

Immigrazione e asilo

Finanziare i rimpatri forzati in Libia è legittimo? Sulla sentenza del Consiglio di Stato n. 4569 del 15 luglio 2020

Sommario: 1. Le motivazioni del ricorso dell'ASGI contro il Decreto del MAECI n. 4110/47. – 2. Il problema dell'insindacabilità del 'merito amministrativo'. – 3. Finalità enunciate e conseguenze effettive delle misure previste dal Decreto n. 4110/47. – 4. Condotte libiche e 'aiuto o assistenza' dell'Italia. – 5. Il problematico inquadramento del ruolo italiano. – 6. Le ipotesi di incostituzionalità delle norme istitutive del 'Fondo Africa'. – 7. Osservazioni conclusive.

1. Il 15 luglio scorso, con una sentenza che accoglie i principali argomenti avanzati dalle amministrazioni convenute, il Consiglio di Stato ha definitivamente rigettato un ricorso presentato dall'Associazione di studi giuridici sull'immigrazione (ASGI), e sostenuto dagli interventi *ad adiuvandum* di altre organizzazioni, contro il decreto del Ministero degli Affari Esteri n. 4110/47 del 28 agosto 2017. Quest'ultimo autorizza l'impiego di risorse del c.d. Fondo Africa, istituito con Legge n. 232 del 2016, per finanziare un intervento di supporto tecnico alla Libia: più specificamente, la rimessa in efficienza e la fornitura di pezzi di ricambio di alcune motovedette e l'addestramento di membri di equipaggio – il tutto in favore dell'Amministrazione generale per la sicurezza costiera (GACS), una delle agenzie libiche impegnate nel pattugliamento della c.d. rotta del Mediterraneo centrale.

Secondo l'ASGI, il decreto n. 4110/47 è illegittimo, innanzitutto, per sviamento di potere, dal momento che persegue obiettivi diversi da quelli previsti dalla legge istitutiva del Fondo. La norma primaria destina il Fondo Africa ad attività di «rilancio del dialogo e della cooperazione con i Paesi africani d'importanza prioritaria per le rotte migratorie». Il decreto si propone invece di realizzare il fine di «intensificare la lotta contro il traffico di migranti nel mar Mediterraneo, nonché potenziare le capacità della Libia nell'identificazione dei migranti». È indirizzato, in altre parole, al controllo delle frontiere, attività che non rientra, secondo l'organizzazione ricorrente, fra quelle a cui la norma destina il Fondo. Si aggiunga che gli interventi finanziati, calati in un contesto – qual è quello libico – caratterizzato da violazioni gravi e diffuse dei diritti umani e da una situazione di conflitto armato, avrebbero addirittura, sempre secondo i ricorrenti, l'effetto opposto: di aggravare le prime (le violazioni) e di esacerbare il secondo (il conflitto).

Anche nell'ipotesi che si dovesse accogliere un'interpretazione estensiva degli scopi della norma istitutiva del Fondo, tale da abbracciare le misure adottate tramite il decreto, queste ultime sarebbero comunque illegittime, per i ricorrenti, in quanto contrarie a norme costituzionali e internazionali. A tal proposito basti dire che i progetti finanziati, secondo l'ASGI e le organizzazioni intervenienti – lo *European Council on Refugees and Exiles* (ECRE) e la *International Commission of Jurists* (ICJ), da una parte, *Amnesty International*, dall'altra – mettono coloro che gestiscono le motovedette nelle condizioni di



Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (sez. III ter), sentenza del 7 gennaio 2019 n. 176; Consiglio di Stato (sez. quarta), sentenza del 15 luglio 2020, n.4569 (www.immigrazione.it)

compiere operazioni di respingimento verso la Libia, impedendo a persone in fuga di esercitare il proprio diritto di cercare asilo dalle persecuzioni e costringendole a rimanere in centri di detenzione nei quali sono vittime, oltre che di detenzione arbitraria, spesso anche di tortura. In subordine, il ricorso solleva una questione di legittimità costituzionale per asserita contrarietà della norma istitutiva del Fondo Africa agli art. 10 e 117 della Costituzione – quest’ultimo in relazione alla violazione degli art. 2 e 3 della Convenzione europea dei diritti umani. In altre parole, si chiede di valutare l’ipotesi che il mancato rispetto di *standard* in materia di diritti umani sia da ricondurre, piuttosto che alle modalità scelte dalla pubblica amministrazione per attuare la legge n. 232, alla legge stessa.

La vicenda processuale tocca anche altri profili. Sia il TAR Lazio che il Consiglio di Stato riconoscono la legittimazione e l’interesse ad agire a tutela di interessi collettivi da parte dell’organizzazione ricorrente e l’ammissibilità degli interventi, contestati dalle amministrazioni convenute. Nel merito, il ricorso originario conteneva un ulteriore motivo, non ripreso in sede di riesame: l’asserita violazione del Regolamento (UE) n. 44/2016 del 18 gennaio 2016 e della Decisione (PESC) 2015/1333 del 31 luglio 2015, che impongono limitazioni al trasferimento di armi verso la Libia. Di questi ultimi aspetti diamo conto per completezza, ma non saranno approfonditi nel commento che segue.

2. Il primo motivo di ricorso pone una questione di ordine generale: quella della difficoltà di delimitare l’ambito di discrezionalità della pubblica amministrazione.

Il Consiglio di Stato, come aveva fatto in precedenza il TAR, respinge l’eccezione della natura di ‘atto politico’ e della conseguente insindacabilità in sede giudiziaria del decreto impugnato. Gli «atti impugnati – scrivono i giudici – non sono ‘atti politici’ perché ... è stato il legislatore, con l’istituzione del Fondo per l’Africa, a circoscrivere gli spazi della ‘discrezionalità politica’ ... stabilendo i parametri e i vincoli cui l’azione di governo deve atternersi; con la conseguenza che l’amministrazione deve utilizzare le risorse assegnate nei termini e nei limiti indicati dal legislatore» (n. 22). Tuttavia – chiariscono in seguito – «le scelte attraverso cui il governo italiano ha deciso di utilizzare il Fondo per l’Africa – fermi restando i parametri e i vincoli individuati dalle fonti primarie e costituzionali – rientrano nel c.d. ‘merito’ amministrativo, non sindacabile dal giudice, non potendo questi sostituirsi alle valutazioni svolte dall’amministrazione» (n. 23). I passaggi riportati non aiutano a individuare con precisione lo spazio del ‘merito amministrativo’, insindacabile ma pur sempre delimitato da parametri e da vincoli fissati dal legislatore. Nel caso in esame, peraltro, la genericità con cui i limiti sono formulati lascia al governo una discrezionalità piuttosto ampia. Si aggiunga che le amministrazioni convenute, nella loro memoria, si sono sforzate di valorizzare il più possibile lo spazio lasciato libero dalla vaghezza dei vincoli legislativi. Lo hanno fatto soprattutto in due modi. Hanno insistito, innanzitutto, sulla necessità di inquadrare il provvedimento impugnato in una cornice strategica complessiva, che viene illustrata in dettaglio. Si potrebbe facilmente obiettare che i giudici sono chiamati a valutare le misure specifiche oggetto del ricorso, ciascuna singolarmente, e che la contestualizzazione di queste non ne fa venire meno l’eventuale difformità rispetto agli scopi indicati dalla legge. Non vi è dubbio, tuttavia, che la diluizione dei provvedimenti impugnati in un quadro assai ampio – come a dire: è stato fatto anche molto altro ... – finisca per farli apparire più accettabili.

In secondo luogo – ed è l’aspetto più importante, sul quale torneremo in seguito – le amministrazioni convenute hanno insistito nell’attribuire un rilievo preponderante, o addirittura esclusivo, alle *finalità enunciate* negli atti impugnati, relegando invece ai margini le *conseguenze effettive* che da questi discenderebbero, sulle quali si concentrano invece il ricorso e gli interventi.

3. Le linee argomentative delle parti convenute sono, in linea di massima, fatte proprie dai giudici. Anche le sentenze, in entrambi i gradi di giudizio, si dilungano sull'insieme delle iniziative promosse dal governo italiano nell'ambito delle quali le specifiche misure contestate s'inseriscono. Soprattutto, però, anche da parte dei giudici viene fatto ripetutamente riferimento alla destinazione, agli obiettivi e agli scopi degli atti, così come vengono enunciati negli atti stessi – indipendentemente dal fatto che questi si realizzino o meno – e non alle conseguenze effettive di quegli atti, su cui, come si è detto, è fondato il ragionamento dei ricorrenti. Queste ultime sono tendenzialmente derubricate a mero «contesto di riferimento». Più specificamente, il TAR ritiene che «le deduzioni della ricorrente volte a richiamare condizioni generali ed episodi specifici ... non appaiono avere una connessione diretta con l'intervento ministeriale, oggetto di contestazione» (n. 4.1). Quanto al Consiglio di Stato, gli effetti denunciati sarebbero «eventuali conseguenze che, sia pure in qualche modo ad esso ricollegabili, sono comunque dovute a fattori estranei e non controllabili dalle autorità italiane» (n. 23). Ciò che viene dai ricorrenti denunciato appartiene, in altre parole, alla cornice in cui si colloca l'azione del nostro governo, ma non è da questa dipendente.

Questa impostazione è direttamente collegata al modo in cui vengono applicati al decreto n. 4110/47 i concetti di 'atto politico' e di 'merito amministrativo'. Scrive il TAR che, se «la scelta di attivare questa tipologia di intervento e non una diversa appare in astratto sindacabile in quanto non 'politica', la stessa è connotata da ampia discrezionalità e, quindi, non censurabile, salvo che non risulti inficiata da errori di fatto o da abnormi illogicità, incoerenti con le finalità dettate dalla legge» (n. 4.1). E aggiunge che la censura proposta nel ricorso «si sostanzia nella prospettazione di valutazioni che non possono essere accreditate dal giudice amministrativo in alternativa a quelle svolte dall'Amministrazione, senza che ne derivi un indebito sconfinamento nel merito discrezionale, giurisdizionalmente insindacabile, delle scelte in materia di cooperazione internazionale» (n. 4.1). La sentenza del Consiglio di Stato ribadisce che «... l'effettiva 'utilità' o idoneità di siffatto programma [il programma illustrato nella memoria delle convenute] al perseguimento delle finalità enunciate, pure stigmatizzata dall'appellante», rientra nel 'merito amministrativo' non sindacabile dal giudice (n. 23).

In breve, il giudice amministrativo accoglie la tesi dell'irrilevanza degli effetti concreti del decreto denunciati dai ricorrenti, ascrivendo questi ultimi al contesto e rifiutandosi, nella sua considerazione dei provvedimenti adottati, di andare oltre gli scopi enunciati dalle stesse amministrazioni convenute, per valutarne altresì la congruità. Farlo, secondo il punto di vista accolto, avrebbe comportato uno sconfinamento nel c.d. merito amministrativo, non sindacabile dal giudice. Non farlo, tuttavia, a nostro avviso, rende pressoché impossibile l'accertamento di un eventuale sviamento di potere, un'ipotesi che – per citare lo stesso TAR Lazio – è realizzabile soltanto «in astratto». Solo, infatti, nel caso assai improbabile che il Governo manifesti esplicitamente la propria volontà di perseguire finalità non coerenti con la norma primaria (e cioè in caso di «errori di fatto» e/o di abnormi illogicità) ... solo allora – secondo la posizione dei giudici – un atto potrebbe andare incontro a una pronuncia di illegittimità per sviamento di potere. È un'impostazione, quella degli organi di giustizia amministrativa italiani, che, pur con le differenze che inevitabilmente discendono dal diverso contesto ordinamentale, ricorda la dottrina della *judicial deference to administrative interpretations of law*, sviluppatasi nella giurisprudenza degli Stati Uniti (per un'analisi di tale dottrina in prospettiva comparata, si veda V. Martenet, "Judicial Deference to Administrative Interpretation of Statutes from a Comparative Perspective", in *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2020, disponibile su www.ssrn.com).

4. In base al secondo motivo di ricorso, come si è detto, le misure impugnate sarebbero illegittime in quanto contrarie a norme costituzionali e a norme internazionali vincolanti per l'Italia. Il ricorrente si sofferma sulle violazioni dei diritti umani di cui sono vittime i migranti in Libia e nei due interventi *ad adiuvandum* sono richiamati numerosi rapporti che documentano sia abusi compiuti dalle autorità libiche in mare, durante le fasi di intercettazione e accompagnamento, sia, soprattutto, violazioni dei diritti umani da queste commesse a seguito del ritorno in Libia: in particolare nei centri di detenzione governativi nei quali risulta che numerosi migranti, soggetti a detenzione arbitraria, siano sottoposti altresì a maltrattamenti e torture.

Su tali vicende le posizioni dei ricorrenti e delle amministrazioni convenute non potrebbero essere più distanti. Queste ultime mettono in dubbio la veridicità dei fatti, descritti come «notizie di provenienza essenzialmente giornalistica e, quindi, non certificata» (Controdeduzioni dell'Avvocatura generale dello Stato, 8 settembre 2018, n. 5.6.3). Le fonti richiamate dai ricorrenti sono, però, diversificate e autorevoli e delineano un quadro complessivo della situazione libica difficilmente contestabile. Gli stessi giudici di primo grado riconoscono che «la copiosa allegazione della ricorrente e delle intervenienti conferma un dato pacifico» (n. 4.1), mentre il Consiglio di Stato non mette in discussione la circostanza che i migranti siano, in Libia, vittime di gravi violazioni dei diritti umani, dandola apparentemente per veritiera.

La questione dirimente è tuttavia un'altra: non quella dei gravi abusi attribuiti alle agenzie libiche, ma quella del ruolo svolto – e dell'eventuale condotta illecita tenuta – dall'Italia. Il governo nega che possa «... configurarsi una responsabilità per quanto – ipoteticamente – possa avvenire a terra, sul territorio sottoposto al controllo di un'Entità statale straniera ... sulla base di aiuti forniti per effettuare salvataggi in mare» (Controdeduzioni, n. 5.3). E aggiunge che «risulta evidente l'impossibilità di ritenere che l'Italia debba rispondere delle proprie azioni come se agisse 'nel proprio Paese' in Libia, dato che l'Italia non ha nessun tipo di controllo effettivo né esercita alcuna autorità su individui presenti sul territorio libico ...» (Controdeduzioni, n. 5.5.1).

La difesa delle amministrazioni convenute è fuorviante. Nel ricorso, infatti, non si sostiene che l'Italia si sia resa responsabile di una violazione *diretta* del diritto di chiedere asilo, del diritto alla libertà personale o di quello a non subire torture o trattamenti inumani o degradanti. Non si attribuiscono, in altre parole, all'Italia responsabilità che sono, semmai, da attribuire alla Libia. Quel che si rimprovera al nostro paese è di avere violato il diritto internazionale *nella forma dell'aiuto o assistenza a commettere un fatto illecito*. A tal proposito viene richiamato l'art. 16 degli articoli sulla responsabilità degli Stati della Commissione dei diritti internazionali (CDI) delle Nazioni Unite in base al quale «Uno Stato che aiuti o assista un altro Stato nella commissione di un atto internazionalmente illecito da parte di quest'ultimo è internazionalmente responsabile per siffatto comportamento se: a) quello Stato agisce così con la consapevolezza delle circostanze dell'atto internazionalmente illecito; e b) l'atto sarebbe internazionalmente illecito se commesso da quello Stato». E viene citato altresì, negli interventi, il commentario della stessa CDI nel quale si specifica che «... non è richiesto che l'aiuto o l'assistenza debba essere stata essenziale per la commissione dell'atto internazionalmente illecito; è sufficiente che abbia contribuito in modo significativo a tale atto».

La tesi sostenuta dalla parte ricorrente è in altre parole che, nell'attuare misure di supporto tecnico finalizzate al rafforzamento delle capacità operative delle autorità costiere libiche, e nella piena consapevolezza, confermata dalle dichiarazioni pubbliche di più di un esponente del governo, che tale rafforzamento sarebbe risultato nella commissione di violazioni del diritto internazionale, le autorità italiane hanno agito a loro volta in

violazione di obblighi internazionali, per avere, essendone consapevoli, aiutato o assistito altri nella commissione di un fatto illecito.

5. La questione, ad avviso di chi scrive, avrebbe potuto essere impostata anche in altra maniera. Oltre a richiamare le norme degli Articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati in tema di aiuto o assistenza a compiere un fatto illecito, si sarebbe potuto fare riferimento alla possibile esistenza di obblighi internazionali specifici, frutto di interpretazioni evolutive delle norme sui diritti umani. Non è da escludere, in particolare, che possa essere ricostruito, a partire dal divieto assoluto di tortura, un obbligo specifico di non favorire il ricorso alla tortura attraverso il finanziamento e l'assistenza tecnica ad altri; e neppure che il principio di *non refoulement* possa essere inteso in modo estensivo, come comprensivo dell'affidamento ad altri, cui siano forniti mezzi idonei, del compito di attuare respingimenti illeciti. Quest'ultima ipotesi, a ben vedere, si ricollega alla controversa questione della giurisdizione extraterritoriale quale presupposto di applicazione di obblighi internazionali in materia di diritti umani. In un recente ricorso alla Corte europea dei diritti umani (*S.S. e altri c. Italia*, ricorso n. 1660/18, tuttora pendente) si sostiene, ad esempio, che i fatti lamentati siano attribuibili al nostro paese perché, sia pure attraverso la delega ad altri, in modalità *contactless*, questo avrebbe comunque esercitato un controllo effettivo su operazioni in violazione della Convenzione europea, materialmente realizzate da soggetti terzi (si veda. V. Moreno-Lax, "The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control. On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the 'Operational Model'", in *German Law Journal* 2020, p. 385).

Nei due interventi *ad adiuvandum* ci si sofferma, peraltro, pure su un altro aspetto: quello delle norme internazionali secondarie che disciplinano le conseguenze dei fatti illeciti internazionali. Viene richiamato in particolare l'art. 41.2 degli Articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, che, in presenza di violazioni gravi di norme imperative di diritto internazionale generale – ipotesi nella quale la pratica diffusa della tortura può indubbiamente rientrare –, impone agli Stati un obbligo di non prestare aiuto o assistenza nel mantenere la situazione che da tali violazioni risulta. Anche quest'ulteriore norma, secondo gli intervenienti, sarebbe stata violata attraverso il decreto n. 4110/47.

Non approfondiremo ulteriormente, in questa sede, il tema della responsabilità internazionale per avere contribuito alla commissione di violazioni dei diritti umani da parte di altri soggetti. Ci limitiamo a constatare che i profili richiamati, non soltanto di interesse generale ma altresì determinanti ai fini della decisione del ricorso, nelle sentenze non vengono affrontati. Il TAR si limita a ribadire quanto affermato dalle amministrazioni convenute, e cioè che le violazioni dei diritti umani descritte da ricorrenti e intervenienti «sono collocate ... in aree dove l'amministrazione italiana non esercita alcun controllo effettivo» (n. 4.1.). E il Consiglio di Stato conferma, richiamandole, le conclusioni del TAR, sottolineando il fatto che «manca qualunque prova del fatto lo Stato italiano eserciti o possa esercitare, un 'controllo' effettivo sul territorio libico ...» (n. 31). In tal modo si insiste nel fraintendimento che è alla base della difesa del Governo. Si fa riferimento alla mancanza, da parte italiana, di controllo sul territorio della Libia, per escludere un fatto illecito – consistente nel contributo, tramite aiuto o assistenza, alla commissione di un fatto illecito altrui – rispetto al quale tale condizione non rileva.

6. Consideriamo ancora la questione di legittimità costituzionale. Come si è detto, viene sostenuto nel ricorso che, laddove il decreto n. 4110/47 fosse considerato coerente con la norma primaria, ciò significherebbe che questa va interpretata nel senso di consentire misure di attuazione in violazione di *standard* in materia di diritti umani: ne discenderebbe

che sia la legge stessa a porsi in contrasto con norme costituzionali e internazionali. La non manifesta infondatezza della questione viene sostenuta sotto due profili: quello della violazione indiretta dell'art. 117 della Costituzione, che impone di esercitare la potestà legislativa nel rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali e dunque anche degli art. 2 e 3 della Convenzione europea dei diritti umani; e quello della violazione dell'art. 10 Costituzione, che riconosce allo straniero il diritto di asilo nel territorio della Repubblica.

Riprendendo le conclusioni del TAR, il Consiglio di Stato esclude innanzitutto che «le attività finanziate con il Fondo per l'Africa abbiano come obiettivo principale quello di ostacolare l'accesso alla procedura d'asilo dei migranti che fuggono dalla Libia», negando altresì che la norma istitutiva del Fondo sia «in qualche modo idonea a legittimare la violazione della CEDU, al cui rispetto fanno riferimento gli atti attuativi adottati dai Ministeri intimati» (n. 33). In altre parole, ancora una volta si attribuisce una rilevanza decisiva ai richiami contenuti nel decreto attuativo e agli obiettivi enunciati, valutando la mera indicazione di finalità conformi alla Costituzione e alla Convenzione europea dei diritti umani (o meglio, la mancata esplicitazione di finalità contrarie a queste), come sufficiente ad escludere, oltre allo sviamento di potere, anche la possibile incostituzionalità della legge.

I giudici si soffermano poi, specificamente, sul diritto di asilo, affermando che «i fini individuati dal legislatore per la destinazione del suddetto Fondo non hanno ... alcuna connessione logico-giuridica con le procedure di concessione (*sic*) del diritto di asilo in Italia», le quali «presuppongono ... la presenza dello straniero nel territorio italiano o alla frontiera» (n. 33). Quest'ultima tesi è tutt'altro che pacifica: il Tribunale civile di Roma, in una sentenza recente relativa a un caso di respingimento in mare, ritiene «che il diritto di asilo di cui all'articolo 10, comma 3, Cost. possa essere declinato nei termini di *diritto di accedere nel territorio dello Stato* al fine di essere ammesso alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale» (Tribunale civile di Roma, I sezione civile, n. 22917 del 28 novembre 2019, corsivo aggiunto). Il problema, che si ripropone, è che mentre i ricorrenti ritengono che vi sia un contrasto della norma primaria con la Costituzione a causa degli effetti delle misure introdotte mediante il decreto attuativo di quest'ultima – e, in particolare, dell'impedimento all'accesso sul territorio al fine di chiedere protezione –, per i giudici le conseguenze concrete degli atti non hanno rilievo.

Non trova infine risposta alcuna nella sentenza, al di là dello sbrigativo riferimento riportato sopra, l'ipotesi di contrarietà all'art. 117 per violazione della Convenzione europea. Il diritto a non essere sottoposti a tortura di cui all'art. 3 della Convenzione è da intendersi, com'è noto, come comprensivo del principio di *non refoulement*, in quanto funzionale alla prevenzione della tortura. Ebbene, nel ricorso si sostiene – come nel ricorso *S.S. e al. c. Italia* – che il principio di *non refoulement* verso uno Stato in cui vi sia rischio di subire torture possa essere violato non solo attraverso espulsioni dal territorio, respingimenti alla frontiera o rimpatri forzati di chi, trovandosi in alto mare, è nondimeno diretto verso le coste dello Stato (cfr. Corte europea dei diritti umani, *Hirsi Jamaa e al. c. Italia* [GC], ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012); ma che possa essere altresì violato attraverso il finanziamento e l'assistenza ad altri, incaricati di attuare materialmente le misure di allontanamento. Di una confutazione di questa tesi però, nella sentenza, non vi è traccia.

7. In conclusione, il decreto n. 4110/47, attraverso il quale viene finanziata una delle agenzie libiche responsabili del pattugliamento del Mediterraneo centrale, per i giudici amministrativi, è pienamente legittimo.

Lo è, innanzitutto, perché va attribuito rilievo solo alle intenzioni dichiarate dalla stessa pubblica amministrazione, negando qualsivoglia rilevanza agli effetti concreti delle misure

adottate. Prendere in considerazione la congruità di queste rispetto alle finalità enunciate comporterebbe infatti, secondo i giudici, uno sconfinamento nel 'merito amministrativo'.

Il decreto è legittimo, in secondo luogo, perché non viola obblighi internazionali che s'impongono all'Italia in materia di diritti umani. Tale conclusione è motivata dalla circostanza che le violazioni del diritto di chiedere asilo, del diritto alla libertà personale, e del diritto a non subire trattamenti inumani o torture descritte nel ricorso sono state commesse in un ambito spaziale sul quale il nostro paese non esercita alcun controllo. Si sorvola, apparentemente, sul fatto che al nostro paese, nel ricorso, non si imputano i respingimenti illeciti, la detenzione arbitraria e i trattamenti inumani o la tortura, ma il fatto di avere consapevolmente assistito altri a commettere gli illeciti in questione attraverso il finanziamento e l'assistenza tecnica ... che non presuppongono il controllo di zone marittime o di parti di territorio libico.

Manifestamente infondata, infine, per il TAR Lazio e il Consiglio di Stato, è la questione di costituzionalità della norma primaria attuata mediante il decreto. Lo è, fra le altre cose, perché l'asilo, secondo l'interpretazione che ne dà il giudice amministrativo, può essere riconosciuto solo a coloro che sono riusciti a fare ingresso nel territorio italiano o, come minimo, a raggiungerlo, non a coloro che ci si è proposti, con successo, di tenere a distanza. Sulla questione dell'eventuale violazione dell'obbligo di *non refoulement* finalizzato alla prevenzione della tortura, parte integrante della norma di cui all'art. 3 della Convenzione europea ... i giudici, invece, non danno risposte.

Antonio Marchesi*

ABSTRACT. Is Funding Forcible Returns to Libya Legitimate Under Italian Law? Remarks on the Consiglio di Stato's Decision No. 4569 of 15 July 2020

The Italian *Consiglio di Stato* has recently rejected a complaint submitted by ASGI and supported by other organizations against decree No. 4110/47 of the Italian Foreign Ministry authorizing the use of the 'Africa Fund' for the purposes of reinforcing operations by Libyan agencies involved in the patrolling of the Mediterranean. In doing so it has taken the Italian Government's stated intentions into account while totally ignoring the actual consequences of the adopted measures. To consider whether Government acts are in fact apt to achieve the intended objectives would involve, according to the judges, trespassing administrative discretion. The result, however, is that it is practically impossible to successfully argue that, in these circumstances, an administrative act is illegitimate. The decision also rejects the complainants' claim that decree No. 4110/47 is in violation of human rights obligations under constitutional and international law. This conclusion is based on the argument that Italy has no effective control over Libyan territory, which is where the violations have taken place. The complaint, however, does not attribute direct violations of the right of asylum, the right not to be arbitrarily detained and the right not to be subjected to torture to Italy. Rather, it refers to aid or assistance by Italy to Libya in committing the above-mentioned (internationally wrongful) acts ... aid or assistance which does not require effective control of Libyan territory. Finally, the decision also rejects the claim that Law No. 232 of 2016, on which the decree is based, is unconstitutional. This conclusion relies, *inter alia*, on a restrictive understanding of the right of asylum which, according to the judges, applies only to those foreign citizens who are already present on Italian territory (or at the Italian frontier).

Keywords: *Non refoulement*; torture; asylum; aid or assistance; funding; administrative discretion.

* Professore associato di Diritto internazionale presso l'Università di Teramo, Facoltà di Giurisprudenza, Campus 'Aurelio Saliceti', Via R. Balzarini, 1 – 64100 Teramo, amarchesi@unite.it.