*Support to integrated border and migration management in Libya*” è illegittima perché incompatibile con gli obiettivi per i quali il finanziamento è legittimamente consentito dal EDF e dagli strumenti connessi. Questa incoerenza implica anche una violazione delle prerogative dell'autorità di bilancio propria del Parlamento europeo, risultando quindi problematica sia in relazione al bilancio istituzionale sia in relazione al principio democratico all'interno dell'ordine dell'UE. Nelle condizioni attuali, l'azione in Libia deve essere interrotta. Se l'azione in Libia dovesse continuare, dovrebbe infatti essere finanziata da fonti le cui basi giuridiche consentono le attività in questione.

Inoltre, il quadro giuridico applicabile all'azione in Libia è inadeguato dal punto di vista dei regolamenti finanziari dell'UE e del diritto costituzionale primario. L'EUTFA elude i requisiti legali che garantiscono una sana gestione finanziaria e il controllo parlamentare, non contenendo le adeguate garanzie per assicurare che il finanziamento non contribuisca alla violazione dei diritti fondamentali dei migranti da parte degli attori libici. Il quadro giuridico

⁵⁴ United Nations Support Mission in Libya/ UNHCHR, Desperate and Dangerous: Report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya, 20.12.2018, p. 21 <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/LibyaMigrationReport.pdf>
Si veda anche DG NEAR, Response to application for request of information, 26.07.2019, pp. 14— 17.

⁵⁵ Corte dei Conti Europea, Special Report 32/2018, Il fondo fiduciario dell'UE per l'Africa: uno strumento di emergenza flessibile ma non sufficientemente mirato, p. 16. https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR18_32/SR_EUTE_AFRICA_ITL.pdf

⁵⁶ P. Dann/M. Riegner, The World Bank's Environmental and Social Safeguards and the evolution of global order, Leiden Journal of international law 32 (2019), 537, con ulteriore riferimento.

dell'EUTFA richiede una revisione fondamentale che lo renda in linea con i requisiti finanziari e istituisca un sistema di *due diligence* sul rispetto dei diritti umani, che possa garantire un'adeguata valutazione, monitoraggio e attenuazione dei rischi per le persone coinvolte nell'esecuzione progetto, con particolare riguardo ai gruppi vulnerabili come i migranti riportati in Libia dalla guardia costiera libica.