



**Università degli Studi di Milano-Bicocca**

**Dipartimento di Giurisprudenza**

**Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche**

**Ciclo XXIX**

**Curriculum in Diritto internazionale e della navigazione**

**VERSO UNA DISCIPLINA  
INTERNAZIONALE  
DELL'IMMIGRAZIONE VIA MARE:  
IL RUOLO DELL'ITALIA**

**Cognome: MUSSI Nome: FRANCESCA**

**Matricola: 787826**

**Tutore: Chiar.ma Prof.ssa Irini Papanicolopulu**

**Coordinatore: Chiar.ma Prof.ssa Margherita Ramajoli**

**ANNO ACCADEMICO: 2015/2016**



## INDICE

<b>ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI.....</b>	<b>1</b>
--	----------

<b>INTRODUZIONE.....</b>	<b>9</b>
--------------------------	----------

1. Il ruolo degli Stati nella formazione e nello sviluppo del diritto internazionale: il contributo della prassi italiana all'elaborazione di una normativa internazionale in materia di immigrazione via mare .....	9
2. Oggetto e scopo del lavoro .....	16

### CAPITOLO I

#### **I POTERI DELLO STATO COSTIERO NELLA GESTIONE DELL'IMMIGRAZIONE VIA MARE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE**

1. Introduzione.....	25
2. Il contrasto all'immigrazione irregolare nel quadro della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare.....	28
2.1 Le acque interne .....	28
2.1.1. Il negato accesso al porto e il rifiuto allo sbarco .....	29
2.2 Le acque territoriali .....	34
2.2.1. Il regime del passaggio inoffensivo .....	36
2.3 La zona contigua .....	42
2.3.1. La zona contigua e il diritto di inseguimento .....	47
2.4 L'alto mare .....	50
2.4.1. La libertà di navigazione: il criterio di nazionalità della nave e il principio di non interferenza .....	52
I. La nave priva di nazionalità .....	63
2.4.2. I limiti alla giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera .....	66
I. Il diritto di visita .....	68
II. Il diritto di inseguimento in materia di contrasto all'immigrazione irregolare .....	73

3. Verso l'elaborazione di una normativa in materia di immigrazione via mare: l'impatto della prassi degli Stati sull'evoluzione della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare .....	79
4. Conclusioni.....	81

## **CAPITOLO II**

### **IL CONTRIBUTO DELL'ITALIA ALL'ELABORAZIONE DI UNA NORMATIVA INTERNAZIONALE IN MATERIA DI CONTRASTO AL TRAFFICO DI MIGRANTI PER VIA MARITTIMA**

1. Introduzione.....	83
2. Origini ed evoluzione della normativa internazionale in materia di contrasto al traffico di migranti via mare .....	86
2.1 L'iniziativa italiana nel quadro dell'IMO .....	86
2.2 Un approccio più ampio: i lavori nel quadro della Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale .....	97
3. Il Protocollo alla Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato relativo al traffico di migranti ( <i>smuggling of migrants</i> ) per via terrestre, aerea e marittima.....	107
3.1 Il "sistema Palermo": caratteri generali .....	107
3.2 L'elaborazione di una definizione di traffico ( <i>smuggling</i> ) .....	112
3.2.1. La realizzazione dell'ingresso irregolare in uno Stato di cui il migrante non sia cittadino o residente permanente .....	114
3.2.2. Il conseguimento di un profitto.....	118
3.2.3. Il consenso prestato dal migrante irregolare .....	123
3.3 Il dispositivo del Protocollo di Palermo relativo al traffico di migranti via mare .....	129
4. Il contributo italiano al dispositivo del Protocollo di Palermo relativo al traffico di migranti via mare.....	139
5. Conclusioni.....	143

**CAPITOLO III**  
**IMMIGRAZIONE IRREGOLARE E OBBLIGHI DI SALVATAGGIO: IL**  
**CONTRIBUTO ITALIANO ALLO SVILUPPO DELLA NORMATIVA**  
**INTERNAZIONALE IN MATERIA DI SOCCORSO IN MARE**

1. Introduzione.....	145
2. L'obbligo di prestare soccorso in mare nel diritto internazionale.....	148
2.1 L'affermazione dell'obbligo di prestare soccorso in mare quale norma consuetudinaria .....	148
2.2 L'obbligo di prestare soccorso in mare nel quadro della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare .....	152
2.3 L'obbligo di prestare soccorso in mare nel quadro dell'IMO: la Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS) e la Convenzione sulla ricerca e il salvataggio (SAR).....	164
3. La complessa attuazione dell'obbligo di prestare soccorso in mare nel Mediterraneo.....	180
3.1 Le differenti interpretazioni della nozione di " <i>distress</i> " .....	180
3.2 La frammentaria conclusione degli accordi di delimitazione di regioni SAR .....	184
3.3 Le conseguenze derivanti dall'incapacità dello Stato responsabile della zona SAR di garantire un adeguato servizio di ricerca e salvataggio .....	190
3.4 Le diverse interpretazioni della nozione di " <i>place of safety</i> " .....	192
4. Il contributo della prassi italiana allo sviluppo della normativa internazionale in materia di ricerca e soccorso in mare .....	195
5. Le iniziative intraprese nel quadro dell'IMO: verso l'adozione di uno strumento regionale per il Mediterraneo?.....	200
6. Le proposte formulate in seno all'UNHCR.....	206
7. Conclusioni.....	208

**CAPITOLO IV**  
**L'INTERAZIONE TRA ITALIA E UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI**  
**IMMIGRAZIONE VIA MARE**

1. Introduzione.....	211
----------------------	-----

2. I più recenti indirizzi dell'Unione europea in materia di immigrazione via mare: brevi cenni .....	217
2.1 La proposta di elenco europeo comune dei Paesi d'origine sicuri.....	222
2.2 Il c.d. metodo “hotspot” .....	231
2.2.1. La problematica attuazione del metodo “hotspot” in Italia .....	233
I. La natura giuridica degli <i>hotspots</i> .....	235
II. La legittimità della detenzione negli <i>hotspots</i> alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo .....	238
III. Le criticità in materia di attribuzione della responsabilità internazionale .....	256
3. La gestione delle frontiere marittime meridionali dell'Unione europea: dal coordinamento dell'Agenzia europea per la gestione della cooperazione internazionale alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (Frontex)....	261
3.1 L'assetto istituzionale e operativo di Frontex .....	262
3.2 Le operazioni congiunte in mare ospitate dall'Italia.....	274
4. ( <i>segue</i> ) ... all'istituzione della Guardia di frontiera e costiera europea .....	284
5. L'approccio militarista dell'Unione europea nel Mediterraneo e l'intervento del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite: quale tutela per i diritti fondamentali dei migranti? .....	295
6. Conclusioni.....	315

## **CAPITOLO V**

### **L'IMMIGRAZIONE VIA MARE NELLA PRASSI ITALIANA: TRA ESIGENZE DI CONTRASTO DI UN FENOMENO IRREGOLARE E TUTELA DEI MIGRANTI**

1. Introduzione.....	317
2. L'approccio delle corti italiane nella prevenzione e nella repressione del traffico irregolare di migranti via mare.....	320
2.1 L'esercizio della giurisdizione penale nei confronti di individui coinvolti nel traffico di migranti nella zona contigua .....	322
2.1.1. L'esistenza della zona contigua italiana .....	323
2.1.2. I poteri giurisdizionali esercitabili dallo Stato nella zona contigua italiana .....	333

2.2	L'esercizio della giurisdizione penale nei confronti di individui coinvolti nel traffico di migranti in alto mare .....	344
3.	La prassi italiana in materia di accordi bilaterali di interdizione navale in alto mare finalizzati al contrasto all'immigrazione irregolare.....	352
3.1	Gli accordi conclusi con l'Albania.....	354
3.2	Gli accordi conclusi con la Libia .....	364
3.2.1.	La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa al caso <i>Hirsi Jamaa e altri c. Italia</i> e il suo impatto sulla successiva cooperazione.....	375
4.	La prassi italiana in materia di soccorso in mare: l'operazione <i>Mare Nostrum</i> . .....	390
5.	Conclusioni.....	401
	<b>CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....</b>	<b>405</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>409</b>



## ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

AJIL	American Journal of International Law
Arizona JICL	Arizona Journal of International and Comparative Law
Asian YIL	Asian Yearbook of International Law
Australian YIL	Australian Yearbook of International Law
BJC	British Journal of Criminology
BYIL	British Yearbook of International Law
CEDU	Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
Chinese JIL	Chinese Journal of International Law
CI	La Comunità internazionale
CINCNAV	Comando in Capo della Squadra Navale
CJTL	Columbia Journal of Transnational Law
CNUDM	Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare

COMSAR	Sottocomitato per le radiocomunicazioni e la ricerca e il salvataggio
Convenzione SAR	Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare
Convenzione SOLAS	Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare
Cornell ILJ	Cornell International Law Journal
CPT	Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti
D. lgs.	Decreto legislativo
D. m.	Decreto ministeriale
D. P.R.	Decreto del Presidente della Repubblica
Denver JILP	Denver Journal of International Law and Policy
DIC	Diritto, immigrazione e cittadinanza
DUDI	Diritti umani e diritto internazionale
EASO	Ufficio europeo di sostegno per l'asilo
ECOSOC	Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite

EJIL	European Journal of International Law
EJML	European Journal of Migration and Law
EPN	European Patrol Network
EURTF	Task Force regionale
FIR	Zona di identificazione aerea
FMR	Forced Migration Review
Fordham ILJ	Fordham International Law Journal
Frontex	Agenzia europea per la gestione della cooperazione internazionale alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea
GCIM	Global Commission on International Migration
Georgetown ILJ	Georgetown International Law Journal
Griffith LR	Griffith Law Review
HRQ	Human Rights Quarterly
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IJ Estuarine Coastal L	International Journal of Estuarine and Coastal Law
IJ Sociology L	International Journal of the Sociology of Law
IJMCL	International Journal of Marine and Coastal Law

IJRL	International Journal of Refugee Law
IMCLJ	International Maritime and Coastal Law Journal
IMCO	Inter-Governmental Maritime Consultative Organization
IMO	International Maritime Organization
IMO	Organizzazione marittima internazionale
Indiana JGLS	Indiana Journal of Global Legal Studies
Indiana LR	Indiana Law Review
IOM	Organizzazione internazionale per le migrazioni
ITLOS	Tribunale per il diritto del mare
IYIL	Italian Yearbook of International Law
JCER	Journal of Contemporary European Research
JCMS	Journal of Common Market Studies
JCSL	Journal of Conflict & Security Law
JMLC	Journal of Maritime Law and Commerce
JPL	Journal of Public Law

JRS	Journal of Refugees Studies
L.	Legge
Legislative Guides	Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto
Leiden JIL	Leiden Journal of International Law
Michigan JIL	Michigan Journal of International Law
MARIDIPART	Dipartimento marittimo
MLR	Military Law Review
MSSLJ	Maritime Safety and Security Law Journal
Netherlands ILR	Netherlands International Law Review
Nordic JIL	Nordic Journal of International Law
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
ODIL	Ocean Development and International Law
OIDU	Ordine internazionale e diritti umani
Polish RIEL	Polish Review of International and European Law

PRLPJ	Pacific Rim Law and Policy Journal
Protocollo contro la tratta di persone	Protocollo alla Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, in particolar modo donne e bambini
Protocollo relativo al traffico di migranti	Protocollo alla Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato relativo al traffico di migranti per via terrestre, aerea e marittima
PSDC	Politica di sicurezza e di difesa comune
QIL	Questions of International Law
RBDI	Revue belge de droit international
RDI	Rivista di diritto internazionale
Regolamento n. 656/2014	Regolamento n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014, recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata da Frontex

RILP	Review of International Law and Politics
San Diego LR	San Diego Law Review
SAR	Ricerca e salvataggio
Scandinavian IMLY	Scandinavian Institute of Maritime Law Yearbook
SEAE	Servizio europeo per l'azione esterna
Silesian JLS	Silesian Journal of Legal Studies
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
TUE	Trattato sull'Unione europea
UNCTAD	Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo
UNHCR	Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati
UNODC	Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine
Vanderbilt JTL	Vanderbilt Journal of Transnational Law
Virginia JIL	Virginia Journal of International Law
Willamette LR	Willamette Law Review



## INTRODUZIONE

Sommario: 1. Il ruolo degli Stati nella formazione e nello sviluppo del diritto internazionale: il contributo della prassi italiana all'elaborazione di una normativa internazionale in materia di immigrazione via mare – 2. Oggetto e scopo del lavoro.

### **1. Il ruolo degli Stati nella formazione e nello sviluppo del diritto internazionale: il contributo della prassi italiana all'elaborazione di una normativa internazionale in materia di immigrazione via mare**

L'immigrazione è un fenomeno che affonda le proprie radici nella storia; come è stato puntualmente osservato: “la storia dell'umanità è storia di migrazioni, di individui e di popoli in perenne ricerca di un territorio dove stabilirsi con la speranza di una vita migliore per il futuro”<sup>1</sup>.

Già a partire dal periodo immediatamente successivo al crollo dell'impero romano, il continente europeo iniziò a caratterizzarsi come uno spazio sottoposto a profonde trasformazioni derivanti dalle molteplici conquiste periodiche da parte di popoli differenti e dai conseguenti flussi migratori delle popolazioni presenti nei territori conquistati<sup>2</sup>. In tempi più recenti, è a partire dalla fine del XVIII secolo che le migrazioni internazionali si sono sviluppate anche in risposta a una forte richiesta di manodopera da parte degli Stati di più recente costituzione, quali gli Stati Uniti, il Canada e, successivamente, l'Australia. I lavoratori migranti giungevano per lo più dall'Europa, ma un apporto considerevole veniva fornito anche dall'Asia, in particolare dalla Cina. Nello stesso periodo,

<sup>1</sup> COLLINSON, *Le migrazioni internazionali e l'Europa*, Bologna, 1994, p. 5.

<sup>2</sup> Sull'argomento si rinvia, tra gli altri, a BARBERO, *Barbari. Immigrati, profughi, deportati nell'impero romano*, Roma-Bari, 2007; GROSSO, *Le vie della cittadinanza: le grandi radici, i modelli storici di riferimento*, Padova, 2007.

l'Asia e l'Africa conoscevano importanti movimenti interni, determinati sia da fattori naturali, quali periodi di siccità, sia da rivolgimenti di carattere politico. Il fenomeno si è amplificato dopo la seconda guerra mondiale, quando milioni di persone sono state costrette ad abbandonare un'Europa impoverita e stremata alla volta dei continenti d'oltre oceano<sup>3</sup>.

Il flusso migratorio ha assunto una nuova forma a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, quando i migranti hanno iniziato ad abbandonare i loro Stati d'origine non solo via terra, ma soprattutto via mare. I primi migranti via mare provenienti dal Vietnam sono stati soccorsi dalle imbarcazioni britanniche e australiane nel Mare Cinese Meridionale tra il 1979 e il 1980<sup>4</sup>. Nello stesso periodo, gli Stati Uniti hanno iniziato a far fronte a ondate di migranti provenienti da Cuba e Haiti che tentavano di raggiungere le coste statunitensi a bordo di imbarcazioni precarie<sup>5</sup>.

Nel contesto attuale, il fenomeno migratorio via mare ha assunto alcuni tratti peculiari<sup>6</sup>: esso presenta, innanzi tutto, carattere

<sup>3</sup> Nel corso dello svolgimento dei due conflitti mondiali si stima che quasi dieci milioni di persone siano state costrette a migrare a causa delle guerre e delle persecuzioni inflitte dai regimi autoritari dell'epoca (regime fascista, nazista e di Qisling) nei confronti di determinate categorie di individui per motivi di carattere politico, razziale o religioso. Per quanto concerne, in particolare, l'Italia, dopo il periodo fascista, tra il 1945 e il 1965, oltre cinque milioni e mezzo di persone sono state costrette a emigrare. Per maggiori approfondimenti, si veda D'AURIA, *L'immigrazione e l'emigrazione*, in CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Vol. I, Milano, 2000, p. 753 ss.

<sup>4</sup> SCHAFFER, *The Singular Plight of Sea-borne Refugees*, in *Australian Yearbook of International Law*, 1983, p. 213.

<sup>5</sup> Per un'analisi approfondita delle politiche statunitensi nei confronti dei migranti via mare provenienti da Haiti, si rimanda a FRELICK, *Haitian Boat Interdiction and Return: First Asylum and First Principles of Refugee Protection*, in *Cornell ILJ*, 1993, p. 675 ss.; JACOBSON, *At-Sea Interception of Alien Migrants: International Law Issues*, in *Willamette LR*, 1992, p. 815 ss.

<sup>6</sup> Rispetto ai primi episodi di migrazioni via mare, nel contesto attuale risultano mutate la portata dei flussi e le misure adottate dagli Stati di destinazione. Sul punto si veda più ampiamente KUMIN, *Policy Adrift: The Challenge of Mixed Migration by Sea*, in MARTIN, VEERASINGHE, TAYLOR (a cura di), *Migration and Humanitarian Crisis: Causes, Consequences and Responses*, New York, 2014, pp. 398-399.

transnazionale<sup>7</sup>, che presuppone una relazione triangolare fra il migrante, lo Stato di emigrazione e lo Stato di immigrazione<sup>8</sup>. Tuttavia, pochi risultano essere i principi e le norme a riguardo, posto che la materia migratoria rientra nelle prerogative sovrane dei singoli Stati<sup>9</sup>, i quali si dimostrano, di conseguenza, riluttanti a discutere il tema in un’ottica integrata sovranazionale. Sebbene il carattere transnazionale e la portata dei flussi migratori abbiano messo in luce l’insufficienza di una gestione a livello nazionale, “*a comprehensive framework for migration governance is still lacking*”<sup>10</sup>. In mancanza di un quadro di riferimento unitario, la disciplina del fenomeno migratorio risulta, quindi, frammentata in una molteplicità di interventi normativi che ne disciplinano profili specifici, quali la tutela dei

<sup>7</sup> Il fenomeno migratorio può avvenire anche all’interno dei confini di uno stesso Stato. Tale aspetto, tuttavia, non costituirà oggetto del presente lavoro.

<sup>8</sup> Si veda sul punto CHETAIL, *The Transnational Movement of Persons under General International Law - Mapping the Customary Law Foundations of International Migration Law*, in CHETAIL, BAULOZ (a cura di), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham-Northampton, 2014, p. 1.

<sup>9</sup> Si vedano, tra i tanti, DAUVERGNE, *Irregular Migration, State Sovereignty and the Rule of Law*, in CHETAIL, BAULOZ (a cura di), *Research cit.*, p. 79; GHOSH, *Managing Migration: Towards the Missing Regime?*, in PÉCOUD, DE GUCHTENEIRE (a cura di), *Migration without Borders: Essays on the Free Movement of People*, New York, 2007, p. 107; MILLER, *The Prevention of Unauthorized Migration*, in BERNSTEIN, WEINER (a cura di), *Migration and Refugee Policies: An Overview*, London, 1999, p. 20.

<sup>10</sup> Si veda il Rapporto del Relatore speciale sui diritti umani dei migranti, Francois Crépeau, *Promotion and Protection of Human Rights: Human Rights Questions, including Alternative Approaches for Improving the Effective Enjoyment of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Doc. A/68/283, 7 agosto 2013, par. 8, disponibile al sito <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/421/15/PDF/N1342115.pdf?OpenElement> (consultato, da ultimo, il 16 febbraio 2017). L’assenza di un quadro normativo di riferimento aveva già portato, nel 2003, alla creazione della *Global Commission on International Migration* (in seguito: GCIM), su iniziativa del Segretario generale delle Nazioni Unite. Tale organismo aveva il compito di fornire il quadro per l’elaborazione di una politica adeguata alla gestione del fenomeno migratorio nell’era globale. Il risultato finale consiste in un rapporto, intitolato *Migration in an Interconnected World: New Directions for Action* (disponibile al sito [www.refworld.org/docid/435f81814.html](http://www.refworld.org/docid/435f81814.html); consultato, da ultimo, il 16 febbraio 2017), presentato al Segretario generale e agli Stati membri il 5 ottobre 2005. Nel dicembre 2005, a seguito della presentazione del rapporto, la GCIM è stata sciolta. Per un commento al rapporto della GCIM si veda COLEMAN, *Comments on Migration in an Interconnected World: New Directions for Action*, in *Center for Migration Studies Special Issues*, 2009, p. 21 ss.

diritti umani dei migranti, la repressione del traffico illecito di migranti, la protezione di rifugiati e richiedenti asilo, la regolamentazione della migrazione per lavoro<sup>11</sup>.

Una seconda caratteristica del fenomeno migratorio odierno si rinviene, sul piano strettamente soggettivo, nel carattere “misto” dei flussi<sup>12</sup>. Questa nuova tendenza comporta lo spostamento di diverse categorie di migranti che lasciano il proprio Stato di origine spinti da motivazioni di carattere politico, etnico-politico, ambientale, economico o da una combinazione di queste. Alla luce di tale eterogeneità, risulta difficile – se non addirittura impossibile – pervenire a una nozione di “migrante” da intendersi quale categoria giuridica autonoma. Se, da un lato, sicuramente apprezzabile è il tentativo effettuato dal Relatore speciale sui diritti umani dei migranti delle Nazioni Unite<sup>13</sup>, dall’altro, è ipotizzabile che la difficoltà di elaborare tale definizione sia riconducibile alla summenzionata circostanza che la disciplina del fenomeno migratorio risulta frammentata in una molteplicità di interventi normativi che assicurano forme di tutela differenziate a seconda delle diverse modalità secondo le quali la

<sup>11</sup> Si veda il Rapporto del Relatore speciale sui diritti umani dei migranti, Francois Crépeau, *Promotion* cit., par. 10.

<sup>12</sup> Secondo la definizione fornita dall’Organizzazione internazionale per le migrazioni (in seguito: IOM), per “flussi misti” s’intendono “complex population movements including refugees, asylum seekers, economic migrants and other migrants”. Si veda, IOM, *Glossary on Migration*, Geneva, 2004, p. 42, disponibile al sito [http://publications.iom.int/bookstore/free/IML\\_1\\_EN.pdf](http://publications.iom.int/bookstore/free/IML_1_EN.pdf) (consultato, da ultimo, il 16 febbraio 2017).

<sup>13</sup> Secondo la definizione fornita dal Relatore speciale sui diritti umani dei migranti delle Nazioni Unite, la nozione di “migrante” include “persons who are outside the territory of the State of which they are nationals or citizens, are not subject to its legal protection and are in the territory of another State; persons who do not enjoy the general legal recognition of rights which is inherent in the granting by the host State of the status of refugee, permanent resident or naturalized person or of similar status; and persons who do not enjoy either general legal protection of their fundamental rights by virtue of diplomatic agreements, visas or other agreements”, *Human Rights of Migrants*, Doc. E/CN.4/2000/82, 6 gennaio 2000, par. 36, disponibile al sito <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/100/36/PDF/G0010036.pdf?OpenElement> (consultato, da ultimo, il 16 febbraio 2017).

migrazione si svolge, nonché del contesto economico, sociale e politico in cui il fenomeno viene inquadrato<sup>14</sup>.

Per quanto di specifico interesse ai fini del presente scritto, l'Italia, già al termine della Guerra fredda, stante la sua peculiare conformazione geografica, ha rappresentato il punto di approdo di una moltitudine di individui provenienti dall'Albania<sup>15</sup>. Il flusso migratorio diretto verso le coste italiane, specie quelle pugliesi e calabre, è aumentato ulteriormente a seguito della dissoluzione della *ex* Jugoslavia e dello scoppio dei conflitti che hanno dilaniato i Balcani negli anni Novanta del secolo scorso<sup>16</sup>. Nell'ultimo decennio, si è assistito a un considerevole incremento dei flussi provenienti dall'Africa e diretti verso le coste siciliane, soprattutto a seguito delle agitazioni politiche e dei conflitti militari verificatisi nella parte settentrionale del continente<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> In tal senso MORRONE, *La condizione giuridica del lavoratore migrante irregolare alla luce della normativa internazionale*, in GAMBINO, D'IGNAZIO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, 2010, p. 300. Analogamente KUGELMANN, *Migration*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. VII, Oxford, 2013, p. 149.

<sup>15</sup> Nel 1991, in soli tre giorni, giunsero a Brindisi circa ventimila migranti di cui, il 7 marzo 1991, tremilacinquecento sulla motonave "Tirana" e 3.000 sulla motonave "Lirija". Un nuovo sbarco si verificò l'8 agosto 1991, quando la motonave albanese "Vlore" giunse nel porto di Bari con circa diecimila cittadini albanesi a bordo, parte dei quali, dopo essere stati coinvolti in episodi di guerriglia urbana per le vie cittadine, furono rimpatriati con navi di linea italiane. Si veda sul punto SALAMONE, *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare, nel diritto interno, europeo e internazionale*, Torino, 2011, p. 22.

<sup>16</sup> Per una completa disamina del contesto geopolitico balcanico negli anni Novanta del secolo scorso si rimanda a CAFFIO, *Immigrazione clandestina via mare: l'esperienza italiana nella vigilanza, prevenzione e contrasto*, in *Rivista marittima*, 2003, p. 7 ss.

<sup>17</sup> Secondo le stime dell'Agenzia europea per la gestione della cooperazione internazionale alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (in seguito: Frontex), dal 2008 all'inizio del 2016, sarebbero oltre 200.000 i migranti sbarcati sulle coste della nostra penisola, con un picco di 64.300 persone nel 2011, a seguito delle c.d. Primavera arabe. Per ulteriori approfondimenti, si rimanda al Rapporto "Annual Risk Analysis 2016", disponibile al sito [http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk\\_Analysis/Annual\\_Risk\\_Analysis\\_2016.pdf](http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2016.pdf) (consultato, da ultimo, il 16 febbraio 2017).

In diverse occasioni, i tentativi di accedere ai litorali italiani hanno avuto un esito tragico<sup>18</sup>, evidenziando come il fenomeno migratorio via mare richieda di essere affrontato rispetto a un duplice ordine di esigenze inscindibilmente connesse. Esse riguardano, da un lato, le misure che l'Italia può adottare per prevenire e sanzionare un fenomeno irregolare; dall'altro, quelle relative al soccorso in mare di chiunque versi in situazione di pericolo.

Le prime costituiscono uno strumento di tutela degli interessi degli Stati di immigrazione – nel caso in esame, l'Italia – nell'ambito della politica di controllo delle proprie frontiere, atte a impedire che la regolamentazione dei flussi migratori venga aggirata in modo consistente. Si tratta, dunque, dell'interesse di tale Stato a contrastare efficacemente l'immigrazione irregolare<sup>19</sup> e i collegati fenomeni di *smuggling*. Tale interesse può essere perseguito sia mediante l'adozione di misure coercitive idonee a intercettare i migranti irregolari in arrivo o a identificare rapidamente quelli presenti sul territorio sia attraverso la criminalizzazione delle connesse attività di traffico e la sanzione degli autori di tali illeciti.

Per quanto riguarda, invece, le esigenze di soccorso degli stessi migranti irregolari, esse devono essere considerate alla luce dell'intrinseca

<sup>18</sup> Il 3 ottobre 2013 ha segnato la data di una delle più gravi tragedie nel Mar Mediterraneo degli ultimi decenni: una nave con a bordo circa cinquecento persone, quasi tutte di origine eritrea, ha fatto naufragio in seguito a un incendio scoppiato a bordo. Quasi quattrocento persone hanno perso la vita in un solo giorno. Secondo una ricostruzione effettuata da *Fortress Europe* sulla base delle notizie di stampa conservate negli archivi, dal 1988 si conterebbero circa ventunomila persone annegate nel tentativo di raggiungere via mare le frontiere europee, di questi più di settemila nel Canale di Sicilia dal 1994 a metà del 2014 (*Un cimitero chiamato Mediterraneo*, 30 giugno 2014, disponibile al sito <http://fortresseurope.blogspot.dk/2012/04/ragazzi-di-tunisi-dispersi-al-largo-di.html>, consultato, da ultimo, il 16 febbraio 2017).

<sup>19</sup> Ai fini del presente lavoro, l'espressione "immigrazione irregolare" è utilizzata per ricomprendere genericamente coloro i quali raggiungono uno Stato in modo non conforme alle leggi in materia migratoria vigenti nello Stato medesimo. Tra questi possono rientrare anche richiedenti asilo e rifugiati.

vulnerabilità di questa tipologia di soggetti<sup>20</sup>. Si tratta, infatti, per lo più di persone alla ricerca di condizioni e opportunità che consentano loro di vivere in maniera dignitosa. Per tentare di soddisfare queste necessità basilari, masse di migranti sono disposte ad affrontare notevoli rischi e tutti i disagi derivanti dalla condizione di irregolarità. Intraprendono, inoltre, viaggi di fortuna e del tutto insicuri, senza poter fare alcun affidamento sulla protezione delle istituzioni dello Stato di destinazione, dal cui territorio sono suscettibili di espulsione proprio perché irregolari.

<sup>20</sup> La situazione di particolare vulnerabilità propria dei migranti irregolari e il dovere in capo agli Stati di tenerne debito conto nell'attuazione delle politiche di controllo dell'immigrazione e nel loro trattamento emergono costantemente nei numerosi documenti e nelle raccomandazioni elaborati da organi internazionali che si occupano dei problemi riguardanti i migranti. Si vedano, tra gli altri, Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Promotion and Protection of Human Rights, Including Ways and Means to Promote the Human Rights of Migrants*, Doc. A/68/292, 9 agosto 2013, disponibile al sito [www.un.org/esa/population/migration/ga/index.html](http://www.un.org/esa/population/migration/ga/index.html); Rapporto del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Nils Muižnieks, CommDH(2012)26, 18 settembre 2012, disponibile al sito <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2143096&SecMode=1&DocId=1926434&Usage=2>; Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Twenty Guidelines on Forced Return*, 4 maggio 2005, disponibile al sito [www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20\\_Guidelines\\_Forced\\_Return\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20_Guidelines_Forced_Return_en.pdf) (tutti consultati, da ultimo, il 16 febbraio 2017). Si vedano, inoltre, le proposte presentate alla Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite dal Relatore speciale sull'espulsione degli stranieri, Maurice Kamto, nel suo ultimo rapporto, il nono, del marzo 2014 (*Ninth Report on the Expulsion of Aliens*, Doc. A/CN.4/670, 25 marzo 2014, disponibile al sito <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/275/68/PDF/N1427568.pdf?OpenElement>) (consultato, da ultimo, il 16 febbraio 2017), nonché i Rapporti sottoposti, a partire dal 2000, alla Commissione e al Consiglio dei diritti umani dai Relatori speciali sui diritti umani dei migranti, disponibili al sito [www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/AnnualReports.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/AnnualReports.aspx) (consultato, da ultimo, il 16 febbraio 2017). Si veda anche quanto affermato, con particolare riferimento alla condizione di vulnerabilità in cui versano i migranti irregolari durante la loro permanenza nello Stato di destinazione, dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo nel parere consultivo *Statut juridique des travailleurs migrants sans papiers*, Doc. OC-18/2003, 17 settembre 2003, in Ser. A, n. 18, par. 112: “migrants are generally in a vulnerable situation as subjects of human rights; they are in an individual situation of absence or difference of power with regard to non-migrants (nationals or residents). This situation of vulnerability has an ideological dimension and occurs in a historical context that is distinct for each State and is maintained by de jure (inequalities between nationals and aliens in the laws) and de facto (structural inequalities) situations. This leads to the establishment of differences in their access to the public resources administered by the State” (corsivi aggiunti).

Posto che la materia migratoria rientra nelle prerogative sovrane dei singoli Stati, l'Italia, al pari di ogni altro Stato che si trovi a fronteggiare il fenomeno migratorio via mare, ha sviluppato una specifica prassi in materia.

Come noto, al verificarsi di determinate condizioni, la prassi statale esplica i suoi effetti – per così dire – anche oltre i confini nazionali. In primo luogo, essa può essere impiegata quale mezzo di interpretazione degli strumenti internazionali a carattere pattizio<sup>21</sup>. Inoltre, la prassi statale, se associata all'elemento soggettivo dell'*opinio iuris ac necessitatis*, contribuisce a favorire l'evoluzione del quadro normativo internazionale esistente.

La presente indagine si propone, in particolare, di illustrare i più recenti orientamenti della prassi italiana attuativa, giurisprudenziale e diplomatica in materia di immigrazione via mare, al fine di valutarne la congruità rispetto al dato normativo internazionale e di indagarne il contributo rispetto sia all'applicazione delle disposizioni esistenti sia allo sviluppo progressivo di una normativa in materia.

## **2. Oggetto e scopo del lavoro**

Tralasciando ogni indagine di carattere eminentemente storico-sociale, l'elaborato si prefigge di ricostruire e contestualizzare la prassi italiana in materia di immigrazione via mare alla luce dei differenti strumenti giuridici internazionali che, allo stato, disciplinano il fenomeno, al fine di meglio comprenderne l'apporto sia in termini di interpretazione e applicazione del quadro normativo esistente sia di possibile evoluzione.

<sup>21</sup> Art. 31, par. 3 della Convenzione sul diritto dei trattati (Vienna, 23 maggio 1969): "There shall be taken into account, together with the context: (...) (b) Any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation".

Posto che la fase di transito avviene in mare, l'ambito del diritto internazionale che assume maggiore rilievo ai fini del presente scritto è indubbiamente rappresentato dal diritto del mare. In via preliminare, sarà, quindi, esaminato il regime giuridico dei rilevanti spazi marittimi delineato nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 10 dicembre 1982)<sup>22</sup> (in seguito: CNUDM) e verrà ricostruita l'applicazione operata dai giudici italiani dei principi sull'esercizio della giurisdizione in materia di traffico di migranti via mare. Si ritiene opportuno precisare sin da questo momento che non costituiranno, invece, oggetto di analisi il regime della piattaforma continentale e della zona economica esclusiva, in quanto irrilevanti ai fini della presente indagine.

Sul piano sostanziale, stante le considerazioni precedentemente svolte, la ricerca ruoterà attorno a due differenti poli.

Un primo polo sarà costituito dall'esame del contributo italiano, sia di natura diplomatica sia sostanziale, all'adozione dell'unico strumento a portata universale in materia di immigrazione via mare, il Protocollo alla Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato relativo al traffico di migranti per via terrestre, aerea e marittima (Palermo, 15 novembre 2000)<sup>23</sup> (in seguito: Protocollo relativo al traffico di migranti).

In un'ottica di tutela dei migranti, il secondo polo di indagine analizzerà, invece, il contenuto dell'obbligo di prestare soccorso in mare, che rappresenta un limite a qualsiasi attività di contrasto. Esso, oltre ad

<sup>22</sup> La CNUDM è entrata in vigore sul piano internazionale il 16 novembre 1994. Il testo è disponibile al sito [www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_e.pdf](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf) (consultato, da ultimo, il 16 febbraio 2017).

<sup>23</sup> Il Protocollo relativo al traffico di migranti è entrato in vigore sul piano internazionale il 28 gennaio 2004. Il testo è disponibile al sito [www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica/smuggling-migrants/SoM\\_Protocol\\_English.pdf](http://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica/smuggling-migrants/SoM_Protocol_English.pdf) (consultato, da ultimo, il 16 febbraio 2017).

avere assunto carattere consuetudinario<sup>24</sup>, costituisce oggetto di specifici strumenti pattizi, quali la CNUDM, la Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (Londra, 1 novembre 1974)<sup>25</sup> (in seguito: Convenzione SOLAS), la Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare (Amburgo, 27 aprile 1979)<sup>26</sup> (in seguito: Convenzione SAR).

Una volta verificato se il quadro giuridico internazionale in materia di soccorso in mare, quando applicato al fenomeno migratorio irregolare, sia coerente o riveli, invece, una tensione tra contenuto teorico e attuazione pratica, l'attenzione sarà dedicata al contesto del Mar Mediterraneo, caratterizzato da specifiche problematiche derivanti dalle differenti interpretazioni dei rilevanti obblighi adottate dagli Stati interessati. In questa sede, si procederà all'esame della prassi applicativa e giurisprudenziale italiana al fine di verificare se e in che misura essa possa contribuire a "risolvere" tali criticità.

Stante l'impossibilità di approfondire in questa sede tutte le complesse questioni che incrociano il tema, si tenga presente che non costituiranno, invece, oggetto di esame del capitolo gli obblighi di soccorso derivanti dagli strumenti internazionali in materia di protezione dei diritti umani, in particolare quelli finalizzati alla tutela del diritto alla vita.

Alla luce della contrapposizione tra l'interesse di qualsiasi Stato costiero a contrastare il fenomeno migratorio irregolare e i connessi

<sup>24</sup> Si vedano, in generale, PALLIS, *Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts Between Legal Regimes*, in *IJRL*, 2002, pp. 333-334; OXMAN, *Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *CJTL*, 1998, p. 399.

<sup>25</sup> La Convenzione SOLAS è entrata in vigore sul piano internazionale il 25 maggio 1980. Il testo è disponibile al sito <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201184/volume-1184-I-18961-English.pdf> (consultato, da ultimo, il 16 febbraio 2017).

<sup>26</sup> La Convenzione SAR è entrata in vigore sul piano internazionale il 22 giugno 1985. Il testo è disponibile al sito <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201405/volume-1405-I-23489-English.pdf> (consultato, da ultimo, il 16 febbraio 2017). Su di essa si veda LEANZA, CAFFIO, *L'applicazione della convenzione di Amburgo del 1979 sul SAR*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2015, p. 420 ss.

fenomeni criminali che sfruttano le migrazioni e quello “umanitario” a una considerazione dei diritti dei migranti adeguata alla particolare vulnerabilità della loro condizione, il presente lavoro dimostrerà la necessità e l’opportunità, nell’elaborazione di una disciplina internazionale in materia di immigrazione via mare, di effettuare un’operazione di bilanciamento tra tali interessi. Il punto di partenza è rappresentato dal fatto che le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dei migranti non costituiscono, comunque, una negazione del potere degli Stati di impedire l’accesso o il soggiorno agli irregolari, né, tanto meno, comportano un obbligo *tout court* a loro carico di accoglierli per un tempo prolungato e in modo non provvisorio. Esse, piuttosto, presuppongono l’esistenza di un diritto in capo agli Stati a contrastare il fenomeno migratorio irregolare. Si tratta, quindi, di esigenze derivanti dalla considerazione che il contrasto all’immigrazione irregolare, pur costituendo esercizio di un diritto dello Stato previsto da una consolidata norma di diritto internazionale, deve comunque essere attuato in modo compatibile con gli obblighi derivanti dallo stesso diritto internazionale, in particolare con quelli in materia di diritti umani.

A fini di completezza, ma allo stesso tempo senza alcuna ambizione di addentrarsi in una dettagliata analisi della rilevante e complessa normativa di diritto dell’Unione europea, il presente studio tratteggerà anche le iniziative intraprese in seno all’Unione europea in materia di immigrazione via mare. Particolare attenzione sarà prestata a quelle adottate dopo il 19 aprile 2015, momento che segna la data di una delle più gravi tragedie verificatesi nel Mar Mediterraneo negli ultimi decenni<sup>27</sup>. Al

<sup>27</sup> Episodi di analoga gravità si erano verificati anche anteriormente a tale data. Il 3 ottobre 2013 una nave con a bordo più di cinquecento persone, la maggior parte delle quali di origine eritrea, è naufragata a poche miglia dal porto di Lampedusa in seguito a un incendio scoppiato a bordo: in tale occasione, quasi quattrocento persone, tra cui molte donne e bambini, hanno perso la vita. A distanza

suddetto drammatico evento ha, infatti, fatto seguito un attivismo che probabilmente non ha pari in nessun'altra politica dell'Unione, se non altro per l'intensità e la frequenza delle proposte di nuovi atti normativi e di rapporti sull'attuazione delle misure adottate<sup>28</sup>.

A tale scopo, l'indagine sarà condotta secondo una triplice linea di sviluppo.

In primo luogo, si procederà all'esame delle misure che hanno maggiormente interessato l'Italia. A questo proposito, particolarmente rilevante risulta essere, innanzi tutto, la proposta di regolamento formulata dalla Commissione europea relativamente all'adozione di un elenco comune sui Paesi di origine sicuri, che mira a dare piena attuazione alla direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale (c.d. nuova direttiva procedure)<sup>29</sup>. La c.d. nuova direttiva procedure, oltre a prevedere che gli Stati membri assicurino sempre una rapida registrazione di tutte le domande di asilo e forniscano tutte le pertinenti istruzioni sulle modalità e sulle sedi per presentare l'istanza a coloro i quali necessitino di protezione internazionale<sup>30</sup>, dispone

di pochi giorni, l'11 ottobre, un'altra imbarcazione si è rovesciata a circa 70 miglia da Lampedusa. Sono stati successivamente recuperati i corpi di trentaquattro vittime, ma secondo quanto riportato dai superstiti il numero dei dispersi in mare sarebbe stato superiore a centocinquanta. Tali eventi hanno stimolato l'intervento degli organi dell'Unione europea: per un'analisi delle conseguenze sul piano istituzionale si rinvia a DE VITTOR, *Il diritto di traversare il Mediterraneo.. o quanto meno di provarci*, in *DUDI*, 2014, pp. 63-67.

<sup>28</sup> In tal senso FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *DUDI*, 2016, p. 405.

<sup>29</sup> Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L. 180/60 del 29 giugno 2013. Il testo della c.d. nuova direttiva procedure è disponibile al sito <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0032&from=it> (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

<sup>30</sup> *Ibidem*, par. 26.

che, qualora tali persone si trovino nelle acque territoriali di uno Stato membro, debbano essere sbarcate sulla terra ferma e ne sia esaminata la domanda<sup>31</sup>.

In secondo luogo, l'enfasi sarà posta sul c.d. metodo *hotspot*, posto che l'Italia rappresenta (assieme alla Grecia) uno degli Stati ove tali misure sono effettivamente state realizzate. Particolare attenzione sarà, quindi, prestata all'analisi delle modalità di attuazione adottate a livello nazionale nonché alle criticità emerse.

Si ritiene opportuno precisare sin da questo momento che non costituiranno, invece, oggetto di analisi il programma volontario di ammissione umanitaria dalla Turchia<sup>32</sup> e il meccanismo di trasferimento (*relocation*) predisposto attraverso due decisioni del Consiglio del settembre 2015<sup>33</sup> per derogare al c.d. sistema Dublino e attribuire ad altri

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> Raccomandazione della Commissione C(2015)9490 del 15 dicembre 2015, su un piano volontario di ammissione umanitaria dalla Turchia. Quest'ultima decisione è stata approvata dal Consiglio il 22 settembre a maggioranza qualificata con il voto contrario di Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Ungheria e con due ricorsi di annullamento sollevati di fronte alla Corte di giustizia da parte di questi ultimi due Stati. Entrambi i ricorsi sono pendenti innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea (casi C-643/15 e C-647/15). Vale la pena sottolineare il carattere innovativo delle modalità di individuazione di quote, stabilite attraverso l'applicazione di un complesso algoritmo ai seguenti valori base: popolazione, numero di stranieri già presenti, tasso di disoccupazione e prodotto interno lordo. Per ulteriori approfondimenti sui contenuti della cooperazione tra Unione europea e Turchia e sulla sua efficacia rispetto all'obiettivo perseguito, vale a dire il contenimento dei flussi migratori, si rinvia a CANNIZZARO, *Disintegration Through Law?*, in *European Papers*, 2016, p. 3 ss.; FAVILLI, *La cooperazione* cit., p. 405 ss.

<sup>33</sup> Decisione 2015/1523 del Consiglio del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L. 239 del 15 settembre 2015; decisione 2015/1601 del Consiglio del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L. 248 del 24 settembre 2015. Al 15 giugno 2016, sono state trasferite oltre settecento persone dall'Italia e oltre millecinquecento dalla Grecia, a fronte dell'impegno teorico a trasferirne centosessantamila di cui oltre centocinquemila già impegnati. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a TANI, *Le forme di contrasto al fenomeno dell'immigrazione irregolare attraverso il Mediterraneo nell'ambito dell'Unione europea*, in ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016, pp. 167-

Paesi dell'Unione europea l'esame delle domande di richiedenti in evidente bisogno di protezione giunti in Italia e in Grecia.

L'analisi assumerà poi un carattere eminentemente pratico, attraverso l'esame delle modalità di gestione e di controllo delle frontiere marittime esterne dell'Unione. In questa sede ci si propone, in via preliminare, di ripercorrere brevemente le origini e ricostruire l'assetto istituzionale e operativo di Frontex, agenzia che per oltre un decennio ha assolto specifiche funzioni in materia, prestando particolare attenzione alle peculiarità delle operazioni congiunte ospitate dall'Italia. In seguito, l'attenzione si concentrerà sull'attuale sistema della Guardia di frontiera e costiera europea, recentemente istituito attraverso l'adozione definitiva del regolamento n. 2016/1624 lo scorso 14 settembre 2016<sup>34</sup>.

Da ultimo, ci si occuperà di analizzare l'approccio militarista adottato dall'Unione europea nel Mar Mediterraneo per contrastare i fenomeni di *smuggling* e *trafficking* provenienti dalla Libia e diretti verso l'Italia.

Nella parte conclusiva del presente lavoro si procederà all'esame della giurisprudenza nazionale in tema di esercizio della giurisdizione penale nei confronti di individui coinvolti nel traffico di migranti in zone parzialmente sottratte alla giurisdizione nazionale. In secondo luogo, nell'ambito del più ampio approccio elaborato dall'Italia in materia di cooperazione tra Stati nel contrasto all'immigrazione, si ricostruirà la prassi attuativa avente a oggetto la conclusione di accordi bilaterali di interdizione navale in alto mare in

172; DI FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *DIC*, 2015, p. 33 ss.

<sup>34</sup> Regolamento 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L. 251/1 del 16 settembre 2016, disponibile al sito <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R1624&from=IT> (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

materia di gestione dei flussi di migranti via mare. L'enfasi sarà posta, in particolare, sugli accordi conclusi con l'Albania nel 1997 e, più recentemente, su quelli conclusi con la Libia negli ultimi quindici anni.

Per quanto concerne, invece, il piano strettamente umanitario, nel presente capitolo si analizzerà l'esempio più notevole di intervento realizzato a livello nazionale, rappresentato dall'operazione *Mare Nostrum*.

Come ultima avvertenza, si tenga presente che non costituirà, invece, oggetto di indagine del presente elaborato il trattamento riservato ai migranti una volta approdati sul territorio dello Stato italiano, eccezione fatta per la già segnalata analisi che verrà condotta con riferimento al trattenimento nei c.d. *hotspots*.



## **CAPITOLO 1**

### **I POTERI DELLO STATO COSTIERO NELLA GESTIONE DELL'IMMIGRAZIONE VIA MARE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE**

Sommario: 1. Introduzione – 2. Il contrasto all'immigrazione irregolare nel quadro della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare – 2.1 Le acque interne – 2.1.1. Il negato accesso al porto e il rifiuto allo sbarco – 2.2 Le acque territoriali – 2.2.1. Il regime del passaggio inoffensivo – 2.3 La zona contigua – 2.3.1. La zona contigua e il diritto di inseguimento – 2.4 L'alto mare – 2.4.1. La libertà di navigazione: il criterio della nazionalità della nave e il principio di non interferenza – I. La nave priva di nazionalità – 2.4.2. I limiti alla giurisdizione esclusiva dello stato di bandiera – I. Il diritto di visita – II. Il diritto di inseguimento in materia di contrasto all'immigrazione irregolare – 3. Verso l'elaborazione di una normativa in materia di immigrazione via mare: l'impatto della prassi degli Stati sull'evoluzione del regime giuridico previsto nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare – 4. Conclusioni.

#### **1. Introduzione**

L'analisi del fenomeno migratorio via mare nonché, per quanto di specifico interesse in questa sede, del contributo della prassi italiana rispetto all'elaborazione di una disciplina internazionale in materia non può essere fruttuosamente condotta senza tenere in debita considerazione le peculiarità del diritto internazionale del mare.

Esso ha carattere essenzialmente consuetudinario ed è stato oggetto di una serie di tentativi di codificazione<sup>1</sup>. Oggi l'intera materia è disciplinata

<sup>1</sup> Nell'ambito del più ampio sforzo di codificazione promosso dalla Società delle Nazioni, un primo tentativo si ebbe con la Conferenza internazionale convocata all'Aia nel 1930. Essa, tuttavia, non fu in grado di appianare i contrasti esistenti tra gli Stati riguardo la delimitazione del mare territoriale e della zona contigua. Tra i Paesi che presero parte alle trattative si crearono, infatti, sostanziali divergenze che ostacolarono concretamente l'adozione di uno specifico strumento. La Prima Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, tenutasi a Ginevra nel 1958, si concluse, invece, con l'adozione del testo di quattro convenzioni: la Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua; la Convenzione sull'alto mare; la Convenzione sulla pesca e la conservazione delle risorse biologiche dell'alto mare; la Convenzione sulla piattaforma continentale. Gli esiti della Seconda

dettagliatamente dalla CNUDM, considerata una sorta di “carta costituzionale” del diritto del mare<sup>2</sup>.

Sin da questo momento, vale la pena sottolineare che, in realtà, la CNUDM non contiene specifiche disposizioni relative al contrasto del traffico di migranti via mare, sebbene, già nel corso dei negoziati, gli Stati fossero consapevoli delle problematiche sollevate da tale fenomeno<sup>3</sup>. Tale strumento ha, comunque, il pregio di avere definito la disciplina giuridica degli spazi marittimi, attualmente suddivisi in acque interne, acque territoriali, zona contigua, piattaforma continentale, zona economica esclusiva e alto mare.

In questa sede ci si propone, in particolare, di esaminare il regime giuridico delle acque interne, delle acque territoriali, della zona contigua e dell’alto mare, mettendo in evidenza e valutando la congruità degli sviluppi più recenti della giurisprudenza dei giudici italiani in materia di esercizio

Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, tenutasi a Ginevra nel 1960, furono, invece, inconcludenti, in quanto circoscritti allo studio dell’estensione del mare territoriale e dei limiti delle zone adibite alla pesca. La Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, svoltasi in undici sessioni tra il 1973 e il 1982, si concluse con l’apertura alla firma della CNUDM. Per maggiori approfondimenti in materia si rinvia a HARRISON, *Making the Law of the Sea: A Study in the Development of International Law*, Cambridge, 2011, pp. 28-36; NORDQUIST, NANDAN, ROSENNE, LODGE (a cura di), *The United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. II, Leiden-Boston, 1985, pp. 1-26; MCWHINNEY, *The Codifying Conference as an Instrument of International Law-Making: From the “Old” Law of the Sea to the New*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1975, p. 301 ss.

<sup>2</sup> Tale definizione è stata coniata da Tommy T.B. Koh, Presidente della Terza Conferenza sul diritto del mare, in occasione del discorso pronunciato alla sessione finale, tenutasi a Montego Bay. Il testo del discorso è disponibile al sito [www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/texts/koh\\_english.pdf](http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/koh_english.pdf) (consultato, da ultimo, il 17 febbraio 2017). Definizioni simili sono rinvenibili anche in SCOTT, *The LOS Convention as a Constitutional Regime for the Oceans*, in OUDE ELFERINK (a cura di), *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden, 2006, p. 9 ss.; BEDERMAN, *Counterintuiting Countermeasures*, in *AJIL*, 2002, p. 817: “primary pillar of international law”; TOMUSCHAT, *Obligations Arising for States without or against Their Will*, in *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 1993, p. 268: “world order treaty”.

<sup>3</sup> BARNES, *The International Law of the Sea and Migration Control*, in RYAN, MITSILEGAS (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Leiden, 2010, p. 108.

della giurisdizione finalizzata a prevenire e contrastare il fenomeno migratorio irregolare via mare.

Per quanto concerne le peculiarità della zona contigua italiana, al fine di garantire adeguato spazio all'assai cospicua e rilevante giurisprudenza elaborata dalle corti nazionali, che ha contribuito in modo significativo alla delucidazione dei principi vigenti in materia e alla loro applicazione a fattispecie concrete di traffico di migranti, si rinvia al proseguo del presente lavoro per una più approfondita e sistematica trattazione<sup>4</sup>.

Non costituiranno, invece, oggetto di analisi il regime della piattaforma continentale e della zona economica esclusiva. Per quanto concerne la piattaforma continentale, in tale area lo Stato costiero esercita, infatti, la propria sovranità limitatamente all'esplorazione e allo sfruttamento delle risorse naturali minerarie e biologiche (art. 77, par. 1, CNUDM), spettando agli Stati terzi le tradizionali libertà dell'alto mare. Nella zona economica esclusiva, invece, esso è titolare di diritti sovrani sulla massa d'acqua sovrastante il fondo marino ai fini dell'esplorazione, dello sfruttamento, della conservazione e della gestione delle risorse naturali, viventi o non viventi, compresa la produzione di energia dalle acque, dalle correnti o dai venti (art. 56, par. 1, lett. *a*, CNUDM), ed esercita la propria giurisdizione in materia di installazione e di uso di isole artificiali o strutture fisse, di ricerca scientifica in mare e di protezione e conservazione dell'ambiente marino (art. 56, par. 1, lett. *b*, CNUDM).

<sup>4</sup> *Infra*, cap. 5, parr. 2.1.1. e 2.1.2.

## 2. Il contrasto all'immigrazione irregolare nel quadro della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare

### 2.1 Le acque interne

Con l'espressione "acque interne" si intende quella fascia di mare compresa tra la costa e le linee di base del mare territoriale<sup>5</sup> (art. 8, par. 1, CNUDM).

Per quanto concerne lo *status* giuridico delle acque interne, esso è caratterizzato dal completo e incondizionato esercizio della sovranità da parte dello Stato costiero<sup>6</sup>, analogamente a quanto avviene all'interno dei suoi confini terrestri (art. 2, par. 1, CNUDM)<sup>7</sup>. Di conseguenza, in questa

<sup>5</sup> L'espressione "linea di base" indica genericamente la linea dalla quale è misurata l'ampiezza delle acque territoriali. La CNUDM, in base alla situazione geografica dell'area interessata, distingue tra: linea di base normale (art. 5 CNUDM: "Except where otherwise provided in this Convention, the normal baseline for measuring the breadth of the territorial sea is the low-water line along the coast as marked on large-scale charts officially recognized by the coastal State"), linea di base dritta (art. 7, par. 1, CNUDM: "In localities where the coastline is deeply indented and cut into, or if there is a fringe of islands along the coast in its immediate vicinity, the method of straight baselines joining appropriate points may be employed in drawing the baseline from which the breadth of the territorial sea is measured"), linea di base arcipelagica (art. 47 CNUDM: "An archipelagic State may draw straight archipelagic baselines joining the outermost points of the outermost islands and drying reefs of the archipelago provided that within such baselines are included the main islands and an area in which the ratio of the area of the water to the area of the land, including atolls, is between 1 to 1 and 9 to 1"). Per un approfondimento in merito all'applicazione delle differenti tipologie di linee di base si rinvia a SCOVAZZI, *Baselines*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I, Oxford, 2012, p. 852 ss.; SCHOFIELD, *Departures from the Coast: Trends in the Application of Territorial Sea Baselines under the Law of the Sea Convention*, in *IJMCL*, 2012, p. 723 ss.

<sup>6</sup> Per quanto concerne lo specifico caso delle navi in situazione di pericolo, si rimanda *infra*.

<sup>7</sup> La sovranità dello Stato costiero sulle acque interne costituisce un principio di diritto internazionale generale: si veda Corte internazionale di giustizia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti), 27 giugno 1986, in *ICJ Reports*, 1986, parr. 212-213. Tale principio è stato riconosciuto dalla dottrina ancor prima dell'adozione delle Convenzioni sul diritto del mare del 1958. Si veda, ad esempio, VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, London, 1758, p. 290: secondo l'Autore, "les ports et les havres sont encore manifestement une dépendance, et une partie même du pays, et par conséquent ils appartiennent en propre à la Nation. On peut leur appliquer, quant aux effets du domaine et de l'empire, tout ce qui se dit de la terre même". Si veda, inoltre, LAUN, *Le régime international des ports*, Paris, 1926, p. 15: secondo l'Autore, "toutes ces

zona marittima, diversamente da quanto previsto per il mare territoriale, non esiste un diritto di transito inoffensivo a favore delle navi straniere, che devono essere preventivamente autorizzate per potervi transitare o sostare. L'unica deroga a questo regime si ha nel caso in cui continui a essere in vigore il preesistente diritto di transito inoffensivo in aree che, per effetto del tracciamento di linee di base rette, sono passate dallo *status* di acque territoriali a quello di acque interne (art. 8, par. 2, CNUDM)<sup>8</sup>.

Un aspetto connesso all'esercizio della sovranità da parte dello Stato costiero nelle acque interne che assume particolare rilievo in relazione al contrasto del fenomeno migratorio via mare risulta essere quello del negato accesso al porto, posto che la nave con a bordo migranti irregolari viola la normativa nazionale in materia di immigrazione.

### **2.1.1. Il negato accesso al porto e il rifiuto allo sbarco**

Stante la piena sovranità esercitata dallo Stato costiero nelle acque interne e in virtù dell'insussistenza del diritto di transito inoffensivo in suddetta fascia marittima, è oggi opinione pressoché unanimemente condivisa che il diritto internazionale consuetudinario non prevede l'esistenza di un autonomo diritto soggettivo di ingresso al porto in capo alle navi straniere<sup>9</sup>.

étendues d'eau ne sont pas des parties de la mer côtière, mais des parties du territoire de l'Etat au même titre que la terre ferme (...) sur ces étendues d'eau s'exercent non seulement les droits de souveraineté limitée de l'Etat sur la mer côtière, mais ceux de la souveraineté absolue de l'Etat sur son territoire”.

<sup>8</sup> Lo Stato costiero esercita rispetto alle navi straniere in regime di passaggio inoffensivo nelle acque interne la medesima giurisdizione prevista in relazione a quelle che esercitano il suddetto diritto nelle acque territoriali. Per un'analisi si rinvia, pertanto, *infra*, par. 2.2.1.

<sup>9</sup> Tra gli altri si vedano ROTHWELL, STEPHENS, *The International Law of the Sea*, Oxford-Portland, 2010, pp. 55-56; OZÇAYIR, *Port State Control*, London, 2004, p. 79; KASOULIDES, *Port State Control and Jurisdiction: Evolution of the Port State Regime*, Dordrecht-Boston-London, 1993, p. 2; MCDORMAN, *Port State Control: A Comment on the Tokyo MoU and Issues of International Law*,

Tuttavia, vale la pena rilevare che parte della dottrina si è, invece, espressa in senso contrario sulla base di un *obiter dictum* contenuto nella sentenza arbitrale *Aramco*, ai sensi del quale:

“[a]ccording to a great principle of public international law, the ports of every State must be open to foreign vessels and can only be closed when the vital interests of the State so require”<sup>10</sup>.

Un approccio di questo genere sembra, però, smentito, in primo luogo, da quanto previsto all’art. 255 CNUDM. Tale disposizione stabilisce che gli Stati parti “*shall endeavour (...) to facilitate, subject to the provisions of their laws and regulations, access to their harbours (...)*”. Il disposto letterale della norma parrebbe escludere l’esistenza di un generale diritto di accesso al porto anche per le navi straniere impegnate nella ricerca scientifica applicata al settore marittimo. In secondo luogo, non si registrano successive pronunce di tenore analogo al summenzionato *obiter dictum* contenuto nella sentenza arbitrale *Aramco*. Inoltre, abbondante risulta essere la prassi di Stati costieri che hanno negato a navi straniere l’accesso ai propri porti senza che alcuna obiezione venisse formulata al riguardo<sup>11</sup>. Ancora, è necessario dare conto dell’esistenza di numerosi trattati bilaterali di amicizia che dispongono la libertà di accesso ai porti sulla base della reciprocità<sup>12</sup>, i

in *Asian YIL*, 1997, p. 232; DE LA FAYETTE, *Access to Ports in International Law*, in *IJMCL*, 1996, p. 2; DEGAN, *Internal Waters*, in *NYIL*, 1986, pp. 18-19; LOWE, *The Right of Entry into Maritime Ports in International Law*, in *San Diego LR*, 1977, p. 579.

<sup>10</sup> *Arabia Saudita c. Arabian American Oil Company (ARAMCO)*, 23 agosto 1958, in *International Law Reports*, 1959, p. 212.

<sup>11</sup> DEGAN, *Internal Waters* cit., pp. 16-17; LOWE, *The Right* cit., pp. 611-616.

<sup>12</sup> A titolo esemplificativo, si vedano il trattato bilaterale concluso tra Stati Uniti e Italia il 23 novembre 1964, relativo all’accesso ai porti italiani da parte della nave *Savannah* e quello concluso tra Liberia e Repubblica Federale Tedesca il 27 maggio 1970, relativo all’ingresso nei porti liberiani da parte della nave tedesca *Otto Hahn*. Per un’approfondita disamina degli accordi bilaterali relativi alla navigazione che prevedono il diritto delle navi degli Stati parti di accedere ai rispettivi porti si

quali risulterebbero del tutto superflui qualora il diritto in esame avesse carattere consuetudinario. Da ultimo, è bene ricordare che la risoluzione adottata dall'*Institut de Droit International* nella sua sessione di Amsterdam del 1957 ha espressamente sancito il superamento della posizione adottata fino a tale data<sup>13</sup>, fondata sul principio di libertà di accesso ai porti da parte delle navi straniere, sospendibile in via eccezionale e temporanea per far fronte a eventi gravi relativi alla sicurezza dello Stato o alla salute pubblica oppure in guisa di contromisura contro uno Stato specifico<sup>14</sup>.

A sostegno dell'insusistenza di un diritto di accesso al porto in capo alle navi straniere a carattere consuetudinario, altra parte della dottrina ha richiamato quanto affermato dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza relativa al caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. In tale pronuncia, infatti, la Corte ha osservato che “*by virtue of its sovereignty (...) the coastal State may regulate access to its ports*”<sup>15</sup>. Il ragionamento sotteso implica che la facoltà di regolamentare l'accesso ai propri porti di cui dispone uno Stato costiero includerebbe anche quella di impedire l'ingresso. Tuttavia, tale argomentazione non risulta pienamente convincente, posto che il diritto a regolamentare non implica necessariamente la sussistenza di un diritto a vietare<sup>16</sup>. Basti considerare, ad

rinvia a MORRISON, *Places of Refuge for Ships in Distress: Problems and Methods of Resolution*, Leiden, 2012, pp. 80-94; YANG, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Berlin-Heidelberg, 2006, pp. 61-63; BRUGMANN, *Access to Maritime Ports*, Norderstedt, 2003, pp. 35-39.

<sup>13</sup> *Institut de Droit International*, Sessione di Amsterdam 1957, *La distinction entre le régime de la mer territoriale et celui des eaux intérieures*, par. 2, disponibile al sito [www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1957\\_amst\\_01\\_fr.pdf](http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1957_amst_01_fr.pdf) (consultato, da ultimo, il 17 febbraio 2017)

<sup>14</sup> *Institut de Droit International*, Sessione di Stoccolma 1928, *Règlement sur le régime des navires de mer et de leurs équipages dans les ports étrangers en temps de paix*, par. 3, disponibile al sito [www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1928\\_stock\\_02\\_fr.pdf](http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1928_stock_02_fr.pdf), e Sessione dell'Aia 1898, *Règlement sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers*, par. 3, disponibile al sito [www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1898\\_haye\\_01\\_fr.pdf](http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1898_haye_01_fr.pdf) (entrambi consultati, da ultimo, il 17 febbraio 2017).

<sup>15</sup> Corte internazionale di giustizia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* cit., par. 213.

<sup>16</sup> CHURCHILL, *Coastal Waters*, in ATTARD, FITZMAURICE, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (a cura di), *The IMLI Manual on International Maritime Law: Vol. 1- Law of the Sea*, Oxford, 2014, p. 11.

esempio, che l'art. 21 CNUDM permette allo Stato costiero di adottare leggi e regolamenti relativamente al passaggio inoffensivo attraverso le proprie acque territoriali in merito a determinate materie. Tuttavia, in base a quanto previsto all'art. 24 CNUDM, tale normativa non può avere quale effetto pratico quello di impedire o di limitare l'esercizio di tale diritto.

La discrezionalità dello Stato costiero nel limitare l'ingresso nei propri porti alle navi straniere non è assoluta: ai limiti derivanti da obblighi di natura pattizia, a carattere bilaterale o multilaterale, se ne affiancano, infatti, altri derivanti dal diritto internazionale generale. Tra questi, particolare rilievo assume quello di autorizzare l'accesso al porto alle navi in pericolo, stante la sussistenza di un obbligo consuetudinario di prestare soccorso in mare, affermato all'art. 98 CNUDM, che verrà esaminato nel dettaglio nel proseguo del presente lavoro<sup>17</sup>.

In questa sede, è sufficiente anticipare che è comunemente ammesso che il diritto internazionale consuetudinario riconosce alle navi in pericolo un autonomo diritto soggettivo di cercare riparo nel porto o nelle acque interne di uno Stato straniero<sup>18</sup>. Tale orientamento trova supporto in quanto affermato nel 1809 dall'Alta Corte dell'ammiragliato britannica nella sentenza relativa al caso *Eleanor*<sup>19</sup>, nelle sentenze arbitrali relative ai casi

<sup>17</sup> Si veda *infra*, cap. 3, par. 2.2.

<sup>18</sup> Si vedano, tra gli altri, VAN HOOYDONK, *The Obligation to Offer a Place of Refuge to a Ship in Distress*, in FRANCKX (a cura di), *Contemporary Regulation of Marine Living Resources and Pollution*, Antwerp, 2007, p. 115; MCDUGAL, BURKE, *The Public Order of Oceans: A Contemporary International Law of the Sea*, New Haven-Dordrecht, 1987, p. 110; DEGAN, *Internal Waters* cit., p. 10; JESSUP, *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, New York, 1927, pp. 194-208.

<sup>19</sup>Alta Corte dell'ammiragliato britannica, *Eleanor*, sentenza del 22 novembre 1809, in *English Reports*, Vol. 165, p. 1968, disponibile al sito [www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1809/493.pdf](http://www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1809/493.pdf) (consultato, da ultimo, il 17 febbraio 2017). In particolare, secondo quanto affermato da Lord Stowell, "real and irresistible distress must be at all times a sufficient passport for human beings under any such application of human laws". Altri precedenti giurisprudenziali sono riportati da

*La Créole*<sup>20</sup> e *Kate A. Hoff*<sup>21</sup>, nonché nella summenzionata risoluzione adottata dall'*Institut de Droit International* nella sua sessione di Amsterdam del 1957<sup>22</sup>.

Tuttavia, secondo l'orientamento più recente, il diritto riconosciuto alle navi in stato di pericolo di accedere ai porti stranieri sarebbe limitato ai soli casi in cui sia necessario intervenire al fine di salvare vite umane a bordo, a esclusione, dunque, delle ipotesi in cui non siano in gioco questioni di carattere strettamente umanitario e la situazione di fatto minacci unicamente la sicurezza o l'ambiente marino dello Stato costiero<sup>23</sup>. Il diritto della nave in pericolo di trovare rifugio nelle acque interne dello Stato straniero avrebbe, quindi, acquisito natura "umanitaria", in quanto finalizzato al soccorso di individui più che al salvataggio della nave e del suo carico. Tale orientamento trova conferma sia nella prassi

VOELCKEL, *Les ports de refuge: entre permanence et innovation*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2003, p. 271.

<sup>20</sup> Sentenza arbitrale *La Créole* del 1853, in MOORE, *Digest of International Law*, 1906, Washington, p. 4375: "le droit de chercher refuge dans le cas de détresse ou d'autres circonstances inévitables doit être respecté par toutes les Nations".

<sup>21</sup> Commissione generale dei reclami Messico-Stati Uniti, parere reso il 2 aprile 1929, *Kate A. Hoff c. The United Mexican States*, pubblicato in *AJIL*, 1929, pp. 860-865.

<sup>22</sup> *Institut de Droit International*, Sessione di Amsterdam 1957, *La distinction cit.*, par. 2. Similmente, Sessione di Stoccolma 1928, *Règlement cit.*, par. 5; Sessione dell'Aia 1898, *Règlement cit.*, par. 6.

<sup>23</sup> In tal senso si vedano MORRISON, *Places of Refuge cit.*, pp. 50-51 e pp. 125-126; ROTHWELL, STEPHENS, *The International cit.*, p. 56; CATALDI, *Problemes généraux de la navigation en Europe*, in CASADO RAIGÓN (a cura di), *L'Europe et la mer (pêche, navigation et environnement marin)*, Bruxelles, 2005, p. 145; CHIRCOP, *Ships in Distress, Environmental Threats to Coastal States, and Places of Refuge: New Directions for an Ancien Regime?*, in *ODIL*, 2002, pp. 213- 216.

giurisprudenziale nazionale di determinati Stati<sup>24</sup> sia in quella sviluppatasi a seguito del verificarsi di alcuni sinistri marittimi tra il 1999 e il 2002<sup>25</sup>.

Alla luce di quanto affermato, la soluzione più ragionevole sembra, dunque, da rinvenirsi nello svolgimento di un'operazione di bilanciamento dei diritti, degli interessi e dei rischi in gioco in ogni fattispecie concreta, alla luce di un'analisi oggettiva che conduce a negare l'accesso al porto ogniqualvolta i rischi cui va incontro lo Stato costiero siano maggiori di quelli cui è esposta la nave straniera in pericolo.

## 2.2 Le acque territoriali

Con l'espressione "acque territoriali" si intende quella fascia di mare adiacente alla costa dello Stato rivierasco e alle sue acque interne, la cui

<sup>24</sup> Ad esempio, il Consiglio di Stato francese ha affermato che lo Stato è tenuto a prestare soccorso agli individui a bordo di una nave in pericolo, ma non necessariamente a salvaguardare l'imbarcazione stessa (Consiglio di Stato, 10/4 SSR, 27 luglio 1984, No. 47835, disponibile al sito [www.juricaf.org/arret/FRANCE-CONSEILDETAT-19840727-47835](http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-CONSEILDETAT-19840727-47835)). Analogamente, nel caso relativo alla nave *MV Toledo*, l'Alta Corte Suprema irlandese ha affermato che "the right of a foreign vessel in serious distress to the benefit of a safe haven (...) is primarily humanitarian rather than economic. The absence of any risk to human life excludes the most compelling reason in support of an application for refuge" (*ACT Shipping Ltd c. Minister for the Marine, Ireland and The Attorney General*, in *Irish Law Reports Monthly*, 1995, p. 30). Infine, si veda anche quanto affermato dalla Corte Federale australiana, *Ruddock and others c. Victorian Council for Civil Liberties Inc. and others*, 18 settembre 2001, in *International Law Reports*, 2007, p. 122: "(...) customary international law imposes an obligation upon a coastal state to provide humanitarian assistance to vessels in distress". Tuttavia, la Corte ha precisato che ciò non comporta per lo Stato l'obbligo di far stabilire gli individui soccorsi nel suo territorio. In dottrina, si veda anche REZENTHEL, *L'accès aux ports des navires en détresse*, in *Droit maritime français*, 2000, p. 280.

<sup>25</sup> Il riferimento è ai sinistri che hanno interessato le petroliere *Erika*, *Castor* e *Prestige*, rispettivamente nel 1999, nel 2000 e nel 2002. In tutti e tre i casi, alle navi, sebbene versanti in situazioni di pericolo, è stato negato l'accesso ai porti poiché la minaccia atteneva in via esclusiva all'ambiente marino degli Stati costieri. Per ulteriori approfondimenti sui casi si vedano CHIRCOP, LINDEN, NIELSEN, *Characterising the Problem of Places of Refuge for Ships*, in CHIRCOP, LINDEN (a cura di), *Places of Refuge for Ships: Emerging Environmental Concerns of a Maritime Custom*, 2006, Leiden, pp. 5-6; FRANK, *Consequences of the Prestige Sinking for European and International Law*, in *IJMCL*, 2005, p. 11 ss.

ampiezza massima è attualmente stabilita in 12 miglia nautiche<sup>26</sup>, misurate a partire dalle linee di base.

Dopo secolari divergenze sul limite esterno del mare territoriale<sup>27</sup>, la misura di 12 miglia nautiche è stata adottata nella legislazione della grande maggioranza degli Stati e corrisponde al diritto consuetudinario odierno, anche considerato che alcuni Paesi hanno ridotto a 12 miglia le ampie rivendicazioni formulate in precedenza (ad esempio, il Senegal nel 1985, l'Argentina nel 1991, il Brasile nel 1993)<sup>28</sup>.

Per quanto concerne i poteri sovrani esercitabili in suddetta area, essi sono stati per lungo tempo oggetto di accesi dibattiti a livello dottrinale<sup>29</sup>, che hanno trovato speculare riflesso nel lungo e complesso procedimento di codificazione del diritto internazionale del mare.

In linea di principio, può oggi affermarsi che le acque territoriali sono sottoposte all'esclusivo potere dello Stato costiero, che vi esplica la propria sovranità al fine di tutelare i propri interessi economici e di soddisfare le proprie esigenze di sicurezza interna. L'art. 2, parr. 1 e 2, CNUDM sancisce, infatti, la sovranità dello Stato costiero in tale spazio marittimo, prevedendo che essa si estenda, al di là del suo territorio e delle sue acque interne, sino al mare territoriale, allo spazio aereo sovrastante, al fondo marino e al suo sottosuolo.

<sup>26</sup> Un miglio nautico corrisponde a 1,852 Km.

<sup>27</sup> Per un'accurata ricostruzione del dibattito, avviato in seno alla Conferenza internazionale della Società delle Nazioni per la codificazione del diritto internazionale, convocata all'Aia nel 1930, e proseguito nel corso della Seconda e della Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, si rinvia a NORDQUIST, NANDAN, ROSENNE, LODGE (a cura di), *The United Nations* cit., pp. 77-82.

<sup>28</sup> SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, II ed., Milano, 1994, pp. 39-40.

<sup>29</sup> Per un'analisi delle differenti posizioni dottrinali sostenute a partire dal XVI secolo, si vedano CHURCHILL, LOWE, *The Law of the Sea*, Manchester, 1988, pp. 59-62.

Tuttavia, la sovranità esercitata dallo Stato rivierasco sul mare territoriale è sottoposta ai limiti imposti dalla navigazione internazionale<sup>30</sup>, che si concretizzano, in primo luogo, nel diritto di passaggio inoffensivo<sup>31</sup>, norma il cui carattere consuetudinario risulta oggi consolidato<sup>32</sup>.

### 2.2.1. Il regime del passaggio inoffensivo

Secondo quanto previsto all'art. 17 CNUDM, le navi di tutti gli Stati godono del diritto di passaggio inoffensivo attraverso le acque territoriali<sup>33</sup>.

Con il termine “passaggio”<sup>34</sup>, si intende la navigazione nelle acque territoriali allo scopo di attraversarle, senza fare ingresso nelle acque interne

<sup>30</sup> RONZITTI, *Il passaggio inoffensivo nel mare territoriale e la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*, in *RDI*, 1985, p. 33: l'Autore considera il diritto di passaggio inoffensivo quale “unico elemento che, nello stesso tempo, riduce i poteri dello Stato costiero, interessato a esercitare il controllo su uno specchio di acque soggette alla sua sovranità, e protegge i diritti dei terzi Stati, interessati, invece, ad usare il mare come via di comunicazione internazionale”.

<sup>31</sup> Per un'analisi delle origini dell'istituto in esame si rinvia a CATALDI, *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, Milano, 1990, pp. 7-82.

<sup>32</sup> Il carattere consuetudinario del diritto di passaggio inoffensivo è stato affermato dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Corfu Channel* (Regno Unito c. Albania), 9 aprile 1949, in *ICJ Reports*, 1949, p. 28: “It is, in the opinion of the Court, generally recognized and in accordance with international custom that States in time of peace have a right to send their warships through straits used for international navigation between two parts of the high seas without the previous authorization of a coastal State, provided that the passage is innocent. Unless otherwise prescribed in an international convention, there is no right for a coastal State to prohibit such passage through straits in time of peace”. Il testo della sentenza è disponibile al sito [www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf) (consultato, da ultimo, il 17 febbraio 2017). Tale principio è stato successivamente ripreso dalla Corte nel caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* cit., par. 214. In dottrina si vedano, tra gli altri, YANG, *Jurisdiction* cit., p. 147; CHURCHILL, LOWE, *The Law* cit., p. 81; WALLACE, *International Law*, London, 1992, p. 137.

<sup>33</sup> Conformemente a quanto previsto all'art. 125 CNUDM, godono del diritto di passaggio inoffensivo anche gli Stati privi di litorale. Si veda quanto affermato sul punto in FITZMAURICE, *Some Results of the Geneva Conference on the Law of the Sea: Part 1 – The Territorial Sea and Contiguous Zone and Related Topics*, in *ICLQ*, 1959, p. 91: secondo l'Autore, il diritto di passaggio inoffensivo costituisce “a sort of universal servitude imposed on all coastal States, in the interests both of themselves and of all other States, coastal and non-coastal, and to that extent as an acknowledged limitation on their complete sovereign freedoms”.

<sup>34</sup> Per un approfondimento sul significato di “passaggio” si veda AQUILINA, *Territorial Sea and the Contiguous Zone*, in ATTARD, FITZMAURICE, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (a cura di), *The IMLI* cit., pp. 40-41.

né scalo in una rada o porto dello Stato costiero situati nelle acque interne (art. 18, par. 1, CNUDM), ovvero dirigersi verso le acque interne o uscirne, oppure fare scalo in una rada o installazione portuale (art. 18, par. 2, CNUDM). Per potersi considerare inoffensivo<sup>35</sup>, il passaggio deve essere rapido e continuo (art. 18, par. 2, CNUDM)<sup>36</sup> e non deve arrecare pregiudizio alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero (art. 19, par. 1, CNUDM).

Tuttavia, in primo luogo, vale la pena rilevare che la definizione in esame, come contenuta nella CNUDM, presenta un carattere piuttosto vago: la discrezionalità dello Stato costiero nello stabilire quando il passaggio non è inoffensivo è, infatti, solo in parte temperata da un elenco di attività considerate pregiudizievoli per la pace, l'ordine e la sicurezza<sup>37</sup> (art. 19, par. 2, CNUDM)<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Per un *excursus* storico sull'evoluzione della nozione di "inoffensività" si rinvia a CHURCHILL, LOWE, *The Law* cit., pp. 82-87.

<sup>36</sup> L'art. 18, par. 2, CNUDM consente, comunque, la fermata e l'ancoraggio delle unità in navigazione nei casi di forza maggiore o pericolo o per fornire assistenza a persone, imbarcazioni o aerei in pericolo o in difficoltà.

<sup>37</sup> Art. 19, par. 2, CNUDM: "Passage of a foreign ship shall be considered to be prejudicial to the peace, good order or security of the coastal State if in the territorial sea it engages in any of the following activities: (a) any threat or use of force against the sovereignty, territorial integrity or political independence of the coastal State, or in any other manner in violation of the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations; (b) any exercise or practice with weapons of any kind; (c) any act aimed at collecting information to the prejudice of the defence or security of the coastal State; (d) any act of propaganda aimed at affecting the defence or security of the coastal State; (e) the launching, landing or taking on board of any aircraft; (f) the launching, landing or taking on board of any military device; (g) the loading or unloading of any commodity, currency or person contrary to the customs, fiscal, immigration or sanitary laws and regulations of the coastal State; (h) any act of wilful and serious pollution contrary to this Convention; (i) any fishing activities; (j) the carrying out of research or survey activities; (k) any act aimed at interfering with any systems of communication or any other facilities or installations of the coastal State; (l) any other activity not having a direct bearing on passage".

<sup>38</sup> Per un orientamento differente si rinvia a CHURCHILL, LOWE, *The Law* cit., p. 85: secondo gli Autori, l'elenco di attività contenuto all'art. 19, par. 2, CNUDM costituirebbe, invece, "a more objective definition, allowing coastal States less scope for interpretation, and so less opportunity for abuse of their right to prevent non-innocent passage".

Inoltre, il carattere tassativo o meno del suddetto elenco si offre a una diversità di interpretazioni sul piano dottrinario. Secondo un primo orientamento<sup>39</sup>, esso avrebbe natura meramente esemplificativa, stante l'esistenza di attività non menzionate all'art. 19, par. 2, CNUDM che, se poste in essere nelle acque territoriali, potrebbero comunque pregiudicare la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero: si pensi, ad esempio, alle trasmissioni radio o televisive non autorizzate<sup>40</sup>. Secondo altra parte della dottrina, l'elenco previsto all'art. 19, par. 2, CNUDM rivestirebbe, invece, carattere tassativo<sup>41</sup>. Tale orientamento si porrebbe in linea con l'interpretazione uniforme delle norme internazionali relative al passaggio inoffensivo redatta e firmata il 23 settembre 1989 a Jackson Hole da Stati Uniti e Unione Sovietica<sup>42</sup>, che all'art. 3 afferma che “*Art. 19 of [UNCLOS] sets out in paragraph 2 an exhaustive list of activities that would render passage not innocent. A ship passing through the territorial sea that does not engage in any of those activities is in innocent passage*”. Tuttavia, non si può mancare di rilevare che il carattere esaustivo dell'elenco in esame non risulta avvalorato da una prassi degli Stati sufficientemente conforme<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Si vedano, tra gli altri, AQUILINA, *Territorial Sea* cit, p. 45; HAKAPAA, MOLENAAR, *Innocent Passage: Past and Present*, in *Marine Policy*, 1999, p. 132; NGANTCHA, *The Right of Innocent Passage and the Evolution of the International Law of the Sea*, Geneva, 1990, p. 52; O'CONNELL, SHEARER, *The International Law of the Sea*, Oxford, 1984, p. 270.

<sup>40</sup> Come verrà esaminato in seguito, le trasmissioni radio o televisive non autorizzate effettuate da una nave o da un'installazione fissa in alto mare sono vietate dall'art. 109 CNUDM. Tale disposizione non trova, invece, applicazione alle acque territoriali.

<sup>41</sup> Si vedano, tra gli altri, KRASKA, *Maritime Power and the Law of the Sea: Expeditionary Operations in World Politics*, New York, 2011, p. 119; ROLPH, *Freedom of Navigation and the Black Sea Bumping Incident, How 'Innocent' Must Innocent Passage Be?*, in *MLR*, 1992, pp. 155-156; FROMAN, *Uncharted Waters: Non-Innocent Passage of Warships in the Territorial Sea*, in *San Diego LR*, 1984, p. 659.

<sup>42</sup> Per un approfondimento di carattere generale si rinvia a LOWE, *Uniform Interpretation of the Rules of International Law Governing Innocent Passage*, in *IJ Estuarine Coastal L*, 1991, p. 73 ss.

<sup>43</sup> BARNES, *The International* cit., p. 124.

Per quanto di rilievo in questa sede, conformemente a quanto previsto all'art. 19, par. 2, lett. g, CNUDM, il passaggio di una nave straniera è considerato offensivo per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero qualora, nel mare territoriale, la nave sia impegnata nel carico e nello scarico di materiali, valuta o persone in violazione della normativa in materia di immigrazione vigente nello Stato costiero. La dottrina non ha, comunque, mancato di interrogarsi sulla necessità che la violazione della normativa nazionale debba o meno consistere in una minaccia ai beni tutelati all'art. 19, par. 1, CNUDM<sup>44</sup>.

Qualora il passaggio non rivesta i caratteri dell'offensività, è esclusa qualsiasi interferenza da parte dello Stato costiero, che non deve ostacolare il transito pacifico delle imbarcazioni straniere, secondo quanto imposto dall'art. 24 CNUDM. Esso è, comunque, provvisto del potere di regolamentare lo svolgimento del passaggio inoffensivo nelle proprie acque in relazione alle materie elencate all'art. 21, par. 1, CNUDM. Tra queste, alla lett. h, è menzionata “*the prevention of infringement of (...) immigration (...) laws and regulations of the coastal State*”. Di conseguenza, lo Stato costiero può adottare le misure necessarie per impedire nel suo mare territoriale ogni passaggio che non sia inoffensivo (art. 25, par. 1, CNUDM).

Tali principi hanno trovato applicazione in modo particolarmente evidente nel caso del mercantile norvegese *Tampa*<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> Secondo un orientamento dottrinario, qualunque violazione delle normative elencate all'art. 19, par. 2, CNUDM implica il carattere offensivo del passaggio: si veda, tra gli altri, CHURCHILL, LOWE, *The Law* cit., p. 85. In senso contrario si veda RONZITTI, *Il passaggio inoffensivo* cit., pp. 37-39: a parere dell'Autore, perché si verifichi una violazione del passaggio inoffensivo, è necessario che il mancato rispetto di una delle normative summenzionate comporti anche un pregiudizio alla pace, alla sicurezza o al buon ordine dello Stato costiero.

<sup>45</sup> In dottrina, molto è stato scritto sul caso della nave *Tampa*. Tra i tanti, si rinvia a BAILLET, *The Tampa Case and Its Impact on Burden Sharing at Sea*, in *HRQ*, 2003, p. 741 ss.; CROCK, *In the Wake of the Tampa: Conflicting Visions of International Refugee Law in the Management of Refugee Flows*, in *PRLPJ*, 2003, p. 49 ss.; FELD, *The Tampa Case: Seeking Refuge in Domestic Law*, in

Il 26 agosto 2001, su segnalazione delle autorità australiane, la nave *Tampa* portava soccorso a un peschereccio indonesiano trasportante quattrocentotrentatre persone di diversa nazionalità, in avaria al largo dell'isola australiana di Christmas. Nonostante la ridotta capacità, il comandante della *Tampa* caricava a bordo i naufraghi e, subendo le pressioni di questi, era costretto a cambiare rotta e a dirigersi verso le coste dell'Australia, Stato a cui chiedeva l'autorizzazione all'ingresso nel mare territoriale in esercizio del diritto di passaggio inoffensivo. Tuttavia, l'accesso veniva negato dalle autorità australiane, che non ritenevano il passaggio inoffensivo in quanto lesivo della normativa interna in materia di immigrazione irregolare, in conformità a quanto previsto all'art. 25, par. 1, CNUDM. Il mercantile veniva, quindi, bloccato a 4 miglia nautiche dalla costa, posto che l'art. 25, par. 2, CNUDM dispone che:

“In the case of ships proceeding to internal waters or a call at a port facility outside internal waters, the coastal State also has the right to take the necessary steps to prevent any breach of the conditions to which admission of those ships to internal waters or such a call is subject”.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, l'Australia ha, dunque, legittimamente rifiutato l'autorizzazione all'ingresso al comandante della nave *Tampa* in conformità a quanto previsto all'art. 25, parr. 1 e 2,

*Australian Journal of Human Rights*, 2002, p. 157 ss.; FORNARI, *Soccorso di profughi in mare e diritto d'asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave Tampa*, in *CI*, 2002, p. 61 ss.; MATHEW, *Australian Refugee Protection in the Wake of the Tampa*, in *AJIL*, 2002, p. 661 ss.; ROTHWELL, *The Law of the Sea and the MV Tampa Incident: Reconciling Maritime Principles with Coastal State Sovereignty*, in *Public Law Review*, 2002, p. 118 ss.; TAUMAN, *Rescued at Sea, but Nowhere to Go: The Cloudy Legal Waters of the Tampa Crisis*, in *PRLPJ*, 2002, p. 461 ss.

UNCLOS, posto che il passaggio compiuto in violazione della normativa nazionale in materia di immigrazione riveste carattere offensivo<sup>46</sup>.

Il caso proposto costituisce lo spunto per svolgere anche alcune considerazioni a proposito dell'esercizio della giurisdizione penale a bordo dell'imbarcazione straniera che attraversi le acque territoriali.

Sul punto, l'art. 27, par. 1, CNUDM prevede che lo Stato costiero non sarebbe legittimato a esercitare la propria giurisdizione penale a bordo di una nave straniera in transito nel mare territoriale, al fine di procedere ad arresti o di condurre indagini connesse con reati commessi a bordo durante il passaggio, salvo il caso in cui le conseguenze si estendano al suo territorio o il reato sia di natura tale da disturbare la pace dello Stato stesso o il buon ordine nel mare territoriale.

Nel caso specifico, l'Australia era legittimata a compiere arresti o indagini a bordo della nave *Tampa* in considerazione del fatto che il *Migration Act* del 1958 prevede che ogni violazione di tale strumento rileva ai fini dell'applicazione del codice penale australiano<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Sebbene le autorità australiane abbiano agito conformemente a quanto previsto dal diritto internazionale del mare, appare complesso negare la violazione del principio di *non refoulement* da parte dell'Australia, che aveva l'obbligo di offrire rifugio temporaneo agli individui soccorsi e di eseguire un primo esame delle relative richieste di asilo: sull'argomento si rinvia *infra*, cap. 3, par. 2.3.

<sup>47</sup> Migration Act, Sect. 4A: "Chapter 2 of the Criminal Code (except Part 2.5) applies to all offences against this Act". Il testo è disponibile al sito [www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/ma1958118/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ma1958118/) (consultato, da ultimo, il 15 febbraio 2017).

### 2.3 La zona contigua

Secondo quanto previsto all'art. 33, par. 1, CNUDM<sup>48</sup>, lo Stato costiero dispone del potere di istituire una zona contigua. Con tale espressione, si intende la fascia di mare adiacente alle acque territoriali in cui uno Stato può esercitare il controllo necessario al fine di prevenire, fra le altre, le violazioni delle proprie leggi e dei propri regolamenti in materia di immigrazione entro il suo territorio o mare territoriale e di punire le violazioni delle leggi e dei regolamenti suddetti commesse nel proprio territorio o mare territoriale.

L'istituto della zona contigua, come disciplinato dalla CNUDM, costituisce l'esito di un processo evolutivo le cui origini possono essere fatte risalire al XVIII secolo, quando la Gran Bretagna adottò una serie di provvedimenti, definiti *Hovering Acts*, che prevedevano speciali misure dirette contro le imbarcazioni che navigavano contro vento o si ancoravano vicino alle coste degli Stati in cui si proponevano di introdurre merci di contrabbando<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Art. 33, par. 1, CNUDM: "In a zone contiguous to its territorial sea, described as the contiguous zone, the coastal State may exercise the control necessary to: (a) prevent infringement of its customs, fiscal, immigration or sanitary laws and regulations within its territory or territorial sea; (b) punish infringement of the above laws and regulations committed within its territory or territorial sea". Il suddetto elenco di materie è da considerarsi tassativo. Non è, dunque, condivisibile l'estensione operata da alcuni Stati finalizzata a includere leggi e regolamenti in materia di sicurezza. In merito, si veda quanto affermato dalla Commissione del diritto internazionale, *Report of the International Law Commission Covering the Work of Its Eighth Session, 23 April-4 July 1956*, Doc. A/3159, ottava sessione, 23 aprile-4 luglio 1956, in *Yearbook of International Law Commission*, p. 295: "The Commission did not recognize special security rights in the contiguous zone. It considered that the extreme vagueness of the term 'security' would open the way for abuses and that the granting of such rights was not necessary. The enforcement of customs and sanitary regulations will be sufficient in most cases to safeguard the security of the State". Il documento è disponibile al sito [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28e%29/ILC\\_1956\\_v2\\_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28e%29/ILC_1956_v2_e.pdf) (consultato, da ultimo, il 17 febbraio 2017).

<sup>49</sup> TANAKA, *The International Law of the Sea*, Cambridge, 2012, p. 121. Per un *excursus* storico sull'istituto in esame, si rinvia a XHELILAJ, METALLA, *The Regime of the Contiguous Zone in the Context of International Law*, in RIZZUTO, GUEDES SOARES (a cura di), *Sustainable Maritime*

La zona contigua, la cui estensione massima è fissata in 24 miglia nautiche dalle linee di base (art. 33, par. 2, CNUDM), non esiste *ipso iure*, ma deve necessariamente essere proclamata con atto unilaterale dallo Stato costiero<sup>50</sup>, da portarsi a conoscenza degli altri Stati mediante notifica, senza che siano, tuttavia, richieste particolari forme di proclamazione<sup>51</sup>.

Diversamente dalla Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua, la CNUDM non contiene disposizioni riguardo la delimitazione di zone contigue di Stati contigui o frontisti. La ragione di tale scelta sarebbe da rinvenirsi nella circostanza che l'istituto in esame costituisce una zona di mare a carattere funzionale, dove lo Stato costiero non esercita una sovranità esclusiva, ma soltanto poteri di controllo e repressione finalizzati al rispetto delle norme applicabili nelle acque territoriali<sup>52</sup>. Tuttavia, posto che la CNUDM indica le 24 miglia nautiche quale limite massimo della zona contigua, lasciando comunque agli Stati la facoltà di stabilire una zona di portata inferiore, una determinazione certa delle rispettive aree di influenza potrebbe aumentare l'efficacia della zona di sorveglianza.

La zona contigua rappresenta una fascia marittima di vitale importanza in relazione all'argomento oggetto del presente lavoro, in quanto riveste una funzione sia preventiva sia punitiva rispetto alle

*Transportation and Exploitation of Sea Resources*, London, 2011, pp. 777-778; LOWE, *The Development of the Concept of the Contiguous Zone*, in *BYIL*, 1981, p. 109 ss.; ODA, *The Geneva Conventions on the Law of the Sea: Some Suggestions for Their Revision*, in *Natural Resources Lawyer*, 1968, pp. 107-110.

<sup>50</sup> SHAW, *International Law*, Cambridge, 2014, p. 579. Di particolare interesse risulta la pratica legislativa e operativa italiana in materia, di cui ci si occuperà *infra*, cap. 5, par. 2.1.1.

<sup>51</sup> VUKAS, *The Law of the Sea: Selected Writings*, Leiden, 2004, p. 93.

<sup>52</sup> KARAMAN, *Dispute Resolution in the Law of the Sea*, Leiden, 2012, p. 171: "The concept of the contiguous zone is now sometimes considered to have become obsolete, since it is not a jurisdictional zone and there is no pressing need for its delimitation".

violazioni in materia di immigrazione. Si tratta, quindi, di determinare quali poteri gli Stati costieri possono esercitare in suddetta area al fine di fronteggiare il fenomeno migratorio irregolare via mare.

Il tema è stato oggetto di un dibattito risalente nel tempo.

Secondo parte della dottrina<sup>53</sup>, conformemente a un'interpretazione letterale dell'art. 33, par. 1, CNUDM, nella zona contigua lo Stato rivierasco disporrebbe solamente di poteri di controllo e dovrebbe limitarsi, pertanto, a prevenire e a reprimere gli illeciti commessi nel proprio territorio o mare territoriale, senza tuttavia potere esercitare né la propria giurisdizione normativa<sup>54</sup> né quella giudiziaria<sup>55</sup>. Un approccio di questo genere troverebbe conferma anche nella giurisprudenza del Tribunale per il diritto del mare (in seguito: ITLOS), secondo il quale “*the power of the coastal State to punish infringement of the stated laws (committed outside the territorial areas or within the contiguous zone) is not generally permissible in relation to vessels merely located in the contiguous zone and not proven to have some relevant connection with*

<sup>53</sup> Si veda, a titolo esemplificativo, quanto osservato a proposito dal Giudice Fitzmaurice nella sua opinione separata relativa al caso *Anglo-Norwegian Fisheries* (Regno Unito c. Norvegia), deciso dalla Corte internazionale di giustizia il 18 dicembre 1951. Il testo è disponibile al sito [www.icj-cij.org/docket/files/56/10719.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/56/10719.pdf) (consultato, da ultimo, il 17 febbraio 2017). Il ragionamento è stato ripreso e ampliato in FITZMAURICE, *Some Results* cit., pp. 112-117.

<sup>54</sup> Riprendendo il termine anglosassone “*legislative jurisdiction*”, ai fini del presente scritto con tale espressione si intende il potere dello Stato di regolare determinate condotte per mezzo di atti normativi. Vale la pena rilevare che, nel corso dei lavori svolti dalla Prima Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, l'Italia aveva proposto di riconoscere allo Stato costiero la possibilità di esercitare la giurisdizione normativa necessaria a reprimere le violazioni di leggi e di regolamenti fiscali, sanitari e di immigrazione commesse nella zona contigua. La suddetta proposta è stata in seguito ritirata. Per ulteriori approfondimenti sul punto, si rinvia a TREVES, *Italy and the Law of the Sea*, in TREVES, PINESCHI (a cura di), *The Law of the Sea: The European Union and Its Member States*, The Hague, 1997, p. 337.

<sup>55</sup> Riprendendo il termine anglosassone “*adjudicative jurisdiction*”, ai fini del presente scritto con tale espressione si intende il potere delle corti di uno Stato di applicare le norme e imporre le sanzioni da esse previste.

*territorial areas*”<sup>56</sup>. Tuttavia, tale interpretazione non trova riscontro nella prassi degli Stati costieri che, soprattutto in materia di contrasto al traffico di stupefacenti e al contrabbando di migranti, si è estesa verso la rivendicazione e l’esercizio di ampi poteri repressivi<sup>57</sup> senza, peraltro, incontrare l’opposizione della comunità internazionale<sup>58</sup>.

Preferibile sembra, dunque, essere l’orientamento secondo il quale il diritto consuetudinario riconoscerebbe agli Stati costieri la facoltà di esercitare poteri più ampi rispetto a quelli previsti dal regime pattizio<sup>59</sup>. A supporto di tale concezione, parte della dottrina richiama quanto affermato nel 1975 dalle corti statunitensi nel caso relativo alla nave giapponese *Taiyo Maru*<sup>60</sup>. In tale occasione, la Corte distrettuale del Maine ha riconosciuto, infatti, che l’art. 24 della Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua – il cui disposto è stato in seguito interamente ripreso dall’art. 33 CNUDM – consente agli Stati costieri di esercitare sia la giurisdizione normativa sia quella attuativa<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> ITLOS, *M/V Saiga N.2* (Saint Vincent e Grenadines c. Guinea), 1° luglio 1999, par. 115. Il testo è disponibile al sito [www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_2/merits/Judgment.01.07.99.E.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/merits/Judgment.01.07.99.E.pdf) (consultato, da ultimo, il 17 febbraio 2017).

<sup>57</sup> Ad esempio, la Legge dello Sri Lanka sulle fasce marittime (*Maritime Zone Law*) n. 22, adottata il 1° settembre 1976, par. 12, prevede che “all written laws in force in Sri Lanka shall be read and construed as though the applicability of such laws, *wherever relevant*, extends to the limits of contiguous zone” (corsivi aggiunti).

<sup>58</sup> Ad esempio, India, Pakistan e Sri Lanka hanno rivendicato nelle rispettive zone contigue la propria giurisdizione normativa ed esecutiva senza incontrare l’opposizione di altri Stati. Sul punto si rimanda a TANAKA, *The International* cit., p. 123.

<sup>59</sup> Si vedano, tra gli altri, CHURCHILL, LOWE, *The Law* cit., p. 118; ODA, *The Concept of Contiguous Zone*, in *ICLQ*, 1962, p. 137 ss.

<sup>60</sup> Corte distrettuale del Maine, *Stati Uniti c. F/V Tayo Maru Number 28, Soi 600, and her Tackle, Apparel, Furniture, Appurtenances, Cargo and Stores*, 395 F. Supp. 413 (1975), sentenza del 17 giugno 1975, disponibile al sito <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/395/413/1416535/> (consultato, da ultimo, il 17 febbraio 2017).

<sup>61</sup> Riprendendo il termine anglosassone “*enforcement jurisdiction*”, ai fini del presente scritto con tale espressione si intende il potere dello Stato di attuare coercitivamente le proprie norme giuridiche.

Per quanto concerne il contenuto dei poteri esercitabili dallo Stato costiero nella zona contigua, secondo il disposto letterale dell'art. 33, par. 1, CNUDM, essi sono classificabili in due distinte categorie. Da un lato, la disposizione fa riferimento a quelli finalizzati a prevenire le violazioni delle proprie leggi e dei propri regolamenti entro il territorio o le acque territoriali; dall'altro, essa contempla i poteri di repressione delle medesime violazioni. In particolare, i poteri repressivi, che, con ogni evidenza, possono essere esercitati solamente una volta che la violazione sia effettivamente stata compiuta, consentono allo Stato rivierasco di procedere al fermo dell'imbarcazione nella zona contigua e di condurre gli autori della violazione dinnanzi alle competenti autorità giudiziarie nazionali<sup>62</sup>. I poteri preventivi hanno, invece, carattere più ampio e possono essere esercitati rispetto a navi dirette verso le acque territoriali o il territorio dello Stato costiero<sup>63</sup>. Stante il loro peculiare carattere, essi non consentono l'adozione di misure quali, ad esempio, il fermo dell'imbarcazione o la conduzione forzata della nave al porto, ma si concretano, sostanzialmente, nella facoltà di allontanare le navi dalle proprie coste, in poteri ispettivi o finalizzati all'ottenimento di documenti o informazioni rilevanti quali, ad esempio, la lista dei passeggeri a bordo<sup>64</sup>.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, appare, dunque, evidente che la questione relativa alla determinazione dello *status* giuridico della zona contigua e dei poteri in essa esercitabili ha rappresentato – e continua a rappresentare – uno degli argomenti maggiormente dibattuti in materia

<sup>62</sup> DOTINGA, OUDE ELFERINK, *Current Legal Developments: The Netherlands*, in *IJMCL*, 2007, p. 322.

<sup>63</sup> In tal senso GALLAGHER, DAVID, *The International Law of Migrants Smuggling*, Cambridge, 2014, p. 240. Analogamente CAMINOS, *Contiguous Zone*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. II, Oxford, 2012, p. 714.

<sup>64</sup> SHEARER, *Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels*, in *ICLQ*, 1986, p. 330.

di diritto del mare, specie in considerazione delle conseguenze che ne derivano.

### **2.3.1. La zona contigua e il diritto di inseguimento**

L'art. 111 CNUDM consente alle navi da guerra, alle navi in servizio governativo e agli aeromobili militari di inseguire una nave straniera quando sussistano fondati sospetti che questa abbia violato leggi o regolamenti nazionali<sup>65</sup>. Il diritto di inseguimento è sottoposto al verificarsi di una serie di condizioni: l'inseguimento deve avere inizio quando la nave straniera o una delle sue imbarcazioni si trovi nelle acque interne, nelle acque arcipelagiche, nel mare territoriale o nella zona contigua dello Stato che effettua l'inseguimento e può continuare in alto mare, al di fuori delle aree di giurisdizione nazionale, soltanto se non sia stato interrotto.

L'inseguimento di una nave che si trovi nella zona contigua può essere intrapreso solo se sia stata violata la normativa a tutela della quale la zona è stata istituita (art. 111, par. 1, CNUDM). Tuttavia, vale la pena rilevare come non sia rinvenibile alcuna indicazione in merito a dove l'infrazione deve essere avvenuta.

Una risposta può essere individuata nella presunzione contenuta all'art. 303, par. 2, CNUDM<sup>66</sup>. Tale disposizione prevede che, ai fini dell'applicazione dell'art. 33 CNUDM, i beni di interesse archeologico e storico rinvenuti nella zona contigua devono essere considerati come

<sup>65</sup> Il diritto di inseguimento è stato qualificato da parte della dottrina come “right of necessity (...) in order that the exercise of jurisdiction within territorial waters should be effective”: in tal senso BROWNLIE, *International Law and the Use or Force by States*, Oxford, 1963, p. 302.

<sup>66</sup> Art. 303, par. 2, CNUDM: “In order to control traffic in such objects, the coastal State may, in applying article 33, presume that their removal from the seabed in the zone referred to in that article without its approval would result in an infringement within its territory or territorial sea of the laws and regulations referred to in that article”.

rinvenuti sul territorio o nelle acque territoriali dello Stato costiero. La norma in esame ha, dunque, quale effetto quello di consentire allo Stato costiero di esercitare la giurisdizione attuativa rispetto a violazioni della propria normativa in materia di protezione di beni archeologici avvenute nella zona contigua e, segnatamente, il diritto di inseguimento<sup>67</sup>.

Parte della dottrina sostiene che il riferimento all'art. 33 CNUDM contenuto all'art. 303, par. 2, CNUDM permetterebbe di affermare che il diritto di inseguimento possa essere esercitato dallo Stato costiero anche in relazione a violazioni della normativa nazionale in materia sanitaria, doganale, fiscale o di immigrazione<sup>68</sup>. Posto che la tutela del commercio degli oggetti di interesse archeologico e storico può essere ricondotta all'ambito delle competenze doganali e fiscali dello Stato costiero<sup>69</sup>, un'estensione del diritto di inseguimento alla zona contigua in suddetti settori sembra ragionevole. Per quanto concerne, invece, la normativa in materia sanitaria e di immigrazione, cui l'art. 303 CNUDM non fa alcun riferimento, il dubbio permane. Di conseguenza, appare evidente come, nella pratica, venga a determinarsi una disparità nel contenuto delle competenze attribuite allo Stato costiero dall'art. 33 CNUDM che il dettato letterale della disposizione non prevede<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> Si vedano sul punto AZNAR, *The Contiguous Zone as an Archaeological Maritime Zone*, in *IJMCL*, 2014, pp. 6-7; COTTRELL, *The Law of the Sea and International Marine Archaeology: Abandoning Admiralty Law to Protect Historic Shipwrecks*, in *Fordham ILJ*, 1997, p. 680; HAYASHI, *Archaeological and Historical Objects under the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *Marine Policy*, 1996, p. 292; OXMAN, *Marine Archaeology and the International Law of the Sea*, in *Columbia Journal of Law & the Arts*, 1988, pp. 363-364.

<sup>68</sup> TREVES, *La navigation*, in DUPUY, VIGNES (a cura di), *Traité du nouveau droit de la mer*, Paris, 1985, p. 711.

<sup>69</sup> STRATI, *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: An Emerging Objective of the Contemporary Law of the Sea*, The Hague, 1995, pp. 165-166.

<sup>70</sup> TREVISANUT, *Immigrazione irregolare via mare. Diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012, p. 85.

Per quanto concerne le violazioni della normativa in materia di immigrazione, esse si verificano solo una volta attraversata la frontiera marittima dello Stato costiero: l'ingresso nella zona contigua di uno Stato non equivale, dunque, all'ingresso nel suo territorio. Si tratta, pertanto, di verificare se un tentativo di infrazione possa essere considerato sufficiente a giustificare l'esercizio del diritto di inseguimento. Sul punto, parte della dottrina si è espressa affermando che, laddove il tentativo costituisca un reato in base a quanto previsto dalla normativa interna applicabile, le autorità dello Stato costiero sarebbero legittimate a esercitare il diritto di inseguimento<sup>71</sup>.

L'esercizio del diritto di inseguimento è consentito anche qualora trovi applicazione l'istituto della presenza costruttiva. Quest'ultimo disciplina l'ipotesi in cui una nave, pur senza fare ingresso in una zona costiera, si avvalga di imbarcazioni a essa collegate per compiere illeciti nel mare territoriale o in altre zone nelle quali lo Stato esercita la propria giurisdizione<sup>72</sup>. In tal caso, sia la nave madre sia le navi collegate possono essere inquisite conformemente a quanto previsto all'art. 111, parr. 1 e 4, CNUDM<sup>73</sup>: la nave con a bordo i migranti irregolari che effettua il trasbordo fuori dalle acque territoriali dello Stato costiero servendosi di altre imbarcazioni per far raggiungere le coste ai suoi passeggeri viola, infatti, la normativa nazionale in materia migratoria allo stesso modo in cui la violano le navi che hanno attraversato la frontiera. In questo caso particolare, l'infrazione può considerarsi perfezionata anche nella zona contigua, stante

<sup>71</sup> Si vedano, tra gli altri, AQUILINA, *Territorial Sea* cit, p. 67; POULANTZAS, *The Right of Hot Pursuit in International Law*, The Hague-London-New York, 2002, p. 154.

<sup>72</sup> CAFFIO, *Glossario* cit., voce "Diritto di inseguimento", p. 23.

<sup>73</sup> Art. 111, par. 4, CNUDM: "(...) the ship pursued or one of its boats or other craft working as a team and using the ship pursued as a mother ship is within the limits of the territorial sea, or, as the case may be, within the contiguous zone or the exclusive economic zone or above the continental shelf (...).

l'infrazione compiuta dalle navi collegate. Lo Stato costiero può, dunque, esercitare legittimamente il proprio diritto di inseguimento.

#### **2.4 L'alto mare**

L'art. 86 CNUDM definisce in negativo l'alto mare come quella parte di mare non compresa né nella zona economica esclusiva, né nelle acque territoriali, né nelle acque arcipelagiche di uno Stato-arcipelago né nelle acque interne. Essa risulta, dunque, sottratta all'appropriazione da parte dei singoli Stati, che non possono rivendicare titoli di nessuna natura su questa porzione di mare (art. 89 CNUDM). In base al principio di libertà dei mari, secondo cui la navigazione non deve essere sottoposta ad alcuna interferenza<sup>74</sup>, nessuno Stato può, infatti, legittimamente pretendere di assoggettare alla propria sovranità alcuna parte dell'alto mare<sup>75</sup>, che riveste fondamentale importanza quale via di comunicazione e commercio.

La libertà dell'alto mare viene esercitata secondo le condizioni previste dalla stessa CNUDM e da altre norme di diritto internazionale. Essa

<sup>74</sup> Il principio della libertà dell'alto mare e della libertà di navigazione è stato propugnato per la prima volta da Hugo Grozio, *Mare liberum sive de jure quod Batavis competit ad indicana ommercia, dissertation*, 1608, traduzione in inglese reperibile in SCOTT, *The Classics of International Law*, New York, 1916, p. 18, secondo il quale "the sea is common to all, because it is so limitless that it cannot become a possession of any one, and because it is adapted for the use of all, whether we consider it from the point of view of navigation or of fisheries". Il suddetto principio è stato successivamente ripreso e approfondito dal portoghese Serafim de Freitas nel 1625. La teoria del *mare liberum* si è affermata come regola di diritto internazionale generale prevalendo sull'opposta teoria del *mare clausum* avanzata dallo studioso inglese John Selden nel 1635 e dall'italiano Paolo Sarpi nel 1685. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a PAPASTAVRIDIS, *The Interception of Vessels on the High Seas: Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*, Oxford, 2013, pp. 24-27; VIEIRA, *Mare Liberum vs. Mare Clausum: Grotius, Freitas, and Selden's Debate on Dominion over the Seas*, in *Journal of the History of Ideas*, 2003, p. 361 ss.; CHURCHILL, LOWE, *The Law* cit., p. 204; ALEXANDROWICZ, *Freitas v. Grotius*, in *BYIL*, 1959, p. 162 ss.

<sup>75</sup> Art. 89 CNUDM: "No State may validly purport to subject any part of the high seas to its sovereignty".

si concretizza in una serie di libertà ugualmente concesse a tutti gli Stati, sia costieri sia privi di litorale, elencate all'art. 87, par. 1, CNUDM<sup>76</sup>:

“[t]he high seas are open to all States, whether coastal or land-locked. Freedom of the high seas is exercised under the conditions laid down by this Convention and by other rules of international law. It comprises, inter alia, both for coastal and land-locked States: (a) freedom of navigation; (b) freedom of overflight; (c) freedom to lay submarine cables and pipelines, subject to Part VI; (d) freedom to construct artificial islands and other installations permitted under international law, subject to Part VI; (e) freedom of fishing, subject to the conditions laid down in section 2; (f) freedom of scientific research, subject to Parts VI and XIII. 2. These freedoms shall be exercised by all States with due regard for the interests of other States in their exercise of the freedom of the high seas, and also with due regard for the rights under this Convention with respect to activities in the Area”.

Il fatto che in tempo di pace tutti gli Stati possano esercitare in alto mare, nei limiti previsti dal diritto internazionale, ogni atto lecito non equivale, comunque, all'assenza assoluta di regole.

Un primo limite è, infatti, sancito all'art. 87, par. 2, CNUDM. Tale disposizione precisa che le summenzionate libertà sono esercitate da parte di tutti gli Stati tenendo in debito conto gli interessi degli altri Stati che esercitano la libertà dell'alto mare<sup>77</sup>. In linea di principio, ogni Stato deve,

<sup>76</sup> L'elenco previsto all'art. 87 CNUDM è da ritenersi meramente esemplificativo. In linea di principio, ulteriori attività che non implicino l'assoggettamento dell'alto mare alla sovranità di un determinato Stato e che non interferiscano con la libertà degli altri Stati sono da ritenersi ammissibili, se non proibite da specifiche disposizioni contenute nella CNUDM. In questo senso si vedano ATTARD, MALLIA, *The High Seas*, in ATTARD, FITZMAURICE, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (a cura di), *The IMLI* cit., p. 243.

<sup>77</sup> Il principio che impone che l'esercizio della libertà dell'alto mare avvenga tenendo in debito conto gli interessi degli altri Stati è considerato da parte della dottrina una manifestazione del principio di buona fede. Si vedano, tra gli altri, ANDERSON, *Freedoms of the High Seas in the Modern Law of the Sea*, in FREESTONE, BARNES, ONG (a cura di), *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford, 2006, p. 327; CHURCHILL, LOWE, *The Law* cit., p. 207: “The requirement of ‘due regard’ seems to require that where there is a potential conflict between two uses of the high seas, there should be a case-by-case weighing of the actual interests involved in the circumstances in question, in order to determine which use is the more reasonable in that particular case”.

dunque, assicurarsi che le attività svolte dalle navi aventi la propria nazionalità non si traducano nella soppressione della libertà altrui.

Oltre a questo limite di carattere generale, limiti specifici sono previsti, in particolare, per quanto concerne la libertà di navigazione, che costituisce il cardine del regime giuridico dell'alto mare. Per quanto di rilievo in questa sede, agli Stati sono, infatti, concessi poteri finalizzati a reprimere il fenomeno migratorio irregolare via mare nell'alto mare che entrano in contrasto con la libertà di navigazione che caratterizza la fascia marittima in esame. Prima di procedere all'esame delle misure che possono essere intraprese nell'esercizio di tali poteri, si ritiene, però, necessario esaminare i contenuti della libertà di navigazione e i suoi presupposti.

#### **2.4.1. La libertà di navigazione: il criterio di nazionalità della nave e il principio di non interferenza**

Il contenuto della libertà di navigazione si esprime essenzialmente in due principi. Da un lato, il diritto di ogni Stato a fare navigare nell'alto mare navi battenti la propria bandiera (art. 90 CNUDM), che implica, di conseguenza, l'accesso all'alto mare per tutti gli Stati<sup>78</sup>. Dall'altro lato, il divieto di interferenza rispetto alla navigazione da parte di Stati diversi da quello della bandiera.

In tale prospettiva, la nazionalità della nave riveste fondamentale importanza, in quanto costituisce il criterio in base al quale il diritto internazionale determina la giurisdizione degli Stati in alto mare. Tale assunto vale con riferimento sia alle navi da guerra o, più genericamente pubbliche, sia alle navi private.

<sup>78</sup> In tal senso MOMTAZ, *The High Seas*, in DUPUY, VIGNES (a cura di), *Traité* cit., p. 396.

Secondo quanto previsto all'art. 92, par. 1, CNUDM, le navi battono la bandiera di un unico Stato e, in acque internazionali, sono sottoposte alla sua esclusiva giurisdizione<sup>79</sup>. Il par. 2 precisa, inoltre, che, qualora una nave navighi sotto le bandiere di due o più Stati impiegandole secondo convenienza, essa non può rivendicare alcuna delle nazionalità in questione nei confronti di altri Stati e può essere assimilata a una nave priva di nazionalità.

Tuttavia, il diritto internazionale generale non stabilisce criteri rigorosi per l'attribuzione della nazionalità alle navi. L'art. 91 CNUDM lascia, infatti, ciascuno Stato libero di stabilire le condizioni che presiedono alla concessione alle navi della sua nazionalità<sup>80</sup> e si limita a richiedere che fra le navi e lo Stato sussista un “*genuine link*”, vale a dire un legame sostanziale tale da garantire che l'attribuzione di nazionalità non costituisca un semplice atto formale<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> Tale principio è stato affermato per la prima volta dalla Corte permanente di giustizia internazionale nel caso *SS Lotus* (Francia c. Turchia), Ser. A, N. 10, 7 settembre 1927, p. 25. Il testo è disponibile al sito [www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_10/30\\_Lotus\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf) (consultato, da ultimo, il 17 febbraio 2017). Secondo quanto affermato dalla Commissione del diritto internazionale, Doc. A/3159, *Report of the International Law Commission covering the Work of Its Eighth Session*, 23 aprile - 4 luglio 1956, Art. 30 Commentary, p. 279: “The absence of any authority over ships sailing the high seas would lead to chaos. One of the essential adjuncts to the principle of the freedom of the seas is that a ship must fly the flag of a single State and that it is subject to the jurisdiction of that State”.

<sup>80</sup> Art. 91 CNUDM: “Every State shall fix the conditions for the grant of its nationality to ships, for the registration of ships in its territory, and for the right to fly its flag. Ships have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly. There must exist a genuine link between the State and the ship. Every State shall issue to ships to which it has granted the right to fly its flag documents to that effect”.

<sup>81</sup> Si veda quanto affermato al riguardo dalla Commissione di diritto internazionale, *Report of the International Law Commission* cit., Art. 29 Commentary, p. 279: “The Commission wished to make it clear that the grant of its flag to a ship cannot be a mere administrative formality, with no accompanying guarantee that the ship possess a real link with its new State. The jurisdiction of the State over ships, and the control it should exercise (...) can only be effective where there exists in fact a relationship between the State and the ship other than mere registration or the mere grant of a certificate of registry”. Sul legame tra lo Stato e la nave che ne batte bandiera si rinvia a SCOVAZZI, *La prevenzione degli incidenti di navigazione nell'attuale sistema di diritto internazionale del mare*,

Tuttavia, il *genuine link* costituisce un criterio assai vago: in più di un'occasione la Corte internazionale di giustizia ha, quindi, tentato di fornire una definizione di tale concetto.

Il primo tentativo di precisare tale nozione risale alla sentenza pronunciata dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Nottebohm*<sup>82</sup>, che riguardava non tanto la nazionalità di una nave, ma di una persona<sup>83</sup>. In tale occasione, discutendo, in particolare, se la nazionalità di un individuo presupponga l'esistenza di una relazione sostanziale fra la persona e lo Stato, la Corte, dopo aver affermato che la determinazione delle condizioni di attribuzione della nazionalità rientrano nelle prerogative sovrane di ogni Stato, ha definito la nazionalità "(...) *a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties*"<sup>84</sup>.

In seguito all'adozione della Convenzione sull'alto mare del 1958, il tema del *genuine link* è stato nuovamente discusso nell'ambito del parere reso dalla Corte internazionale di giustizia relativamente al caso *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization* (in seguito: IMCO)<sup>85</sup>.

in CICIRIELLO (a cura di), *La protezione del Mare Mediterraneo dall'inquinamento. Problemi vecchi e nuovi*, Napoli, 2003, p. 93 ss.

<sup>82</sup> Per un commento alla sentenza si rinvia a DÖRR, *Nottebohm Case*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007, disponibile al sito <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e184?rskey=gug20m&result=1&prd=EPIL> (consultato, da ultimo, il 17 febbraio 2017).

<sup>83</sup> Il tentativo di creare un parallelismo tra il *genuine link* sussistente tra la nave e lo Stato della bandiera e la relazione sostanziale esistente tra la persona e lo Stato di nazionalità ha sollevato le critiche di parte della dottrina. Si vedano, tra gli altri, MCDUGAL, BURKE, VLASIC, *The Maintenance of Public Order at Sea and the Nationality of Ships*, in *AJIL*, 1960, p. 54 ss.

<sup>84</sup> Corte internazionale di giustizia, *Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala), 6 aprile 1955, in *ICJ Reports*, 1955, pp. 22-23, disponibile al sito [www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf) (consultato, da ultimo, il 18 febbraio 2017).

<sup>85</sup> Corte internazionale di giustizia, *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, 8 giugno 1960, in *ICJ Reports*, 1960, p. 169,

Il caso riguardava la richiesta di un parere all'IMCO (oggi International Maritime Organization) riguardo l'interpretazione dell'art. 28 della Convenzione IMCO, disposizione in base alla quale il Comitato della sicurezza marittima dell'IMCO deve consistere di quattordici membri e non meno di otto devono appartenere agli Stati con il maggior numero di navi registrate. Liberia e Panama, che al tempo possedevano rispettivamente la terza e l'ottava flotta marittima registrate sotto la loro bandiera, non erano state selezionate in ragione del fatto che, trattandosi di Stati a registro aperto (*open registry*)<sup>86</sup> o di bandiere ombra (*flags of convenience*), concedevano facilmente l'immatricolazione delle navi sui propri registri, senza eseguire un vero e proprio controllo. La Corte internazionale di giustizia ha affermato che il Comitato, avendo escluso i due Paesi, non era stato costituito secondo le modalità previste all'art. 28 della Convenzione IMCO. In particolare, la Corte ha ritenuto che al termine "*larges*", cui rinvia la norma considerata, dovesse essere attribuito il significato di "*larges tonnage*", mentre la nozione di *genuine link* è stata ritenuta irrilevante per la soluzione della questione. Solamente il giudice Quintana ha valorizzato la nozione in esame, affermando che

“the registration authority of an administrative authority is one thing, the ownership of a merchant fleet is another one. The latter reflects an international economic reality which can be satisfactorily established only by the existence of a genuine link between the

disponibile al sito [www.icj-cij.org/docket/files/43/2419.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/43/2419.pdf) (consultato, da ultimo, il 18 febbraio 2017).

<sup>86</sup> Il sistema di attribuzione della nazionalità si basa sui c.d. “registri nazionali”, dove gli individui e le società aventi la medesima nazionalità del registro iscrivono le proprie navi. A seguito dell'evoluzione del commercio e dei traffici internazionali, agli inizi del secolo XX sono apparsi i c.d. “registri aperti”, che, non imponendo condizioni legate alla nazionalità, richiedevano formalità ridotte e permettevano lo svolgimento di attività non propriamente legali. Anche se non esiste una definizione univoca di registri aperti, essi possono essere individuati sulla base di determinate caratteristiche quali, ad esempio, l'assenza di condizioni di cittadinanza per l'immatricolazione e la corresponsione di imposte locali molto basse. Per ulteriori approfondimenti si rimanda a ADEMUNI-ODEKE, *Evolution and Development of Ship Registration*, in *Il diritto marittimo*, 1997, p. 631 ss.

owner of a ship and a flag it flies. This is the doctrine expressed by article 5 of the Convention on the High Seas which (...) constitutes at the present time the opinio juris gentium on the matter”.

La Corte internazionale di giustizia non ha, dunque, ritenuto necessario chiarire il significato di *genuine link* in relazione all’art. 5 della Convenzione sull’alto mare. Tale decisione può, dunque, essere considerata quale uno dei primi tentativi di abbandonare il suddetto concetto allo scopo di limitare l’iscrizione delle navi agli *open registries* per adottare, a tal fine, più stringenti norme internazionali sulla sicurezza delle navi.

La nozione di *genuine link* è stata successivamente approfondita in occasione della decisione del caso *Barcelona Traction*. In tale sentenza, si è argomentato che il concetto di *genuine link* è comune alla nazionalità dei popoli, delle navi e delle società e che in ognuno di questi casi gli altri Stati non sono obbligati a riconoscere la nazionalità qualora lo stesso non sussista<sup>87</sup>.

Il requisito della necessaria sussistenza di un *genuine link* è stato ripreso senza ulteriori specificazioni all’art. 91, par. 1, CNUDM. È, invece, all’art. 94, par. 1, CNUDM che viene ribadita la necessità da parte di ogni Stato di esercitare un effettivo controllo sulle navi, attraverso l’elenco degli obblighi in cui l’effettivo esercizio della giurisdizione si concreta, conformemente alla propria legislazione (art. 94, par. 2, lett *b*, CNUDM).

La nozione di “*effective jurisdiction and control*” ha rappresentato il punto di riferimento per la successiva evoluzione del diritto del mare. A

<sup>87</sup> Si veda quanto osservato dal Giudice Jessup nella sua opinione separata relativa al caso *Barcelona Traction, Light and Power Company* (Belgio c. Spagna), decisa dalla Corte internazionale di giustizia il 5 febbraio 1970. Il testo è disponibile al sito [www.icj-cij.org/docket/files/50/5401.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5401.pdf) (consultato, da ultimo, il 18 febbraio 2017).

partire dal 1970, infatti, la Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo (in seguito: UNCTAD) ha iniziato a occuparsi del problema delle bandiere ombra e ha promosso una conferenza diplomatica che ha portato all'adozione della Convenzione sulle condizioni per la registrazione delle navi (Ginevra, 7 febbraio 1986)<sup>88</sup>.

Uno degli obiettivi cui il suddetto strumento mira è quello di rafforzare il legame fra nave e Stato, imponendo agli Stati di effettuare un controllo effettivo sulla propria flotta, che non si limiti agli aspetti tecnico-amministrativi ma includa anche l'identificazione e la responsabilizzazione dei proprietari e degli operatori del settore (art. 1 Convenzione sulle condizioni per la registrazione delle navi). La Convenzione sulle condizioni per la registrazione delle navi richiede, infatti, quale fondamento del collegamento fra la nave e lo Stato, un requisito minimo di nazionalità basato sulla partecipazione dei cittadini dello Stato nella proprietà, nella gestione e nell'equipaggio della nave (art. 7 Convenzione sulle condizioni per la registrazione delle navi).

Il suddetto strumento non è ancora entrato in vigore, a testimonianza delle difficoltà poste dalla materia. Conformemente al principio di buona fede, codificato all'art. 18<sup>89</sup> della Convenzione sul diritto dei trattati

<sup>88</sup> La Convenzione sulle condizioni per la registrazione delle navi non è ancora entrata in vigore sul piano internazionale. Il testo è reperibile al sito [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XII-7&chapter=12&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XII-7&chapter=12&lang=en) (consultato, da ultimo, il 18 febbraio 2017). Per ulteriori approfondimenti di vedano MCCONNELL, *Business as Usual: An Evaluation of 1986 UN Convention on Registration of Ships*, in *JMLC*, 1987, p. 435 ss.; ZUNARELLI, *La Convenzione di Ginevra sulle condizioni per la registrazione delle navi*, in *Il Diritto marittimo*, 1986, p. 853 ss.; RIGHETTI, *Bandiere di convenienza: pregi e difetti del progetto UNCTAD sull'immatricolazione delle navi*, in *Il Diritto marittimo*, 1984, p. 46 ss.

<sup>89</sup> Art. 18 della Convenzione sul diritto dei trattati: "A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when: (a) It has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the treaty; or (b) It has expressed its consent to be

(Vienna, 23 maggio 1969)<sup>90</sup>, gli Stati che hanno proceduto alla firma non devono, comunque, porre in essere, nelle more della sua entrata in vigore, atti in grado di privare la Convenzione sulle condizioni per la registrazione delle navi del suo oggetto e del suo scopo. A ogni modo, vale la pena sottolineare che molti Stati hanno interpretato il regime delineato come una limitazione indiretta della propria sovranità e, anche qualora la suddetta convenzione entrasse in vigore, dubbi permangono quanto al vincolarsi degli Stati a registro aperto<sup>91</sup>.

Una serie di interessanti chiarimenti sulla nozione di *genuine link* è rinvenibile, altresì, nella giurisprudenza dell'ITLOS<sup>92</sup>.

La questione è stata affrontata, in primo luogo, nel caso *Saiga N. 2*, una petroliera “provvisoriamente” registrata nello Stato di Saint Vincent e Grenadines<sup>93</sup>. La nave, di proprietà di una società cipriota, era in uso a una società scozzese e noleggiata a una società svizzera mentre tanto il capitano quanto l'equipaggio erano di nazionalità ucraina. L'ITLOS, in tale circostanza, è stato chiamato a stabilire se l'assenza di un *genuine link* tra uno Stato e una nave battente la sua bandiera autorizzi un altro Stato a

bound by the treaty, pending the entry into force of the treaty and provided that such entry into force is not unduly delayed”.

<sup>90</sup> La Convenzione sul diritto dei trattati è entrata in vigore sul piano internazionale il 27 gennaio 1980. Il testo è reperibile al sito <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf> (consultato, da ultimo, il 18 febbraio 2017).

<sup>91</sup> CHURCHILL, LOWE, *The Law* cit., p. 260.

<sup>92</sup> Sul punto si rinvia a SCOVAZZI, *ITLOS and Jurisdiction over Ships*, in RINGBOM (a cura di), *Jurisdiction over Ships - Post UNCLOS Developments in the Law of the Sea*, Leiden-Boston, 2015, pp. 382-390; GAUTIER, *The Flag State in the Jurisprudence of the International Tribunal of the Law of the Sea*, in FRANCKX (a cura di), *Contemporary Regulation of Marine Living Resources and Pollution. Essays Written by and in Honour of the International Francqui Chairholder Professor Dermott Devine*, Antwerp-Apeldoorn, 2007, pp. 147-171.

<sup>93</sup> Per un commento alla sentenza si vedano, tra i molti, OXMAN, BANTZ, *The M/V "Saiga" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, *Judgment (ITLOS Case No. 2)*, in *AJIL*, 2000, p. 140 ss; KWIATKOWSKA, *The Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea M/V Saiga Cases*, in *Leiden JIL*, 1998, p. 547 ss.

rifiutare il riconoscimento della nazionalità della nave stessa. Il Tribunale ha rilevato che la risposta non poteva rinvenirsi né all'art. 91, par. 1, CNUDM né agli artt. 92 e 94 CNUDM<sup>94</sup>. Tuttavia, l'ITLOS ha ricordato che, durante la prima Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, era stata proposta, ai fini del riconoscimento della nazionalità di una nave da parte di altri Stati, la necessaria sussistenza di un *genuine link* tra lo Stato e la nave che batte la sua bandiera<sup>95</sup>. L'ITLOS ha, altresì, evidenziato che l'art. 5 della Convenzione sull'alto mare del 1958 si limita a prevedere un generico obbligo in merito alla sussistenza di un *genuine link* fra lo Stato e la nave e che principi ispiratori di tale disposizione sono stati trasposti nella CNUDM agli artt. 91, par. 1, e 94, par. 1<sup>96</sup>. A parere del Tribunale, l'art. 94 CNUDM non consentirebbe, dunque, agli altri Stati, in assenza dell'esercizio della giurisdizione e del controllo da parte di uno Stato sulle proprie navi, di rifiutare a queste ultime di navigare con la loro bandiera<sup>97</sup>. Alla luce di tale ragionamento, l'ITLOS ha concluso a favore della sussistenza di un *genuine link* volto ad assicurare allo Stato la possibilità di esercitare i suoi poteri sulla nave, ma non destinato a fissare criteri tali da consentire a uno Stato di contestare la registrazione di un altro Stato<sup>98</sup>. Il *genuine link* non costituirebbe, quindi, una preconditione per la registrazione di una nave, ma servirebbe a garantire l'effettiva giurisdizione e il controllo sulla nave da parte dello Stato di bandiera. L'osservazione formulata dall'ITLOS in base alla quale l'assenza del suddetto requisito non

<sup>94</sup> ITLOS, Sentenza *Saiga N. 2* cit., par. 80.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> *Ibidem*, par. 81.

<sup>97</sup> *Ibidem*, par. 82.

<sup>98</sup> *Ibidem*, par. 83. Secondo parte della dottrina tale affermazione sarebbe basata sulla distinzione effettuata dall'ITLOS tra nazionalità e prova della nazionalità: in tal senso, tra gli altri, OXMAN, BANTZ, *International Tribunal for the Law of the Sea Decision on Requirement that Application for Prompt Release of a Vessel Be Brought by or on behalf of the Flag State*, in *AJIL*, 2002, p. 219.

permette ad altri Stati di rifiutare la nazionalità di una nave sembrerebbe, quindi, sminuire il valore della nozione di *genuine link*, per affermare, piuttosto, quella di esercizio effettivo della giurisdizione e del controllo dello Stato di bandiera sulla nave<sup>99</sup>.

A pochi anni di distanza, la necessità di definire il contenuto del *genuine link* si è riproposta all'attenzione dell'ITLOS.

Nel caso *Grand Prince*<sup>100</sup>, il Belize si è rivolto all'ITLOS al fine di ottenere il pronto rilascio da parte delle autorità francesi di un peschereccio di proprietà di una società avente sede in Belize, ma gestito in apparenza da una società spagnola, con equipaggio cileno e spagnolo. La nazionalità della nave era attestata da un certificato provvisorio di immatricolazione, scaduto il 29 dicembre 2000, vale a dire due mesi prima del deposito della richiesta di pronto rilascio.

Ai sensi dell'art. 292, par. 2, CNUDM, la procedura di pronto rilascio può essere presentata innanzi all'ITLOS solo dallo Stato della bandiera della nave. Il Tribunale, al fine di valutare la sussistenza della propria competenza, è stato, quindi, chiamato a esaminare la questione della nazionalità della nave. L'ITLOS ha concluso, sebbene con una decisione assunta a stretta maggioranza<sup>101</sup>, che la documentazione presentata dal

<sup>99</sup> In tal senso MASUTTI, *Genuine link e bandiere ombra*, in ANTONINI (a cura di), *Trattato breve di diritto marittimo*, Milano, 2007, pp. 430-431.

<sup>100</sup> ITLOS, *Grand Prince* (Belize c. Francia), 20 aprile 2001. Il testo è disponibile al sito [www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_8/Judgment.20.04.01.E.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_8/Judgment.20.04.01.E.pdf) (consultato, da ultimo, il 18 febbraio 2017). Per un commento alla sentenza si vedano, tra i molti, IKESHIMA, *The 'Reasonableness' of Unreasonable Arguments in Prompt Release Cases in the ITLOS*, in *Waseda Global Forum*, 2009, pp. 114-115; TANAKA, *Prompt Release in the United Nations Convention on the Law of the Sea: Some Reflections on the ITLOS Jurisprudence*, in *Netherlands ILR*, 2004, pp. 252-254.

<sup>101</sup> I Giudici Caminos, Marotta Rangel, Yankov, Yamamoto, Akl, Vukas, Marsit, Eiriksson e Jesus espressero parere negativo e adottarono un'opinione dissenziente congiunta, in cui affermarono che: "(...) It will be recalled that, under article 94, paragraph 1, every State must effectively exercise its jurisdiction and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag. It

Belize<sup>102</sup> non permetteva di concludere che il *Grand Prince* batteva la sua bandiera e, di conseguenza, ha dichiarato l'insussistenza della propria giurisdizione.

Nell'interpretare il disposto dell'art. 292, par. 2, CNUDM, l'ITLOS ha, dunque, fatto ricorso, nell'ambito del pronto rilascio di navi, a una delle condizioni essenziali per l'esercizio della protezione diplomatica, vale a dire il principio di continuità della nazionalità. In base a tale principio, il rapporto di cittadinanza deve sussistere continuativamente dal momento in cui si è verificato l'illecito fino a quello in cui viene ufficialmente proposta l'istanza di reclamo<sup>103</sup>. Applicando tale criterio alla procedura di pronto rilascio di una nave, è, dunque, necessario che lo Stato di bandiera rivesta la suddetta qualifica non solo al momento del fermo della nave, ma anche al momento in cui la richiesta viene presentata all'ITLOS<sup>104</sup>.

Le considerazioni sopra svolte inducono a concludere per l'attuale mancanza di una definizione unitaria di *genuine link*, nonostante la

certainly cannot suffice for a flag State to seek to comply with this obligation merely by revoking, without more, the registration of ships flying its flag. The Tribunal should not have dealt as it did with a matter with such important consequences without the benefit of full consideration of the legal questions involved" (par. 16). Il testo è disponibile al sito [www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_8/Diss.Op.group.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_8/Diss.Op.group.pdf) (consultato, da ultimo, il 18 febbraio 2017).

<sup>102</sup> Alla luce di una specifica procedura esistente nella legislazione del Belize, in virtù della quale le autorità potevano procedere alla cancellazione di una nave dai propri registri a titolo di sanzione per avere violato la normativa in materia di pesca, i documentati presentati conducevano a conclusioni differenti. Da un lato, l'impressione era quella che il Belize avesse sospeso la procedura di cancellazione del *Grand Prince* dai propri registri per permettere ai proprietari del peschereccio di adire l'ITLOS; dall'altro, sembrava, invece, che la cancellazione dei registri fosse da considerarsi effettiva (parr. 73-74).

<sup>103</sup> ROS, *La France, le TIDM et les légines. A propos de l'Arrêt rendu le 20 avril 2001 dans l'affaire du Grand Prince*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2000, p. 245 ss.

<sup>104</sup> DIPLA, *The Role of the International Court of Justice and the International Tribunal on the Law of the Sea in the Progressive Development of the Law of the Sea*, in STRATI, GAVOUNELI, SKOURTOS (a cura di), *Unresolved Issues and New Challenges to the Law of the Sea: Time Before and Time After*, Leiden, 2006, p. 243.

nazionalità costituisca il criterio alla base del regime giuridico dell'alto mare.

A favore dello Stato che intenda contestare la bandiera di una nave, la CNUDM prevede un unico strumento all'art. 94, par. 6. Secondo quanto affermato da tale disposizione, qualunque Stato che abbia fondati motivi per ritenere che su una nave non sono stati esercitati la giurisdizione e i controlli opportuni può denunciare tali omissioni allo Stato di bandiera, che è tenuto ad aprire un'inchiesta e, se vi è luogo a procedere, a intraprendere le azioni necessarie per sanare la situazione.

Non sorprende che l'art. 94, par. 6, CNUDM sia stato definito da parte della dottrina come “*one of the most surprising provisions of the UNCLOS*”<sup>105</sup>. Come noto, la violazione di un obbligo internazionale da parte di un determinato Stato fa scaturire la sua responsabilità sul piano internazionale, nonché determinate conseguenze, quali la cessazione dell'illecito, il ripristino della situazione precedentemente esistente, il risarcimento del danno, la soddisfazione, la garanzia di non ripetizione della condotta illecita e, al verificarsi di determinate condizioni, l'adozione di contromisure. Nel caso dell'art. 94, par. 6, CNUDM, invece, l'inadempimento dell'obbligo convenzionale di esercitare un effettivo controllo sulla propria flotta sembra avere quale unica conseguenza quella di permettere di presentare denuncia al medesimo Stato che si è reso responsabile dell'illecito internazionale, nella speranza che lo stesso adotti le misure necessarie a sanare la situazione<sup>106</sup>.

<sup>105</sup> In tal senso, SCOVAZZI, *The Evolution of the International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague, 2001, p. 221.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 222.

Secondo altra parte della dottrina, invece, l'art. 94, par. 6, CNUDM costituirebbe un mezzo procedurale e di *compliance* degli obblighi convenzionali<sup>107</sup>. La denuncia presentata dallo Stato che intende contestare la bandiera di una nave permette, infatti, di informare lo Stato di bandiera che gli viene contestato l'effettivo adempimento dell'obbligo di controllo. Di conseguenza, in una prospettiva di prevenzione delle controversie, la disposizione in esame costituirebbe non tanto un ostacolo all'applicazione delle norme in materia di responsabilità internazionale quanto, piuttosto, un procedimento intermedio<sup>108</sup>.

Il divieto di interferenza rispetto alla navigazione da parte di Stati diversi da quello della bandiera spetta, con ogni evidenza, solo alle navi che possiedono una bandiera alla luce dei requisiti sopra esposti, in quanto è lo Stato della bandiera che esercita esclusivamente la propria giurisdizione sulle medesime, garantendo tale diritto.

Per quanto riguarda, invece, le navi prive di nazionalità, in ragione dell'ampio impiego che di esse viene fatto nell'ambito del trasporto di migranti irregolari, si ritiene opportuno dedicarvi uno specifico e autonomo approfondimento.

### ***I. La nave priva di nazionalità***

Una nave può risultare priva di nazionalità in ragione della mancata concessione da parte di un determinato Stato dell'immatricolazione sui propri registri oppure a seguito del verificarsi di specifiche circostanze che rendono l'imbarcazione, sebbene registrata, assimilabile a una priva di nazionalità.

<sup>107</sup> DUPUY, *Droit international public*, Paris, 1998, p.16.

<sup>108</sup> TREVISANUT, *Immigrazione* cit., p. 113.

In primo luogo, come sopra esaminato, l'art. 92, par. 2, CNUDM prevede che una nave che navighi sotto le bandiere di due o più Stati, impiegandole secondo convenienza, non può rivendicare nessuna delle nazionalità in questione nei confronti di altri Stati ed è assimilabile a una nave priva di nazionalità.

Elementi di rilievo circa la questione della qualifica di una nave come priva di bandiera sono rinvenibili anche nella recente prassi giurisprudenziale italiana.

Nel caso deciso dal Tribunale di Lecce in data 11 gennaio 2012 relativo alla nave *Zora*, i trafficanti avevano utilizzato una barca a vela di quattordici metri apparentemente battente bandiera croata<sup>109</sup>. A seguito di successivi accertamenti di polizia giudiziaria condotti dalla Guardia di Finanza, tuttavia, risultava come la nave si chiamasse, in realtà, *Anika-52* e battesse bandiera ucraina. L'imbarcazione aveva, infatti, navigato con la bandiera e il nominativo reali sino al centro del Mar Ionio, dove – in alto mare – gli scafisti avevano illecitamente cambiato bandiera e nominativo, per impedire eventuali identificazioni durante la traversata con a bordo i migranti. Alla luce di tali circostanze, il Tribunale di Lecce ha correttamente applicato i rilevanti principi in materia, ritenendo che la nave fosse da considerarsi come priva di nazionalità, in quanto battente una bandiera

<sup>109</sup> Si veda la ricostruzione dei fatti contenuta nella sentenza del Tribunale di Lecce dell'11 gennaio 2012, n. 20, riprodotta nell'appendice *online* al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016. Sul caso *Zora* si vedano anche le considerazioni svolte da ANTONUCCI, FANTINATO, CAIAZZA, *L'evoluzione delle norme di diritto internazionale in tema di interventi di polizia in alto mare, con particolare riguardo alle operazioni aeronavali della Guardia di Finanza nel contrasto ai trafficanti di migranti nel Mediterraneo*, *ivi*, pp. 122-124.

diversa da quella dello Stato di immatricolazione e recante illegittimamente i dati di altra imbarcazione<sup>110</sup>.

In secondo luogo, tale condizione può derivare anche dalla revoca da parte di un determinato Stato dell'uso della propria bandiera qualora la nave violi le condizioni che presiedono alla concessione della nazionalità previste dalla normativa interna<sup>111</sup>.

Sul piano teorico, anche l'insussistenza di un legame tra nave e Stato tale da soddisfare il criterio del *genuine link* renderebbe la nave priva di nazionalità. Tuttavia, il carattere controverso del suddetto principio non consente un'interpretazione in tal senso, poichè, se così fosse, tutte le navi registrate presso determinati Stati senza che sia eseguito un vero e proprio controllo – vale a dire, più di un quarto del tonnellaggio complessivo mondiale – risulterebbero prive di nazionalità<sup>112</sup>.

La mancanza di nazionalità non costituisce di per sé un illecito<sup>113</sup>. Tuttavia, posto che la nazionalità della nave costituisce il criterio in base al quale il diritto internazionale determina la giurisdizione degli Stati nelle acque internazionali, essa si pone indubbiamente in contrasto con i principi cardine del regime giuridico dell'alto mare. Come è stato puntualmente osservato, infatti, “[s]tateless vessels are anathema on the high seas”<sup>114</sup> e

<sup>110</sup> Per ulteriori considerazioni svolte dal Tribunale di Lecce in materia di esercizio di poteri coercitivi nei confronti della nave *Zora* e, più in generale, delle navi prive di bandiera, si veda *infra*, par. 2.4.2.I. Per maggiori approfondimenti circa le navi che nascondono la propria nazionalità, si rinvia a NORDQUIST, NANDAN, ROSENNE, LODGE (a cura di), *The United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. III, Leiden-Boston, 1985, pp. 125-126.

<sup>111</sup> MEIJERS, *The Nationality of Ships*, The Hague, 1967, pp. 313-315.

<sup>112</sup> REULAND, *Interference with Non-National Ships on the High Seas: Peacetime Exceptions to the Exclusivity Rule of Flag States Jurisdictions*, in *Vanderbilt JTL*, 1989, pp. 1204-1205.

<sup>113</sup> In tal senso MCDORMAN, *Stateless Fishing Vessels, International Law and the UN High Seas Fisheries Conference*, in *JMLC*, 1994, p. 538; CHURCHILL, LOWE, *The Law* cit., p. 214; MCDUGAL, BURKE, *The Public Order* cit., pp. 1084-1085; O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, Oxford, 1984, pp. 750-757.

<sup>114</sup> REULAND, *Interference* cit., p. 1198.

“[s]o great a premium is placed upon the certain identification of vessels for purposes of maintaining minimal order upon the high seas (...) that extraordinary deprivational measures are permitted with respect to stateless ships”<sup>115</sup>.

Il fatto che una nave sia priva di nazionalità comporta una serie di conseguenze sul piano giuridico, stante il mancato godimento della protezione garantita dal diritto internazionale<sup>116</sup>. In primo luogo, a tale imbarcazione può essere negato l'ingresso nel porto e nelle acque territoriali<sup>117</sup>. Inoltre, come verrà in seguito esaminato, un'imbarcazione sospettata di essere priva di nazionalità può essere sottoposta a visita da parte di navi da guerra battenti altra bandiera<sup>118</sup>.

Alla luce delle considerazioni svolte, è, dunque, possibile affermare che la circostanza per cui una nave risulti priva nazionalità comporta una restrizione del godimento delle libertà dell'alto mare.

#### **2.4.2. I limiti alla giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera**

Come anticipato, in acque internazionali le navi sono soggette alla giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera<sup>119</sup>, conformemente a quanto

<sup>115</sup> MCDUGAL, BURKE, VLASIC, *The Maintenance* cit., pp. 76-77.

<sup>116</sup> REULAND, *Interference* cit., p. 1198.

<sup>117</sup> REINOW, *The Test of Nationality of a Merchant Vessel*, New York, 1937, p. 15.

<sup>118</sup> Si rinvia *infra*, par. 2.4.1.I.

<sup>119</sup> Un tempo, tale principio veniva espresso affermando che la nave era da considerarsi quale territorio galleggiante dello Stato di cui possedeva la nazionalità: in tal senso, LAUTERPACHT, *Oppenheims's International Law*, London, 1955, pp. 853-855. Questa teoria è stata ampiamente criticata, posto che tale assimilazione deve essere considerata a solo titolo di metafora. In tal senso, tra gli altri, GIDEL, *Le droit international public de la mer*, Paris, 1932, p. 245. Più recentemente, il suddetto approccio è stato respinto anche dal Consiglio costituzionale francese, il quale, nella decisione resa in data 28 aprile 2005, ha precisato che “il résultat des règles actuelles du droit de la mer qu'un navire battant pavillon français ne peut être regardé comme constituant une portion du

previsto all'art. 92, par. 1, CNUDM. Tale principio non subisce alcuna eccezione per le navi da guerra e per le altre navi pubbliche: ai sensi degli artt. 95<sup>120</sup> e 96<sup>121</sup> CNUDM, queste godono, infatti, della completa immunità dalla giurisdizione di qualunque Stato che non sia quello della bandiera<sup>122</sup>.

Diversa, invece, è la situazione per quanto concerne le navi private. Il criterio della giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera conosce, infatti, una serie di eccezioni, posto che, in casi specifici, anche uno Stato diverso da quello della bandiera può interferire, attraverso le sue navi da guerra – o comunque pubbliche –, nei confronti di tali navi in alto mare.

La prima eccezione alla libertà del mare internazionale è rappresentata dall'obbligo di collaborazione per reprimere la pirateria in alto mare o in qualunque altra area che si trovi fuori della giurisdizione di qualunque Stato, previsto all'art. 100 CNUDM<sup>123</sup>.

territoire français”. Per maggiori approfondimenti sul punto si rinvia a CARBONE, *Conflicts de lois en droit maritime*, Leiden-Boston, 2010, p. 152.

<sup>120</sup> Art. 95 CNUDM: “Warships on the high seas have complete immunity from the jurisdiction of any State other than the flag State”.

<sup>121</sup> Art. 96 CNUDM: “Ships owned or operated by a State and used only on government non-commercial service shall, on the high seas, have complete immunity from the jurisdiction of any State other than the flag State”.

<sup>122</sup> Per ulteriori approfondimenti in materia si rinvia a DE GUTTRY, *Lo status della nave da guerra in tempo di pace*, Milano, 1994, pp. 289-303.

<sup>123</sup> La pirateria, come definita all'art. 101, par. 1, CNUDM, consiste nella commissione di atti di violenza, di sequestro o di depreazione a fini privati posti in essere dall'equipaggio o dai passeggeri di una nave o di un aeromobile privati. Perché possa configurarsi la fattispecie in esame è necessaria la presenza di una nave pirata, da cui partono gli atti di violenza commessi ai danni di un'altra nave (c.d. criterio delle due navi): non sono, quindi, configurabili quali atti di pirateria ai sensi dell'art. 101 CNUDM gli atti di violenza commessi da persone già a bordo di una nave, di cui abbiano ottenuto il controllo, ai danni della nave stessa o delle persone o dei beni trasportati. Il suddetto profilo è stato pienamente evidenziato dal sequestro e dal dirottamento, avvenuti nel 1985, della nave da crociera *Achille Lauro* da parte di terroristi palestinesi che si erano segretamente imbarcati su di essa. Successivamente a tale caso, è stato adottato un trattato multilaterale che definisce questa ultima fattispecie, la Convenzione per la repressione dei reati contro la sicurezza della navigazione marittima (Roma, 10 marzo 1988; entrata in vigore sul piano internazionale il 1 marzo 1992), emendata nel 2005. Per un'analisi dettagliata sul caso *Achille Lauro* si rinvia a RAGNI, *Achille Lauro Affair*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I, 2009, p. 47 ss.; HALBERSTAM, *Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO*

Le ulteriori eccezioni attengono, invece, al possibile coinvolgimento di una nave straniera in attività illecite di particolare gravità, diverse dalla pirateria. In suddetti casi, le unità navali di Stati terzi possono interferire con la libera navigazione della nave straniera nell'esercizio del diritto di visita e del diritto di inseguimento, entrambi conformi al diritto consuetudinario e codificati nella CNUDM.

### ***I. Il diritto di visita***

In via preliminare, vale la pena rilevare che la CNUDM non contempla espressamente la possibilità di esercitare il diritto di visita nei confronti di imbarcazioni dedite al trasporto di migranti irregolari. L'art. 110, par. 1, CNUDM attribuisce, infatti, alle navi da guerra di altra bandiera la facoltà di sottoporre a visita, in tempo di pace, una nave mercantile straniera nei soli casi in cui vi sia il fondato sospetto che questa sia dedita alla pirateria o alla tratta di schiavi<sup>124</sup>, che effettui trasmissioni radio o

*Convention on Maritime Safety*, in *AJIL*, 1988, p. 269 ss.; RONZITTI, *Alcuni problemi giuridici sollevati dal dirottamento dell'“Achille Lauro”*, in *RDI*, 1985, p. 584 ss. Per ulteriori approfondimenti riguardo la nozione di pirateria si rinvia, tra i molti, a MARCINIAK, *International Law on Piracy and Some Current Challenges Related to its Definition*, in *Polish RIEL*, 2012, p. 97 ss.; KRASKA, *Contemporary Maritime Piracy: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea*, Santa Barbara, 2011, pp. 118-131; ZOU, *New Developments in the International Law of Piracy*, in *Chinese JIL*, 2009, p. 323 ss.

<sup>124</sup> In passato, si è cercato di ricondurre la fattispecie di immigrazione irregolare alla tratta degli schiavi. Tuttavia, tale approccio non risulta convincente, trattandosi di figure criminose distinte. La nozione di schiavitù si identifica, infatti, con lo stato di un individuo sul quale si esercitano le prerogative del diritto di proprietà o alcune di esse. Essa implica una condizione nella quale il soggetto passivo è privato della capacità giuridica e dello stato di libertà. Risulta difficile riscontrare suddette condizioni nell'attuale fenomeno del traffico illecito di migranti, che è sì caratterizzato da situazioni di disagio, di inferiorità e di sfruttamento delle condizioni di bisogno dei soggetti trasportati, ma rappresenta anche la scelta volontaria di individui che optano per la via dell'immigrazione irregolare per cercare condizioni di vita migliori rispetto a quelle del Paese d'origine. Per maggiori approfondimenti sulla specificità delle due fattispecie si rinvia a TRIANDAFYLLIDOU, MAROUKI, *Migrant Smuggling: Irregular Migration from Asia and Africa to Europe*, New York, 2012, p. 7; CARACCILO, *Dalla tratta di schiavi alla tratta di migranti*

televisive non autorizzate<sup>125</sup>, che sia priva di nazionalità ovvero impieghi più bandiere come bandiere di convenienza, oppure che, pur battendo bandiera straniera o rifiutando di esibire la propria bandiera, abbia in realtà la stessa nazionalità della nave da guerra.

Data l'irrelevanza della pirateria e delle trasmissioni radiofoniche o televisive non autorizzate ai fini del presente scritto, tre sono i casi in cui è possibile l'esercizio del diritto di visita nei confronti di una nave sospettata di coinvolgimento in attività di traffico di migranti: qualora l'imbarcazione sia priva di bandiera; qualora essa possieda la medesima nazionalità della nave da guerra; infine, qualora la nave sia intercettata nell'ambito di un'operazione svolta nel quadro di una cooperazione bilaterale o multilaterale in materia di controllo e prevenzione dell'immigrazione irregolare con gli Stati di origine dei flussi<sup>126</sup>.

Nella prassi vigente, l'esercizio del diritto in esame presuppone che la nave da guerra incontri una nave mercantile che non alzi bandiera e che, sospettando l'esistenza di una delle suindicate situazioni, decida di effettuare l'inchiesta di bandiera. Tale attività consiste nell'accertamento della nazionalità di una nave mercantile compiuta da una nave da guerra

*clandestini. Eguaglianze e repressioni internazionali del traffico di esseri umani*, in LEANZA (a cura di), *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno, IX Convegno SIDI Roma 17-18 giugno 2004*, Napoli, 2005, p. 153 ss.; GALLAGHER, *Trafficking, Smuggling and Human Rights: Tricks and Treaties*, in *FMR*, 2002, pp. 25-28.

<sup>125</sup> Le trasmissioni radio o televisive non autorizzate effettuate da una nave o installazione fissa in alto mare e destinate alla ricezione del pubblico sono vietate (art. 109, par. 2, CNUDM). Hanno giurisdizione nei confronti di suddette attività illecite lo Stato di bandiera della nave o quello presso cui l'installazione è registrata e qualsiasi Stato in cui le trasmissioni possano essere ricevute o causare interferenze alle comunicazioni. Le navi da guerra dello Stato avente giurisdizione nel modo suindicato possono esercitare il diritto di visita nei confronti della nave sospetta di essere dedita a trasmissioni non autorizzate adottando, in caso di comprovato illecito, misure di arresto e di sequestro (art. 109, par. 4, CNUDM).

<sup>126</sup> Il quadro giuridico delle operazioni condotte dall'Italia in base ai suddetti accordi sarà analizzato nel prosieguo del presente: v. *infra*, cap. 5, parr. 3.1 e 3.2.

nell'ambito dei poteri conseguenti all'esercizio del diritto di visita<sup>127</sup>. Nell'attuazione di tale istituto, la nave da guerra potrà avvicinarsi al mercantile sospetto (c.d. *right of approach*) – il quale non ha, però, alcun dovere di sostare per facilitare l'avvicinamento – e invitarlo a comunicare la propria nazionalità. Il cerimoniale marittimo descrive con precisione le modalità della “visita”. La nave da guerra spara un colpo in bianco a prua della nave fermata, segnalando visivamente l'ordine di fermarsi; può, quindi, inviare a bordo una lancia al comando di un ufficiale per la verifica dei documenti della nave sospetta. Nell'ipotesi in cui i sospetti permangano, la nave da guerra potrà eseguire un'ispezione a bordo della nave medesima (c.d. *right of search*) (art. 110, par. 2, CNUDM)<sup>128</sup>.

Qualora i sospetti si rivelino fondati, la nave da guerra potrà procedere alle ulteriori azioni autorizzate per i differenti casi di specie.

In caso di nave che possieda la medesima nazionalità della nave che ha effettuato i controlli, quest'ultima è autorizzata a procedere al fermo dell'imbarcazione e all'arresto delle persone a bordo<sup>129</sup>.

Più complessa, risulta, invece, essere l'ipotesi in cui si tratti di nave priva di nazionalità, stante l'assenza di specifiche disposizioni riguardo la

<sup>127</sup> Per ulteriori approfondimenti si rinvia a CAFFIO, *Glossario* cit., voce “Inchiesta di bandiera”, p. 28.

<sup>128</sup> Sul punto si veda ORTOLAN, *Regles internationales et diplomatie de la mer*, Paris, 1864, p. 234: secondo l'Autore, il diritto di visita costituirebbe una parte limitata del diritto a ispezionare la nave.

<sup>129</sup> Vale la pena specificare che il diritto di visita non implica di per sé il diritto al fermo dell'imbarcazione e all'arresto delle persone a bordo. Sul punto si vedano PAPASTAVRIDIS, *'Fortress Europe' and FRONTEX: Within or Without International Law?*, in *Nordic JIL*, 2010, p. 84: “(...) the right to visit on the high seas as an exception to the freedom of the high seas and the assertion of enforcement jurisdiction in relation to persons or property onboard the vessel are two distinct legal issues and the one does not presuppose the other”; GUILFOYLE, *Maritime Interdiction of Weapons of Mass Destruction*, in *JCSL*, 2007, p. 4: “The first stage is stopping, boarding and searching the vessel for evidence of the prohibited conduct (...). Where boarding reveals evidence of such conduct, the arrest of persons on board and/or seizure of the vessel or its cargo may follow (...). The boarding and seizure stages of interdiction involve different exercises of enforcement jurisdiction”.

possibilità di procedere al fermo dell'imbarcazione all'interno della CNUDM.

Due differenti orientamenti si fronteggiano sul punto. Secondo parte della dottrina, qualsiasi Stato può procedere al fermo, posto che una nave priva di nazionalità non è protetta dal diritto internazionale del mare<sup>130</sup>. Secondo altra parte, invece, “*there is a need for some jurisdictional nexus in order that a State may extend its laws to those on board a stateless ship and enforce the laws against them*”<sup>131</sup>.

Sebbene il secondo orientamento sembri porsi maggiormente in linea con la prassi degli Stati e i trattati in materia<sup>132</sup>, è interessante dare conto del differente approccio che emerge dall'esame della prassi giurisprudenziale italiana.

In primo luogo, vale la pena richiamare ancora una volta quanto affermato dal GIP prima e dal Tribunale di Lecce successivamente con

<sup>130</sup> In tal senso SHAW, *International Law*, Cambridge, 2014, p. 547; EVANS, *Law of the Sea*, in EVANS (a cura di), *International Law*, Oxford, 2010, p. 636; PAPASTAVRIDIS, *Enforcement Jurisdiction in the Mediterranean Sea: Illicit Activities and the Rule of Law on the High Seas*, in *IMCLJ*, 2010, pp. 582-583. Un approccio di questo genere trova conferma anche nella giurisprudenza delle corti statunitensi: si veda, per tutte, Corte d'Appello degli Stati Uniti dell'11 circuito, *United States c. Marino-Garcia and others*, 679 F.2d 1373, 9 luglio 1982, disponibile al sito <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ildc/687us82.case.1/law-ildc-687us82> (consultato, da ultimo, il 18 febbraio 2017).

<sup>131</sup> MALLIA, *Migrant Smuggling by Sea: Combating a Current Threat to Maritime Security Through the Creation of a Cooperative Framework*, Leiden – Boston, 2010, p. 69; GUILFOYLE, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, New York, 2009, p. 17; KLEIN, *The Right of Visit and the 2005 Protocol on the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*, in *Denver JILP*, 2008, p. 302; CHURCHILL, LOWE, *The Law* cit., p. 214.

<sup>132</sup> Disposizioni riguardo la possibilità di procedere al fermo di un'imbarcazione priva di nazionalità sono assenti, oltre che nella CNUDM, anche nella Convenzione contro il traffico illecito di narcotici e sostanze psicotrope (Vienna, 25 maggio 1988) (disponibile al sito <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20VI/VI-19.en.pdf>), che all'art. 17, par. 2 disciplina l'ipotesi della nave priva di nazionalità coinvolta nel traffico illecito di sostanze psicotrope.

riferimento al caso della nave *Zora*<sup>133</sup>. Entrambe le autorità giudicanti hanno, infatti, ripreso e ulteriormente elaborato l'orientamento che riconosce a tutti gli Stati la facoltà di procedere al fermo e, se necessario, di adottare misure contro le imbarcazioni prive di bandiera e il personale a bordo<sup>134</sup>. A loro parere, posto che il fermo della nave è permesso dall'art. 110 CNUDM, l'ispezione e il sequestro sono da ritenersi parimenti ammissibili, in quanto l'assenza di bandiera permette di intervenire, anche attraverso l'adozione di misure coercitive, a tutti gli Stati che riconoscono la propria giurisdizione e hanno interesse alla repressione dei crimini commessi dall'imbarcazione<sup>135</sup>.

Nella più recente sentenza del 23 maggio 2014, n. 36052<sup>136</sup>, anche la Corte di Cassazione ha confermato tale principio. La Suprema Corte, dopo aver ribadito che la libertà di navigazione non spetta agli individui ma agli Stati e che l'alto mare non può configurarsi come terra di nessuno – circostanza che, in pratica, assicurerebbe l'impunità a chiunque si trovi su una nave non battente alcuna bandiera –, ha concluso che qualsiasi Stato può intervenire contro un'imbarcazione senza bandiera in alto mare se vi è una valida ragione<sup>137</sup>.

Se l'esito della visita porta, invece, a ritenere infondati i sospetti, la nave fermata deve essere indennizzata per le perdite e i danni subiti (art. 110, par. 3, CNUDM)<sup>138</sup>.

<sup>133</sup> Sentenza del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Lecce dell'11 gennaio 2012, n. 20, riprodotta nell'appendice *online* al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione* cit.

<sup>134</sup> *Ibidem*.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> Sentenza della Corte di Cassazione del 23 maggio 2014, n. 36052, riprodotta nell'appendice *online* al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione* cit.

<sup>137</sup> *Ibidem*.

<sup>138</sup> Parte della dottrina ha sottolineato che la previsione di un obbligo di indennizzo, giustificata dal fine di scongiurare gli eccessi che un esercizio incontrollato del diritto di visita su navi private

## ***II. Il diritto di inseguimento in materia di contrasto all'immigrazione irregolare***

Un'ulteriore deroga al principio di non interferenza con la libertà di navigazione esercitata in alto mare da imbarcazioni di altra bandiera è rappresentata dal diritto di inseguimento, attribuito a navi da guerra, navi in servizio governativo non commerciale e ad aeromobili militari di uno Stato costiero.

Come anticipato, il diritto di inseguimento disciplinato all'art. 111 CNUDM consente alle competenti autorità dello Stato costiero che abbiano fondati motivi di ritenere che una nave straniera abbia violato le leggi e i regolamenti dello Stato stesso di inseguirla, a certe condizioni, anche in alto mare.

In primo luogo, l'inseguimento deve essere iniziato nelle acque sottoposte alla giurisdizione piena o funzionale dello Stato costiero. Non si può, dunque, propriamente parlare di diritto di inseguimento quando la nave che insegue non abbia ancora fatto ingresso nelle acque territoriali o nella zona contigua, come spesso accade con riferimento al traffico di migranti che avviene nel Mar Mediterraneo. Il suddetto profilo è stato correttamente rilevato dai giudici del Tribunale di Catania nell'ordinanza di convalida del fermo e di applicazione della misura cautelare di custodia in carcere del 16

straniere potrebbe comportare, costituisce, tuttavia, un'ipotesi di non facile verifica, poiché il risarcimento del danno è subordinato ad alcune tassative condizioni che investono l'*an* e il *quantum* dell'indennizzo stesso: in primo luogo, la nave fermata non deve aver tenuto comportamenti tali da ingenerare, giustificandoli, i sospetti alla base della decisione della nave pubblica di procedere alla visita; inoltre, deve trattarsi di danni o di perdite effettivamente sofferti a causa della visita, poiché non è detto che il semplice arresto della nave produca conseguenze pregiudizievoli. In tal senso, LEANZA, GRAZIANI, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto*, in *CI*, 2014, p. 184.

settembre 2013, che nel caso concreto hanno escluso l'applicabilità dell'art. 111, par. 4 CNUDM<sup>139</sup>.

In secondo luogo, l'inseguimento deve essere preceduto da un ordine di arresto attraverso un segnale visivo o sonoro, a distanza adeguata da poter essere ricevuto dalla nave straniera (art. 111, par. 4, CNUDM). Inoltre, una volta iniziato, deve essere continuo e non interrotto (art. 111, par. 1, CNUDM). Infine, deve cessare non appena la nave inseguita entri nel mare territoriale del proprio Stato o di uno Stato terzo (art. 111, par. 3, CNUDM), potendo, in questo caso, l'inseguimento continuare solo previo consenso espresso da quest'ultimo Stato.

Con specifico riferimento al traffico di migranti irregolari, l'ipotesi che si configura è quella di una nave straniera, sia essa o meno priva di bandiera, che, dopo avere fatto ingresso nella zona contigua, nel mare territoriale o nelle acque interne dello Stato costiero, si dia alla fuga in direzione dell'alto mare per sfuggire all'inseguimento delle navi in servizio governativo. In tal caso, l'inseguimento della nave straniera può utilmente proseguire anche in acque internazionali, posto che la violazione delle leggi in materia di immigrazione ha determinato un contatto tra l'imbarcazione straniera e lo Stato costiero. Il suddetto contatto, una volta prodottosi, non viene meno nel caso in cui la nave privata riesca a prendere la fuga in alto mare.

Il diritto di inseguimento riveste particolare importanza ai fini del presente scritto, in quanto consente di arrestare i trafficanti e le loro imbarcazioni dopo che queste hanno scaricato i migranti, con conseguente riduzione del rischio per questi ultimi. Tuttavia, esso solleva alcuni problemi per le modalità e le condizioni previste dalla CNUDM: in

<sup>139</sup> Si veda l'ordinanza del Giudice delle indagini preliminari (GIP) presso il Tribunale di Catania del 16 settembre 2013, relativa all'applicazione della custodia cautelare in carcere nel procedimento penale n. 8749/2013 R.G.N.R./mod. 21, riprodotta nell'appendice *online* al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione* cit.

particolare, l'obbligo di intimazione di fermarsi prima che inizi l'inseguimento potrebbe compromettere le azioni anti-traffico, allertando i trafficanti e ponendo in pericolo i migranti trasportati.

Come precedentemente anticipato, ai sensi dell'art. 111, par. 4, CNUDM, il diritto di inseguimento può legittimamente essere esercitato qualora trovi applicazione l'istituto della presenza costruttiva. Esso permette di ritenere corresponsabile della violazione una "nave madre" che, pur trovandosi al di fuori delle acque sottoposte alla giurisdizione piena o funzionale dello Stato costiero, impieghi imbarcazioni minori, a essa collegate, per violare le leggi dello Stato costiero<sup>140</sup>. Di conseguenza, anche la "nave madre" può essere inseguita dalle navi dello Stato costiero interessato, fintantoché essa non entri nelle acque territoriali di uno Stato terzo.

Nella prassi vigente in materia di immigrazione irregolare, tre distinte ipotesi sono configurabili.

Il primo caso è quello in cui le imbarcazioni minori, sulle quali sono stati trasbordati i migranti, fanno ingresso nella zona contigua o nel mare territoriale o nelle acque interne dello Stato costiero. La suddetta ipotesi non solleva particolari rilievi sul piano giuridico: le unità militari o in servizio governativo possono, infatti, procedere non soltanto al fermo e alla cattura di suddette imbarcazioni, ma anche della "nave madre", sia essa o meno priva di bandiera, stazionante in acque internazionali. In tale caso, sussiste, infatti, un contatto effettivo tra lo Stato costiero e la "nave madre" che, pur sostando al di fuori delle acque territoriali, ricorre a proprie imbarcazioni

<sup>140</sup> GILMORE, *Hot Pursuit and Constructive Presence in Canadian Law Enforcement: A Case Note*, in *Marine Policy*, 1988, p. 109: "(...) when a foreign ship outside territorial waters sends boats into territorial waters which commit offences there, the mother ship renders herself liable to seizure by reason of these vicarious operations".

per violare gli interessi dello Stato costiero (presenza costruttiva c. d. intensiva)<sup>141</sup>.

Diversa, invece, è l'ipotesi in cui, dopo aver proceduto al trasbordo dei migranti irregolari dalla "nave madre" alle imbarcazioni minori, queste ultime, anziché penetrare nelle acque sottoposte alla giurisdizione piena o funzionale dello Stato costiero, stazionino ancora, analogamente alla nave madre, in acque internazionali.

Questo secondo caso, rinvenibile nella prassi italiana, si presta allo svolgimento di alcune considerazioni riguardo il legittimo esercizio del diritto di inseguimento da parte delle unità militari dello Stato costiero.

Secondo quanto affermato dal Tribunale di Catania nell'ordinanza del 16 settembre 2013<sup>142</sup>, la "nave madre" che stazioni in alto mare può essere inseguita solo dopo che una delle imbarcazioni minori, preposte al trasporto dei migranti verso la costa, abbia fatto ingresso nelle acque territoriali<sup>143</sup>. Nel caso sottoposto a giudizio, l'imbarcazione figlia era stata intercettata a circa 68 miglia da Capo Passero, prima che facesse ingresso nel mare territoriale italiano. A causa delle condizioni precarie di galleggiabilità e al peggioramento meteo, i migranti venivano trasbordati su mezzi della Guardia di Finanza e la loro barca lasciata alla deriva. Essi, quindi, erano entrati nel mare territoriale italiano a bordo di imbarcazioni estranee ai trafficanti. Alla luce di tale circostanza, il Tribunale di Catania ha escluso l'applicabilità dell'istituto della presenza costruttiva, ritenendo necessario, ai fini del legittimo esercizio del diritto di inseguimento, un collegamento tra nave straniera e Stato costiero univocamente comprovato dall'accertata

<sup>141</sup> LEANZA, GRAZIANI, *Poteri cit.*, p. 179.

<sup>142</sup> Si veda l'ordinanza del Giudice delle indagini preliminari (GIP) presso il Tribunale di Catania del 16 settembre 2013 cit.

<sup>143</sup> *Ibidem.*

presenza, nelle acque nazionali, delle imbarcazioni minori, funzionanti da spola con la nave madre<sup>144</sup>.

Tuttavia, una parte, invero minoritaria, della dottrina ritiene un approccio di questo genere non pienamente convincente, posto che le navi pubbliche sarebbero obbligate ad attendere l'ingresso delle imbarcazioni minori nelle 24 miglia nautiche prima di poter procedere all'inseguimento in alto mare della "nave madre"<sup>145</sup>. Un'interpretazione rigorosamente spaziale dei poteri esercitabili dallo Stato costiero avrebbe, quindi, quali conseguenze, da un lato, quella di limitare fortemente la capacità di reazione dello Stato costiero; dall'altro, quella di avvantaggiare oltremodo i soggetti che hanno organizzato il traffico di migranti, stante anche le precarie condizioni delle imbarcazioni impiegate quali navi figlie, che spesso non permettono di attendere e richiedono un rapido intervento di salvataggio. Secondo tale orientamento, nell'ipotesi considerata, il collegamento tra lo Stato costiero e la nave in alto mare sarebbe solo a prima vista assente<sup>146</sup>. Esso, infatti, sarebbe da rinvenirsi nell'accertamento di uno o più elementi quali: la rotta seguita dall'imbarcazione minore sulla quale sono stati trasbordati i migranti, inequivocabilmente diretta verso la costa; la sussistenza di fondati elementi probatori, comprovati da attività di *intelligence* e di intercettazione; i segnali di soccorso inviati dall'imbarcazione minore in caso di avaria<sup>147</sup>. In tale prospettiva, il trasbordo dei migranti dalla "nave madre" alle imbarcazioni minori rappresenterebbe esclusivamente un tassello, essenziale e pianificato, di una catena più articolata e strutturata che, nella totalità dei casi, appare il frutto di un disegno volto a preservare la "nave madre" e i trafficanti da attività di captazione investigativa a opera delle Forze dell'ordine degli Stati

<sup>144</sup> *Ibidem.*

<sup>145</sup> In tal senso LEANZA, GRAZIANI, *Poteri cit.*, p. 181.

<sup>146</sup> *Ibidem.*

<sup>147</sup> *Ibidem.*

rivieraschi. Pertanto, alla luce delle considerazioni svolte, se la nave minore, sulla quale sono stati imbarcati i migranti irregolari, è inequivocabilmente diretta verso la costa, lo Stato costiero sarebbe autorizzato ad adottare tutte le misure necessarie per impedire che tale attività illecita sia portata a compimento, al fine di prevenire la violazione delle proprie leggi (c.d. clandestinità per destinazione)<sup>148</sup>.

Come precedentemente osservato, si tratta, tuttavia, di una posizione dottrina pressoché isolata che, nella sostanza, si pone in contrasto con il disposto letterale dell'art. 111, par. 4, CNUDM.

Infine, un caso diverso, che rientra comunque nella fattispecie della presenza costruttiva e del diritto di inseguimento, vede l'impiego di un'imbarcazione minore da parte dei trafficanti, al fine di permettere loro una fuga celere. Tale ipotesi si è verificata nel summenzionato caso della nave *Zora*: i tre trafficanti che gestivano la nave madre hanno utilizzato una barca a vela di quattordici metri per trasportare migranti verso l'Italia, abbandonando la barca e le persone a bordo a circa 18 miglia dalla linea di chiusura del Golfo di Taranto e cercando di fuggire a bordo di un piccolo gommone<sup>149</sup>. La Guardia di Finanza, oltre ad accorrere in soccorso della nave madre, abbandonata alla deriva e senza strumenti di navigazione, ha proceduto anche a fermare il gommone e ad arrestare le persone a bordo. In questo caso, l'intervento delle autorità italiane trova la propria giustificazione nel fatto che la nave madre e la nave figlia impiegate dai trafficanti erano prive di bandiera. Anche in caso diverso, tuttavia, le autorità avrebbero potuto inseguire e fermare la nave figlia, a condizione che la nave madre si fosse trovata entro la zona di giurisdizione italiana.

<sup>148</sup> *Ibidem*.

<sup>149</sup> Sul punto, si rinvia alle considerazioni svolte da ANTONUCCI, FANTINATO, CAIAZZA, *L'evoluzione* cit., pp. 122-126.

### **3. Verso l'elaborazione di una normativa in materia di immigrazione via mare: l'impatto della prassi degli Stati sull'evoluzione del regime giuridico previsto nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare**

Come precedentemente affermato, la CNUDM non contiene specifiche disposizioni relative al contrasto dell'immigrazione irregolare via mare, sebbene già nel corso dei negoziati gli Stati fossero consapevoli delle problematiche connesse a tale fenomeno.

Le ragioni che giustificano la suddetta scelta possono essere differenti. In primo luogo, ogni trattato internazionale rispecchia gli interessi contingenti e le esigenze proprie del momento degli Stati negoziatori<sup>150</sup>. Per lungo tempo, le migrazioni via mare hanno, infatti, rappresentato un fenomeno sporadico che ha interessato soltanto determinate regioni del mondo. Di conseguenza, è verosimile che la repressione di tale fattispecie non costituisca per gli Stati una priorità tale da meritare di essere inclusa nel testo finale della CNUDM. In secondo luogo, è altrettanto plausibile che gli Stati abbiano ritenuto che l'elaborazione di una normativa relativa al contrasto del fenomeno migratorio via mare necessitasse di essere trattata in sedi differenti e più opportune<sup>151</sup>.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, secondo una parte, invero minoritaria, della dottrina<sup>152</sup>, stante il silenzio della CNUDM rispetto al fenomeno in esame, un intervento non rinviabile nel tempo sembrerebbe essere quello di revisione e di ampliamento dei poteri riconosciuti agli Stati parti dal suddetto strumento.

<sup>150</sup> In tal senso, SCOVAZZI, *The Assumption that the United Nations Convention on the Law of the Sea is the Legal Framework for All Activities Taking Place in the Sea*, in ARICÒ (a cura di), *Ocean Sustainability in the 21st Century*, Cambridge, 2015, pp. 232-233.

<sup>151</sup> BARNES, *The International* cit., p. 108.

<sup>152</sup> Si vedano, in tal senso, SALAMONE, *La disciplina* cit., p. 344; TANI, *Immigrazione clandestina. Un esame critico del problema dell'immigrazione e alcune ipotesi di soluzione*, in *Rivista marittima*, 2004, pp. 33-34.

Tuttavia, si ritiene che un approccio di questo genere, basato sull'emendamento della CNUDM, risulti non solo parziale e riduttivo, ma anche insidioso.

In primo luogo, la CNUDM contiene una serie di disposizioni finalizzate a preservarne l'integrità e prevede, altresì, procedure di emendamento<sup>153</sup> di complessità tale da avere indotto parte della dottrina a dubitare dell'effettiva possibilità di farvi ricorso<sup>154</sup>.

In secondo luogo, l'adozione di eventuali emendamenti alla CNUDM potrebbe mettere in discussione i principi che governano il diritto internazionale del mare, frutto di un dibattito risalente nel tempo tra libertà e sovranità sulle acque.

Infine, i tentativi, più o meno palesi, di risolvere i problemi posti dalle nuove minacce via mare attraverso un regime di controllo sui mari a

<sup>153</sup> Art. 313 CNUDM: "A State Party may, by written communication addressed to the Secretary-General of the United Nations, propose an amendment to this Convention, other than an amendment relating to activities in the Area, to be adopted by the simplified procedure set forth in this article without convening a conference. The Secretary-General shall circulate the communication to all States Parties. If, within a period of 12 months from the date of the circulation of the communication, a State Party objects to the proposed amendment or to the proposal for its adoption by the simplified procedure, the amendment shall be considered rejected. The Secretary-General shall immediately notify all States Parties accordingly. If, 12 months from the date of the circulation of the communication, no State Party has objected to the proposed amendment or to the proposal for its adoption by the simplified procedure, the proposed amendment shall be considered adopted. The Secretary-General shall notify all States Parties that the proposed amendment has been adopted"; art. 314 CNUDM: "A State Party may, by written communication addressed to the Secretary-General of the Authority, propose an amendment to the provisions of this Convention relating exclusively to activities in the Area, including Annex VI, section 4. The Secretary-General shall circulate such communication to all States Parties. The proposed amendment shall be subject to approval by the Assembly following its approval by the Council. Representatives of States Parties in those organs shall have full powers to consider and approve the proposed amendment. The proposed amendment as approved by the Council and the Assembly shall be considered adopted. Before approving any amendment under paragraph 1, the Council and the Assembly shall ensure that it does not prejudice the system of exploration for and exploitation of the resources of the Area, pending the Review Conference in accordance with article 155".

<sup>154</sup> FREESTONE, OUDE ELFERINK, *Flexibility and Innovation in the Law of the Sea: Will the LOS Convention Amendment Procedures Ever Be Used?*, in OUDE ELFERINK (a cura di), *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden, 2006, pp. 169-221.

discapito della sovranità statale non sono da ritenersi meno pericolosi dei rischi connessi alla territorializzazione del mare e ai fenomeni di ampliamento della giurisdizione effettuati a danno delle tradizionali libertà in acque internazionali.

Alla luce dell'analisi svolta, è possibile affermare che la CNUDM delinea un regime giuridico imprescindibile nell'elaborazione di una normativa internazionale in materia di immigrazione via mare, stante la presenza di principi utili a giustificare l'esercizio di poteri di polizia da parte delle unità militari o in servizio governativo rispetto a navi sospettate di traffico di migranti irregolari in alto mare. A ogni modo, come risulta dall'esame della rilevante prassi italiana, tale circostanza non esclude che *“State practice (...) provides an additional and most important mechanism for the Convention to gradually evolve over time and thereby remain of ongoing contemporary relevance”*<sup>155</sup>.

#### **4. Conclusioni**

Il fenomeno migratorio, da sempre presente nella storia dell'umanità, ha assunto di recente una nuova forma, quella via mare.

Nel presente capitolo si è proceduto a esaminare la disciplina giuridica degli spazi marittimi delineata nella CNUDM, mettendo in evidenza i principi rilevanti ai fini dell'esercizio della giurisdizione in materia di traffico di migranti e l'applicazione datane dai giudici italiani.

L'analisi condotta ha dimostrato preliminarmente che, sebbene tale strumento non contenga al suo interno specifiche disposizioni relative al

<sup>155</sup> ROTHWELL, *The Impact of State Practice on the Jurisdictional Framework Contained in the LOS Convention: A Commentary*, in OUDE ELFERINK (a cura di), *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden, 2005, p. 149.

contrasto allo *smuggling* via mare, nelle sue maglie sono regolamentati determinati istituti che consentono un'adeguata azione repressiva.

In secondo luogo, per quanto di specifico interesse ai fini del presente studio, l'esame della prassi giudiziaria italiana alla luce del quadro normativo delineato dalla CNUDM ha consentito di evidenziare come la giurisprudenza nazionale non solo ha aderito a principi ben radicati nel diritto internazionale del mare (si pensi, ad esempio, al diritto di inseguimento), ma ha anche fornito spunti rilevanti in termini di sviluppo progressivo di profili non puntualmente disciplinati da tale strumento. È il caso, in particolare, dell'esercizio del diritto di visita nei confronti di imbarcazioni prive di bandiera, rispetto al quale i tribunali italiani hanno elaborato una giurisprudenza innovativa, finalizzata a colmare un vuoto normativo e a meglio disciplinare il fenomeno migratorio via mare.

## CAPITOLO 2

### IL CONTRIBUTO DELL'ITALIA ALL'ELABORAZIONE DI UNA NORMATIVA INTERNAZIONALE IN MATERIA DI CONTRASTO AL TRAFFICO DI MIGRANTI PER VIA MARITTIMA

Sommario: 1. Introduzione – 2. Origini ed evoluzione della normativa internazionale in materia di contrasto al traffico di migranti via mare – 2.1 L'iniziativa italiana nel quadro dell'IMO – 2.2 Un approccio più ampio: i lavori nel quadro della Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale – 3. Il Protocollo alla Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato relativo al traffico di migranti (*smuggling of migrants*) per via terrestre, aerea e marittima – 3.1 Il “sistema Palermo”: caratteri generali – 3.2 L'elaborazione di una definizione di traffico (*smuggling*) – 3.2.1. La realizzazione dell'ingresso irregolare in uno Stato di cui il migrante non sia cittadino o residente permanente – 3.2.2. Il conseguimento di un profitto – 3.2.3. Il consenso prestato dal migrante irregolare – 3.3 Il dispositivo del Protocollo di Palermo relativo al traffico di migranti via mare – 4. Il contributo italiano al dispositivo del Protocollo di Palermo relativo al traffico di migranti via mare – 5. Conclusioni.

#### 1. Introduzione

Il traffico di migranti irregolari via mare costituisce un fenomeno che la comunità internazionale ha iniziato a prendere in esame in un'epoca relativamente recente, a partire, cioè, dagli anni Novanta del secolo scorso. In tale periodo, alcuni Stati – *in primis*, Austria, Italia e Stati Uniti – hanno rilevato un inaccettabile vuoto normativo, derivante sia dalla mancanza di uno specifico strumento internazionale in materia sia dall'inadeguatezza della risposta fornita fino a quel momento<sup>1</sup>, posto che gli strumenti

<sup>1</sup> Si veda quanto affermato, in particolare, nella lettera della Rappresentanza permanente dell'Austria presso le Nazioni Unite indirizzata al Segretario Generale, datata 16 settembre 1997, Doc. A/52/357, 17 settembre 1997, parr. 2-3: “ (...) A legal analysis demonstrates the absence of an international instrument that would define the smuggling of illegal migrants as a transnational crime and would

normativi internazionali allora esistenti<sup>2</sup> erano stati concepiti per fare fronte a fenomeni di traffico molto diversi rispetto a quelli presentatisi su scala globale a partire da tale periodo<sup>3</sup>. Di conseguenza, gli Stati hanno avvertito l'esigenza di contrastare in modo efficace un traffico in crescente espansione.

È a distanza di dieci anni, nel 2000, che viene adottato il Protocollo relativo al traffico di migranti. Allo stato, esso costituisce l'unico strumento a portata universale in materia di immigrazione per via marittima.

Il presente capitolo, oltre a esaminare il quadro normativo delineato nel Protocollo relativo al traffico di migranti, mira a evidenziare, in particolare, quello che è stato il contributo italiano all'adozione del suddetto strumento. A tal fine, dapprima saranno ripercorse le tappe essenziali che

establish a treaty obligation for States to exercise their jurisdiction over persons committing and abetting such a crime or, as the case may be, providing for the extradition of the offender in response to a justified request by a concerned State and to cooperate in this exercise. This legal lacuna under international law is increasingly perceived as an obstacle to the efforts of the international community to cope in an efficient manner with the phenomenon of smuggling of illegal migrants for criminal purposes. Therefore, the action to be undertaken under the aegis of the Commission urgently needs to be complemented by the elaboration of an appropriate international instrument ensuring that perpetrators as well as instigators and accomplices of this transnational crime will be effectively brought to justice”.

<sup>2</sup> Tra i principali strumenti di lotta alla tratta di persone si ricordano l'Accordo internazionale per assicurare una protezione efficace contro il traffico criminale conosciuto sotto il nome di tratta delle bianche (Parigi, 18 maggio 1904), la Convenzione internazionale per la repressione della tratta delle bianche (Parigi, 4 maggio 1910), la Convenzione internazionale per la repressione della tratta delle donne e dei fanciulli (Ginevra, 30 settembre 1921), la Convenzione internazionale per la repressione della tratta delle donne adulte (Ginevra, 11 ottobre 1933), la Convenzione internazionale per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione altrui (New York, 21 marzo 1950). Per ulteriori approfondimenti sull'argomento, si rinvia ad ANNONI, *Gli obblighi internazionali in materia di tratta degli esseri umani*, in FORLATI (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani: fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Napoli, 2013, pp. 1-28; PASTORE, *L'azione internazionale per la lotta al traffico di persone: tendenze e problemi*, in PASTORE (a cura di), *L'Italia nel sistema internazionale del traffico di persone. Risultanze investigative, ipotesi interpretative, strategie di risposta*, Roma, 1999, pp. 60-101.

<sup>3</sup> Come evidenziato nel preambolo del Protocollo relativo al traffico di migranti “(...) despite work undertaken in other international forums, there is no universal instrument that addresses all aspects of smuggling of migrants and other related issues (...)”.

hanno segnato il percorso verso l'elaborazione di una normativa internazionale in materia di contrasto al traffico di migranti via mare, vale a dire l'iniziativa intrapresa dall'Italia nel 1997 in seno all'IMO e l'azione successivamente condotta nell'ambito della Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale. In seguito, sul piano sostanziale, si verificherà se e in che misura l'Italia abbia contribuito all'elaborazione del dispositivo del Protocollo relativo al traffico di migranti, attraverso l'esame dei *Draft Elements for an International Legal Instrument against Illegal Trafficking and Transport of Migrants*<sup>4</sup>, che costituiscono l'antecedente dello strumento oggi in vigore.

Al fine di meglio comprendere l'analisi a seguire, vale la pena premettere sin da questo momento che il fine del Protocollo relativo al traffico di migranti, avente carattere addizionale rispetto alla Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato, non è tanto quello di contrastare l'immigrazione irregolare, quanto, piuttosto, quello di reprimere il crimine organizzato che sfrutta le migrazioni irregolari<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Proposta elaborata da Austria e Italia, *Draft Elements for an International Legal Instrument against Illegal Trafficking and Transport of Migrants*, Doc. A/AC.254/4/Add.1, 15 dicembre 1998, disponibile al sito <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/AC.254/4/Add.1&Lang=E> (consultato, da ultimo, il 21 febbraio 2017).

<sup>5</sup> Si veda Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine (in seguito: UNODC), *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, Wien, 2010, p. 55, disponibile al sito [www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA\\_Report\\_2010\\_low\\_res.pdf](http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf) (consultato, da ultimo, il 20 febbraio 2017): "(...) [t]he aim of the Migrant Smuggling Protocol is not to stop illegal immigration. It is to stop organized criminals from profiting off an inherently vulnerable population".

## 2. Origini ed evoluzione della normativa internazionale in materia di contrasto al traffico di migranti via mare

### 2.1 L'iniziativa italiana nel quadro dell'IMO

La necessità di contrastare in modo adeguato il traffico di migranti via mare ha iniziato a essere avvertita in seno all'IMO all'indomani del naufragio del mercantile battente bandiera honduregna *Golden Venture*, avvenuto il 6 giugno 1993 a largo della baia di New York, nel quale persero la vita dieci dei circa trecento migranti irregolari di nazionalità cinese a bordo<sup>6</sup>.

A distanza di cinque mesi, l'Assemblea generale dell'IMO ha adottato la risoluzione A. 773(18)<sup>7</sup>, frutto della revisione di una proposta originariamente elaborata dagli Stati Uniti<sup>8</sup>, avente quale obbiettivo il contrasto delle pratiche pericolose associate al traffico di migranti. Dopo avere evidenziato l'elevato numero di incidenti occorsi a imbarcazioni impegnate in tale traffico, che spesso avevano provocato la morte degli individui a bordo, la risoluzione invitava gli Stati membri a rafforzare la cooperazione fra loro, attraverso la conclusione di specifici accordi, al fine

<sup>6</sup> Per ulteriori approfondimenti sul naufragio della *Golden Venture*, si vedano SEIN, *The Prosecution of Chinese Organized Crime Groups: The Sister Ping Case and Its Lessons*, in *Trends in Organized Crime*, 2008, p. 163; LIANG, YE, *From Fujian to New York: Understanding the New Chinese Immigration*, in KYLE, KOSLOWSKI (a cura di), *Global Human Smuggling: Comparative Perspectives*, Baltimore, 2001, p. 187; PECK, *Removing the Venom from the Snakehead: Japan's Newest Attempt to Control Chinese Human Smuggling*, in *Vanderbilt JTL*, 1998, pp. 1043-1044.

<sup>7</sup> Assemblea generale IMO, *Enhancement of Safety of Life at Sea by the Prevention and Suppression of Unsafe Practices Associated with Alien Smuggling by Ships*, Risoluzione A. 773(18), 4 novembre 1993, disponibile al sito [www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data\\_id=22554&filename=A773%2818%29.pdf](http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=22554&filename=A773%2818%29.pdf) (consultato, da ultimo, il 20 febbraio 2017).

<sup>8</sup> Assemblea IMO, *Draft Assembly Resolution on the Enhancement of Safety of Life at Sea by the Prevention and Suppression of Alien Smuggling by Ship Submitted by the United States*, Doc. A/18/111/3, 3 settembre 1993.

di porre termine al ricorso a pratiche pericolose per gli individui trasportati; a condividere informazioni riguardo le imbarcazioni sospettate di essere coinvolte nel traffico di migranti; ad autorizzare Stati terzi a ispezionare imbarcazioni battenti la propria bandiera, se sospettate di trasportare migranti irregolari; ad adottare misure adeguate nei confronti di navi prive di bandiera coinvolte nel traffico in esame<sup>9</sup>.

I lavori intrapresi in seno all'IMO, seppur apprezzabili, non sono stati, tuttavia, sufficienti ad arginare le drammatiche conseguenze di un traffico in continua espansione, soprattutto al largo delle coste italiane. Ciò è testimoniato dal naufragio, nella notte tra il 24 e il 25 dicembre 1996, del cargo battente bandiera honduregna *Yohan*, avvenuto a poche miglia dalle località siciliana di Portopalo di Capo Passero e costato la vita ad almeno duecentottantatre persone<sup>10</sup>.

Le preoccupazioni indotte dall'aumento degli arrivi delle c.d. "carrette del mare" sulle proprie coste<sup>11</sup> hanno spinto la delegazione italiana a sottoporre, nel corso della settantaseiesima sessione del Comitato giuridico dell'IMO<sup>12</sup>, tenutasi tra il 13 e il 17 ottobre 1997, una bozza di convenzione precedentemente redatta e finalizzata a reprimere il fenomeno migratorio irregolare via mare<sup>13</sup>. Obiettivo principale della proposta avanzata dal Governo italiano era quello di elaborare una definizione della fattispecie criminosa che tenesse conto del fatto che l'elemento costitutivo era da individuarsi nell'attività di organizzazione e sfruttamento

<sup>9</sup> Assemblea generale IMO, Risoluzione A. 773(18) cit., par. 4.

<sup>10</sup> PECK, *Removing* cit., p. 1047.

<sup>11</sup> Negli anni Novanta del secolo scorso, l'Italia ha dovuto far fronte all'emergenza albanese, che ha rivelato appieno quanto fosse necessario fornire una risposta adeguata al fenomeno migratorio per via marittima: si veda *infra*, cap. 5, par. 3.1.

<sup>12</sup> La struttura dell'IMO è articolata in un'Assemblea, un Segretariato, un Consiglio esecutivo, cinque Comitati principali (Comitato per la sicurezza marittima, Comitato per la protezione dell'ambiente marino, Comitato per la cooperazione tecnica, Comitato giuridico, Comitato di facilitazione) e nove sottocomitati. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a [www.imo.org](http://www.imo.org).

<sup>13</sup> Comitato giuridico IMO, *Proposed Multilateral Convention to Combat Illegal Migration by Sea*, Doc. 76/11/1, 1° agosto 1997.

dell'immigrazione irregolare per via marittima. Inoltre, essa mirava: a introdurre specifiche disposizioni in materia negli ordinamenti nazionali degli Stati parti, al fine di rendere sanzionabili il traffico e lo sfruttamento dell'immigrazione irregolare; a sviluppare forme di cooperazione internazionale e ad adottare specifici meccanismi in materia di assistenza giudiziaria e di polizia; a favorire l'estradizione di individui dichiarati colpevoli di essere coinvolti nel traffico di migranti irregolari; a escludere la punibilità di tutti i migranti irregolari che, dopo avere fatto ingresso nel territorio di uno degli Stati parti alla convenzione, avessero successivamente fatto definitivo ritorno nel proprio Stato d'origine<sup>14</sup>.

Nonostante il riscontro positivo ricevuto dalla proposta italiana, la maggior parte delle delegazioni partecipanti ha avanzato perplessità circa l'idoneità dell'IMO a occuparsi di tale materia<sup>15</sup>. In primo luogo, è stato rilevato che tale organizzazione persegue finalità differenti, quali la promozione della cooperazione marittima tra gli Stati membri e della sicurezza della navigazione, nonché la protezione dell'ambiente marino<sup>16</sup>. Inoltre, è stato evidenziato che le implicazioni di carattere politico, economico e sociale proprie del traffico irregolare di migranti impongono di trattare il suddetto fenomeno secondo un approccio di più ampio respiro,

<sup>14</sup> *Ibidem*, par. 5.

<sup>15</sup> Comitato giuridico IMO, *Draft Report of the Legal Committee on the Work of Its Seventy-Sixth Session*, Doc. 76/WP.3, 16 ottobre 1997.

<sup>16</sup> Secondo quanto previsto all'art. 1, lett. a del trattato istitutivo dell'IMO (Ginevra, 6 marzo 1948), l'organizzazione ha quali obiettivi: “[t]o provide machinery for co-operation among Governments in the field of governmental regulation and practices relating to technical matters of all kinds affecting shipping engaged in international trade; to encourage and facilitate the general adoption of the highest practicable standards in matters concerning maritime safety, efficiency of navigation and prevention and control of marine pollution from ships; and to deal with administrative and legal matters related to the purposes set out in this Article”. Il testo è disponibile al sito [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=XII-1&chapter=12&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XII-1&chapter=12&lang=en) (consultato, da ultimo, il 20 febbraio 2017).

possibilmente in seno all'ONU. Infine, non si può mancare di rilevare che una proposta finalizzata all'adozione di uno specifico strumento giuridico in materia di contrasto al traffico di migranti era stata contestualmente rivolta dal Governo austriaco alla Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale<sup>17</sup>, con conseguente rischio di sovrapposizioni e contrasti.

Se, da un lato, la maggioranza delle delegazioni partecipanti ha ritenuto preferibile non includere la discussione della proposta avanzata dall'Italia nel programma del Comitato giuridico e attendere gli sviluppi dei lavori in corso presso la Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale, dall'altro, stante l'urgenza della problematica, esse hanno concordato sull'opportunità di sottoporre la bozza di convenzione all'Assemblea generale dell'IMO, organo a carattere rappresentativo ritenuto una sede più appropriata per una discussione sul tema<sup>18</sup>.

Nel corso della ventesima sessione dell'Assemblea generale dell'IMO, tenutasi a Londra tra il 17 e il 27 novembre 1997, la delegazione italiana ha sollevato nuovamente la questione del fenomeno migratorio via mare. In tale occasione, è stato evidenziato, in particolare, come le condizioni delle imbarcazioni adibite al trasporto di migranti irregolari fossero tali da mettere in pericolo non solo le persone a bordo, ma, potenzialmente, anche la sicurezza della navigazione<sup>19</sup>. Alla luce di ciò, si è ritenuto, dunque, preferibile affidare l'esame della suddetta problematica

<sup>17</sup> Lettera della Rappresentanza permanente d'Austria presso le Nazioni Unite al Segretario generale datata 16 settembre 1997 cit. Per ulteriori approfondimenti sui lavori intrapresi in tale sede, si veda *infra*, par. 2.2.

<sup>18</sup> KIRCHNER, SCHIANO DI PEPE, *International Attempts to Conclude a Convention to Combat Illegal Migration*, in *IJRL*, 1998, p. 666.

<sup>19</sup> Comitato per la cooperazione tecnica IMO, *Reports of Other Committees – Report of the Technical Committee to the Plenary*, Doc. A 20/5(b)/2 Annex 1, 26 novembre 1997, par. 22.

al Comitato per la cooperazione tecnica, organo competente a individuare le azioni più opportune da intraprendere<sup>20</sup>.

Nonostante la gravità della situazione e l'urgente necessità di individuare una strategia a livello internazionale, un numero consistente di delegazioni ha avanzato le proprie perplessità riguardo la possibilità di adottare uno strumento giuridico di natura essenzialmente penale in seno a un'organizzazione avente carattere eminentemente tecnico<sup>21</sup>. È stata, inoltre, valutata l'eventualità di estendere la portata del suddetto strumento, in modo tale da ricomprendervi non solo il trasporto di migranti per via marittima, ma per ogni altra via<sup>22</sup>.

Ancora una volta, il sostegno ricevuto dalla proposta italiana non si è rivelato sufficiente e l'Assemblea generale dell'IMO ha preferito dichiarare la propria incompetenza, adottando, comunque, la risoluzione A. (867)20<sup>23</sup>, relativa al contrasto delle pratiche pericolose associate al traffico o al trasporto di migranti via mare. Sebbene a carattere giuridicamente non vincolante, essa fornisce indicazioni rilevanti riguardo il ruolo che l'IMO avrebbe dovuto rivestire nel contrasto a tale fenomeno: i competenti organi sono invitati a prendere in considerazione la questione del traffico e del trasporto di migranti via mare alla luce del principio di salvaguardia della vita umana in mare<sup>24</sup>; il Segretario generale è tenuto a garantire la partecipazione dell'IMO ai lavori preparatori all'adozione di qualsiasi strumento finalizzato a combattere il traffico o il trasporto di migranti via

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> KIRCHNER, SCHIANO DI PEPE, *International Attempts* cit., p. 666.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Assemblea generale IMO, *Combatting Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea*, Risoluzione A. 867(20), 27 novembre 1997, disponibile al sito [www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data\\_id=24011&filename=867%2820%29.pdf](http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=24011&filename=867%2820%29.pdf) (consultato, da ultimo, il 20 febbraio 2017).

<sup>24</sup> *Ibidem*, par. 6.

mare e a riferire alla ventunesima sessione dell'Assemblea generale sui progressi compiuti<sup>25</sup>; egli è, inoltre, tenuto a portare la risoluzione in esame, unitamente ai risultati conseguiti dall'IMO in materia, all'attenzione delle Nazioni Unite e delle altre organizzazioni internazionali interessate, al fine di informarle e di invitarle ad adottare uno strumento giuridico finalizzato a contrastare il traffico e il trasporto di migranti via mare<sup>26</sup>. La risoluzione in esame prevede, inoltre, un rafforzamento della cooperazione internazionale – in particolare, in ambito giudiziario e in materia di condivisione delle informazioni – quale strumento per reprimere le pratiche pericolose<sup>27</sup>.

Come precedentemente rilevato, sebbene l'IMO non costituisca la sede più appropriata per affrontare la questione dell'immigrazione irregolare via mare in modo onnicomprensivo, essa dispone comunque delle competenze necessarie a esaminare i profili più strettamente connessi alla sicurezza della navigazione, secondo quanto affermato nella risoluzione A. 773(18) del 1993<sup>28</sup>. Alla luce di ciò, l'Assemblea generale dell'IMO ha invitato il Segretario generale a garantire la partecipazione dell'organizzazione all'adozione di qualsiasi strumento internazionale in materia di immigrazione irregolare, con specifico riferimento alle questioni di sicurezza marittima.

Le preoccupazioni indotte da nuovi sbarchi di migranti sulle proprie coste hanno spinto il Governo italiano a sollevare la questione del fenomeno

<sup>25</sup> *Ibidem*, par. 7. La ventunesima sessione dell'Assemblea generale dell'IMO si è tenuta nel 1999.

<sup>26</sup> *Ibidem*, par. 8.

<sup>27</sup> *Ibidem*, par. 3.

<sup>28</sup> Assemblea generale IMO, *Enhancement of Safety of Life at Sea by the Prevention and Suppression of Unsafe Practices Associated with Alien Smuggling by Ships*, Risoluzione A. 773(18), 17 novembre 1993, preambolo, disponibile al sito [www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data\\_id=22554&filename=A773%2818%29.pdf](http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=22554&filename=A773%2818%29.pdf) (consultato, da ultimo, il 20 febbraio 2017).

migratorio via mare anche innanzi al Comitato per la sicurezza marittima dell'IMO.

Nel corso della sessantanovesima sessione, tenutasi fra l'11 e il 20 maggio 1998, la delegazione italiana ha presentato un progetto di linee guida per la prevenzione e la repressione di pratiche pericolose associate al traffico o al trasporto di migranti via mare<sup>29</sup>. Fra gli altri obiettivi, tale documento mirava, in particolare, a garantire adeguata tutela della vita umana in mare; a rispettare la normativa internazionale in materia di sicurezza della navigazione; a rafforzare la cooperazione fra Stati allo scopo di reprimere il traffico di migranti per via marittima; a coinvolgere altri organi in seno all'IMO, in primo luogo il Comitato di facilitazione<sup>30</sup> e il Comitato giuridico<sup>31</sup>.

Il Comitato per la sicurezza marittima ha acconsentito a istituire un gruppo informale incaricato di esaminare preliminarmente il progetto di linee guida elaborato dal Governo italiano, pur considerando i lavori in seno all'IMO come ausiliari a quelli parallelamente in corso in seno alla Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale<sup>32</sup>. Tuttavia, nonostante i progressi compiuti, il gruppo non è stato in grado di espletare il proprio incarico nel corso della sessantanovesima sessione del

<sup>29</sup> Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea, Annex: Draft Guidelines for the Prevention and Suppression of Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea*, Doc. 69/21/2, 29 dicembre 1997.

<sup>30</sup> Per i lavori del Comitato di facilitazione, si veda *Prevention of Unlawful Acts on or against Ships: Facilitation Aspects*, Doc. FAL 25/7/1, 20 gennaio 1997.

<sup>31</sup> Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Combating cit.*, par. 8.

<sup>32</sup> Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Draft Provisional Elements of an Instrument relating to the Prevention and Suppression of Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea, Annex: Draft Guidelines for the Prevention and Suppression of Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea*, Doc. 69/WP.13/Add.1, 19 maggio 1998.

Comitato per la sicurezza marittima, stante la necessità degli Stati partecipanti di ulteriore tempo per esaminare adeguatamente e apportare le opportune modifiche al progetto italiano.

L'importanza della problematica affrontata ha indotto il Comitato per la sicurezza marittima a istituire un *Intersessional Correspondence Group*, incaricato di ulteriormente sviluppare e sottoporre il lavoro intrapreso all'esame del Comitato stesso nel corso della successiva sessione<sup>33</sup>. Inoltre, tale organo ha invitato gli Stati membri a individuare esperti del settore e a favorirne la partecipazione alla settantesima sessione del Comitato<sup>34</sup>.

Nel periodo intercorso fra le due sessioni, numerose sono state le osservazioni formulate dagli Stati – fra gli altri, Danimarca, Francia, Germania, Giappone, Italia, Regno Unito, Stati Uniti e Tunisia – sui lavori intrapresi<sup>35</sup>. Particolarmente significativa è stata la proposta francese. Posto che l'adozione di uno specifico strumento giuridico da parte della Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale avrebbe ragionevolmente richiesto un considerevole lasso di tempo, i rappresentanti di tale Stato hanno invitato il Comitato per la sicurezza marittima ad agire su di un duplice livello<sup>36</sup>: da un lato, proseguendo il lavoro avviato; dall'altro, adottando una circolare che indicasse agli Stati quali misure

<sup>33</sup> Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Report of the Maritime Safety Committee on Its Sixty-Ninth Session*, Doc. 69/22, 29 maggio 1998, par. 21.14, disponibile al sito [www.crs.hr/Portals/0/docs/eng/imo\\_iacs\\_eu/imo/msc\\_reports/MSC69-22.pdf](http://www.crs.hr/Portals/0/docs/eng/imo_iacs_eu/imo/msc_reports/MSC69-22.pdf) (consultato, da ultimo, il 20 febbraio 2017).

<sup>34</sup> *Ibidem*, par. 21.15.

<sup>35</sup> Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Report of the Maritime Safety Committee on Its Seventieth Session*, Doc. 70/17/Rev.1, 22 ottobre 1998, richiamato nel *Report of the Maritime Safety Committee on Its Seventieth Session*, Doc. 70/23, 17 dicembre 1998, par. 17.5, disponibile al sito [www.crs.hr/Portals/0/docs/eng/imo\\_iacs\\_eu/imo/msc\\_reports/MSC70-23.pdf](http://www.crs.hr/Portals/0/docs/eng/imo_iacs_eu/imo/msc_reports/MSC70-23.pdf) (consultato, da ultimo, il 20 febbraio 2017).

<sup>36</sup> Comitato dell'IMO per la sicurezza marittima, Doc. 70/17/Rev.1, *Report cit.*, par. 4.

intraprendere per contrastare le pratiche pericolose associate al traffico e al trasporto di migranti nelle more dell'adozione di un apposito strumento<sup>37</sup>.

Nel corso della settantesima sessione, il Comitato dell'IMO per la sicurezza marittima ha fatto propria la proposta formulata dalla Francia, attraverso l'istituzione di un nuovo gruppo di lavoro incaricato di elaborare il testo della circolare – da approvare nel corso della medesima sessione – e di coadiuvare la Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale<sup>38</sup>. Secondo quanto espressamente stabilito dal Comitato, il gruppo di lavoro avrebbe dovuto perseguire tali obiettivi tenendo in debita considerazione quanto previsto in materia dalla CNUDM e da qualsiasi altro rilevante strumento internazionale<sup>39</sup>. In tale occasione, il Comitato ha, altresì, elaborato una procedura di monitoraggio dei casi di pratiche non sicure associate al traffico o al trasporto di migranti irregolari via mare a cadenza semestrale, invitando gli Stati e le organizzazioni internazionali a riferire tempestivamente i casi di cui erano a conoscenza<sup>40</sup>.

Il gruppo di lavoro ha completato entro i termini previsti la stesura del testo della circolare 896<sup>41</sup>, che è stata contestualmente inviata alla Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale, incaricata

<sup>37</sup> *Ibidem*, par. 5.

<sup>38</sup> Comitato dell'IMO per la sicurezza marittima, Doc. 70/23, *Report cit.*, par. 17.6.

<sup>39</sup> *Ibidem*, par. 17.5.

<sup>40</sup> Non tutti gli Stati, tuttavia, si sono attenuti alla procedura elaborata dal Comitato per la sicurezza marittima: solo Canada, Grecia, Italia e Turchia risultano avere presentato rapporti conformi. A tal proposito, si veda l'ultimo rapporto disponibile, *Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea - Second Biannual Report*, Doc. MSC.3/Circ.20, 16 dicembre 2011, disponibile al sito <https://imo.amsa.gov.au/secure/circulars/msc3/20.pdf> (consultato, da ultimo, il 20 febbraio 2017).

<sup>41</sup> Comitato per la sicurezza marittima IMO, Circolare 896, *Interim Measures for Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea*, 11 dicembre 1998, riprodotta e commentata in PEDROZO, *International Initiatives to Combat Trafficking of Migrants by Sea*, in NORDQUIST, MOORE (a cura di), *Current Maritime Issues and the International Maritime Organization*, The Hague, 1999, pp. 59-62.

di esaminarla nel corso della prima sessione di negoziato, tenutasi a Vienna nel mese di gennaio del 1999<sup>42</sup>.

La circolare, pur non avendo carattere giuridicamente vincolante, ha rappresentato una tappa fondamentale ai fini dell'adozione di uno specifico strumento in materia di contrasto al traffico irregolare di migranti<sup>43</sup>. Le disposizioni in essa contenute mirano, infatti, a preconstituire meccanismi di intervento a favore degli Stati in grado, in via principale, di ridurre la pericolosità delle pratiche connesse al trasporto marittimo relativo alla migrazione irregolare e, indirettamente, di arginare l'impatto del traffico marittimo di migranti sulla sicurezza della navigazione<sup>44</sup>.

Per quanto concerne il contenuto, al di là dell'obbligo incombente agli Stati di informare il Segretariato dell'Organizzazione marittima internazionale (in seguito: IMO) circa gli episodi di impiego di imbarcazioni per pratiche pericolose associate al trasporto di migranti di cui siano venuti a conoscenza, lo strumento impone alla nave dello Stato costiero, che intenda esercitare azioni coercitive nei confronti di una nave sorpresa nel compimento di attività pericolose, di contattare preliminarmente le autorità dello Stato della bandiera inalberata dalla stessa nave, in primo luogo per avere conferma dell'appartenenza della nave e, successivamente, per ottenere l'autorizzazione all'eventuale esercizio di misure coercitive<sup>45</sup>, quali, a titolo meramente esemplificativo, l'abbordaggio e l'ispezione della nave.

<sup>42</sup> Comitato dell'IMO per la sicurezza marittima, Doc. 70/23, *Report* cit., par. 17.7.

<sup>43</sup> Il Protocollo relativo al traffico di migranti ha recepito in un testo giuridicamente vincolante la quasi totalità delle soluzioni individuate nella circolare.

<sup>44</sup> Vale la pena rilevare come, in maniera forse emblematica, nel testo della circolare non compaia, ad esempio, il termine *smuggling*, ma si preferisca il termine "trasporto".

<sup>45</sup> Art. 12 della Circolare 896.

Qualora dall'attività di indagine emerga l'effettivo coinvolgimento della nave in attività pericolose, lo Stato costiero può adottare ogni azione appropriata nei confronti della nave, delle persone e del carico, nei limiti dell'autorizzazione dello Stato di bandiera<sup>46</sup>. Si ritiene che tale disposizione avrebbe meritato di essere ulteriormente chiarita, posto che non può considerarsi sufficiente il generico richiamo alle azioni "appropriate" che devono essere in concreto adottate quando, a seguito della visita, risulti il coinvolgimento della nave straniera e del suo equipaggio in pratiche vietate, quali il traffico di migranti. In mancanza di una contestuale dettagliata definizione circa la natura e le caratteristiche di tali misure, l'unico criterio che soccorre – e al quale devono ispirarsi in ogni caso le modalità di esercizio delle misure di contrasto – è da individuarsi nel principio della ragionevolezza, in virtù del quale le azioni coercitive esercitate o poste in essere da imbarcazioni dello Stato costiero, a prescindere dalla loro concreta individuazione, devono essere proporzionate in relazione all'esigenza primaria di garantire la sicurezza della vita umana in mare. Il summenzionato criterio svolge un ruolo centrale anche riguardo al corretto bilanciamento tra l'esigenza di rispettare le prerogative dello Stato della bandiera, nei confronti della nave iscritta nei propri registri, e quella dello Stato costiero di contrastare con ogni mezzo lecito le attività connesse al trasporto di migranti dirette verso le proprie coste.

A seguito dell'adozione del Protocollo relativo al traffico di migranti, nel 2001, il Comitato per la sicurezza marittima dell'IMO ha rivisto la circolare 896, allo scopo "*(...) to promote awareness and co-operation among Contracting Governments of the Organization so that they may address more effectively unsafe practices associated with the trafficking or*

<sup>46</sup> *Ibidem.*

*transport of migrants by sea which have an international dimension*”<sup>47</sup>, senza, tuttavia, modificarne il contenuto in termini sostanziali.

## ***2.2 Un approccio più ampio: i lavori nel quadro della Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale***

A partire dagli anni Novanta del secolo scorso, anche nell’ambito istituzionale delle Nazioni Unite ha iniziato ad avvertirsi l’esigenza di contrastare adeguatamente il traffico di migranti irregolari.

A tal proposito, nel 1993, l’Assemblea generale, esprimendo le proprie preoccupazioni circa “*the activities of criminal organizations that profit illicitly by smuggling human beings and preying on the dignity and lives of migrants contribute to the complexity of the phenomenon of increasing international migration*”<sup>48</sup>, ha condannato “*the practice of smuggling aliens in violation of international and national law and without regard for the safety, well-being and human rights of migrants*”<sup>49</sup>. Posto che sovente tra trafficanti e migranti si instaura un rapporto di sfruttamento – in particolare, quando questi ultimi contraggono un debito nei confronti dei primi in ragione del sostegno economico loro offerto nelle fasi di trasporto e di ingresso irregolare nello Stato di destinazione – e che altrettanto frequentemente i trafficanti utilizzano i proventi del traffico per finanziare

<sup>47</sup> Comitato per la sicurezza marittima IMO, Circolare 896/Rev.1, *Interim Measures for Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea*, 12 giugno 2001, par. 3, disponibile al sito [www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/IllegalMigrants/Documents/MSC.1-Circ.896-REV1.pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/IllegalMigrants/Documents/MSC.1-Circ.896-REV1.pdf) (consultato, da ultimo, il 20 febbraio 2017).

<sup>48</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Prevention of Aliens Smuggling*, Risoluzione A/RES/48/102, 20 dicembre 1993, preambolo, disponibile al sito [www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/48/102](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/48/102) (consultato, da ultimo, il 20 febbraio 2017).

<sup>49</sup> *Ibidem*, par. 1.

altre attività criminali, l'Assemblea generale ha invitato gli Stati membri alla cooperazione per rafforzare la salvaguardia della vita umana in mare, ad aumentare il proprio impegno per prevenire il traffico di migranti per via marittima e a garantire azioni rapide nei confronti delle imbarcazioni sospettate di essere coinvolte in suddetta attività<sup>50</sup>. Inoltre, tale organo ha invitato la Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale – organismo avente quale scopo principale quello di assicurare la predisposizione di adeguate misure di contrasto alla criminalità organizzata transnazionale, appositamente istituito nel 1992 dal Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite (in seguito: ECOSOC)<sup>51</sup> – a considerare con particolare attenzione la questione del traffico di migranti irregolari nella sua terza sessione, che si sarebbe tenuta l'anno successivo, al fine di incoraggiare la comunità internazionale ad affrontare tale problema<sup>52</sup>. Infine, l'Assemblea generale ha invitato il Segretario generale a elaborare un rapporto sulle origini e la portata del fenomeno migratorio, che è stato presentato l'anno successivo<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> *Ibidem*, par. 6.

<sup>51</sup> La Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale è stata istituita dall'ECOSOC attraverso la Risoluzione 1992/1, *Establishment of the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice*, 6 febbraio 1992, su raccomandazione dell'Assemblea generale, Risoluzione 46/152, *Creation of an Effective United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme*, 18 dicembre 1991.

<sup>52</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, Risoluzione A/RES/48/102 cit., par. 12.

<sup>53</sup> Il Rapporto, intitolato *Measures to Combat Alien-Smuggling - Report of the Secretary-General* (Doc. A/49/350, 30 agosto 1994), offre una panoramica completa sul traffico di migranti irregolari alla luce di specifiche informazioni fornite da numerosi Stati membri (in particolare, Antigua e Barbuda, Austria, Bahrain, Bielorussia, Bulgaria, Burkina Faso, Canada, Cina, Costa Rica, Repubblica Ceca, Danimarca, Finlandia, Ungheria, Giappone, Giordania, Lussemburgo, Malta, Monaco, Norvegia, Panama, Svezia, Svizzera, Repubblica araba siriana, Turchia, Ucraina, Stati Uniti d'America) e da organizzazioni internazionali (in particolare, UNHCR, ICAO, IMO e OIM). L'addenda, intitolata *Measures to Combat Alien-Smuggling - Report of the Secretary-General* (Doc. A/49/350/Add.1, 1° novembre 1994), contiene le repliche di Australia, Danimarca, Madagascar, Messico, Myanmar, Filippine, Arabia Saudita e del Centro per i diritti umani dell'Ufficio delle Nazioni Unite a Ginevra.

Il 25 luglio 1994 l'ECOSOC ha adottato una risoluzione elaborata dalla Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale nel corso della sua terza sessione<sup>54</sup>, affermando che “*the ever-growing problem of organized smuggling of illegal migrants requires the continuing scrutiny of the international community in general and should be considered by the Commission (...) at its fourth Session in the context of the broader problem of organized transnational crime*”<sup>55</sup>. Inoltre, essa ha condannato la pratica del traffico di migranti irregolari, riconoscendone la dimensione transnazionale e ribadendo il ruolo sostanziale rivestito dalla criminalità internazionale organizzata<sup>56</sup>.

Nel 1993, l'ECOSOC ha recepito i suggerimenti formulati dalla Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale attraverso l'adozione della risoluzione 1993/29<sup>57</sup>, con la quale ha invitato il Segretario generale a organizzare una conferenza ministeriale mondiale sul crimine organizzato transnazionale.

L'Assemblea generale si è espressa sull'opportunità di convocare tale conferenza attraverso la risoluzione 48/103 del 20 dicembre 1993<sup>58</sup>, mediante la quale ha sollecitato gli Stati membri a partecipare e a garantire il loro contributo al più alto livello istituzionale. Nella fase preparatoria, il

<sup>54</sup> ECOSOC, *Criminal Justice Action to Combat the Organized Smuggling of Illegal Migrants across National Boundaries*, Risoluzione 1994/12, 25 luglio 1994, disponibile al sito [www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime\\_Resolutions/1990-1999/1994/ECOSOC/Resolution\\_1994-12.pdf](http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/1990-1999/1994/ECOSOC/Resolution_1994-12.pdf) (consultato, da ultimo, il 20 febbraio 2017).

<sup>55</sup> *Ibidem*, par. 11.

<sup>56</sup> *Ibidem*, par. 1.

<sup>57</sup> ECOSOC, *World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime*, Risoluzione 1993/29, 27 luglio 1993, disponibile al sito [www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime\\_Resolutions/1990-1999/1993/ECOSOC/Resolution\\_1993-29.pdf](http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/1990-1999/1993/ECOSOC/Resolution_1993-29.pdf) (consultato, da ultimo, il 20 febbraio 2017).

<sup>58</sup> ECOSOC, *Crime Prevention and Criminal Justice*, Risoluzione 48/103, 20 dicembre 1993, disponibile al sito [www.un.org/documents/ga/res/48/a48r103.htm](http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r103.htm) (consultato, da ultimo, il 20 febbraio 2017).

Governo italiano, incaricato dell'organizzazione, ha individuato la città di Napoli quale sede della conferenza ministeriale mondiale<sup>59</sup> e, nel novembre del 1994, ha portato a termine il progetto di realizzare la Conferenza mondiale ministeriale delle Nazioni Unite sul crimine transnazionale organizzato<sup>60</sup>, culminata nell'adozione all'unanimità della Dichiarazione politica e del Piano d'azione globale contro il crimine organizzato transnazionale. Vale la pena rilevare che la scelta dell'Italia quale sede della Conferenza è stata motivata dal ruolo di primo piano svolto a favore dell'elaborazione di uno strumento internazionale finalizzato al contrasto del crimine organizzato transnazionale e dall'esperienza storica nel contrasto alla criminalità organizzata. All'indomani dell'uccisione del giudice Giovanni Falcone – che due mesi prima di essere assassinato aveva guidato la delegazione italiana nel corso della prima sessione della Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale<sup>61</sup> – il Governo italiano aveva, infatti, rafforzato il proprio impegno indirizzando alle Nazioni Unite proposte di cooperazione internazionale per contrastare tale fenomeno<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> Si veda UNODC, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, UN Sales N. E.06.V.5, 2006, p. xiii, disponibile al sito [www.unodc.org/pdf/ctoccop\\_2006/04-60074\\_ebook-e.pdf](http://www.unodc.org/pdf/ctoccop_2006/04-60074_ebook-e.pdf) (consultato, da ultimo, il 21 febbraio 2017).

<sup>60</sup> Assemble generale delle Nazioni Unite, *Crime Prevention and Criminal Justice: Report of the World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime*, Doc. A/49/748, 2 dicembre 1994, disponibile al sito [www.imolin.org/imolin/naples.html](http://www.imolin.org/imolin/naples.html) (consultato, da ultimo, il 21 febbraio 2017).

<sup>61</sup> Nel suo ultimo discorso pubblico, il giudice Falcone aveva evidenziato la necessità di cooperare al fine di intraprendere azioni a livello internazionale volte al contrasto del crimine organizzato transnazionale. Egli aveva, altresì, suggerito la convocazione di una conferenza mondiale di alto livello politico al fine di individuare le basi per tali forme di cooperazione. Per ulteriori approfondimenti si veda BASSIOUNI, *International Criminal Law: Sources, Subjects and Contents*, Vol. I, Leiden, 2008, p. 910.

<sup>62</sup> *Ibidem*, pp. 847-848.

La Dichiarazione politica e il Piano d'azione globale adottati nel corso della Conferenza di Napoli sono stati approvati dall'Assemblea generale con la risoluzione 49/159<sup>63</sup>, dalla quale emerge come iniziasse a prendere corpo l'idea di un progetto di convenzione internazionale sulla criminalità organizzata transnazionale allargata a un numero quanto più possibile esteso di Stati.

Nel mese di luglio del 1995, l'ECOSOC ha adottato una nuova risoluzione relativa al traffico internazionale di migranti, nella quale tale organo esprime le proprie preoccupazioni circa il fatto che un numero significativo di Stati non avesse ancora provveduto ad adottare una normativa penale a livello nazionale tale da contrastare efficacemente tale fenomeno<sup>64</sup>. Inoltre, l'ECOSOC è stato invitato dal Segretario generale a redigere una serie di rapporti di carattere generale sulle problematiche connesse al traffico in esame, rispetto ai quali agli Stati è stato richiesto di formulare le proprie osservazioni<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transnational Crime*, Risoluzione 49/159, 23 dicembre 1994, par. 3, disponibile al sito [www.un.org/documents/ga/res/49/a49r159.htm](http://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r159.htm) (consultato, da ultimo, il 21 febbraio 2017).

<sup>64</sup> ECOSOC, *Criminal Justice Action to Combat the Organized Smuggling of Illegal Migrants Across National Boundaries*, Risoluzione 1995/10, 24 luglio 1995, disponibile al sito [www.un.org/documents/ecosoc/res/1995/eres1995-10.htm](http://www.un.org/documents/ecosoc/res/1995/eres1995-10.htm) (consultato, da ultimo, il 21 febbraio 2017).

<sup>65</sup> Il secondo rapporto, intitolato *Additional Information on Measures to Combat Alien-smuggling* (ECOSOC, Doc. E/CN.15/1995/3, 26 luglio 1995), contiene informazioni fornite da Barbados, Brunei Darussalam, Cuba, Francia, Germania, Malawi, Nepal, Oman, Spagna, Siria e dall'IOM. Il terzo, intitolato *Measures to Combat the Smuggling of Illegal Migrants* (ECOSOC, Doc. E/CN.15/1996/4, 21 marzo 1996) contiene informazioni fornite da Belgio, El Salvador, Grecia, Santa Sede, Italia, Libano, Portogallo, Romania, Slovacchia, Sudan e Regno Unito. L'Addenda *Measures to Combat the Smuggling of Illegal Migrants* (ECOSOC, Doc. E/CN.15/1996/4/Addendum.1, 21 maggio 1996) contiene osservazioni formulate da Tunisia e da Stati Uniti. Il quarto rapporto, intitolato *International Cooperation in Combating Transnational Crime: Smuggling of Illegal Migrants* (ECOSOC, Doc. E/CN.15/1997/8, 18 febbraio 1997), contiene ulteriori informazioni sul diritto penale vigente in Bielorussia, Colombia, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Estonia, Finlandia, Islanda, India, Italia, Libano, Marocco, Niger, St. Lucia, Spagna, Tunisia, Turchia e Stati Uniti. L'Addenda, intitolata *International Cooperation in Combatting Transnational Crime:*

Stante l'aumento esponenziale del traffico di migranti, l'anno seguente, l'Assemblea generale ha rinnovato il suo invito sia, in generale, alla comunità internazionale sia, più specificamente, alla Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale affinché esaminassero adeguatamente e in via prioritaria la suddetta problematica<sup>66</sup>. In particolare, la Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale è stata invitata a predisporre un progetto di convenzione sulla criminalità transnazionale tale da consentire – sulla base delle conclusioni trasfuse nella Dichiarazione politica e nel Piano d'azione globale redatti a margine della Conferenza ministeriale di Napoli – l'elaborazione di una piattaforma normativa comune a tutta la comunità internazionale in materia di lotta al crimine organizzato<sup>67</sup>.

Nel dicembre 1996, le Nazioni Unite hanno organizzato una serie di seminari internazionali, nel corso dei quali sono state discusse le modalità e i percorsi diplomatici ritenuti idonei a favorire la stesura di un progetto definitivo di convenzione sul crimine organizzato transnazionale<sup>68</sup>. Tra questi seminari internazionali, particolare rilievo ha assunto quello svoltosi a Palermo nell'aprile del 1997, all'esito del quale è stato approvato un

*Smuggling of Illegal Migrants* (ECOSOC, Doc. E/CN.15/1997/8/Add.1, 8 luglio 1997), contiene le repliche di Colombia, Isole Cook, Cuba, Egitto, Kuwait, Repubblica di Corea, Slovacchia, Spagna e di tre organizzazioni intergovernative, vale a dire IMO, IOM e Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico.

<sup>66</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Measures for Prevention of the Smuggling of Aliens*, Risoluzione A/RES/51/62, 12 dicembre 1996, parr. 6-7, disponibile al sito [www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/51/62](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/51/62) (consultato, da ultimo, il 21 febbraio 2017).

<sup>67</sup> *Ibidem*, par. 8.

<sup>68</sup> ZANETTI, *L'Italia e la Convenzione di Palermo*, in BASSIOUNI (a cura di), *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Milano, 2005, pp. 260-261.

rapporto finale che avrebbe costituito il primo nucleo della Convenzione sul crimine organizzato transnazionale<sup>69</sup>.

A distanza di alcuni mesi, la Rappresentanza permanente austriaca presso le Nazioni Unite ha sottoposto al Segretario generale una bozza del testo di una convenzione internazionale finalizzata a reprimere il fenomeno migratorio irregolare<sup>70</sup>. Il progetto di convenzione austriaco, presentato durante la cinquantaduesima sessione dell'Assemblea generale, evidenziava, in primo luogo, come il significativo aumento delle attività di gruppi criminali organizzati nel settore del traffico di migranti rappresentasse una crescente minaccia alla comunità internazionale nel suo insieme<sup>71</sup>. Inoltre, posto che il traffico di migranti costituisce una forma di crimine transnazionale con caratteristiche peculiari, secondo il Governo austriaco le problematiche da esso derivanti avrebbero dovuto essere affrontate attraverso uno strumento giuridico specifico<sup>72</sup>. Infine, per contrastare efficacemente il suddetto fenomeno si riteneva necessario: configurare il traffico di migranti quale reato sanzionabile sul piano interno; estendere la giurisdizione degli Stati anche al favoreggiamento del traffico di migranti finalizzato al conseguimento di un profitto; garantire agli Stati reciproca assistenza giudiziaria; introdurre specifiche norme in materia di estradizione dei soggetti coinvolti in tale traffico; identificare i principi di diritto penale applicabili; prevedere un sistema di sanzioni a esclusivo carico dei trafficanti e non dei migranti<sup>73</sup>.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 261.

<sup>70</sup> Lettera della Rappresentanza permanente d'Austria presso le Nazioni Unite al Segretario del 16 settembre 1997 cit., par. 4.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*, par. 3.

Sulla scorta di tali attività preparatorie e a seguito delle raccomandazioni formulate dalla Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale e dall'ECOSOC, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato la risoluzione 52/85 del 12 dicembre 1997<sup>74</sup>, con la quale è stato istituito un gruppo intergovernativo di esperti, incaricato di elaborare una bozza di convenzione in materia di crimine organizzato transnazionale da sottoporre preliminarmente alla stessa Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale.

Il gruppo intergovernativo di esperti si è riunito a Varsavia dal 2 al 6 febbraio 1998. L'incontro aveva quale obiettivo quello di proseguire i lavori intrapresi al fine di adottare uno strumento in materia di contrasto del crimine organizzato transnazionale e di valutare anche la possibilità di elaborare specifici strumenti relativi a due ambiti di particolare rilievo per il crimine internazionale: il traffico di migranti irregolari, compreso quello per via marittima, e la tratta di donne e bambini<sup>75</sup>. Anche un membro del Segretariato dell'IMO vi ha preso parte, fornendo informazioni riguardo i risultati conseguiti dal Comitato per la sicurezza marittima nel corso della sessantanovesima sessione e i già esaminati lavori intrapresi dall'*Intersessional Correspondence Group* dell'IMO. Il gruppo intergovernativo di esperti ha, quindi, deciso di tenere in debito conto i lavori intrapresi in seno all'IMO, rafforzando, inoltre, la cooperazione con l'organizzazione<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Follow-Up to the Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transnational Crime*, Doc. A/RES/52/85, 30 gennaio 1998, disponibile al sito [www.un.org/ga/documents/gares52/res5285.htm](http://www.un.org/ga/documents/gares52/res5285.htm) (consultato, da ultimo, il 21 febbraio 2017).

<sup>75</sup> UNODC, *Report of the Meeting of the Inter-Sessional Open-Ended Intergovernmental Group of Experts on the Elaboration of a Preliminary Draft of a Possible Comprehensive International Convention against Organized Transnational Crime (Warsaw, 2-6 February 2008)*, Doc. E/CN.15/1998/5, 18 febbraio 1998, par. 10.b.

<sup>76</sup> Comitato per la sicurezza marittima IMO, Doc. 70/17/1, 18 settembre 1998.

Le proposte elaborate dal gruppo intergovernativo di esperti sono state sottoposte alla Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale nel corso della settima sessione, tenutasi dal 21 al 30 aprile 1998. Per quanto di specifico interesse in questa sede, vale la pena rilevare che, in tale occasione, il Governo austriaco ha presentato il progetto di una convenzione internazionale contro il traffico di migranti irregolari. Tale proposta ha incontrato il consenso del Governo italiano, che, a sua volta, ha sottoposto un progetto di protocollo volto a contrastare specificamente il traffico e il trasporto di migranti via mare, da allegare alla bozza di convenzione elaborata dal governo austriaco<sup>77</sup>.

Dopo aver ricevuto il rapporto preliminare stilato dal gruppo intergovernativo di esperti, l'Assemblea generale ha deciso di istituire un Comitato *ad hoc*, presieduto per tutta la durata dei lavori dal diplomatico italiano Luigi Lauriola,

for the purpose of elaborating a comprehensive international convention against transnational organized crime and of discussing the elaboration, as appropriate, of international instruments addressing trafficking in women and children (...) and illegal trafficking in and transporting of migrants, including by sea<sup>78</sup>.

Il Comitato *ad hoc* si è riunito per la prima volta a Vienna, nel mese di gennaio del 1999. In tale occasione, il governo austriaco e quello italiano hanno presentato congiuntamente il progetto di una serie di elementi da considerare ai fini dell'adozione di un apposito strumento internazionale

<sup>77</sup> UNODC, *Travaux Préparatoires* cit., p. xxiv.

<sup>78</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Transnational Organized Crime*, Risoluzione 53/114, 20 gennaio 1998, par. 10, disponibile al sito [www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime\\_Resolutions/1990-1999/1998/General\\_Assembly/A-RES-53-114.pdf](http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/1990-1999/1998/General_Assembly/A-RES-53-114.pdf) (consultato, da ultimo, il 21 febbraio 2017).

contro il traffico e il trasporto di migranti irregolari, frutto di un incontro informale fra esperti dei due Stati tenutosi a Vienna nel mese di gennaio del 1998.

Il mandato del Comitato *ad hoc* è stato specificato con l'adozione da parte dell'Assemblea generale della risoluzione 54/126 del 26 gennaio 2000<sup>79</sup>. Tale strumento invitava gli Stati a negoziare, oltre alla Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato, anche specifici Protocolli supplementari in materia di traffico di persone e di traffico di migranti irregolari, ritenuti terreno di elezione delle attività più insidiose dei gruppi criminali<sup>80</sup>.

Il Comitato *ad hoc* ha concluso il suo mandato nell'ottobre del 2000, dopo solo undici sessioni<sup>81</sup>, con la redazione della Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato – adottata dalla cinquantacinquesima sessione dell'Assemblea generale con la risoluzione 55/25 del 15 novembre 2000<sup>82</sup> e aperta alla firma, secondo quanto stabilito dalla risoluzione 54/129 del 17 dicembre 1999<sup>83</sup>, durante la conferenza di Palermo tenutasi dal 12 al 15 dicembre 2000 – e dei due protocolli addizionali, il Protocollo relativo al traffico di migranti e il Protocollo sulla prevenzione, soppressione e

<sup>79</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Draft United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Draft Protocols Thereto*, Risoluzione 54/126, 26 gennaio 2000, disponibile al sito [www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/policy\\_and\\_research/un/54/A\\_RES\\_54\\_126\\_en.pdf](http://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/policy_and_research/un/54/A_RES_54_126_en.pdf) (consultato, da ultimo, il 21 febbraio 2017).

<sup>80</sup> *Ibidem*, par. 3.

<sup>81</sup> UNODC, *Travaux Préparatoires* cit., p. vii.

<sup>82</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, Risoluzione 55/25, 15 novembre 2000, disponibile al sito [www.unodc.org/pdf/crime/a\\_res\\_55/res5525e.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf) (consultato, da ultimo, il 21 febbraio 2017).

<sup>83</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, *High-level Political Signing Conference for the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, Risoluzione 54/129, 17 dicembre 1999, disponibile al sito [www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime\\_Resolutions/1990-1999/1999/General\\_Assembly/A-RES-54-129.pdf](http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/1990-1999/1999/General_Assembly/A-RES-54-129.pdf) (consultato, da ultimo, il 21 febbraio 2017).

persecuzione del traffico di esseri umani, in particolar modo donne e bambini (in seguito: Protocollo contro la tratta di persone)<sup>84</sup>.

### **3. Il Protocollo alla Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato relativo al traffico di migranti (*smuggling of migrants*) per via terrestre, aerea e marittima**

Come affermato in precedenza, il Protocollo relativo al traffico di migranti – analogamente, del resto, al Protocollo contro la tratta di persone – ha carattere addizionale, o supplementare, rispetto alla Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato<sup>85</sup>.

Al fine di comprendere appieno il contenuto e il valore del Protocollo relativo al traffico di migranti si ritiene, quindi, opportuno analizzare preliminarmente i tratti essenziali di quel sistema convenzionale che è stato definito nel complesso come “sistema Palermo”<sup>86</sup>.

#### ***3.1 Il “sistema Palermo”: caratteri generali***

Il c.d. “sistema Palermo” non costituisce uno strumento di tutela dei diritti umani *per se*. Esso, piuttosto, si presenta come “*un quadro di*

<sup>84</sup> Il primo Protocollo è entrato in vigore sul piano internazionale il 28 gennaio 2004, il secondo il 25 dicembre 2003. La Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato comprende anche un terzo Protocollo sulla lotta contro la fabbricazione e il traffico illeciti di armi da fuoco, loro parti e componenti e munizioni, il cui testo venne approvato dall’Assemblea generale successivamente al resto della Convenzione (Risoluzione 55/255, 31 maggio 2001) e aperto alla firma a New York nel luglio dello stesso anno. Il terzo Protocollo, entrato in vigore sul piano internazionale il 3 luglio 2005, non costituirà oggetto di esame in quanto esula dalla materia che ci si propone di analizzare in questa sede.

<sup>85</sup> Art. 1, par. 1 comune a ciascun Protocollo: “This Protocol supplements the United Nations Convention against Transnational Organized Crime. It shall be interpreted together with the Convention”.

<sup>86</sup> In tal senso, fra gli altri, TREVISANUT, *Immigrazione* cit., p. 187.

*riferimento organico per la cooperazione penale internazionale*<sup>87</sup>, avente quale obbiettivo quello di promuovere la cooperazione tra Stati al fine di contrastare in modo effettivo il crimine organizzato transnazionale. Il sistema convenzionale creato si propone, infatti, di eliminare, attraverso l'assunzione di una serie specifica di obblighi, quei *safe heavens* che consentono il proliferare di attività di criminalità organizzata<sup>88</sup>.

L'applicazione del quadro giuridico in esame si basa su due specifici presupposti, uno costituito dal carattere transnazionale del reato, l'altro dal coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato. Entrambi i presupposti sono stati definiti in modo ampio, in modo tale da ricomprendere tutti i reati gravi<sup>89</sup>.

In linea con la sua natura di quadro giuridico finalizzato a favorire la cooperazione internazionale, giustificata dalla natura transnazionale della materia regolamentata, il sistema Palermo presenta un contenuto piuttosto limitato in termini di "*hard obligations*"<sup>90</sup>. Gli Stati parti sono, comunque, tenuti a prevedere, nei propri ordinamenti interni, quattro tipi di reato: partecipazione a un gruppo di criminalità organizzata<sup>91</sup>, riciclaggio<sup>92</sup>, corruzione<sup>93</sup> e intralcio al corso della giustizia<sup>94</sup>, che devono, altresì, essere adeguatamente sanzionati. Si tratta, infatti, di comportamenti criminali che le Nazioni Unite hanno ritenuto costitutivi del crimine organizzato, in

<sup>87</sup> NUNZI, *La convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale*, in BASSIOUNI (a cura di), *La cooperazione internazionale* cit., p. 217.

<sup>88</sup> GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*, in *HRQ*, 2001, p. 978.

<sup>89</sup> Per reati gravi, si intendono i reati punibili con la privazione della libertà per un periodo pari ad almeno quattro anni o con una pena più grave: art. 2, lett. *b* della Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato.

<sup>90</sup> GALLAGHER, *Human Rights* cit., p. 979. Come correttamente osservato dall'Autrice, ciò ha costituito un fattore determinante nel relativamente rapido procedimento di adozione della Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato.

<sup>91</sup> Art. 5 della Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato.

<sup>92</sup> *Ibidem*, art. 6.

<sup>93</sup> *Ibidem*, art. 8.

<sup>94</sup> *Ibidem*, art. 23.

quanto ne determinano la struttura associativa (reato di partecipazione in un gruppo di criminalità organizzata) ovvero ne rappresentano tipici strumenti operativi (riciclaggio, corruzione e intralcio al corso della giustizia).

Nel sistema Palermo tali obblighi di criminalizzazione assolvono a una pluralità di funzioni.

La più rilevante è indubbiamente quella di creare negli ordinamenti nazionali il fondamento giuridico di diritto penale sostanziale che permette di esercitare con successo l'azione di repressione del crimine organizzato. Alla base della creazione di tali obblighi vi è, infatti, la considerazione che non tutti gli ordinamenti giuridici nazionali prevedono adeguate norme incriminatrici in materia<sup>95</sup>. Questa funzione corrisponde, dunque, alla prima finalità del sistema giuridico in esame, vale a dire il rafforzamento dei sistemi nazionali di contrasto del crimine organizzato.

La seconda funzione risponde, invece, alla necessità di rendere omogenee le normative penali nazionali allo scopo di fornire solide basi alla comune strategia di contrasto e, specialmente, di facilitare la cooperazione giudiziaria tra Stati. A tal proposito, il sistema Palermo stabilisce una serie di forme di cooperazione in materia giudiziaria e di polizia, nonché a carattere tecnico/operativo, basate su meccanismi di scambio delle informazioni<sup>96</sup>. Inoltre, gli Stati parti sono incoraggiati a istituire organismi investigativi comuni<sup>97</sup>, a concludere accordi formali sull'utilizzo di tecniche

<sup>95</sup> MICHELINI, POLIMENI, *Le linee guida della Convenzione di Palermo e la legge italiana di ratifica*, in ROSI (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano: la Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007, p. 45. Similmente GALLAGHER, *Human Rights* cit., p. 979.

<sup>96</sup> Art. 26 della Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato.

<sup>97</sup> *Ibidem*, art. 19.

d'indagine specifiche<sup>98</sup>, a valutare il trasferimento di procedimenti penali<sup>99</sup> e di condannati<sup>100</sup>, nonché a facilitare le procedure di estradizione<sup>101</sup>.

Nel corso dei negoziati i Paesi in via di sviluppo e i Paesi con economie in transizione hanno richiesto assistenza di carattere economico e tecnico al fine di dare piena attuazione alle sopracitate disposizioni – in particolare, quelle in materia di raccolta di dati e informazioni, che comportano elevati oneri finanziari<sup>102</sup>. A tale richiesta è stata fornita risposta in una dettagliata disposizione che stabilisce una serie di misure di cooperazione internazionale, compresa la creazione di un apposito meccanismo di finanziamento da parte delle Nazioni Unite<sup>103</sup>.

Il sistema Palermo, seppur finalizzato a reprimere il crimine organizzato transnazionale nelle sue differenti forme, si occupa anche – in una sintetica ma comunque importante disposizione – delle vittime. Gli Stati sono, infatti, tenuti ad adottare “*appropriate measures within [their] means to provide assistance and protection to victims of offences covered by this Convention, in particular in cases of threat of retaliation or intimidation*”<sup>104</sup>. Devono, inoltre, essere predisposte adeguate procedure per garantire risarcimenti e compensazioni<sup>105</sup> e gli Stati devono consentire alle vittime di partecipare ai procedimenti penali a carico degli autori dei reati<sup>106</sup>. Infine, apposite misure devono essere assunte per tutelare i testimoni (incluse le vittime che, allo stesso tempo, sono anche testimoni)<sup>107</sup>.

<sup>98</sup> *Ibidem*, art. 20.

<sup>99</sup> *Ibidem*, art. 21.

<sup>100</sup> *Ibidem*, art. 17.

<sup>101</sup> *Ibidem*, art. 16.

<sup>102</sup> GALLAGHER, *Human Rights* cit., p. 980.

<sup>103</sup> Art. 30 della Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato.

<sup>104</sup> *Ibidem*, art. 25, par. 1.

<sup>105</sup> *Ibidem*, art. 25, par. 2.

<sup>106</sup> *Ibidem*, art. 25, par. 3.

<sup>107</sup> *Ibidem*, art. 24.

L'unica altra disposizione che si occupa della protezione delle vittime riguarda la partecipazione degli Stati, se del caso, a progetti internazionali finalizzati a prevenire e a reprimere la criminalità organizzata “*for example, by alleviating the circumstances that render socially marginalized groups vulnerable to the action of transnational organized crime*”<sup>108</sup>.

Il sistema Palermo prevede un sistema di monitoraggio dell'attuazione attraverso l'istituzione di un apposito organismo, la Conferenza delle Parti, al quale spetta, altresì, il compito di rafforzare e migliorare la capacità degli Stati parti di contrastare la criminalità organizzata transnazionale<sup>109</sup>. Esso si propone, inoltre, di agevolare le attività degli Stati parti in materia di formazione e assistenza tecnica, incoraggiando la mobilitazione di contributi volontari; di agevolare lo scambio di informazioni con particolare riguardo alla buone prassi, secondo il modello dell'analisi penale codificato in materia di cooperazione di polizia; di cooperare con le competenti organizzazioni internazionali e regionali e con le organizzazioni non governative; di verificare periodicamente lo stato di attuazione della Convenzione, avanzando raccomandazioni in ordine al suo miglioramento<sup>110</sup>.

Come nel caso di altri trattati multilaterali conclusi nell'ambito istituzionale delle Nazioni Unite, gli Stati parti sono tenuti a fornire relazioni periodiche sui progressi compiuti nell'attuazione del quadro giuridico in esame<sup>111</sup>. Inoltre, la Conferenza delle Parti può istituire meccanismi di revisione supplementari<sup>112</sup>.

Infine, vale la pena rilevare come la Conferenza delle Parti eserciti la sua autorità esclusivamente con riferimento alla Convenzione contro il

<sup>108</sup> *Ibidem*, art. 31, par. 7.

<sup>109</sup> *Ibidem*, art. 32, par. 1.

<sup>110</sup> *Ibidem*, art. 32, par. 3.

<sup>111</sup> *Ibidem*, art. 32, par. 5.

<sup>112</sup> *Ibidem*, art. 32, par. 4.

crimine transnazionale organizzato e non rispetto ai Protocolli addizionali, fatti salvi i casi in cui le materie disciplinate dai Protocolli possano essere ricondotte alle disposizioni della Convenzione stessa.

Dopo avere delineato i tratti essenziali del “sistema Palermo”, è ora possibile esaminare il contenuto del Protocollo relativo al traffico di migranti, partendo dall’analisi della nozione di “*smuggling*”.

### ***3.2 L’elaborazione di una definizione di traffico (smuggling)***

In mancanza di una definizione condivisa di traffico di migranti<sup>113</sup>, non sorprende che, nel corso dei negoziati, uno degli aspetti più controversi sia stato rappresentato dalla nozione da includere nel Protocollo relativo al traffico di migranti.

Nelle prime versioni del Protocollo elaborate dal Comitato *ad hoc*, il riferimento era ai flussi migratori irregolari unicamente via terra e via mare. Il contrasto di tali forme di traffico risultava, infatti, particolarmente rilevante per i due Stati all’origine dell’elaborazione, Austria e Italia, quest’ultima impegnata ai tempi nella gestione dell’emergenza albanese. Durante le undici sessioni di lavoro del Comitato *ad hoc* si è pervenuti all’elaborazione di uno strumento a portata più generale, avente a oggetto anche il traffico di migranti via aria. Inoltre, stante la necessità di distinguere la fattispecie di tratta di persone da quella di traffico di migranti, già nella

<sup>113</sup> In passato, in dottrina sono state utilizzate differenti espressioni per indicare tale attività, quali “*trafficking in migrants*”, “*people smuggling*” e “*alien smuggling*”. Si vedano, a titolo di esempio, SCHLOENHARDT, *Trafficking in Migrants: Illegal Migration and Organised Crime in Australia and the Pacific Region*, in *IJ Sociology L*, 2001, p. 331 ss.; DI NICOLA, *Trafficking in Migrants: A European Perspective*, in VAN DUYNE, RUGGERO, SCHEINOST, VALKENBURG, *Cross-border Crime in a Changing Europe*, Prague, 2000, pp. 63-74.

seconda bozza del Protocollo all'espressione "*illegal trafficking*" è stata preferita quella di "*smuggling of migrants*"<sup>114</sup>.

Il Protocollo relativo al traffico di migranti definisce, dunque, il traffico di migranti come:

"(...) the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident"<sup>115</sup>.

Alla luce di tale definizione, la fattispecie in esame risulta caratterizzata da una pluralità di elementi costitutivi, che consistono nella realizzazione dell'ingresso irregolare in uno Stato di cui il migrante non sia cittadino o residente permanente, nel conseguimento, diretto o indiretto, di un profitto economico o altrimenti materiale da parte dei trafficanti e, infine, nel consenso prestato dal migrante<sup>116</sup>.

<sup>114</sup> Comitato *ad hoc* per l'elaborazione di una convenzione contro il crimine organizzato transnazionale, *Draft Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea, Supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime*, Doc. A/AC.254/4/Add.1/Rev.1, 13 maggio 1999, n. 1, disponibile al sito <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/AC.254/4/Add.1/Rev.1&Lang=E> (consultato, da ultimo, il 21 febbraio 2017).

<sup>115</sup> Art. 3, lett. *a*, del Protocollo relativo al traffico di migranti.

<sup>116</sup> Per ulteriori approfondimenti sul punto, si rinvia alle considerazioni svolte da CORASANITI, *I trattati contro la criminalità organizzata*, Tesi di dottorato, Università di Milano Bicocca (Italia), 2014, pp. 62-69.

### **3.2.1. La realizzazione dell'ingresso irregolare in uno Stato di cui il migrante non sia cittadino o residente permanente**

Diversamente dalla fattispecie di tratta di persone, definita all'art. 3 del relativo Protocollo<sup>117</sup> – disposizione che elenca una serie di condotte che ne integrano gli estremi (reclutamento, trasporto, trasferimento, accoglienza) –, la definizione di “*smuggling*” non specifica in quali condotte si estrinsechi l'attività di realizzazione dell'ingresso irregolare.

Nel corso dei lavori preparatori, alcune delegazioni avevano rilevato il carattere ambiguo di tale espressione, affermando che “*it would be better to make reference to complicity in and aiding and abetting the violation of national migration laws*”<sup>118</sup>. Similmente, la delegazione libica aveva proposto di interpretare tale espressione in modo da ricomprendervi anche attività ausiliarie all'ingresso irregolare di una persona in uno Stato di cui non è cittadina o residente permanente, quali la fabbricazione, il rilascio improprio o la falsificazione di documenti<sup>119</sup>. Tuttavia, il Comitato *ad hoc* non ha fornito alcuna indicazione al riguardo, limitandosi a precisare che

<sup>117</sup> Art. 3 del Protocollo contro la tratta di persone: “Trafficking in persons’ shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs; (b) The consent of a victim of trafficking in persons to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used”.

<sup>118</sup> UNODC, *Travaux Préparatoires* cit., p. 464.

<sup>119</sup> Ottava sessione del Comitato *ad hoc* per l'elaborazione di una convenzione contro il crimine organizzato transnazionale, *Proposals and Contributions Received from Governments (Migrants)*, Doc. A/AC.254/5/Add.21, 11 febbraio 2000, par. 35, disponibile al sito <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/AC.254/5/Add.21&Lang=E> (consultato, da ultimo, il 22 febbraio 2017).

per ingresso irregolare si intende “*crossing borders without complying with the necessary requirements for legal entry into the receiving State*”<sup>120</sup>.

La medesima problematica si è presentata nuovamente nel corso della stesura del *Model Law against the Smuggling of Migrants*, un documento redatto dall’UNODC in risposta a un invito rivolto dall’Assemblea generale al Segretario generale di assistere gli Stati nell’attuazione delle disposizioni contenute nel relativo Protocollo<sup>121</sup>. Anche in questa occasione nessuna indicazione è stata fornita sul punto.

Nell’impossibilità di attribuire uno specifico significato all’espressione “*procurement of the illegal entry*”, ci si può, dunque, chiedere se essa sia riferibile alle sole ipotesi principali, individuate nelle attività di organizzazione e realizzazione dell’ingresso irregolare, o se, invece, sia, inclusiva anche di attività ausiliarie<sup>122</sup>.

In dottrina due differenti e contrapposti orientamenti si fronteggiano sul punto.

Secondo un approccio restrittivo, il traffico di migranti si configurerebbe sostanzialmente quale “*a cross-border situation entailing the procurement of the illegal entry of a person into another country*”<sup>123</sup>. Di conseguenza, esso perverrebbe a consumazione nel momento in cui avviene l’attraversamento del confine o l’ingresso irregolare in uno Stato diverso da

<sup>120</sup> Art. 3, lett. *b*, del Protocollo relativo al traffico di migranti via mare.

<sup>121</sup> UNODC, *Model Law against the Smuggling of Migrants*, New York, 2010, p. 1, disponibile al sito [www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model\\_Law\\_Smuggling\\_of\\_Migrants\\_10-52715\\_Ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_Smuggling_of_Migrants_10-52715_Ebook.pdf) (consultato, da ultimo, il 22 febbraio 2017).

<sup>122</sup> Per ulteriori considerazioni sul punto si rinvia ad ALI, *Smuggling of Migrants in International Law. A Critical Analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime*, Tesi di dottorato, Università di Leicester (Regno Unito), 2014, p. 17 ss.

<sup>123</sup> In tal senso MUNTARBHORN, *Combating Migrant Smuggling and Trafficking in Persons, Especially Women: the Normative Framework Re-appraised*, in ALEINIKOFF, CHETAIL (a cura di), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, 2003, p. 151.

quello di origine, a prescindere dal compimento di eventuali azioni preparatorie che ne favoriscano la realizzazione.

In base a un orientamento estensivo, invece, l'espressione "*procurement of the illegal entry*" sarebbe da intendersi in modo tale da comprendere anche tutte le condotte preliminari o che facilitano il traffico di migranti vero e proprio, quali, ad esempio, quelle finalizzate a favorire il trasporto dei soggetti coinvolti<sup>124</sup>.

Il disposto letterale di alcune norme contenute nel Protocollo relativo al traffico di migranti via mare – che hanno comunque quale effetto quello di estendere significativamente la punibilità anche delle attività in qualche modo riconducibili all'organizzazione del traffico di migranti – sembra, tuttavia, deporre a favore di un'interpretazione restrittiva della definizione contenuta all'art. 3 del medesimo strumento, limitata alle sole condotte che comportano l'ingresso irregolare di un migrante in uno Stato di cui non è cittadino o residente permanente.

In primo luogo, vale, infatti, la pena rilevare che l'art. 6, par. 1, lett. *b*, prevede che

“[e]ach State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally and in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit: (...) When committed for the purpose of enabling the smuggling of migrants: (i) Producing a fraudulent travel or identity document; (ii) Procuring, providing or possessing such a document”.

Se le attività di possesso o di fabbricazione e di fornitura di documenti di viaggio o di identità contraffatti fossero ricomprese nella definizione di *smuggling*, l'art. 6, par. 1, lett. *b*, risulterebbe ultroneo, posto che tali

<sup>124</sup> A favore di una lettura estensiva si vedano LIEMPT, *Navigating Borders: Inside Perspectives on the Process of Human Smuggling into the Netherlands*, Amsterdam, 2007, p. 40; PACURAR, *Smuggling, Detention and Expulsion of Irregular Migrants: A Study on International Legal Norms, Standards and Practices*, in *EJML*, 2003, p. 263; GALLAGHER, *Human Rights* cit., p. 1000.

condotte risulterebbero già sanzionate dall'art. 6, par. 1, lett. *a*, che richiama la definizione di traffico di migranti come enunciata all'art. 3, lett. *a*, del Protocollo. Un'interpretazione di tipo estensivo condurrebbe, quindi, a una superflua sovrapposizione tra diverse norme del medesimo strumento.

In secondo luogo, è opportuno ricordare che lo strumento giuridico in esame contiene al suo interno due specifiche e distinte disposizioni che sanzionano sia la complicità<sup>125</sup> sia l'organizzazione e la direzione di altre persone nella commissione di attività di traffico di migranti<sup>126</sup>. Tali norme possono trovare applicazione in relazione a una pluralità di condotte volte a facilitare o comunque preliminari al traffico di migranti vero e proprio. Si pensi, ad esempio, alla condotta di un individuo che, pienamente consapevole del fatto che una determinata imbarcazione verrà impiegata per il trasporto di migranti irregolari, si adoperi per metterle a disposizione il carburante necessario.

In terzo luogo, non si può mancare di considerare che il Protocollo relativo al traffico di migranti via mare mira a fissare *standard* minimi che gli Stati parti devono applicare per prevenire il suddetto traffico<sup>127</sup>. A supporto di tale interpretazione vi è quanto previsto all'art. 6, par. 4, del Protocollo, che consente a ogni Stato parte di adottare ulteriori misure nei confronti di un individuo la cui condotta costituisca reato in base al proprio diritto interno. Allo stesso modo, ai sensi dell'art. 1, par. 1, le norme del Protocollo devono essere interpretate alla luce delle disposizioni della Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato. Fra queste, particolare rilievo assume l'art. 34, par. 3, in base al quale ciascuno Stato parte può adottare misure più stringenti rispetto a quelle previste dalla Convenzione stessa.

<sup>125</sup> Art. 6, par. 2, lett. *b*, del Protocollo relativo al traffico di migranti via mare.

<sup>126</sup> *Ibidem*, lett. *c*.

<sup>127</sup> UNODC, *Model Law* cit., p. 28.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, si ritiene preferibile propendere per un'interpretazione della definizione di “*smuggling*” in chiave restrittiva. Ciò consente, peraltro, di formulare alcune ulteriori considerazioni al riguardo.

In primo luogo, non si può mancare di rilevare che un'espressa indicazione delle condotte che integrano gli estremi della fattispecie di *smuggling* – analogamente a quanto avviene in relazione alla definizione di *trafficking* – avrebbe consentito una maggiore armonizzazione dei differenti ordinamenti nazionali, favorendo quello che è lo scopo ultimo del sistema Palermo<sup>128</sup>. Come anticipato, gli Stati parti si impegnano, infatti, a perseguire e, ove necessario, a introdurre nel proprio ordinamento le fattispecie criminose previste all'art. 6, disposizione che, al par. 1, lett. *a*, contempla quella di *smuggling*. Tuttavia, stante gli evidenziati margini di indeterminazione propri della nozione in esame, non è da escludere una certa difformità tra le varie leggi nazionali in materia<sup>129</sup>.

Il medesimo ragionamento può trovare applicazione anche con riferimento all'obbligo assunto dagli Stati parte al Protocollo di adottare misure idonee a prevenire il traffico di migranti<sup>130</sup>. L'espressa indicazione delle attività integranti gli estremi di tale traffico avrebbe, infatti, contribuito a rendere l'attività di prevenzione posta in essere dagli Stati maggiormente incisiva.

### **3.2.2. Il conseguimento di un profitto**

Il secondo elemento costitutivo della fattispecie disciplinata all'art. 3, lett. *a*, del Protocollo relativo al traffico di migranti via mare è costituito

<sup>128</sup> BROLAN, *An Analysis of the Human Smuggling Trade and the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea (2000) from a Refugee Protection Perspective*, in *IJRL*, 2002, p. 594.

<sup>129</sup> *Ibidem*. Analogamente PACURAR, *Smuggling* cit., p. 265

<sup>130</sup> Artt. 2, 7, 8, 11 del Protocollo relativo al traffico di migranti via mare.

dalla finalità perseguita dai trafficanti, vale a dire il conseguimento, diretto o indiretto, di un profitto economico o altrimenti materiale.

Vale la pena rilevare che l'espressione "*a financial or other material benefit*" non è stata definita né all'art. 3 del Protocollo né nelle note interpretative relative alla medesima disposizione discusse dal Comitato *ad hoc* nel corso dei lavori<sup>131</sup>. Tuttavia, essa è ripresa all'art. 2, lett. *a*, della Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato quale elemento costitutivo della nozione di "gruppo criminale organizzato" ed è stata esaminata nelle note interpretative relative a tale norma.

Secondo quanto previsto nelle suddette note interpretative, l'espressione "*financial or other material benefit*"

"(...) should be understood broadly, to include, for example, crimes in which the predominant motivation may be sexual gratification, such as the receipt or trade of materials by members of child pornography rings, the trading of children members of paedophile rings or cost-sharing among ring members"<sup>132</sup>.

Inoltre, il sopra menzionato *Model Law against the Smuggling of Migrants* prevede che il profitto derivante dal traffico di migranti possa consistere anche in incentivi di carattere non economico, quali, ad esempio, biglietti del treno o dell'aereo, o in proprietà, quali, a titolo esemplificativo, una vettura<sup>133</sup>. Da tali circostanze si può, dunque, dedurre che l'espressione oggetto di analisi debba essere interpretata nel modo più ampio possibile<sup>134</sup>, in modo da ricomprendere nella definizione di traffico di migranti tutte le

<sup>131</sup> Rapporto del Comitato *ad hoc* per l'elaborazione di una convenzione contro il crimine organizzato transnazionale, *Interpretative Notes for the Official Records (travaux préparatoires) of the Negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, Doc. A/55/383/Add.1, 3 novembre 2000, par. 88, disponibile al sito [www.unodc.org/pdf/crime/final\\_instruments/383a1e.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/final_instruments/383a1e.pdf) (consultato, da ultimo, il 22 febbraio 2017).

<sup>132</sup> *Ibidem*, par. 20.

<sup>133</sup> UNODC, *Model Law* cit., p. 13.

<sup>134</sup> *Ibidem*.

attività di contrabbando finalizzate all'ottenimento di qualsiasi tipo di vantaggio.

Il riferimento alla finalità di conseguire, direttamente o indirettamente, un profitto economico o altrimenti materiale contenuto nella definizione di traffico di migranti risponde alla necessità di includere nella fattispecie di “*smuggling*” unicamente le attività poste in essere da gruppi criminali organizzati e non, ad esempio, quelle realizzate da coloro i quali assistono i migranti per motivi umanitari, come, ad esempio, le organizzazioni non governative<sup>135</sup>.

Tuttavia, secondo una differente prospettiva, non si può mancare di rilevare che la previsione del suddetto elemento potrebbe avere quale conseguenza quella di limitare l'efficacia del Protocollo relativo al traffico di migranti. Sovente, infatti, le organizzazioni criminali tentano di sfruttare a proprio vantaggio le difficoltà probatorie connesse all'accertamento di tale finalità – che si evidenziano, in particolare, nelle fasi iniziali delle indagini, quando non è ancora possibile fare ricorso a mezzi probatori idonei<sup>136</sup> – per escludere che il traffico di migranti sia stato organizzato allo scopo di

<sup>135</sup> UNODC, *Travaux Préparatoires* cit., p. 469. La relativa nota interpretativa aggiunge che: “it was not the intention of the protocol criminalize the activities of family members or support groups such as religious or non governmental organizations”. Un'interpretazione di questo genere trova supporto anche nella giurisprudenza: si veda a tal proposito quanto affermato dalla Corte federale canadese nel caso *JP and GJ* contro *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* 2012 FC 1466, 12 dicembre 2012, disponibile al sito <http://recueil.fjc-cmf.gc.ca/eng/2014/2012fc1466.html>.

<sup>136</sup> Si veda quanto affermato sul punto in PIETERS, *Dutch Criminal and Administrative Law Concerning Trafficking in and Smuggling of Human Beings: The Blurred Legal Position of Smuggled and Trafficked Persons: Victims, Instigators or Illegals?*, in GUILD, MINDERHOUD (a cura di), *Immigration and Criminal Law in the European Union: The Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings*, Leiden-Boston, 2006, p. 208; LIEMPT, *Navigating Borders* cit., p. 39.

ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale<sup>137</sup>.

L'elemento costitutivo della fattispecie di “*smuggling*” che consiste nella finalità di conseguire, direttamente o indirettamente, un profitto finanziario o altrimenti materiale presenta, dunque, una duplice valenza: da un lato, esso permette di escludere dalla nozione di “traffico di migranti” gli atti posti in essere da organizzazioni non governative e associazioni a fini umanitari che assistono i migranti nell'attraversamento delle frontiere; dall'altro lato, stante le difficoltà di carattere probatorio connesse al suo accertamento, può fornire ai trafficanti un argomento per sottrarsi alla propria responsabilità penale<sup>138</sup>.

La necessità di conciliare tali contrastanti esigenze si è posta anche nella legislazione dell'ordinamento dell'Unione europea, come emerge dall'art. 1 della direttiva 2002/90/CE del Consiglio, del 28 novembre 2002, volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali<sup>139</sup>.

Tale disposizione, al par. 1, lett. *a* prevede, infatti, l'adozione di sanzioni adeguate nei confronti di

<sup>137</sup> Per dimostrare la finalità di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale, è necessario dare prova dell'elemento intenzionale o dell'esistenza di un accordo di pagamento: sul punto si veda UNODC, *In-Depth Training Manual on Investigating and Prosecuting the Smuggling of Migrants, Module 6: Protection and Assistance Issue*, Wien, 2010, p. 7, disponibile al sito [www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/In-Depth\\_Training\\_Manual\\_SOM\\_en\\_wide\\_use.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/In-Depth_Training_Manual_SOM_en_wide_use.pdf) (consultato, da ultimo, il 22 febbraio 2017).

<sup>138</sup> Rapporto del Comitato *ad hoc* per l'elaborazione di una convenzione contro il crimine organizzato transnazionale, *Interpretative Notes* cit., par. 88.

<sup>139</sup> Direttiva 2002/90/CE del Consiglio del 28 novembre 2002 volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee* L 328/17 del 5 dicembre 2002, disponibile al sito <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0090&from=it> (consultato, da ultimo, il 22 febbraio 2017).

“any person who intentionally assists a person who is not a national of a Member State to enter, or transit across, the territory of a Member State in breach of the laws of the State concerned on the entry or transit of aliens”.

È interessante rilevare che la definizione della fattispecie non contiene alcun riferimento allo scopo lucrativo e sembra, dunque, volta a sanzionare anche coloro i quali favoriscono l'ingresso illegale per ragioni di mera solidarietà con il migrante.

Al fine di tenere in debito conto le istanze espresse dalle organizzazioni umanitarie nel corso dei lavori preparatori della direttiva<sup>140</sup>, il par. 2 riconosce, però, agli Stati membri la facoltà di non sanzionare l'attività di assistenza ai migranti<sup>141</sup>.

Tuttavia, come puntualmente rilevato da alcuni autori<sup>142</sup>, la previsione di una mera facoltà, anziché di un obbligo, potrebbe incidere sull'equilibrio tra le esigenze di contrasto all'immigrazione irregolare e quelle di tutela dell'attività di assistenza umanitaria ai migranti. Gli Stati membri potrebbero, infatti, decidere di sanzionare coloro che facilitano l'ingresso irregolare di una persona che non sia cittadina di uno Stato membro anche se l'azione risponda a finalità umanitarie.

<sup>140</sup> Si veda il documento redatto dallo European Council on Refugees and Exiles, *An Overview of Proposals Addressing Migrant Smuggling and Trafficking in Persons* (ECRE Background Paper), luglio 2001, p. 5, disponibile al sito [www.refworld.org/docid/3deccfd74.html](http://www.refworld.org/docid/3deccfd74.html) (consultato, da ultimo, il 22 febbraio 2017).

<sup>141</sup> Art. 1, par. 2 della Direttiva 2002/90/CE: “[a]ny Member State may decide not to impose sanctions with regard to the behaviour defined in paragraph 1(a) by applying its national law and practice for cases where the aim of the behaviour is to provide humanitarian assistance to the person concerned”.

<sup>142</sup> Si veda, tra gli altri, MITSILEGAS, *Immigration Control in an Era of Globalization: Deflecting Foreigners, Weakening Citizens, Strengthening the State*, in *Indiana JGLS*, 2012, p. 10.

### 3.2.3. Il consenso prestato dal migrante irregolare

Infine, è necessario esaminare quello che è considerato l'elemento che caratterizza in modo peculiare la fattispecie di "smuggling", vale a dire il consenso prestato dal migrante irregolare<sup>143</sup>.

Innanzitutto, è opportuno evidenziare che, sebbene la definizione di traffico di migranti contenuta all'art. 3, lett. a, del relativo Protocollo taccia in merito a tale aspetto, esso può essere considerato un elemento intrinseco alla fattispecie: i migranti costituiscono, infatti, i soggetti attivi del traffico, posto che essi agiscono volontariamente per ottenere lo specifico risultato dell'ingresso illegale<sup>144</sup>.

Il consenso costituisce un criterio di rilievo soprattutto ai fini della distinzione tra la fattispecie di traffico di migranti irregolari e quella di tratta di persone<sup>145</sup>.

Nelle *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols*

<sup>143</sup> Il consenso costituisce l'elemento centrale della nozione di "smuggling" elaborata dall'IOM nel 1994: a tal proposito, si veda IOM, *Seminar Report: International Response to Trafficking in Migrants and the Safeguards of Migrant Rights, Eleventh IOM Seminar on Migration*, Geneva, 26-28 ottobre 1994, riprodotto in *International Migration*, 1994, p. 593.

<sup>144</sup> In tal senso si vedano, tra gli altri, TREVISANUT, *Immigrazione* cit., pp. 194-195; OBOKATA, *Smuggling of Human Beings from a Human Rights Perspective: Obligations of Non-State and State Actors under International Human Rights Law*, in *IJRL*, 2005, p. 397. Di particolare rilievo risulta quanto affermato al riguardo da HECKMANN, *Report: Transatlantic Workshop on Human Smuggling*, in *Georgetown ILJ*, 2000, p. 170: "it is not smugglers who recruit their potential clients, but it is the migrant who seeks a smuggler in his community and enters a contract based on mutual trust".

<sup>145</sup> Per un'approfondita analisi circa il ruolo del consenso nella tratta di persone si veda l'*issue paper* stilato dall'UNODC, *The Role of 'Consent' in the Trafficking in Persons Protocol*, Wien, 2014, disponibile al sito [www.unodc.org/documents/human-trafficking/2014/UNODC\\_2014\\_Issue\\_Paper\\_Consent.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2014/UNODC_2014_Issue_Paper_Consent.pdf) (consultato, da ultimo, il 22 febbraio 2017). In dottrina si rinvia a ELLIOTT, *The Role of Consent in Human Trafficking*, Abingdon-New York, 2015.

*There to* (in seguito: *Legislative Guides*)<sup>146</sup> – linee guida elaborate dall'UNODC prive di valore vincolante, aventi quale obbiettivo quello di facilitare l'interpretazione e l'applicazione del sistema convenzionale di Palermo a opera degli Stati parte – si afferma, infatti, che la prima fattispecie implica la sussistenza del consenso del migrante, che partecipa in modo volontario al traffico, mentre la seconda ne presuppone l'assenza per il solo fatto che i trafficanti abbiano posto in essere un comportamento coercitivo, un abuso di potere, abbiano fatto ricorso a un mezzo fraudolento, o in ragione della situazione di vulnerabilità in cui versa la vittima<sup>147</sup>.

Un approccio di questo genere ha trovato considerevole supporto anche in dottrina<sup>148</sup>. Tuttavia, mentre sul piano teorico le due fattispecie delittuose del traffico di esseri umani e del traffico di migranti appaiono facilmente distinguibili, spesso nella pratica questa distinzione appare ardua<sup>149</sup>, posto che il consenso non sempre è prestato in modo inequivoco, o, seppur prestato inizialmente, può essere ritirato in un momento successivo<sup>150</sup>. Varie sono, infatti, le criticità che l'interprete deve affrontare,

<sup>146</sup> UNODC, *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, New York, 2004, disponibili al sito [www.unodc.org/pdf/crime/legislative\\_guides/Legislative%20guides\\_Full%20version.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/Legislative%20guides_Full%20version.pdf) (consultato, da ultimo, il 22 febbraio 2017).

<sup>147</sup> *Ibidem*, par. 30.

<sup>148</sup> Sul punto la dottrina è piuttosto ampia e corposa. Si vedano, tra gli altri, SCHLOENHARDT, DALE, *Twelve Years On: Revisiting the UN Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air*, in *JPL*, 2012, p. 153; LIEMPT, *Navigating Borders* cit., p. 40; CARACCILO, *Dalla tratta* cit., p. 166; FITZPATRICK, *Trafficking as a Human Rights Violation: The Complex Intersection of Legal Frameworks for Conceptualizing and Combating Trafficking*, in *Michigan JIL*, 2003, p. 1149; COOPER, *A New Approach to Protection and Law Enforcement under the Victims of Trafficking and Violence Protection Act*, in *Emory Law Journal*, 2002, p. 1047.

<sup>149</sup> BHABHA, ZARD, *Smuggled or Trafficked?*, in *FMR*, 2006, p. 6.

<sup>150</sup> HOLMES, *The Issue of Human Trafficking*, in HOLMES (a cura di), *Trafficking and Human Rights, European and Asia-Pacific Perspectives*, Cheltenham, 2010, p. 3; HAQUE, *Ambiguities and Confusions in the Migration-Trafficking Nexus: A Development Challenge*, in BEEKS, AMIR (a cura di), *Trafficking and the Global Sex Industry*, Lanham, 2006, p. 6; GALLAGHER, *Human Rights* cit., p. 1001.

tra le quali vale la pena evidenziare quelle connesse alla distinzione tra consenso e coercizione e quelle relative all'individuazione del momento in cui il consenso deve essere manifestato ai fini della corretta qualificazione della condotta<sup>151</sup>.

Per quanto concerne il primo aspetto, esso consiste nel verificare se il consenso prestato dal migrante sia stato reso spontaneamente o sotto coercizione, elemento che funge da discriminante tra le due fattispecie e, in quanto tale, espressamente previsto nella definizione di tratta contenuta all'art. 3, lett. *a*, del relativo Protocollo<sup>152</sup>. La distinzione sul piano pratico si rivela, infatti, di notevole complessità. Non è del tutto chiaro, ad esempio, se pressioni di carattere economico siano da considerarsi quali elemento di coercizione, soprattutto se valutate alla luce della posizione di particolare vulnerabilità della persona considerata<sup>153</sup>. Un'indicazione sul punto è rinvenibile nei lavori preparatori al Protocollo relativo alla tratta, ove si legge che “*the reference to the abuse of a position of vulnerability is understood to refer to any situation in which the person involved has no real and acceptable alternative but to submit to the abuse involved*”<sup>154</sup>. Alla luce di tale circostanza, sembra, dunque, possibile affermare che la sussistenza di una condizione di estrema povertà potrebbe, almeno potenzialmente, porre il migrante in una situazione di vulnerabilità tale da renderlo oggetto di tratta e non di traffico<sup>155</sup>.

<sup>151</sup> BHABHA, *Trafficking, Smuggling, and Human Rights*, in *Migration Information Source*, 2005, disponibile al sito [www.childtrafficking.com/Docs/migration\\_funda\\_1007.pdf](http://www.childtrafficking.com/Docs/migration_funda_1007.pdf) (consultato, da ultimo, il 22 febbraio 2017).

<sup>152</sup> V. *supra*, nota 117.

<sup>153</sup> GALLAGHER, DAVID, *The International* cit., p. 49.

<sup>154</sup> UNODC, *Travaux Préparatoires* cit., p. 347.

<sup>155</sup> JONES, *Human Trafficking Victim Identification: Should Consent Matter?*, in *Indiana LR*, 2012, p. 510.

Per quanto concerne, invece, il secondo profilo, relativo all'individuazione del momento rilevante ai fini della manifestazione del consenso, non vi è uniformità sul punto. L'esame della prassi degli Stati rivela, infatti, come essi tendano a far coincidere tale momento con quello della partenza finalizzata all'ingresso irregolare in uno Stato straniero; diversamente, sul fronte delle organizzazioni non governative a tutela dei diritti dei migranti, si sostiene, invece, che le reali intenzioni debbano essere rilevate al momento dell'arrivo nello Stato di destinazione o del soggiorno<sup>156</sup>.

Vale, inoltre, la pena rilevare che, del tutto inaspettatamente, la questione relativa alla distinzione tra “*smuggling*” e “*trafficking*” non è stata affrontata nemmeno dal Comitato *ad hoc*, sebbene, nel corso dell'ottava sessione, una richiesta in tal senso fosse stata espressamente rivolta dall'UNHCR, dall'UNICEF e dall'IOM:

“[w]hile work has been done on identifying common provisions [between the two protocols], little or no discussion has taken place on the potential for conflict between them. The distinction that has been made between trafficked persons and smuggled migrants is evidently a useful one. However, the Office [of the High Commissioner for Human Rights], UNICEF, [UNHCR] and IOM are aware that such distinctions are less clear on the ground, where there is considerable movement and overlapping between the two categories. [It has been] determined that trafficked persons are to be granted protections additional to those accorded to smuggled migrants. However, there is little guidance in

<sup>156</sup> OBEROI, *Irregular Migration, Migrant Smuggling and Human Rights: Towards Coherence*, International Council on Human Rights Policy Paper, 2010, p. 83, disponibile al sito [http://lastradainternational.org/lisidocs/irregular%20migration%20smuggling%20hr\\_towards%20coherence.pdf](http://lastradainternational.org/lisidocs/irregular%20migration%20smuggling%20hr_towards%20coherence.pdf) (consultato, da ultimo, il 22 febbraio 2017). Il contrasto tra le due differenti posizioni ha trovato applicazione concreta nel caso, verificatosi il 9 dicembre 2008, di centoventuno migranti birmani, entrati irregolarmente in Thailandia nascondendosi nella cella frigorifera di un autoarticolato. Per ulteriori approfondimenti sul caso si rinvia a GJERDINGEN, *Suffocation inside a Cold Storage truck and Other Problems with Trafficking as “Exploitation” and Smuggling as “Choice” Along the Thai-Burmese Border*, in *Arizona JICL*, 2009, p. 702.

either instrument regarding how the identification process is to be made and by whom. The [Ad-Hoc Committee] may wish to consider the implications of the fact that (...) identifying an individual as a trafficked person carries different responsibilities for the State Party concerned than in the case when that same person is identified as a smuggled migrant. The [Ad-Hoc Committee] may also wish to consider the possible consequences of a State ratifying one but not both instruments”<sup>157</sup>.

La mancata discussione di tale aspetto in seno al Comitato *ad hoc* rivela l’assenza di volontà, da parte degli Stati, di rinunciare alle proprie prerogative nell’ambito del processo di identificazione dei migranti, che consente loro di disporre di un certo margine di discrezionalità<sup>158</sup>. Le autorità statali risultano, infatti, maggiormente propense a qualificare i migranti quali vittime di “*smuggling*” piuttosto che di “*trafficking*”, posto che il Protocollo sulla tratta di persone garantisce alle vittime una protezione più ampia rispetto a quella accordata dal Protocollo relativo al traffico di migranti, imponendo, inoltre, agli Stati maggiori oneri di carattere economico e amministrativo<sup>159</sup>.

Il Protocollo sulla tratta di persone rappresenta, infatti, uno strumento più sensibile alle istanze di protezione delle vittime, posto che tale fattispecie si caratterizza per il fatto che gli individui coinvolti, non avendo manifestato alcun consenso o avendo manifestato un consenso viziato, sono in tutto e per tutto vittime del reato. Per tali motivi, la parte II del Protocollo

<sup>157</sup>Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Note by the United Nations High Commissioner for Human Rights, the United Nations Children’s Fund, the United Nations High Commissioner for Refugees, and the International Organization for Migration on the Draft Protocols Concerning Migrant Smuggling and Trafficking in Persons*, Doc. A/AC.254/27, 8 febbraio 2000, par. 2, disponibile al sito <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/AC.254/27&Lang=E> (consultato, da ultimo, il 22 febbraio 2017).

<sup>158</sup>GALLAGHER, *Human Rights* cit., p. 1001.

<sup>159</sup>GALLAGHER, *Trafficking, Smuggling and Human Rights: Tricks and Treaties*, in *FMR*, 2002, p. 27.

è dedicata a questa specifica esigenza, attraverso la previsione di dettagliate misure che vanno dalla tutela della *privacy* delle vittime<sup>160</sup>, all'assistenza e informativa sugli strumenti di tutela dei propri diritti<sup>161</sup>, all'assistenza psicologica, medica e sociale, materiale, volta anche all'inserimento nel mondo lavorativo<sup>162</sup>, alla protezione fisica<sup>163</sup> e alla possibilità di ottenere il risarcimento per i danni subiti<sup>164</sup>, per culminare nella possibilità di ottenere un permesso di soggiorno temporaneo o permanente<sup>165</sup>. Proprio alla luce del suo *status* di vittima, il rimpatrio del soggetto coinvolto nel traffico illecito di esseri umani, le cui modalità sono indicate nell'art. 8<sup>166</sup>, appare esente da

<sup>160</sup> Art. 6, par. 1, del Protocollo contro la tratta di persone: "In appropriate cases and to the extent possible under its domestic law, each State Party shall protect the privacy and identity of victims of trafficking in persons, including, inter alia, by making legal proceedings relating to such trafficking confidential".

<sup>161</sup> Art. 6, par. 2, del Protocollo contro la tratta di persone: " Each State Party shall ensure that its domestic legal or administrative system contains measures that provide to victims of trafficking in persons, in appropriate cases: (a) Information on relevant court and administrative proceedings; (b) Assistance to enable their views and concerns to be presented and considered at appropriate stages of criminal proceedings against offenders, in a manner not prejudicial to the rights of the defence".

<sup>162</sup> Art. 6, par. 3, del Protocollo contro la tratta di persone: "Each State Party shall consider implementing measures to provide for the physical, psychological and social recovery of victims of trafficking in persons, including, in appropriate cases, in cooperation with non-governmental organizations, other relevant organizations and other elements of civil society, and, in particular, the provision of: (a) Appropriate housing; (b) Counselling and information, in particular as regards their legal rights, in a language that the victims of trafficking in persons can understand; (c) Medical, psychological and material assistance; and (d) Employment, educational and training opportunities".

<sup>163</sup> Art. 6, par. 5, del Protocollo contro la tratta di persone: "Each State Party shall endeavour to provide for the physical safety of victims of trafficking in persons while they are within its territory".

<sup>164</sup> Art. 6, par. 6, del Protocollo contro la tratta di persone: "Each State Party shall ensure that its domestic legal system contains measures that offer victims of trafficking in persons the possibility of obtaining compensation for damage suffered".

<sup>165</sup> Art. 7, par. 1, del Protocollo contro la tratta di persone: "In addition to taking measures pursuant to article 6 of this Protocol, each State Party shall consider adopting legislative or other appropriate measures that permit victims of trafficking in persons to remain in its territory, temporarily or permanently, in appropriate cases".

<sup>166</sup> Art. 8 del Protocollo contro la tratta di persone: "The State Party of which a victim of trafficking in persons is a national or in which the person had the right of permanent residence at the time of entry into the territory of the receiving State Party shall facilitate and accept, with due regard for the safety of that person, the return of that person without undue or unreasonable delay. When a State Party returns a victim of trafficking in persons to a State Party of which that person is a national or in which he or she had, at the time of entry into the territory of the receiving State Party, the right of

connotazioni “sanzionatorie”, ma costituisce, piuttosto, espressione del ritorno al proprio ambiente di origine<sup>167</sup>.

Dopo avere esaminato quelli che sono gli elementi costitutivi della nozione di *smuggling*, è ora possibile procedere all’analisi del contenuto del Protocollo di Palermo sul traffico di migranti, con particolare riferimento, per quanto di rilievo in questa sede, al traffico per via marittima.

### ***3.3 Il dispositivo del Protocollo di Palermo relativo al traffico di migranti via mare***

Come risulta dall’art. 2<sup>168</sup>, nonché dall’accessorietà alla Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato, scopo essenziale del Protocollo relativo al traffico di migranti è quello di prevenire il traffico di migranti e di assicurare la repressione penale delle organizzazioni criminali che lo realizzano, incoraggiando, a tal fine, la cooperazione tra gli Stati parti.

permanent residence, such return shall be with due regard for the safety of that person and for the status of any legal proceedings related to the fact that the person is a victim of trafficking and shall preferably be voluntary. At the request of a receiving State Party, a requested State Party shall, without undue or unreasonable delay, verify whether a person who is a victim of trafficking in persons is its national or had the right of permanent residence in its territory at the time of entry into the territory of the receiving State Party. In order to facilitate the return of a victim of trafficking in persons who is without proper documentation, the State Party of which that person is a national or in which he or she had the right of permanent residence at the time of entry into the territory of the receiving State Party shall agree to issue, at the request of the receiving State Party, such travel documents or other authorization as may be necessary to enable the person to travel to and re-enter its territory. This article shall be without prejudice to any right afforded to victims of trafficking in persons by any domestic law of the receiving State Party. This article shall be without prejudice to any applicable bilateral or multilateral agreement or arrangement that governs, in whole or in part, the return of victims of trafficking in persons”.

<sup>167</sup> In tal senso, CARACCIOLO, *Dalla tratta cit.*, p. 178.

<sup>168</sup> Art. 2 del Protocollo relativo al traffico di migranti: “The purposes of this Protocol are: (a) To prevent and combat trafficking in persons, paying particular attention to women and children; (b) To protect and assist the victims of such trafficking, with full respect for their human rights; and (c) To promote cooperation among States Parties in order to meet those objectives”.

La protezione dei migranti non rientra, invece, tra gli obiettivi principali del Protocollo, posto che tali individui assumono un ruolo attivo nella configurazione della fattispecie. Ciò ovviamente non significa che lo strumento in esame si disinteressa della tutela dei diritti delle vittime, bensì che questa tutela si concentra su di uno *standard* minimo avente a oggetto i diritti fondamentali. Così alla protezione dei migranti irregolari è dedicato un solo articolo, l'art. 16, che impone agli Stati l'obbligo di proteggere il diritto alla vita e il diritto a non essere sottoposti a tortura o ad altri trattamenti o pene inumani o degradanti, l'obbligo di proteggerli contro forme di violenza cui potrebbero essere sottoposti in quanto individui o componenti di un gruppo e l'obbligo di rispettare il diritto alla protezione consolare. Un riferimento indiretto alla tutela dei diritti dei migranti è, inoltre, previsto all'art. 9, par. 1, lett. *a*<sup>169</sup>. Per gli stessi motivi, nulla si dispone circa l'assistenza, il reinserimento ed eventuali possibilità di permessi di ingresso nei confronti del migrante, fatti salvi i casi di asilo ai sensi del diritto internazionale vigente.

Il profilo della protezione dei migranti rileva, seppur indirettamente, anche in considerazione delle modalità di realizzazione del contrasto allo “*smuggling*”. In questo senso è significativo che ai sensi dell'art. 5 del Protocollo<sup>170</sup>, gli Stati parti si siano impegnati a non assoggettare ad azione penale i migranti coinvolti, sebbene essi concorrano volontariamente – come s'è detto – alla realizzazione dell'ingresso irregolare. Gli Stati parti si impegnano, piuttosto, ad adottare misure legislative e di altro tipo necessarie per conferire il carattere di reato ai sensi del proprio diritto interno ai comportamenti previsti agli artt. 3 e 6 del Protocollo.

<sup>169</sup> Art. 9, par. 1, lett. *a*, del Protocollo relativo al traffico di migranti: “Where a State Party takes measures against a vessel in accordance with article 8 of this Protocol, it shall ensure the safety and humane treatment of the persons on board”.

<sup>170</sup> Art. 5 del Protocollo relativo al traffico di migranti: “Migrants shall not become liable to criminal prosecution under this Protocol for the fact of having been the object of conduct set forth in article 6 of this Protocol”.

Per quanto di specifico rilievo ai fini del presente scritto, il Protocollo relativo al traffico di migranti prevede una parte speciale relativa all'immigrazione per via marittima: il capitolo II, agli artt. 7-9, prevede, infatti, la possibilità di esercitare misure di coercizione, quali il blocco, l'abbordaggio e la visita dell'imbarcazione qualora sussistano ragionevoli motivi di sospetto che essa sia coinvolta in tale attività. Conformemente a quanto previsto all'art. 9, par. 4, esse devono essere eseguite unicamente da navi da guerra o da aeromobili militari, o da altre navi o aeromobili chiaramente contrassegnati e identificabili come al servizio dello Stato e autorizzati a tal fine.

Le misure di contrasto concretamente esperibili variano in funzione dei rapporti intercorrenti tra lo Stato che interviene e la posizione giuridica della nave.

Uno Stato che ha ragionevoli motivi di sospettare che una nave che batte la sua bandiera o che vanta l'iscrizione nel suo registro – o che è priva di nazionalità o che, pur battendo la bandiera di un altro Stato o rifiutando di mostrare la propria, ha in realtà la nazionalità dello Stato in questione – sia coinvolta nel traffico di migranti via mare, può richiedere assistenza agli altri Stati parte per porre fine al comportamento illecito. Gli Stati che hanno ricevuto tale richiesta hanno l'obbligo di fornire assistenza, nei limiti dei mezzi di cui dispongono, e in ogni caso nella massima misura possibile, come previsto dal generale obbligo di cooperazione contenuto all'art. 7 del Protocollo (art. 8, par. 1, del Protocollo).

L'art. 8, par. 2, del Protocollo disciplina, inoltre, l'ipotesi di intervento di uno Stato in relazione a una nave che batta la bandiera o sia iscritta nei registri di un altro Stato. In questo caso, lo Stato parte che ha

ragionevoli motivi<sup>171</sup> per sospettare che una nave che esercita la libertà di navigazione in conformità al diritto internazionale e che batte bandiera di un diverso Stato parte sia coinvolta nel traffico di migranti via mare deve preventivamente contattare le competenti autorità dello Stato della bandiera inalberata, in primo luogo per avere conferma dell'appartenenza della nave e, se confermata, per ottenere l'autorizzazione a procedere all'esercizio di misure di coercizione<sup>172</sup>. Qualora vengano rinvenute prove che la nave è effettivamente coinvolta in tale traffico, lo Stato richiedente può adottare le misure opportune in relazione alla nave, alle persone e al carico a bordo, secondo l'autorizzazione fornita dallo Stato di bandiera<sup>173</sup>.

<sup>171</sup> L'espressione utilizzata all'art. 8, par. 2, del Protocollo relativo al traffico di migranti "*reasonable grounds to suspect*" sembra escludere situazioni di mero sospetto, pur non richiedendo l'effettiva consapevolezza del coinvolgimento della nave nel traffico di migranti: in tal senso, HINRICH, *Measures against Smuggling of Migrants at Sea: A Law of the Sea Related Perspective*, in RBDI, 2003, p. 431.

<sup>172</sup> Nelle summenzionate *Legislative Guides*, al par. 95, viene espresso l'auspicio che gli Stati parti estendano la propria giurisdizione nelle acque internazionali sulle navi battenti bandiera di un altro Stato parte, senza specificare se ciò comporterebbe una limitazione della giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera, che, di conseguenza, non sarebbe più chiamato a dare la propria autorizzazione in relazione all'azioni esercitabili ai sensi dell'art. 8 del Protocollo. Se, da un lato, tale ipotesi avrebbe quale effetto quello di garantire una maggiore efficacia del sistema convenzionale, dall'altro, essa potrebbe trovare applicazione concreta solo in presenza di una specifica disposizione al riguardo in base alla quale lo Stato parte si impegna ad accettare a priori che qualsiasi imbarcazione battente la propria bandiera, sospettata di essere coinvolta nel traffico di migranti, sia fermata e visitata dalla nave militare di qualsiasi Stato parte. Anche se non è da escludere che la proposta inserita nelle *Legislative Guidelines* potrebbe, in futuro, costituire oggetto di emendamento, dubbi sorgono riguardo la possibilità che una tale limitazione delle competenze dello Stato di bandiera riceva il consenso necessario a una modifica del testo.

<sup>173</sup> Art. 8, par. 2, del Protocollo relativo al traffico di migranti: "A State Party that has reasonable grounds to suspect that a vessel exercising freedom of navigation in accordance with international law and flying the flag or displaying the marks of registry of another State Party is engaged in the smuggling of migrants by sea may so notify the flag State, request confirmation of registry and, if confirmed, request authorization from the flag State to take appropriate measures with regard to that vessel. The flag State may authorize the requesting State, inter alia: (a) To board the vessel; (b) To search the vessel; and (c) If evidence is found that the vessel is engaged in the smuggling of migrants by sea, to take appropriate measures with respect to the vessel and persons and cargo on board, as authorized by the flag State". La formulazione di tale disposizione riprende integralmente quanto affermato all'art. 12 della sopra citata circolare IMO 896 dell'11 dicembre 1998.

Il Protocollo disciplina, infine, la condotta di uno Stato parte che ha ragionevoli motivi per sospettare che una nave è coinvolta nel traffico di migranti via mare quando questa risulta priva di nazionalità o può essere a essa assimilata, come previsto all'art. 8, par. 7. Si tratta dell'eventualità che forse si verifica più di frequente, posto che spesso le c.d. "carrette del mare" impiegate nel traffico di migranti irregolari sono prive di qualsiasi elemento identificativo della loro nazionalità<sup>174</sup>. In tale ipotesi, lo Stato "sospettante" può fermare e ispezionare la nave; se il sospetto è confermato da prove, esso può adottare le misure opportune, conformemente al diritto interno e al diritto internazionale rilevante.

Il regime delineato nel Protocollo relativo al traffico di migranti si conforma, in buona sostanza, a quanto previsto dal diritto consuetudinario e dalla CNUDM in tema di giurisdizione sulle navi in alto mare<sup>175</sup>, lasciando, tuttavia, irrisolti alcuni problemi.

Perplessità suscita, innanzi tutto, la summenzionata disciplina relativa al diritto di visita della nave senza nazionalità, prevista all'8, par. 7. In questo caso, non sembra, infatti, agevole individuare quali possano essere le "misure opportune": il Protocollo, nemmeno in altre sue disposizioni, offre alcun elemento chiarificatore al riguardo. Inoltre, il rinvio al diritto interno, oltre ad ampliare a dismisura la discrezionalità delle azioni esercitabili in concreto, corre il rischio, se riferito a ordinamenti che nulla

<sup>174</sup> BROWN, *Jurisdictional Problems Relating to Non-Flag State Boarding of Suspect Ships in International Waters: A Practitioner's Observations*, in SYMMONS (a cura di), *Selected Contemporary Issues in the Law of the Sea*, Leiden, 2011, pp. 77-78; MCDORMAN, *Maritime Terrorism and the International Law of Boarding of Vessels at Sea: A Brief Assessment of the New Developments*, in CARON, SCHEIBER (a cura di), *The Oceans in the Nuclear Age - Legacies and Risks*, Leiden, 2010, pp. 250-252.

<sup>175</sup> Per un'approfondita analisi riguardo il rapporto intercorrente tra il Protocollo relativo al traffico di migranti e la CNUDM, si rinvia a HINRICHS, *Measures* cit., p. 415.

prevedano al riguardo, di creare un preoccupante vuoto normativo<sup>176</sup>. Sarebbe, invece, stato utile e opportuno specificare il genere delle misure adottabili poiché, a sua volta, il rinvio al diritto internazionale rilevante risulta ambiguo e non aiuta a definire la reale efficacia delle misure di contrasto<sup>177</sup>. Infatti, se attraverso tale espressione ci si riferisce all'art. 110 CNUDM, lo Stato interveniente non potrebbe fare altro che richiedere allo Stato di bandiera il permesso di effettuare l'arresto dell'imbarcazione e dei trafficanti. Questa interpretazione, tuttavia, sembra eccessivamente restrittiva. Appare più in linea con lo scopo del Protocollo interpretare il riferimento in esame come un rinvio alle norme di diritto internazionale che regolano l'esercizio concreto della giurisdizione attuativa, in particolare quelle sull'uso della forza nell'arresto di imbarcazioni e persone a bordo, nonché quelle in materia di tutela dei diritti umani per quanto concerne la privazione della libertà personale<sup>178</sup>. Una siffatta interpretazione sembrerebbe, quindi, autorizzare anche l'adozione di misure coercitive, se previste dalle norme nazionali dello Stato interveniente.

In secondo luogo, l'espressione utilizzata all'art. 8, par. 2, del Protocollo, “*engaged in the smuggling of migrants by sea*”, lascia aperta la possibilità di intervento concessa dal diritto internazionale in base alla

<sup>176</sup> In tal senso, CARTA, *Misure di contrasto al traffico di migranti via mare*, in PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano, 2008, p. 105.

<sup>177</sup> Si veda quanto affermato sul punto in SCOVAZZI, *Human Rights and Immigration at Sea*, in RUBIO-MARÍN (a cura di), *Human Rights and Immigration*, Oxford, 2014, p. 129: secondo l'Autore, infatti, “[t]he reference to the right to take ‘appropriate measures in accordance with relevant domestic and international law’ is of no concrete help, considering that international law does not provide for any specific action which could have some effectiveness and that domestic law can only be in conformity with rules of international law”.

<sup>178</sup> In tal senso, PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare ed esercizio della giurisdizione: il contesto normativo internazionale e la recente prassi italiana*, in ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione* cit., p. 20.

presenza costruttiva, permettendo di ricomprendere anche la partecipazione della nave madre che effettua il trasbordo di migranti a bordo di imbarcazioni minori che proseguono il viaggio verso la costa. Non sembra rientrare, invece, nell'ambito di applicazione di tale disposizione il natante che presti soccorso in mare ai migranti che erano trasportati su di un'altra nave a fini di lucro<sup>179</sup>.

Se, come emerge dalle considerazioni sopra svolte, il Protocollo relativo al traffico di migranti non costituisce uno strumento innovativo per quanto concerne il diritto del mare strettamente inteso<sup>180</sup>, esso fornisce, invece, un contributo di rilievo per quanto riguarda le misure di prevenzione e cooperazione: gli artt. da 10 a 15 tendono, infatti, a orientare l'azione degli Stati parti verso uno sviluppo coordinato della cooperazione internazionale nelle materie disciplinate dal testo, sostenendo l'adozione di misure preventive di carattere uniforme e, contestualmente, promuovendo il rafforzamento delle attività svolte dagli organismi di controllo dell'immigrazione.

Il Protocollo promuove, inoltre, lo scambio di notizie riguardanti le attività operative svolte ai confini e i profili di lotta all'immigrazione irregolare: gli Stati parti si impegnano a trasmettersi reciprocamente le informazioni relative alle modalità operative delle organizzazioni criminali nei propri mari (art. 10), in particolare quelle relative ai punti di imbarco, di destinazione e agli itinerari dei flussi di migranti irregolari. Inoltre, essi si

<sup>179</sup> *Legislative Guides* cit., par. 97.

<sup>180</sup> In tal senso si veda RONZITTI, *Coastal Jurisdiction over Refugees and Migrants at Sea*, in ANDO, MCWHINNEY, WOLFRUM (a cura di), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, 2001, p. 1286: "For the time being, insofar as the law of the sea is concerned, the Protocol cannot be considered a point of departure for creating new customary international law". Tale orientamento è stato ribadito più di recente in TREVISANUT, *Which Borders for the EU Immigration Policy? Yardsticks of International Protection for EU Joint Borders Management*, in AZOULAI, DE VRIES (a cura di), *EU Migration Law, Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford, 2014, p. 126.

impegnano a introdurre nel proprio ordinamento norme relative alle navi commerciali utilizzate per il traffico di migranti (art. 11, parr. 2 e 3). Tra le misure di frontiera si ribadisce anche l'onere di introdurre nel proprio ordinamento, qualora non esista già, un obbligo a carico del trasportatore o del proprietario dell'imbarcazione riguardo il controllo dei documenti dei passeggeri e la loro validità, con la possibilità di emettere sanzioni in caso di inadempimento<sup>181</sup>.

L'attuazione degli obiettivi sanciti sul piano internazionale deve essere perseguita attraverso un'adeguata formazione degli operatori. Secondo quanto previsto all'art. 14 del Protocollo in esame, gli Stati parti si impegnano su di un triplice piano: in primo luogo, essi assicurano o rafforzano la formazione specializzata per i funzionari dei servizi di immigrazione e per altri funzionari competenti nella gestione del fenomeno (par. 1); in secondo luogo, si impegnano a cooperare tra di loro e con le competenti organizzazioni internazionali, organizzazioni non governative, con altre organizzazioni competenti e con soggetti della società civile, a seconda dei casi, per fare in modo che sia fornita un'adeguata formazione del personale impegnato sul loro territorio e per tutelare i diritti dei migranti oggetto di traffico (par. 2); infine, gli Stati parte con esperienza nel settore si impegnano a fornire assistenza tecnica e le necessarie risorse (a titolo esemplificativo, mezzi, sistemi informatizzati e lettori di documenti) agli

<sup>181</sup> Il controllo dei documenti costituisce uno dei pilastri del sistema Palermo. Il Protocollo in esame, in particolare, contiene due specifiche disposizioni al riguardo, l'art. 12 ("Each State Party shall take such measures as may be necessary, within available means: (a) To ensure that travel or identity documents issued by it are of such quality that they cannot easily be misused and cannot readily be falsified or unlawfully altered, replicated or issued; and (b) To ensure the integrity and security of travel or identity documents issued by or on behalf of the State Party and to prevent their unlawful creation, issuance and use") e l'art. 13 ("At the request of another State Party, a State Party shall, in accordance with its domestic law, verify within a reasonable time the legitimacy and validity of travel or identity documents issued or purported to have been issued in its name and suspected of being used for purposes of conduct set forth in article 6 of this Protocol").

Stati che sono di frequente utilizzati come Paesi di origine o di transito per il traffico di migranti (par. 3).

Il Protocollo relativo al traffico di migranti si pone, inoltre, quale quadro di riferimento per la definizione di accordi o intese operative tra gli Stati parti a livello bilaterale o regionale. L'art. 17 prevede, infatti, due tipi di cooperazione<sup>182</sup>: la cooperazione internazionale propriamente intesa, vale a dire quella attuata attraverso la conclusione di accordi bilaterali o regionali tra Stati parti, e la cooperazione internazionale di carattere tecnico/operativo, ossia realizzata tramite la conclusione di accordi interistituzionali tra le competenti agenzie e amministrazioni degli Stati parti.

A tal riguardo, vale la pena rilevare che il Modulo 8, dedicato alla cooperazione internazionale, del *Basic Training Manual on Investigating and Prosecuting the Smuggling of Migrants*<sup>183</sup>, oltre a dettagliare le modalità attraverso le quali la cooperazione prevista all'art. 17 del Protocollo può essere attuata, prevede che gli Stati parti possano decidere se cooperare formalmente o informalmente, sulla base di quanto previsto dal proprio ordinamento nazionale<sup>184</sup>. Secondo quanto stabilito dal summenzionato Modulo 8, la cooperazione informale deve, invece, assumere carattere formale qualora sia posta in essere al fine di istituire un procedimento di tipo penale o qualora consista in attività di ricerca,

<sup>182</sup> Art. 17 del Protocollo relativo al traffico di migranti: “States Parties shall consider the conclusion of bilateral or regional agreements or operational arrangements or understandings aimed at: (a) Establishing the most appropriate and effective measures to prevent and combat the conduct set forth in article 6 of this Protocol; or (b) Enhancing the provisions of this Protocol among themselves”.

<sup>183</sup> UNODC, *Basic Training Manual on Investigating and Prosecuting the Smuggling of Migrants. Module 8, International Cooperation*, Wien, 2010, disponibile al sito [www.unodc.org/documents/human-trafficking/Basic\\_Training\\_Manual\\_e-books\\_English\\_Combined.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Basic_Training_Manual_e-books_English_Combined.pdf) (consultato, da ultimo, il 22 febbraio 2017).

<sup>184</sup> *Ibidem*, p. 2.

sequestro o altre misure coercitive, in modo da garantire l'ammissibilità delle prove così raccolte innanzi alla giurisdizione competente<sup>185</sup>.

Mentre sul piano operativo l'utilizzo di canali di cooperazione informale comporta notevoli vantaggi, dal punto di vista giuridico esso solleva diversi dubbi.

In primo luogo, non risulta chiara la natura giuridica di tali *agreements*. Essi possono, infatti, non essere dei veri e propri accordi internazionali e, di conseguenza, non sono sottoposti al procedimento di conclusione dei trattati internazionali.

Inoltre, gli stessi costituiscono la base giuridica dell'azione, anche operativa, delle competenti autorità, che spesso può avere carattere extraterritoriale, come nel caso del pattugliamento congiunto in alto mare. Ci si può, dunque, chiedere se accordi siffatti rappresentino una base giuridica adeguata a fondare la legittimità dell'azione, ad esempio del sequestro di un mezzo o del trattenimento di una persona, quando tali azioni non trovino fondamento in nessun altro strumento, ossia quando l'eventuale trattato bilaterale concluso dagli Stati coinvolti non contenga una disposizione che costituisce il fondamento dell'azione<sup>186</sup>.

Infine, sovente tali accordi risultano difficilmente reperibili. Questo aspetto solleva diversi interrogativi circa la trasparenza dell'azione delle amministrazioni coinvolte e dello stesso meccanismo di cooperazione creato.

<sup>185</sup> *Ibidem*.

<sup>186</sup> PAPANASTAVRIDIS, "Fortress Europe" and FRONTEX: Within or Without International Law?, in *Nordic JIL*, 2010, p. 38.

#### 4. Il contributo italiano al dispositivo del Protocollo di Palermo relativo al traffico di migranti via mare

Dopo avere ripercorso le tappe fondamentali che hanno condotto all'adozione di uno specifico strumento internazionale in materia di contrasto al traffico di migranti via mare e alla luce dell'esame del dispositivo del Protocollo sul traffico di migranti, è ora possibile valutare quale sia stato l'apporto italiano rispetto al contenuto dello stesso.

Il punto di riferimento imprescindibile per condurre tale analisi è rappresentato dai summenzionati *Draft Elements for an International Legal Instrument against Illegal Trafficking and Transport of Migrants*<sup>187</sup>, stilati dall'Italia unitamente all'Austria, che possono essere considerati come l'antecedente della successiva elaborazione.

Preliminarmente, sul piano sostanziale, vale la pena rilevare che i *Draft Elements*, destinati a confluire in uno specifico protocollo addizionale alla Convenzione contro il crimine organizzato transnazionale, avevano quale obbiettivo quello di reprimere non tanto la fattispecie di “*smuggling*” – espressione che, di conseguenza, non figura nel testo – quanto, piuttosto, un illecito articolato in due differenti e distinte figure, vale a dire “*illegal trafficking*” e “*transport of migrants*”, considerate quali “*particularly heinous form of transnational exploitation of individual in distress*”<sup>188</sup>.

Infatti, secondo quanto previsto all'art. A:

“[a]ny person who intentionally procures, for his or her profit, repeatedly and in an organized manner, the illegal entry of a person into another State of which the latter person is not a national or not a permanent resident commits the offence of ‘illegal trafficking and transport of migrants’ within the meaning of this Protocol”.

<sup>187</sup> *Supra*, nota 4.

<sup>188</sup> *Draft Elements for an International Legal Instrument against Illegal Trafficking and Transport of Migrants*, preambolo.

Tale definizione consente di evidenziare alcune analogie e alcune differenze rispetto alla nozione di *smuggling* contenuta all'art. 3, lett. *a*, del Protocollo relativo al traffico di migranti.

Quanto alle prime, appare evidente come il Protocollo abbia interamente ripreso sia il riferimento all'attività di procurare l'ingresso irregolare di una persona in uno Stato parte di cui la persona non è cittadina o residente permanente sia la definizione di ingresso irregolare, da intendersi quale “(...) *crossing of borders without disposing of the necessary requirements for legal entry into the receiving State*”, prevista all'art. C dei *Draft Elements*.

Anche nel caso in esame, sembra preferibile un'interpretazione della fattispecie di “*illegal trafficking and transport of migrants*” in senso restrittivo, comprensiva delle sole condotte che comportano l'ingresso irregolare della persona in uno Stato parte di cui la stessa non è cittadina o residente permanente. Le attività ausiliarie all'ingresso irregolare risultano, infatti, sanzionate da apposita e distinta disposizione, vale a dire l'art. B, par. 1. Posto che, alla luce di quanto previsto all'art. 32 della Convenzione sul diritto dei trattati<sup>189</sup>, i *Draft Elements* rientrano a tutti gli effetti nella categoria dei lavori preparatori al Protocollo relativo al traffico di migranti via mare, tale circostanza conferma anche la già illustrata interpretazione restrittiva della fattispecie di *smuggling*<sup>190</sup>.

Per quanto attiene, invece, alle differenze tra le due fattispecie, è da rilevarsi, in primo luogo, l'elemento dell'intenzionalità, da leggersi congiuntamente alla finalità di ricavare un profitto dall'ingresso irregolare

<sup>189</sup> Art. 32 della Convenzione sul diritto dei trattati: “Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: (a) Leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) Leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable”.

<sup>190</sup> V. *supra*, par. 3.2.1.

di una persona in uno Stato parte di cui la persona non è cittadina o residente permanente. Tale requisito, espressamente previsto nei *Draft Elements*, non è, invece, stato successivamente ripreso nel Protocollo relativo al traffico di migranti, che, comunque, trova applicazione con riferimento unicamente alle attività di gruppi criminali organizzati e non a quelle di coloro che assistono i migranti per motivi umanitari, come, ad esempio, le organizzazioni non governative.

Vale, inoltre, la pena rilevare che l'espressione "*profit*" è stata sostituita nel Protocollo relativo al traffico di migranti irregolari da quella di più ampia portata "*direct and indirect benefits*"<sup>191</sup>.

Passando all'esame del dispositivo dei *Draft Elements*, appare con tutta evidenza come già in quello strumento fosse saldamente radicata l'idea di escludere la punibilità dei migranti vittime di "*illegal trafficking e transport*". Nella proposta italiana si legge, infatti, che:

"[a]ny person whose illegal entry is procured or intended by such trafficking and transport shall not become punishable on account of such trafficking and transport"<sup>192</sup>.

Analogamente a quanto previsto dal Protocollo relativo al traffico di migranti, il progetto di elementi elaborato congiuntamente da Italia e Austria conteneva già una specifica sezione relativa al traffico illecito e al trasporto di migranti via mare, dove sono disciplinate le misure esercitabili nei confronti di un'imbarcazione sospettata di essere coinvolta in tale attività.

<sup>191</sup> La decisione di sostituire l'espressione "*profit*" con quella di più ampia portata "*direct and indirect benefits*" è stata assunta dalle delegazioni partecipanti nel corso dell'ottava sessione del Comitato ad hoc: si veda sul punto, UNODC, *Travaux Préparatoires* cit., p. 466.

<sup>192</sup> *Draft Elements for an International Legal Instrument against Illegal Trafficking and Transport of Migrants*, art. B, par. 2.

Al di là di quella che può essere considerata come una differenza sul piano meramente semantico – mentre i *Draft elements* fanno genericamente riferimento a “*reasonable grounds to believe that a vessel (...) is involved in the trafficking of migrants*”<sup>193</sup>, nel Protocollo relativo al traffico di migranti via mare si parla di “*reasonable grounds to suspect (...)*”<sup>194</sup> – il primo strumento prevedeva una significativa disposizione che non è stata successivamente ripresa nel testo dello strumento giuridicamente vincolante.

Austria e Italia avevano infatti proposto di includere una norma che consentisse agli Stati di esercitare misure coercitive in alto mare nei confronti di una nave priva di nazionalità o a essa equiparabile, sospettata di essere coinvolta nel traffico irregolare di migranti, qualora “[*b*]ased on its route, the vessel is undoubtedly bound for its coasts” o “[*t*]he vessel is armed or governed or manned by nationals” (art. F, par. 1, lett. b).

Inoltre, è possibile rilevare un’ulteriore differenza. Qualora vengano rinvenute prove di un effettivo coinvolgimento della nave nel traffico di migranti, tra le misure che lo Stato richiedente può adottare previa autorizzazione fornita dallo Stato di bandiera il testo italo-austriaco prevede espressamente la possibilità di condurre l’imbarcazione verso il porto di partenza o verso il porto più vicino di uno Stato parte<sup>195</sup>. Tale misura non è stata espressamente ripresa nella corrispondente norma del Protocollo relativo al traffico di migranti, vale a dire l’art. 8, par. 2. Tuttavia, posto che le misure elencate in tale disposizione hanno carattere meramente esemplificativo, si può ritenere che essa sia comunque ricompresa fra quelle esercitabili.

<sup>193</sup> *Ibidem*, artt. G-H.

<sup>194</sup> Protocollo relativo al traffico di migranti via mare, art. 8.

<sup>195</sup> *Draft Elements for an International Legal Instrument against Illegal Trafficking and Transport of Migrants*, art. I, lett. d.

Infine, i *Draft Elements* si pongono quale antecedente del Protocollo relativo al traffico di migranti anche in materia di cooperazione. Essi prevedono, da un lato, la possibilità di definire accordi o intese operative tra gli Stati parti a livello bilaterale o regionale finalizzati “(...) *at establishing the most appropriate and effective measures to prevent, combat and limit illegal trafficking and transport of migrants, in accordance with this Protocol*” o “*at enhancing the provisions of this Protocol among themselves*” (art. N, par. 2); dall’altro, invitano gli Stati a cooperare, scambiarsi informazioni e coordinarsi fra loro al fine di reprimere il crimine di traffico e trasporto dei migranti (art. O).

## **5. Conclusioni**

Il traffico di migranti irregolari via mare costituisce un fenomeno postosi all’attenzione della comunità internazionale a partire dagli anni Novanta del secolo scorso. In tale periodo, un inaccettabile vuoto normativo derivante dall’assenza di uno specifico strumento internazionale in materia e l’inadeguatezza della risposta fornita fino a quel momento hanno determinato in un elevato numero di Stati l’esigenza di contrastare in modo efficace un traffico in crescente espansione.

Posto che tra gli Stati particolarmente coinvolti vi era – allora come oggi – l’Italia, all’epoca impegnata nella gestione dell’emergenza albanese, nel presente capitolo si è proceduto all’esame del contributo italiano all’adozione di uno specifico strumento internazionale avente quale obiettivo quello di reprimere il fenomeno migratorio irregolare via mare.

L’analisi condotta ha dimostrato che l’apporto italiano si è rivelato significativo sia sul piano diplomatico sia sul piano sostanziale.

In merito al primo aspetto, sono rilevanti le iniziative intraprese dall’Italia dapprima in seno all’IMO e, in seguito, nel più appropriato quadro della Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia

penale. In particolare, quella promossa nella seconda sede ha avuto un notevole influsso sull'adozione del Protocollo relativo al traffico di migranti, l'unico strumento a portata universale in materia di immigrazione per via marittima.

Ancora più rilevante risulta essere il contributo italiano sul piano sostanziale.

L'esame comparato dei *Draft Elements for an International Legal Instrument against Illegal Trafficking and Transport of Migrants* elaborati dall'Italia e del Protocollo relativo al traffico di migranti ha infatti evidenziato che, al di là di alcune variazioni di portata limitata – mentre il secondo strumento disciplina compiutamente la fattispecie complessa di “*smuggling*”, i *Draft Elements* hanno a oggetto un illecito articolato nelle due differenti e distinte figure di “*illegal trafficking*” e “*transport of migrants*” –, il dispositivo dello strumento giuridicamente vincolante riprende pedissequamente quello del primo.

In conclusione, un attento esame della prassi diplomatica e dei lavori preparatori del Protocollo relativo al traffico di migranti consente di affermare con certezza il contributo italiano all'elaborazione di una normativa internazionale in materia di contrasto all'immigrazione irregolare per via marittima.

Dal momento, però, che un'esaustiva disciplina internazionale del fenomeno in esame non può prescindere dal tenere in debito conto il profilo “umanitario”, si rende ora necessario esaminare se altrettanto consistente sia il contributo italiano all'applicazione e allo sviluppo progressivo della normativa internazionale in materia di soccorso in mare.

## CAPITOLO 3

### **IMMIGRAZIONE IRREGOLARE E OBBLIGHI DI SALVATAGGIO: IL CONTRIBUTO ITALIANO ALLO SVILUPPO DELLA NORMATIVA INTERNAZIONALE IN MATERIA DI SOCCORSO IN MARE**

Sommario: 1. Introduzione – 2. L’obbligo di prestare soccorso in mare nel diritto internazionale – 2.1 L’affermazione dell’obbligo di prestare soccorso in mare quale norma consuetudinaria – 2.2 L’obbligo di prestare soccorso in mare nel quadro della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare – 2.3 L’obbligo di prestare soccorso in mare nel quadro dell’IMO: la Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS) e la Convenzione sulla ricerca e il salvataggio (SAR) – 3. La complessa attuazione dell’obbligo di prestare soccorso in mare nel Mediterraneo – 3.1 Le differenti interpretazioni della nozione di “*distress*” – 3.2 La frammentaria conclusione degli accordi di delimitazione di regioni SAR – 3.3 Le conseguenze derivanti dall’incapacità dello Stato responsabile di garantire un adeguato servizio di ricerca e salvataggio – 3.4 Le diverse interpretazioni della nozione di “*place of safety*” – 4. Il contributo della prassi italiana allo sviluppo della normativa internazionale in materia di ricerca e soccorso in mare – 5. Le iniziative intraprese nel quadro dell’IMO: verso l’adozione di uno strumento regionale per il Mediterraneo? – 6. Le proposte formulate in seno all’UNHCR – 7. Conclusioni.

#### **1. Introduzione**

Il traffico di migranti irregolari per via marittima costituisce senza dubbio un’attività che necessita di essere adeguatamente repressa. Tuttavia, le esigenze di protezione degli individui vittime di tale traffico non possono per questa medesima ragione essere disattese. Sul piano giuridico, la suddetta circostanza corrisponde in primo luogo all’obbligo che impone a tutti gli Stati di prestare soccorso, per il tramite di navi che battono la loro bandiera, a chiunque sia trovato in mare in pericolo di vita, che costituisce un limite a tutte le azioni di contrasto.

Ai fini del presente studio, si rende necessario svolgere alcune considerazioni di carattere preliminare.

Innanzitutto, è opportuno sottolineare che attualmente l’obbligo di prestare soccorso in mare trova applicazione con riferimento non tanto a incidenti o a casi di malfunzionamento di navi quanto, piuttosto, a fenomeni

migratori irregolari<sup>1</sup>, stante l'impiego, nella maggior parte dei casi, di imbarcazioni sovraffollate e inadatte alla navigazione. Con una frequenza allarmante accade, dunque, che gli Stati siano chiamati a intervenire in soccorso di individui che si trovino in una situazione di pericolo in mare, in qualunque circostanza, indipendentemente dalla nazionalità della nave cui sono a bordo e anche se coinvolti in attività illecite, quale il traffico di migranti.

In secondo luogo, come puntualmente osservato in dottrina, è innegabile che gli strumenti internazionali che stabiliscono obblighi in materia di soccorso in mare trovano oggi applicazione con riferimento a fattispecie non contemplate al momento della loro adozione, rappresentando tali disposizioni le uniche applicabili in questi nuovi scenari<sup>2</sup>. La recente prassi internazionale ha, infatti, messo in luce le criticità connesse all'attuazione dell'obbligo di prestare soccorso in relazione ai flussi migratori per via marittima, che sovente hanno avuto quale conseguenza quella di causare incomprensioni, incidenti e, nei casi più gravi, il mancato salvataggio degli individui in pericolo<sup>3</sup>.

Poste tali premesse, il presente capitolo si propone, in via preliminare, di indagare le caratteristiche dell'obbligo di prestare soccorso in mare come delineato sul piano internazionale, sia consuetudinario sia pattizio, al fine di verificare se il quadro giuridico risultante, quando trovi attuazione in relazione al fenomeno migratorio via mare, sia coerente o riveli, invece, una tensione tra contenuto teorico e applicazione pratica.

<sup>1</sup> In tal senso KLEIN, *International Migration by Sea and Air*, in OPESKIN, PERRUCHOUD, REDPATH-CROSS (a cura di), *Foundations of International Migration Law*, Cambridge, 2012, p. 275.

<sup>2</sup> MALLIA, *Migrant Smuggling by Sea. Combating a Current Threat to Maritime Security Through the Creation of Cooperative Framework*, Leiden, 2010, p. 97.

<sup>3</sup> Tra i casi più significativi vi è quello riferito l'8 maggio 2011 dal quotidiano britannico *The Guardian*, relativo alla vicenda di settantadue persone, tra cui richiedenti asilo, donne e bambini, la cui imbarcazione è spiaggiata il 26 marzo 2011 con solo nove superstiti a bordo sulle coste libiche, dalle quali era partita sedici giorni prima. Il caso verrà esaminato *infra*, par. 3.1.

In questa sede, particolare attenzione sarà dedicata all'obbligo di prestare soccorso in mare come disciplinato nella Convenzione SAR e all'attuazione datane nel Mar Mediterraneo, ambito geografico caratterizzato da specifiche problematiche derivanti dalle differenti interpretazioni adottate dagli Stati interessati. L'enfasi verrà posta sulla prassi applicativa e giurisprudenziale italiana al fine di verificare se e in che misura essa contribuisca a "risolvere" tali criticità, sia in termini di applicazione delle norme esistenti sia in termini di sviluppo progressivo<sup>4</sup>.

Infine, si procederà all'esame delle iniziative volte al superamento delle sopra evidenziate divergenze intraprese in seno all'IMO, prima tra tutte quella che mira all'adozione di un *Memorandum of Understanding* a carattere regionale per coordinare le operazioni di soccorso e sbarco, nonché sulle proposte formulate dall'UNCHR.

Considerato che non è possibile approfondire in questa sede tutte le complesse questioni che incrociano il tema, si tenga presente che non costituiranno oggetto di esame del presente capitolo gli obblighi derivanti dagli strumenti internazionali in materia di protezione dei diritti umani, in particolare quelli finalizzati alla tutela del diritto alla vita<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Per una sistematica analisi delle operazioni di ricerca e soccorso a carattere squisitamente nazionale vedi *infra*, cap. 5, par. 4.

<sup>5</sup> Per un'approfondita analisi sul rapporto intercorrente tra l'obbligo di prestare soccorso in mare e il diritto alla vita, come tutelato dai pertinenti strumenti internazionali, si rinvia alle differenti considerazioni svolte da PASTAVRIDIS, *Is There a Right to Be Rescued at Sea? A Skeptical View*, e TREVISANUT, *Is There a Right to Be Rescued at Sea? A Constructive View*, entrambi in *QIL*, 2014, disponibili al sito <http://www.qil-qdi.org/category/zoom-in/the-latest-and-hopefully-last-boat-tragedy-is-there-a-right-to-be-rescued-at-sea/> (entrambi consultati, da ultimo, il 15 febbraio 2017).

## 2. L'obbligo di prestare soccorso in mare nel diritto internazionale

### *2.1 L'affermazione dell'obbligo di prestare soccorso in mare quale norma consuetudinaria*

L'obbligo di prestare soccorso in mare rappresenta “*one of the traditional hallmarks of the law of the sea*”<sup>6</sup>, in quanto costituisce espressione di un principio discendente dalle più antiche tradizioni di solidarietà marinara.

Esso è stato riconosciuto per la prima volta nel 1758 da Emer de Vattel nella sua opera “*Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*”<sup>7</sup> e ha trovato espresso riconoscimento a livello giurisprudenziale a partire dalla metà del XIX secolo. In tale epoca, infatti, un marinaio britannico su cinque periva in mare e nell'arco di tempo compreso tra il 1861 e il 1870 si sono registrati quasi seimila naufragi al largo delle coste del Regno Unito, con la perdita di oltre ottomila vite umane<sup>8</sup>. È proprio in tale contesto che, nel 1880, l'obbligo di prestare soccorso in mare è stato riconosciuto nei seguenti termini:

“[t]o all who have to trust themselves to the sea it is of the utmost importance that the promptings of humanity in this respect should not be checked or interfered with by

<sup>6</sup> OXMAN, *Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *CJTL*, 1998, p. 414. Analogamente MOMTAZ, *The High Seas*, in DUPUY, VIGNES (a cura di), *A Handbook on the New Law of the Sea*, Leiden-Boston, 1991, p. 416: secondo quanto affermato dall'Autore, “[t]he duty to render assistance to any person found in danger at sea has been accepted from time immemorial”.

<sup>7</sup> In particolare, Emer de Vattel fu il primo a teorizzare il carattere umanitario dell'obbligo di salvaguardia della vita umana in mare: si veda *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Vol. 1, London, 1758, p. 170.

<sup>8</sup> JONES, *The Plimsoll Sensation: The Great Campaign to Save Lives at Sea*, London, 2006, p. 158.

prudential considerations which may result to a ship or cargo from the rendering of the needed aid”<sup>9</sup>.

Per quanto concerne la natura giuridica dell’obbligo in esame, come puntualmente osservato in dottrina, “[t]he duty to rescue those at sea is firmly established in both treaty and general international law”<sup>10</sup>.

In particolare, il carattere consuetudinario dell’obbligo di prestare soccorso in mare<sup>11</sup>, oltre a essere desumibile dalla sua graduale integrazione nella prassi degli Stati, troverebbe conferma nel parere espresso dalla Commissione del diritto internazionale nel quadro dei lavori di codificazione che hanno condotto all’adozione della Convenzione sull’alto mare del 1958. Nel commento all’art. 12 – disposizione che impone allo Stato della bandiera di porre in capo al capitano della nave l’obbligo di assistere le persone che, in alto mare, si trovino in pericolo di vita – la Commissione ha infatti rilevato che tale norma “(...) states the existing international law”<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Alta Corte di giustizia inglese, *Scaramanga c. Stamp*, 5 C.P.D. 295 (1880), par. 395, come riportato in BARNES, *Refugee Law at Sea*, in *ICLQ*, 2004, p. 49.

<sup>10</sup> GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, Oxford, 1996, p. 157. Analogamente, OXMAN, *Human Rights* cit., p. 399.

<sup>11</sup> Si veda, in particolare, quanto affermato in PALLIS, *Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts Between Legal Regimes*, in *IJRL*, 2002, p. 334: l’Autore, pur riconoscendo il carattere consuetudinario dell’obbligo di prestare soccorso in mare, nega, tuttavia, la possibilità di configurare lo stesso quale principio generale del diritto ai sensi dell’art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia. Sebbene, infatti, il contenuto sostanziale dell’obbligo sia ripetuto in numerose legislazioni nazionali, l’uniformità non è tale da poterne desumere un nucleo unitario. In senso contrario si veda, invece, SCOVAZZI, *The Particular Problems of Migrants and Asylum Seekers Arriving by Sea*, in WESTRA, JUSS, SCOVAZZI (a cura di), *Towards a Refugee Oriented Right of Asylum*, Farnham, 2015, p. 191: secondo quanto affermato dall’Autore, “[t]he duty to render assistance to persons in danger at sea (...) can be included among the general principles of law, as recalled in Art. 38, para. 1, c, of the Statute of the International Court of Justice”.

<sup>12</sup> Commissione del diritto internazionale, *Regime of the High Seas and Regime of the Territorial Sea*, Doc. A/CN.4/SER.A/1956/Add.1, in *ILC Yearbook Vol. II Part II*, 1956, p. 281, disponibile al sito [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1956\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1956_v2.pdf) (consultato, da ultimo, il 23 febbraio 2017).

La natura consuetudinaria dell'obbligo di prestare soccorso in mare è stata, inoltre, rafforzata dalle posizioni espresse sia dal Consiglio dell'IMO sia dall'UNHCR in occasione dei primi flussi di migranti via mare provenienti dall'Indocina negli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso, quando l'obbligo in esame era considerato a carattere strettamente convenzionale e, pertanto, unicamente vincolante gli Stati parti agli strumenti in materia<sup>13</sup>.

Infine, il carattere generale dell'obbligo oggetto di esame è ricavabile dalla sua costante ripetizione sia nel diritto interno sia, a livello internazionale, in una serie di specifiche convenzioni – le più rilevanti delle quali saranno esaminate nel presente lavoro – ritenute “[e]xpression to the general tradition and practice of all seafarers and of maritime law regarding the rendering of assistance to persons or ships in distress at sea, and the elementary conditions of humanity”<sup>14</sup>.

Il primo strumento a carattere pattizio che ha cristallizzato un obbligo in tal senso è la Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole in materia di collisioni tra navi (Bruxelles, 23 settembre 1910)<sup>15</sup>. Essa è stata adottata in esito alla convocazione da parte del Comitato marittimo internazionale di tre conferenze internazionali – rispettivamente nel 1897, nel 1900 e nel 1902 –, finalizzate all'elaborazione di uno specifico

<sup>13</sup> Si vedano, tra gli altri, la circolare del Consiglio dell'IMO 54/17(d), 1985, e l'*Addendum* al Rapporto dell'UNHCR, Supplement No. 12A, Doc. A/40/12/Add. 1, 10 gennaio 1986, par. 115(3), disponibile al sito [www.unhcr.org/excom/unhcrannual/3ae68c900/addendum-report-united-nations-high-commissioner-refugees.html#\\_ga=1.146258928.571670155.1424864414](http://www.unhcr.org/excom/unhcrannual/3ae68c900/addendum-report-united-nations-high-commissioner-refugees.html#_ga=1.146258928.571670155.1424864414) (consultato, da ultimo, il 23 febbraio 2017).

<sup>14</sup> NORDQUIST, NANDAN, ROSENNE, LODGE (a cura di), *The United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. III, Leiden-Boston, 1985, p. 571.

<sup>15</sup> La Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole in materia di collisioni tra navi è entrata in vigore sul piano internazionale il 1° marzo 1913. Il testo è disponibile al sito [www.uncitral.org/pdf/english/texts/general/Register\\_Texts\\_Vol2.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/general/Register_Texts_Vol2.pdf) (consultato, da ultimo, il 23 febbraio 2017).

strumento internazionale in materia di salvataggio<sup>16</sup>. Particolarmente rilevante ai fini del presente scritto è l'art. 11 della Convenzione, in base al quale: “[e]very master is bound, so far as he can do so without serious danger to his vessel, her crew and her passengers, to render assistance to everybody, even though an enemy, found at sea in danger of being lost”. Tale disposizione riconosce un dovere incondizionato di prestare soccorso a qualsiasi persona in pericolo di perdersi in mare, senza tuttavia definirne il contenuto in termini specifici<sup>17</sup>.

Nel 1989, la Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole in materia di collisioni tra navi è stata sostituita dalla Convenzione internazionale sul salvataggio (Londra, 28 aprile 1989)<sup>18</sup>, adottata in seno all'IMO. Riaffermando l'obbligo di prestare soccorso in mare, il suddetto strumento all'art. 10 prevede che: “[e]very master is bound, so far as he can do so without serious danger to his vessel, and persons thereon, to render assistance to any person in danger of being lost at sea (...). The owner of the vessel shall incur no liability for a breach of the master”.

L'obbligo di portare soccorso in mare è stato, inoltre, recepito e ampliato con l'adozione della CNUDM, il cui art. 98 ne costituisce a oggi la più significativa espressione a livello internazionale e sarà oggetto di analisi nella sezione che segue.

<sup>16</sup> Per ulteriori approfondimenti si rimanda a BERLINGIERI, *International Maritime Conventions: Navigation, Securities, Limitation of Liability and Jurisdiction*, London, 2014, p. 7.

<sup>17</sup> In tal senso, CACCIAGUIDI-FAHY, *The Law of the Sea and Human Rights*, in *Panóptica*, 2007, p. 6.

<sup>18</sup> La Convenzione internazionale sul salvataggio è entrata in vigore sul piano internazionale il 14 luglio 1996. Il testo è disponibile al sito [www.jus.uio.no/lm/imo.salvage.convention.1989/doc.html](http://www.jus.uio.no/lm/imo.salvage.convention.1989/doc.html) (consultato, da ultimo, il 23 febbraio 2017).

## ***2.2 L'obbligo di prestare soccorso in mare nel quadro della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare***

L'art. 98 CNUDM riafferma l'obbligo di portare soccorso in mare nei seguenti termini:

1. Every State shall require the master of a ship flying its flag, in so far as he can do so without serious danger to the ship, the crew or the passengers:
  - (a) to render assistance to any person found at sea in danger of being lost;
  - (b) to proceed with all possible speed to the rescue of persons in distress, if informed of their need of assistance, in so far as such action may reasonably be expected of him;
  - (c) after a collision, to render assistance to the other ship, its crew and its passengers and, where possible, to inform the other ship of the name of his own ship, its port of registry and the nearest port at which it will call.
2. Every coastal State shall promote the establishment, operation and maintenance of an adequate and effective search and rescue service regarding safety on and over the sea and, where circumstances so require, by way of mutual regional arrangements cooperate with neighbouring States for this purpose<sup>19</sup>.

Preliminarmente, vale la pena rilevare che la disposizione in esame si colloca nella parte VII della CNUDM, che disciplina il regime giuridico applicabile all'alto mare. Ciò induce a interrogarsi sull'ambito di applicazione dell'obbligo di prestare soccorso nelle differenti zone marittime.

Per quanto concerne la zona economica esclusiva, *nulla quaestio*. La CNUDM, all'art. 58, par. 2, prevede, infatti, che le disposizioni che disciplinano l'alto mare comprese tra gli artt. 88 e 115 e le altre norme pertinenti di diritto internazionale si applicano anche alla zona economica esclusiva, in quanto compatibili. Posto che l'obbligo di prestare soccorso

<sup>19</sup> Per gli Stati che non siano divenuti parte alla CNUDM, resta in vigore l'art. 12 della Convenzione sull'alto mare, che prevede un obbligo di prestare soccorso in mare di analogo tenore.

non sembra porsi in contrasto con alcuna delle norme che regolamentano la zona economica esclusiva – aventi a oggetto essenzialmente i diritti e gli obblighi dello Stato costiero in materia di sfruttamento delle risorse naturali presenti – non si pongono dubbi sull’applicabilità dell’art. 98 CNUDM nella suddetta zona. Tale circostanza induce a ritenere che particolari incertezze non sussistano nemmeno con riferimento alla zona contigua, una fascia di mare che, allorché proclamata, è compresa all'interno della zona economica esclusiva.

Non altrettanto inequivocabile risulta, invece, essere la sussistenza dell’obbligo di prestare soccorso nelle acque territoriali.

Da un lato, l’applicazione della regola generale di interpretazione contenuta all’art. 31, par. 1<sup>20</sup>, della Convenzione sul diritto dei trattati sembrerebbe deporre a favore di un’interpretazione estensiva, stante il dato letterale dell’art. 98 CNUDM, che impone di soccorrere “*any person found at sea in danger of being lost*” e non “*any person found on the high sea*”<sup>21</sup>. Inoltre, come rilevato dalla Commissione del diritto internazionale, un trattato deve essere interpretato in base al principio di effettività<sup>22</sup>: si ritiene che gli obblighi in materia di soccorso in mare non possano essere pienamente efficaci venendo meno nel momento in cui una nave fa ingresso

<sup>20</sup> Art. 31, par. 1, della Convenzione sul diritto dei trattati: “A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”.

<sup>21</sup> NORDQUIST, NANDAN, ROSENNE, LODGE (a cura di), *The United Nations* cit., p. 177.

<sup>22</sup> Nel corso dei negoziati che hanno condotto all’adozione della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, la Commissione del diritto internazionale ha affermato che “the maxim *ut res magis valeat quam pereat* reflects a true general rule of interpretation (...) embodied in article 27(1)” (art. 31, par. 1 nel testo definitivo del medesimo strumento): si veda Commissione del diritto internazionale, *Law of Treaties*, Doc. A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, in *ILC Yearbook Vol. II Part II*, 1966, p. 219, disponibile al sito [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1966\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1966_v2.pdf) (consultato, da ultimo, il 23 febbraio 2017).

nelle acque territoriali di un determinato Stato costiero.

Dall'altro lato, invece, l'art. 18, par. 2, CNUDM consente a una nave straniera di interrompere il proprio passaggio inoffensivo nelle acque territoriali dello Stato costiero, senza violare le norme che disciplinano il passaggio medesimo, qualora tale interruzione sia finalizzata a prestare soccorso a persone e navi in pericolo o in difficoltà. Come osservato in dottrina, tale disposizione non pone in capo al comandante della nave l'obbligo di prestare soccorso, ma configura l'eventuale compimento di un'operazione di soccorso quale esimente di responsabilità dello Stato di bandiera per la violazione delle modalità di esecuzione del diritto di passaggio inoffensivo<sup>23</sup>.

Il summenzionato art. 31, par. 1, della Convenzione sul diritto dei trattati, oltre a prevedere che una norma debba essere interpretata in buona fede, secondo il significato letterale dei termini nel loro contesto, dispone che l'interpretazione debba avvenire anche alla luce dell'oggetto e dello scopo dello strumento in cui essa si inserisce. Se l'oggetto, nonché il manifesto scopo di tale strumento, è quello “(...) *to settle, in a spirit of mutual understanding and cooperation, all issues relating to the law of the sea*”<sup>24</sup>, si ritiene che anche la tutela della vita umana in mare sia da annoverarsi a pieno titolo tra le questioni relative al diritto del mare.

Inoltre, vale la pena ricordare che l'art. 31, par. 2, della Convenzione sul diritto dei trattati prevede che ogni disposizione sia interpretata tenendo conto del contesto in cui è inserita, che comprende, oltre al testo, il preambolo. Il preambolo della CNUDM contiene, infatti, un riferimento alle “*needs of mankind as a whole*” e a “*justice and equal rights*”, che sembra far propendere per un'interpretazione estensiva dell'obbligo di prestare soccorso in mare senza limitazioni geografiche. Diversamente, infatti,

<sup>23</sup> TREVISANUT, *Immigrazione* cit., p. 55.

<sup>24</sup> CNUDM, preambolo, primo considerando.

verrebbe accordato un trattamento iniquo e discriminatorio nei confronti di quanti dovessero versare in una situazione di pericolo al di fuori dell'alto mare, che rimarrebbero esclusi dagli *standard* di protezione offerti dalla CNUDM.

Infine, in mancanza di accordi ulteriori intervenuti tra le parti in materia di interpretazione del trattato e di qualsiasi prassi successivamente seguita nell'applicazione dello stesso, l'elemento indicato all'art. 31, par. 3, lett. c, della Convenzione sul diritto dei trattati come "*any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties*" assume rilievo centrale. A questo proposito, vale, dunque, la pena di richiamare la norma consuetudinaria, che impone di prestare soccorso alle persone che versino in situazione di pericolo in mare indipendentemente dalla zona in cui si trovino, anche alla luce della circostanza per cui "*to suggest that there is no duty to provide search and rescue service in the territorial sea would be out of line with the practice of most States*"<sup>25</sup>.

Alla luce di quanto affermato, sembra ragionevole ritenere che l'obbligo di prestare soccorso in mare trovi applicazione senza limitazioni geografiche e, dunque, anche in acque territoriali<sup>26</sup>. Ciò spiegherebbe, inoltre, perché il summenzionato art. 18 CNUDM presupponga solo implicitamente la sussistenza dell'obbligo di prestare soccorso nel mare territoriale, pur in assenza di una disposizione esplicita in tal senso.

<sup>25</sup> BARNES, *The International Law of the Sea and Migration Control*, in RYAN, MITSILEGAS (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control*, Leiden, 2010, p. 137.

<sup>26</sup> L'interpretazione estensiva dell'art. 98 CNUDM trova pieno supporto in dottrina: si vedano, tra gli altri, COPPENS, *The Law of the Sea and Human Rights in the Hirsi Jamaa and Others v. Italy Judgment of the European Court of Human Rights*, in HAECK, BREMS (a cura di), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht, 2014, p. 186; BANK, *Article 11: Refugee Seamen*, in ZIMMERMAN, DÖRSCHNER, MACHTS (a cura di), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford, 2011, p. 853; PROELSS, *Rescue at Sea Revisited: What Obligations Exist Towards Refugees?*, in *Scandinavian IMLY*, 2008, p. 1.

Sul piano sostanziale, l'art. 98, par. 1, lett. *a*, CNUDM impone a ogni Stato parte l'obbligo di esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo. In base alle differenti situazioni, numerose sono le condotte che possono integrare gli estremi del soccorso: ad esempio, trainare la nave per metterla in sicurezza; domare un incendio scoppiato a bordo dell'imbarcazione; garantire cibo e assistenza agli occupanti; consentire l'accesso al personale di bordo; fornire indicazioni di navigazione<sup>27</sup>.

Il par. 1, lett. *b* della disposizione in esame richiede, inoltre, a ogni Stato parte di esigere che il comandante di una nave battente la sua bandiera, sia essa pubblica<sup>28</sup> o privata<sup>29</sup>, presti soccorso in modo celere. Il suddetto obbligo si configura, pertanto, come un mero obbligo di condotta in capo allo Stato della bandiera<sup>30</sup>, stante il carattere non *self-executing* della norma in esame, che impone allo Stato di darvi attuazione nel proprio ordinamento nazionale. Parte della dottrina sostiene che spesso sia proprio la mancanza di una normativa di attuazione a livello nazionale a determinare il mancato intervento dei comandanti di navi impiegate a fini commerciali<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> In tal senso KENNEY, TASIKAS, *The Tampa Incident: IMO Perspectives and Responses on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, in *PRLPJ*, 2003, pp. 151-152; NORRIS, *The Law of Salvage*, New York, 1958, pp. 15-31.

<sup>28</sup> Sebbene questo rappresenti oggi l'orientamento maggioritario, vale la pena rilevare che si tratta di un principio niente affatto scontato, posto che, ad esempio, la Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole in materia di collisioni tra navi all'art. 14 stabiliva che: “[t]his Convention does not apply to ships of war or to Government ships appropriated exclusively to a public service”.

<sup>29</sup> Con questa espressione si fa riferimento sia a navi impegnate in attività commerciali, quali navi mercantili, sia a imbarcazioni di proprietà privata in senso stretto.

<sup>30</sup> A tal proposito si veda WOLFRUM, *Obligation of Result versus Obligation of Conduct: Some Thoughts about the Implementation of International Obligations*, in ARSANJANI, COGAN, SLOANE, WIESSNER (a cura di), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, The Hague, 2011, p. 363.

<sup>31</sup> In tal senso si vedano PUGH, *Drowning Not Waving: Boat People and Humanitarianism at Sea*, in *JRS*, 2004, p. 58; DAVIES, *Obligations and Implications for Ship Encountering Persons in Need of Assistance at Sea*, in *PRLPJ*, 2003, p. 120.

L'UNHCR ha, invece, da tempo rilevato che le navi private tenderebbero a disattendere l'obbligo di prestare soccorso a causa del rischio di subire incidenti o di riportare danni economici a causa dei ritardi nell'esercizio di attività commerciali. Per tale motivo, a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, i programmi del suddetto organo hanno previsto che il comandante della nave soccorritrice sia indennizzato con un contributo proporzionato al numero delle persone tratte in salvo<sup>32</sup>. Questo orientamento è stato successivamente recepito anche dalla Convenzione internazionale sul salvataggio, che, all'art. 12, prevede il diritto a un equo risarcimento per i danni subiti a seguito di atti di soccorso e salvataggio, lasciando, però, impregiudicata la questione relativa a chi sia tenuto alla suddetta compensazione monetaria<sup>33</sup>.

Come evidenziato in dottrina<sup>34</sup>, affinché le navi private adempiano effettivamente l'obbligo di prestare soccorso in mare, è, altresì, necessario che i comandanti e gli equipaggi non subiscano conseguenze penali in seguito all'azione di soccorso. A tale riguardo, vale la pena rilevare che gli strumenti internazionali non stabiliscono l'irrilevanza penale del favoreggiamento dell'ingresso in uno Stato (ad esempio, in violazione delle norme in materia di immigrazione) se finalizzato a proteggere l'incolumità delle persone. Sovente viene, dunque, a crearsi una situazione di tensione tra quanto previsto dagli obblighi internazionali in materia di soccorso in

<sup>32</sup> Per ulteriori approfondimenti si rimanda a UNHCR, *Problems Related to the Rescue of Asylum-Seekers in Distress at Sea*, Doc. EC/SCP/301983, 1° settembre 1983, disponibile al sito [www.unhcr.org/excom/scip/3ae68ccf8/problems-related-rescue-asylum-seekers-distress-sea.html](http://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68ccf8/problems-related-rescue-asylum-seekers-distress-sea.html) (consultato, da ultimo, il 23 febbraio 2017).

<sup>33</sup> Per ulteriori considerazioni sul punto si rimanda a PARENT, *No Duty to Save Lives, No Reward for Rescue: Is that Truly the State of International Salvage Law?*, in *Annual Survey of International and Comparative Law*, 2010, pp. 94-105.

<sup>34</sup> BASARAN, *Saving Lives at Sea: Security, Law and Adverse Effects*, in *EJML*, 2014, p. 365; WEINZIERL, LISSON, *Border Management and Human Rights: A Study of EU Law and the Law of the Sea*, Berlin, 2007, p. 41.

mare e quanto disposto dalla normativa interna.

Un esempio significativo è rinvenibile nella prassi italiana, come rivela il caso della nave *Cap Anamur*.

Esso si riferisce al soccorso prestato in acque internazionali<sup>35</sup>, il 20 giugno 2004, dalla nave tedesca *Cap Anamur*, appartenente all'omonima organizzazione umanitaria, a trentasette naufraghi mentre si trovavano a bordo di un gommone nel Canale di Sicilia. In seguito all'avvio dell'*iter* burocratico necessario all'ottenimento dell'autorizzazione all'ormeggio e allo sbarco dei migranti, alla nave, che nel frattempo si era avvicinata alle coste italiane, era stato negato l'ingresso nelle acque territoriali dalle autorità italiane poichè, dopo aver preso a bordo i migranti, la stessa aveva toccato un porto maltese per effettuare alcune riparazioni senza che si provvedesse allo sbarco dei naufraghi. Era, dunque, sorta una questione circa la competenza a ricevere le domande di asilo dei migranti e la responsabilità dello Stato maltese, di quello italiano e di quello tedesco. Per superare l'*impasse*, dopo che la *Cap Anamur* era rimasta in sosta per ventuno giorni a circa 17 miglia da Porto Empedocle, al limite delle acque territoriali italiane, in attesa di ricevere la predetta autorizzazione, le autorità italiane hanno concesso il permesso d'ingresso e autorizzato lo sbarco, procedendo, però, all'arresto dell'equipaggio della nave e del comandante con l'accusa di favoreggiamento aggravato dell'immigrazione clandestina<sup>36</sup>. La vicenda si è conclusa dopo un lungo processo con la

<sup>35</sup> Come emerge dagli atti e come confermato dall'analisi del *Voyage Data Recorder* (VDR), nonchè dal diario di bordo, il soccorso era stato prestato in un tratto di mare che distava 46 miglia dalle coste libiche, 90 dall'Isola di Lampedusa e 160 dall'Isola di Malta.

<sup>36</sup> Agli imputati, in concorso, è stato contestato il reato di cui agli artt. 110 c. p. e 12, comma 1, 2 e 3-*bis*, del decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002. In particolare, è stato sottolineato che i tre imputati avevano agito al fine di procurarsi un profitto, sia diretto che indiretto (anche consistente nella pubblicità e risonanza internazionale, dalla quale sarebbe scaturito l'ulteriore profitto derivante dalla vendita a terzi delle immagini e delle informazioni del caso) e che,

sentenza resa il 7 ottobre 2009 dal Tribunale di Agrigento<sup>37</sup>, con la quale è stata pronunciata una sentenza di assoluzione nei confronti dei tre imputati “perché il fatto non costituisce reato ai sensi dell’art. 530, comma 3 c.p.p.” e “per non aver commesso il fatto ai sensi dell’art. 530 c.p.p.”<sup>38</sup>.

Meno celebre, ma altrettanto rilevante sul piano giuridico, è il caso dei sette pescatori tunisini di *Teboulbah*, accusati di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina dopo avere salvato e sbarcato, l’8 agosto 2007, quarantaquattro migranti al largo delle coste di Lampedusa. Con sentenza emessa il 17 novembre 2009 dal Tribunale di Agrigento<sup>39</sup>, essi sono stati assolti da tale accusa, ma condannati per resistenza a pubblico ufficiale per aver disatteso gli ordini delle autorità italiane di restare fermi al largo di Lampedusa<sup>40</sup>.

I casi in questione ripropongono il problema – già emerso in episodi analoghi – dell’obbligo di prestare soccorso in mare che incombe al comandante della nave e dei risvolti penalistici che da questo possono

prospettando falsamente alle autorità italiane competenti una situazione di emergenza (anche sanitaria) a bordo, avevano compiuto atti volti a favorire l’ingresso clandestino dei migranti nel territorio nazionale. È stata anche contestata l’aggravante di avere agito in più di tre persone riunite e di aver introdotto clandestinamente più di cinque cittadini extracomunitari nel territorio nazionale.  
<sup>37</sup> Sentenza del Tribunale di Agrigento del 7 ottobre 2009, n. 954, riprodotta nell’appendice *online* al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L’immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell’esperienza europea*, Torino, 2016.

<sup>38</sup> Per un’accurata ricostruzione della vicenda processuale e per alcune considerazioni di carattere penale si rinvia a COTTONE, *Alcune notazioni in materia di reati connessi all’immigrazione clandestina via mare*, in ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L’immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell’esperienza europea*, Torino, 2016, p. 85. Si vedano, inoltre, VASSALLO PALEOLOGO, *Il caso Cap Anamur. Assolto l’intervento umanitario*, in *DIC*, 2010, p. 87 ss.; TREVISANUT, *Le Cap Anamur: Profils de droit international et de droit de la mer*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2004, p. 49.

<sup>39</sup> Sentenza del Tribunale di Agrigento del 17 novembre 2009, disponibile al sito <http://briguglio.asgi.it/immigrazione-e-asilo/2009/dicembre/sent-trib-ag-pescatori.pdf> (consultato, da ultimo, il 23 febbraio 2017).

<sup>40</sup> Per ulteriori approfondimenti sul caso si rinvia a <http://fortresseurope.blogspot.it/2009/12/condannati-e-premiati-lo-strano-caso.html> (consultato, da ultimo, il 23 febbraio 2017).

discendere.

Per quanto concerne il caso della *Cap Anamur*, vale la pena di soffermarsi sulla causa di giustificazione indicata dal collegio giudicante quale elemento fondante la sentenza di assoluzione, identificata nell'art. 51, comma 1 c.p.<sup>41</sup> (e, nella specie, come sottolineato nelle motivazioni della decisione, nell'“adempimento di un dovere imposto da una norma di diritto internazionale”<sup>42</sup>). Secondo il Tribunale di Agrigento, l'operatività della scriminante in oggetto muove dal riconoscimento del dato oggettivo del soccorso compiuto ed è fondata, sotto il profilo normativo, da una lettura costituzionalmente orientata della locuzione “dovere imposto da una norma giuridica” della norma, trattandosi non solo di precetti codificati nella normativa nazionale, ma anche in quella internazionale, cui il nostro ordinamento è tenuto a conformarsi proprio in base al comma 1 dell'art. 10 della Costituzione (particolare valore assumono, in tale frangente, anche i commi successivi della norma in questione, ove si statuisce che “la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali” e che “lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge”)<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Art. 51 c.p.: “L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità”.

<sup>42</sup> Sentenza del Tribunale di Agrigento del 7 ottobre 2009, n. 954, p. 26.

<sup>43</sup> Come rilevato dallo stesso collegio giudicante nella sentenza di assoluzione, tra le norme del diritto generalmente riconosciute rientrano anche quelle poste dagli accordi internazionali in vigore per l'Italia che assumono, in base al principio “*pacta sunt servanda*”, un carattere di sovraordinazione rispetto alla disciplina interna, ai sensi dell'art. 117 Cost., a norma del quale la potestà legislativa è esercitata nel rispetto, tra l'altro, dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

L'art. 98, par. 1, CNUDM prevede, inoltre, che il comandante dell'imbarcazione sia obbligato a intervenire solo laddove il soccorso possa essere prestato senza esporre a pericolo grave la nave, l'equipaggio e i passeggeri, nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare da lui. Come è stato puntualmente osservato in dottrina,

“(…) where a rescue operation is controlled by a rescue coordination centre (RCC), then such an evaluation should be carried out by the RCC because it is in better possession of all the relevant facts. Where the rescue is prompted by a localised distress call directly from the vessel, then the master would have to make such an evaluation”<sup>44</sup>.

Con ogni evidenza, ciò presuppone che la nave sia in prossimità dell'evento, in modo da intervenire in tempo utile in base alle proprie possibilità e capacità (una nave da guerra ha evidentemente una velocità superiore rispetto a un mercantile; la tipologia del mercantile e la sua condizione di carico ne condizionano d'altro canto la velocità).

Il dovere di prestare soccorso in mare comporta obblighi non solo in capo allo Stato della bandiera, ma anche in capo agli Stati costieri, che mirano all'adozione di misure strutturali. Secondo quanto previsto all'art. 98, par. 2, CNUDM, infatti, ciascuno Stato costiero promuove la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e salvataggio per tutelare la sicurezza marittima e aerea e, quando le circostanze lo richiedono, collabora con gli Stati adiacenti tramite accordi regionali.

Il disposto letterale della norma in esame si presta alla formulazione di alcune considerazioni.

Innanzitutto, vale la pena rilevare che l'art. 98, par. 1, CNUDM impone a ogni Stato parte l'obbligo di esigere che il comandante di una nave

<sup>44</sup> In tal senso BARNES, *The International cit.*, pp. 136-137.

che batte la sua bandiera presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo. Il par. 2 della medesima disposizione obbliga, invece, gli Stati costieri a promuovere un vero e proprio servizio di “*search and rescue*”. Come evidenziato in dottrina<sup>45</sup>, non si tratta di una distinzione sul piano meramente semantico quanto, piuttosto, a livello sostanziale, poiché l’adempimento dell’obbligo in capo agli Stati costieri si perfeziona solamente nel momento in cui i naufraghi sono fatti sbarcare in un luogo sicuro, luogo che, tuttavia, non viene identificato nello strumento in esame.

In secondo luogo, è evidente che l’art. 98, par. 2, CNUDM, da un lato, postula in capo agli Stati costieri un mero obbligo di condotta, finalizzato unicamente alla promozione – e non all’effettivo approntamento – di un servizio di ricerca e salvataggio, e, dall’altro, un generico obbligo di cooperazione con gli altri Stati adiacenti a tale fine.

Per quanto concerne, in particolare, quest’ultimo aspetto, non si può trascurare il fatto che in dottrina, discutendo a proposito dell’obbligo di cooperazione tra Stati nel contrasto alla pirateria, sia stato rilevato che “[w]hile a duty to cooperate to the fullest possible extent may seem a strong obligation, the international community has not agreed that it has any specific minimum content. Identifying a breach of a duty to cooperate is notoriously difficult”<sup>46</sup>.

Nella pratica, una pluralità di fattori può, dunque, incidere sull’attuazione dell’obbligo di cooperazione tra Stati<sup>47</sup>. In primo luogo, le

<sup>45</sup> In tal senso, tra i molti, si vedano DAVIES, *Obligations* cit., pp. 109-141; KENNEY, TASIKAS, *The Tampa Incident* cit., pp. 143-177.

<sup>46</sup> GUILFOYLE, *The Challenges in Fighting Piracy*, in VAN GINKEL, VAN DER PUTTEN (a cura di), *The International Response to Somali Piracy*, Leiden, 2010, p. 130.

<sup>47</sup> Si rimanda, tra gli altri, a DELBRÜCK, *The International Obligation to Cooperate: An Empty Shell or a Hard Law Principle of International Law? – A Critical Look at a Much Debated Paradigm of Modern International Law*, in HESTERMAYER, HOLGER (a cura di), *Coexistence, Cooperation and Solidarity – Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Leiden, 2012, pp. 13-14; SCOVAZZI, *Some General*

disposizioni in materia di cooperazione sono spesso formulate in modo generico, senza indicare quale sia in concreto la condotta più idonea a dare attuazione al corrispondente obbligo. In secondo luogo, gli strumenti internazionali che contengono un obbligo di cooperazione spesso lasciano agli Stati un ampio margine di apprezzamento, come nel caso dell'art. 98, par. 2, CNUDM, che impone loro di cooperare “*where circumstances so require*”. Infine, è necessario considerare che l'attuazione dell'obbligo di cooperazione può essere inficiata anche dalle azioni poste in essere unilateralmente dagli Stati<sup>48</sup>, laddove ritengano di poter meglio conseguire determinati obiettivi agendo individualmente anziché cooperando con altri Stati<sup>49</sup>.

Come ultima osservazione, vale la pena rilevare che la CNUDM non contiene specifiche norme che disciplinano le modalità attraverso le quali dare effettiva attuazione all'obbligo di ricerca e salvataggio in mare: basti considerare, infatti, che, pur precisando che il servizio di ricerca e salvataggio debba essere “*adequate and effective*”, lo strumento in esame non chiarisce il significato di suddette espressioni.

Da un lato, l'approccio delineato nella CNUDM si pone in linea con il carattere di convenzione quadro proprio di tale strumento; dall'altro, come

*Considerations on Co-operation and Unilateral Action in International Law of the Sea*, in ANDREONE, CALIGIURI, CATALDI (a cura di), *Droit de la mer et emergences environnementales – Law of the Sea and Environmental Emergences*, Napoli, 2012, p. 37 ss.; PINTO, *The Duty of Co-operation and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in BOS, SIBLESZ (a cura di), *Realism in Law-Making – Essays on International Law in Honour of Willem Riphagen*, Dordrecht, 1986, pp. 1337-1338.

<sup>48</sup> SCHREUER, *State Sovereignty and the Duty of States to Cooperate – Two Incompatible Notions?*, in DELBRÜCK, JOST (a cura di), *International Law of Cooperation and State Sovereignty: Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walther Schücking Institute of International Law*, Berlin, 2002, p. 177.

<sup>49</sup> Per un'analisi più approfondita sulle criticità dell'obbligo di cooperazione tra Stati in materia di ricerca e salvataggio si rinvia a COPPENS, *Search and Rescue at Sea*, in PAPASTAVRIDIS, TRAPP (a cura di), *Crimes at Sea=La criminalité en mer*, The Hague, 2014, pp. 385-388.

puntualmente rilevato in dottrina, “(...) *perhaps indicates that those negotiating the convention considered matters of search and rescue to be either adequately dealt with through the articulation of such general obligations, or that search and rescue was adequately dealt with in existing treaty rules and custom*”<sup>50</sup>.

Posto che l’obbligo di prestare soccorso in mare, così come formulato nella CNUDM, determina notevoli criticità quando si tratta di darvi applicazione sul piano pratico e che, come già evidenziato, un’eventuale revisione risulterebbe piuttosto complessa<sup>51</sup> e poco probabile<sup>52</sup>, una disciplina più dettagliata in materia deve necessariamente essere rinvenuta nell’ambito di differenti strumenti.

Il riferimento è principalmente a due convenzioni adottate nel quadro dell’IMO negli anni Settanta del secolo scorso e modificate in successive occasioni grazie a una procedura semplificata di revisione: la Convenzione SOLAS e la Convenzione SAR.

### ***2.3 L’obbligo di prestare soccorso in mare nel quadro dell’IMO: la Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS) e la Convenzione sulla ricerca e il salvataggio (SAR)***

La Convenzione SOLAS, nelle sue versioni successive, è considerata il principale strumento internazionale in materia di sicurezza dei traffici marittimi e soccorso alle imbarcazioni che si trovino in situazioni di pericolo.

<sup>50</sup> BARNES, *The International* cit., p. 137.

<sup>51</sup> Le complesse procedure di emendamento della CNUDM sono disciplinate agli artt. 313-314 del medesimo strumento.

<sup>52</sup> In tal senso si vedano, tra gli altri, BARNES, *The International* cit., p. 109; COPPENS, *The Law of the Sea* cit., p. 187.

La prima versione della Convenzione in esame è stata adottata nel 1914, a seguito del naufragio del *Titanic*, evento che ha rivelato in tutta la sua drammaticità l'urgenza di disciplinare ogni aspetto della vita a bordo che potesse comportare pericolo per la vita umana<sup>53</sup>. Successive modifiche sono state apportate nel 1929, nel 1948 e nel 1960. La versione oggi in vigore è quella che è stata adottata nel 1974, come successivamente emendata.

Ai fini del presente lavoro, particolarmente rilevante risulta essere il Capitolo V (*Safety of navigation*) dell'allegato alla Convenzione SOLAS<sup>54</sup>, che contiene specifiche disposizioni inerenti la sicurezza della navigazione.

Preliminarmente, per quanto concerne l'ambito di applicazione territoriale degli obblighi in materia di soccorso in mare, vale la pena rilevare che, diversamente dalla CNUDM, la Convenzione SOLAS prevede espressamente che essi trovino applicazione anche nelle acque territoriali. La regola 1 (1) del Capitolo V prevede, infatti, che “[u]nless expressly provided otherwise, this chapter shall apply to all ships on all voyages except [government ships]; and ships solely navigating the Great Lakes of North America”.

Sul piano sostanziale, la Convenzione SOLAS pone obblighi in materia di soccorso in mare sia in capo al comandante della nave sia in capo agli Stati costieri.

Per quanto concerne gli obblighi aventi quale destinatario il comandante della nave, la regola 33 (1) dispone che:

“[t]he master of a ship at sea which is in a position to be able to provide assistance, on receiving a signal from any source that persons are in distress at sea, is bound to proceed

<sup>53</sup> Sul punto si rimanda a COLOBY, *La sûreté des ports maritimes*, in *Défense nationale*, 2009, pp. 69-70; CHURCHILL, LOWE, *The Law of the Sea*, Manchester, 1988, p. 265.

<sup>54</sup> La Convenzione SOLAS si compone di una serie di disposizioni che stabiliscono obblighi generali e procedurali, nonché di un allegato diviso in dodici capitoli.

with all speed to their assistance, if possible informing them or the search and rescue service, that the ship is doing so. If the ship receiving the distress alert is unable or, in the special circumstances of the case, considers it unreasonable or unnecessary to proceed to their assistance, the master must enter in the log-book the reason for failing to proceed to the assistance of the persons in distress and, taking into account the recommendations of the Organization, inform the appropriate search and rescue service accordingly”.

La suddetta disposizione non solo prevede l’obbligo in capo al comandante della nave di procedere con tutta rapidità a prestare assistenza alle persone in pericolo in mare, ma, nell’eventualità in cui non sia stato possibile intervenire in modo adeguato, impone allo stesso di comunicare i motivi che l’abbiano impedito e di informare il competente servizio di ricerca e salvataggio. In tal modo, è possibile effettuare una valutazione delle ragioni che hanno condotto il comandante della nave ad assumere tale decisione e giudicare la sua eventuale responsabilità.

Per quanto riguarda, invece, gli obblighi in materia di soccorso in mare in capo agli Stati costieri, già nella versione della Convenzione SOLAS adottata nel 1948 era previsto l’obbligo di predisporre un adeguato servizio di ricerca e salvataggio lungo le proprie coste. Secondo quanto previsto dalla regola 15 (a), contenuta nel Capitolo V:

“[e]ach contracting Government undertakes to ensure that any necessary arrangements are made for coast watching and for the rescue of persons in distress at sea round its coasts. These arrangements should include the establishment, operation and maintenance of such maritime safety facilities as are deemed practicable and necessary having regard to the density of the seagoing traffic and the navigational dangers and should, so far as possible, afford adequate means of locating and rescuing such persons”.

Sebbene la maggior parte degli Stati a quel tempo avesse già predisposto un adeguato servizio di ricerca e di salvataggio in grado di fornire assistenza a coloro che venissero a trovarsi in pericolo in mare, la suddetta disposizione si configura come il primo tentativo di cooperazione

a livello internazionale finalizzato a istituire un sistema di soccorso in mare la cui responsabilità spetta agli Stati e non ai comandanti delle imbarcazioni.

Il medesimo obbligo è stato ribadito in termini pressoché analoghi anche nella Convenzione SOLAS oggi in vigore, che alla regola 7 (1) del Capitolo V dispone che:

“[e]ach Contracting Government undertakes to ensure that necessary arrangements are made for distress communication and co-ordination in their area of responsibility and for the rescue of persons in distress at sea around their coasts. These arrangements shall include the establishment, operation and maintenance of such search and rescue facilities as are deemed practicable and necessary, having regard to the density of the seagoing traffic and the navigational dangers and shall, so far as possible, provide adequate means of locating and rescuing such persons”.

Anche lo strumento in esame, tuttavia, presenta dei limiti in termini di applicazione sul piano pratico. Esso non fornisce, infatti, specifiche indicazioni sulle modalità di approntamento di un adeguato servizio di ricerca e di salvataggio. Tale circostanza, unitamente al verificarsi di episodi di mancato soccorso in mare e all’emergere della questione relativa alla definizione di chi avesse il compito di compiere salvataggi e quali conseguenze da ciò discendessero, ha condotto, nel 1979, all’adozione della Convenzione SAR.

La Convenzione SAR pone a carico degli Stati parte l’obbligo di fornire assistenza a ogni persona in pericolo in mare, senza distinzioni relative alla nazionalità o allo *status* o alle circostanze nelle quali la stessa è

ritrovata<sup>55</sup>: esso si estende, pertanto, anche nei confronti dei migranti irregolari<sup>56</sup>.

L'obbligo in esame è stato ribadito nei medesimi termini anche in una circolare adottata dal Comitato di sicurezza marittima dell'IMO recante misure provvisorie contro le pratiche pericolose associate al trasporto di migranti in mare<sup>57</sup>. La circolare è stata adottata sulla base di una proposta congiunta avanzata da Francia, Grecia, Regno Unito e Italia, la quale, già nel 1998, era stata destinataria di misure provvisorie a seguito del naufragio dell'imbarcazione albanese *Kater i Rades*, provocato dallo speronamento da parte della corvetta italiana *Sibilla*<sup>58</sup>.

La Convenzione SAR è stata redatta avendo come riferimento fondamentale il principio di cooperazione internazionale. In tale ottica, gli Stati parte si impegnano a sviluppare, non solo individualmente, ma soprattutto in cooperazione con gli Stati vicini, servizi di ricerca e soccorso in grado di provvedere effettivamente e nel modo più sicuro all'assistenza e al salvataggio in mare di ogni persona in pericolo<sup>59</sup>. Essa prevede, infatti, la conclusione di accordi regionali per la delimitazione tra gli Stati costieri di zone di ricerca e salvataggio (in seguito: zone SAR), da intendersi quali aree di dimensione definita, associate a un centro di coordinamento del soccorso di competenza nazionale, relative sia alle acque territoriali sia alle acque internazionali adiacenti. Le zone SAR sono ripartite d'intesa con gli Stati interessati, in quanto non corrispondono necessariamente alle frontiere

<sup>55</sup> Cap. 2.1.10 Convenzione SAR.

<sup>56</sup> Cap. 2.1.1 Convenzione SAR.

<sup>57</sup> Comitato per la sicurezza marittima IMO, Circolare 896/Rev.1, *Interim Measures for Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea*, 12 giugno 2001, disponibile al sito [www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/IllegalMigrants/Documents/MSC.1-Circ.896-REV1.pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/IllegalMigrants/Documents/MSC.1-Circ.896-REV1.pdf) (consultato, da ultimo, il 23 febbraio 2017).

<sup>58</sup> Per un'approfondita analisi del caso della nave *Kater i Rades* si rinvia *infra*, cap. 5, par. 3.1.

<sup>59</sup> Cap. 2.1.4 Convenzione SAR.

marittime esistenti<sup>60</sup>, devono essere contigue e, nei limiti del possibile, non sovrapposte<sup>61</sup>.

Gli accordi conclusi e le eventuali modifiche devono essere comunicate al Segretario generale dell'IMO, depositario della Convenzione<sup>62</sup>.

Secondo quanto previsto dalla Convenzione SAR, gli obblighi degli Stati parti non si limitano al salvataggio delle persone in pericolo in mare, ma comprendono anche lo sbarco delle stesse in un "luogo sicuro" (*place of safety*), come conferma la definizione di soccorso: "[a]n operation to retrieve persons in distress, provide for their initial medical or other needs, and deliver them to a place of safety"<sup>63</sup>. Appare, dunque, evidente che, una volta soccorse, le persone tratte in salvo, compresi i migranti irregolari, debbano essere trasportate da qualche parte.

La spinosa questione dell'individuazione di un luogo sicuro presso cui condurre i migranti soccorsi in mare si è rivelata in tutta la sua portata a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, con riferimento ai casi di mancato soccorso dei *boat people* provenienti dall'Indocina. All'epoca, infatti, una volta effettuata l'operazione di soccorso in mare, al comandante della nave soccorritrice, obbligato a mantenere a bordo i migranti<sup>64</sup>, era

<sup>60</sup> Cap. 2.1.7 Convenzione SAR.

<sup>61</sup> Cap. 2.1.3 Convenzione SAR.

<sup>62</sup> Art. 7, par. 1 Convenzione SAR.

<sup>63</sup> Cap. 1.3.2 Convenzione SAR. Per un'approfondita e recente analisi della nozione di "*place of safety*" si rimanda a RATCOVICH, *The Concept of 'Place of Safety': Yet Another Self-Contained Maritime Rule or a Sustainable Solution to the Ever-Controversial Question of Where to Disembark Migrants Rescued at Sea?*, in *Australian YIL*, 2016, p. 81.

<sup>64</sup> Il comandante della nave rappresenta l'autorità a bordo e, di conseguenza, è responsabile del carico, sia esso umano o meno. Sulla figura dei passeggeri clandestini nel quadro della disciplina internazionale si rinvia a GOY, *Le régime international du passager clandestin*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2001, p. 169; PAYRE, *Les passagers clandestins*, in *Annuaire du droit maritime et océanique*, 1996, p. 277.

sovente opposto il divieto di sbarco da parte degli Stati costieri, riluttanti ad assumere la presa in controllo dell'imbarcazione e, di conseguenza, la responsabilità degli individui a bordo<sup>65</sup>.

La medesima situazione si è verificata anche nella prassi più recente, come dimostrano i casi della nave norvegese *Tampa*<sup>66</sup>, della nave tedesca *Cap Anamur*<sup>67</sup>, che concerneva Italia e Malta, e della nave *Pinar*, anch'essa riguardante Italia e Malta. In particolare, l'ultimo caso, risalente al mese di aprile del 2008, ha interessato un mercantile turco che, dopo aver tratto in salvo centoquarantacinque naufraghi nella zona di alto mare fra Malta e Lampedusa, si è ritrovato bloccato in quella posizione, non avendo ricevuto autorizzazione di ingresso ai rispettivi porti né da Malta, nella cui zona SAR era avvenuto il salvataggio, né dall'Italia, che, in virtù di tale circostanza, non riteneva di doversi assumere alcun obbligo al riguardo<sup>68</sup>. La vicenda è terminata con lo sbarco dei naufraghi in Italia, stante la grave emergenza umanitaria verificatasi a bordo. Le autorità italiane hanno comunque avuto premura di contestare il mancato intervento delle autorità maltesi, invitandole a non considerare l'autorizzazione allo sbarco come un precedente<sup>69</sup>.

<sup>65</sup> GAMMELTOFT-HANSEN, *Extraterritorial Migration Control and the Reach of Human Rights*, in CHETAIL, BAULOZ (a cura di), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, 2014, p. 128; KNEEBONE, *The Pacific Plan: The Provision of "Effective Protection"?*, in *IJRL*, 2006, p. 696.

<sup>66</sup> V. *supra*, cap. 1, par. 2.2.1.

<sup>67</sup> V. *supra*, par. 2.2.

<sup>68</sup> Sul punto DE VITTOR, *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2009, p. 800.

<sup>69</sup> Si veda quanto riportato in "Gli immigrati della *Pinar* sono sbarcati- Maroni: «Intervento definitivo dalla Ue»", in *Il Corriere della Sera*, 20 aprile 2009, disponibile al sito [www.corriere.it/cronache/09\\_aprile\\_20/sicilia\\_cargo\\_pinar\\_sbarco\\_immigrati\\_porto\\_empedocle\\_c51ef9ea-2d6b-11de-b92c-00144f02aabc.shtml](http://www.corriere.it/cronache/09_aprile_20/sicilia_cargo_pinar_sbarco_immigrati_porto_empedocle_c51ef9ea-2d6b-11de-b92c-00144f02aabc.shtml) (consultato, da ultimo, il 23 febbraio 2017).

Proprio in seguito al verificarsi della drammatica vicenda della nave *Tampa*, nella sessione tenutasi nel mese di novembre del 2001, l'Assemblea generale dell'IMO ha adottato la risoluzione A. 920 (22), in materia di revisione delle misure di sicurezza e delle procedure relative al trattamento delle persone soccorse in mare<sup>70</sup>.

Attraverso tale risoluzione è stato assegnato al Comitato per la sicurezza marittima, al Comitato giuridico e al Comitato di facilitazione il compito di riesaminare tutti i principali strumenti adottati in seno all'IMO “to identify any existing gaps, inconsistencies, duplications or overlaps in that legislation”<sup>71</sup>. In particolare, il fine ultimo della revisione operata dagli organi IMO era quello di assicurare il rispetto di tre principi cardine del diritto del mare: che alle persone in situazione di pericolo sia prestato soccorso indipendentemente dalla nazionalità, dallo *status* e dalle circostanze nelle quali sono rinvenute; che alle navi soccorritrici sia consentito di sbarcare gli individui soccorsi in un luogo sicuro; che a tutti gli individui soccorsi, compresi i rifugiati, i richiedenti asilo e i migranti irregolari, sia garantito a bordo dell'imbarcazione intervenuta un trattamento conforme ai pertinenti strumenti adottati in sede IMO, alle rilevanti norme in materia di tutela dei diritti umani e ai principi delle più risalenti tradizioni marinare<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> Assemblea generale IMO, *Review of Safety Measures and Procedures for the Treatment of Persons Rescued at Sea*, Risoluzione A. 920 (22), 29 novembre 2001, disponibile al sito <http://international-maritime-rescue.org/sar-operations/file/512-a-920-22-review-of-safety-measures-and-procedures-for-the-treatment-of-persons-rescued-at-sea> (consultato, da ultimo, il 24 febbraio 2017).

<sup>71</sup> *Ibidem*, par. 1.

<sup>72</sup> FIFE, *The Duty to Render Assistance at Sea: Some Reflections after Tampa*, in PETMAN, KLABBERS (a cura di), *Nordic Cosmopolitanism: Essays in International Law for Martti Koskenniemi*, Leiden, 2003, p. 477.

L'allora Segretario generale dell'IMO aveva, infatti, rilevato che le problematiche giuridiche connesse al contrasto dei flussi migratori irregolari via mare non avrebbero trovato soluzione attraverso l'adozione di nuovi strumenti finalizzati a garantire la sicurezza marittima, posto che il fenomeno migratorio esula dal diritto del mare strettamente inteso e impone, piuttosto, di considerare i pertinenti strumenti in materia di tutela dei diritti umani e dei rifugiati, stante la presenza della suddetta categoria di individui fra i migranti<sup>73</sup>.

In tale quadro, nel 2004, l'urgente necessità di individuare un luogo sicuro in cui condurre gli individui soccorsi in mare ha indotto il Comitato per la sicurezza marittima dell'IMO a chiarire le procedure esistenti ai fini della sua determinazione. Ciò è avvenuto attraverso l'adozione di due risoluzioni di emendamento, rispettivamente, alla Convenzione SAR e alla Convenzione SOLAS, entrate in vigore nel 2006 per tutti gli Stati parte alle medesime Convenzioni con la sola eccezione di Malta, aventi quali obbiettivi quello di garantire agli individui in pericolo l'assistenza necessaria e di minimizzare le possibili conseguenze negative per l'imbarcazione che presti soccorso.

A questo proposito, l'emendato art. 3.1.9 della Convenzione SAR prevede che:

“Parties shall co-ordinate and co-operate to ensure that masters of ships providing assistance by embarking persons in distress at sea are released from their obligations with minimum further deviation from the ships' intended voyage, provided that releasing the

<sup>73</sup> Si veda il discorso pronunciato dall'allora Segretario generale dell'IMO, William O'Neil, il 19 novembre 2001, disponibile al sito [www.imo.org/Newsroom/mainframe.asp?topic\\_id=82&doc\\_id=1703](http://www.imo.org/Newsroom/mainframe.asp?topic_id=82&doc_id=1703) (consultato, da ultimo, il 24 febbraio 2017).

master of the ship from the obligations does not further endanger the safety of life at sea. The Party responsible for the search and rescue region in which such assistance is rendered shall exercise primary responsibility for ensuring such co-ordination and co-operation occurs, so that survivors assisted are disembarked from the assisting ship and delivered to a place of safety, taking into account the particular circumstances of the case and guidelines developed by the Organisation. In these cases, the relevant Parties shall arrange for such disembarkation to be effective as soon as reasonably practicable”<sup>74</sup>.

In termini sostanzialmente analoghi l’emendato art. 4.1.1 della Convenzione SOLAS dispone che:

“Contracting Governments shall co-ordinate and co-operate to ensure that masters of ships providing assistance by embarking persons in distress at sea are released from their obligations with minimum further deviation from the ships’ intended voyage, provided that releasing the master of the ship from the obligations under the current regulation does not further endanger the safety of life at sea. The Contracting Government responsible for the search and rescue region in which such assistance is rendered shall exercise primary responsibility for ensuring such coordination and co-operation occurs, so that survivors assisted are disembarked from the assisting ship and delivered to a place of safety, taking into account the particular circumstances of the case and guidelines developed by the Organisation. In these cases, the relevant Contracting Governments shall arrange for such disembarkation to be effective as soon as reasonably practicable”<sup>75</sup>.

L’obbligo per lo Stato responsabile della zona SAR di adoperarsi affinché le persone soccorse siano condotte in un luogo sicuro rappresenta un fondamentale punto di svolta rispetto alla disciplina precedente. Fino a

<sup>74</sup> Comitato per la sicurezza marittima IMO, Risoluzione 155/78, 20 maggio 2004, disponibile al sito [www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/Resolution%20MSC.155-%2078.pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/Resolution%20MSC.155-%2078.pdf) (consultato, da ultimo, il 24 febbraio 2017).

<sup>75</sup> Comitato per la sicurezza marittima IMO, Risoluzione 153/78, 20 maggio 2004, disponibile al sito [www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/Resolution%20MSC.153\(78\)-MSC%2078.pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/Resolution%20MSC.153(78)-MSC%2078.pdf) (consultato, da ultimo, il 24 febbraio 2017).

quel momento risultava, infatti, un vuoto normativo riguardo la sorte di tali individui, rendendo, altresì, complesso stabilire quando uno Stato potesse essere considerato responsabile per l'inadempimento dell'obbligo di salvataggio. Con l'entrata in vigore del suddetto emendamento, lo Stato responsabile della zona SAR risulta gravato di un più incisivo obbligo di risultato, e non solo di un obbligo di cooperazione e di condotta.

Contestualmente alle due risoluzioni di emendamento, il Comitato per la sicurezza marittima dell'IMO ha adottato le “*Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*”<sup>76</sup>, le quali, pur non avendo carattere giuridicamente vincolante, mirano a fare maggiore chiarezza sulla nozione di “*place of safety*”. Secondo quanto previsto al principio 6.12, con tale espressione si intende:

“a location where rescue operations are considered to terminate. It is also a place where the survivors' safety of life is no longer threatened and where their basic human needs (such as food, shelter and medical needs) can be met. Further, it is a place from which transportation arrangements can be made for the survivors' next or final destination”.

Anche la nave soccorritrice può costituire un luogo sicuro, sebbene esclusivamente in via provvisoria. I suddetti emendamenti e le linee guide insistono, infatti, sul ruolo attivo che lo Stato della bandiera e lo Stato costiero devono assumere nel liberare la nave intervenuta dal “peso” della gestione a bordo delle persone soccorse. Come affermato dal principio 6.13:

“[a]n assisting ship should not be considered a place of safety based solely on the fact that the survivors are no longer in immediate danger once aboard the ship (...). Even if the ship is capable of safely accommodating the survivors and *may serve as a temporary*

<sup>76</sup> Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, Risoluzione 167(78), 20 maggio 2004, disponibile al sito [www.imo.org/OurWork/Facilitation/IllegalMigrants/Documents/MSC.167%2878%29.pdf](http://www.imo.org/OurWork/Facilitation/IllegalMigrants/Documents/MSC.167%2878%29.pdf) (consultato, da ultimo, il 24 febbraio 2017).

*place of safety*, it should be relieved of this responsibility as soon as alternative arrangements can be made” (corsivi aggiunti).

Anche il principio 6.14 si esprime in termini sostanzialmente analoghi, precisando che: “[a] *place of safety may be on land, or it may be aboard a rescue unit or other suitable vessel or facility at sea that can serve as a place of safety until the survivors are disembarked to their next destination*”.

Per quanto di rilievo ai fini del presente scritto, vale la pena rilevare che anche i giudici italiani hanno avuto modo di pronunciarsi sul punto. Nella sentenza pronunciata dal Tribunale di Agrigento il 7 ottobre 2009 relativa al caso *Cap Anamur*, il collegio giudicante ha ritenuto di specificare che tale “peso” non si riferisce unicamente alle incombenze legate alla somministrazione del vitto e dell’assistenza medica, ma, soprattutto, va rapportato alla necessità di garantire ai naufraghi “il diritto universalmente riconosciuto di essere condotti sulla terraferma”<sup>77</sup>.

Come anticipato, lo Stato responsabile della zona SAR in cui si è verificata l’operazione di salvataggio è lo Stato sul quale incombe in via primaria l’obbligo di fornire un luogo sicuro o di assicurarsi che tale luogo venga individuato. La suddetta circostanza, tuttavia, non implica automaticamente che tale Stato sia tenuto ad autorizzare l’ingresso dell’imbarcazione all’interno dei propri porti e lo sbarco sul territorio degli individui soccorsi<sup>78</sup>. Se è vero, infatti, che, nella maggior parte dei casi, la soluzione più idonea è quella di autorizzare l’ingresso nei propri porti, è, però, altrettanto vero che la Convenzione SAR lascia allo Stato responsabile un certo margine di discrezionalità, in quanto riconosce che l’applicazione dell’obbligo debba avvenire “*taking into account the particular*

<sup>77</sup> Sentenza del Tribunale di Agrigento del 7 ottobre 2009, n. 954, p. 30.

<sup>78</sup> In tal senso si vedano le considerazioni svolte da PUGASH, *The Dilemma of the Sea Refugee: Rescue Without Refuge*, in *Harvard International Law Journal*, 1977, p. 577 ss.

*circumstances of the case*”. Ad esempio, una circostanza rilevante potrebbe essere rappresentata dalla maggiore prossimità del porto di un altro Stato parte alla Convenzione, verso il quale la nave che ha prestato soccorso potrebbe dirigersi con una minore deviazione rispetto alla propria rotta originaria<sup>79</sup>.

La questione dello sbarco del passeggero irregolare solleva, dunque, una pluralità di problemi, posto che, come si è già avuto modo di chiarire<sup>80</sup>, gli strumenti giuridici esistenti sul piano internazionale non prevedono alcun obbligo in tal senso<sup>81</sup>, condizionando l’accesso al territorio alla volontà dello Stato costiero interessato, che decide dell’opportunità dello sbarco. L’unico limite incontrato dalla discrezionalità statale è rappresentato dalla presenza tra i migranti irregolari soccorsi in mare di rifugiati o richiedenti asilo<sup>82</sup>: lo Stato interveniente e lo Stato costiero devono, infatti, rispettare il principio di non *refoulement* anche nell’individuazione del luogo ove le operazioni di soccorso in mare possono essere considerate terminate.

Tale orientamento è stato ribadito nel rapporto “*Rescue at Sea: A Guide to Principles and Practice as Applied to Migrants and Refugees*”, elaborato nel 2006 dall’IMO e dall’UNHCR e sottoposto ad aggiornamento nel 2015<sup>83</sup>. In tale documento viene evidenziato l’obbligo che incombe al comandante della nave che compie l’intervento di soccorso di tutelare

<sup>79</sup> In tal senso, DE VITTOR, *Soccorso in mare* cit., p. 802.

<sup>80</sup> *Supra*, cap. 1, par. 2.1.1.

<sup>81</sup> Nemmeno il Protocollo relativo al traffico di migranti affronta l’argomento, lasciando un vuoto che è stato evidenziato dalla dottrina: si vedano, tra gli altri, GOY, *Le régime* cit., p. 287; PUGH, *L’Europe et ses boat-people, la coopération maritime en Méditerranée*, in *Cahiers de Chaillot*, 2000, p. 48; GOODWIN-GILL, *The Refugee* cit., p. 157.

<sup>82</sup> Principio 6.17.

<sup>83</sup> Il rapporto è disponibile al sito [www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/seamigration/Documents/UNHCR-Rescue\\_at\\_Sea-Guide-ENG-screen.pdf](http://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/seamigration/Documents/UNHCR-Rescue_at_Sea-Guide-ENG-screen.pdf) (consultato, da ultimo, il 24 febbraio 2017).

adeguatamente i richiedenti asilo, verificando la loro presenza a bordo, comunicandola all'UNCHR ed effettuando lo sbarco unicamente laddove sia possibile garantire loro adeguata protezione<sup>84</sup>. Vale la pena rilevare che nessuna delle due versioni esamina, invece, la questione del ruolo degli Stati nel garantire l'adempimento del suddetto obbligo.

Un tentativo di fornire risposta alle evidenziate problematiche connesse alla mancanza di un "diritto" allo sbarco in capo agli individui soccorsi in mare è stato effettuato dal Comitato di facilitazione IMO. Nel 2009 tale organo ha adottato i "*Principles relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea*"<sup>85</sup>, nei quali si legge che:

"(..) [i]f disembarkation from the rescuing ship cannot be arranged swiftly elsewhere, the Government responsible for the SAR area should accept the disembarkation of the persons rescued in accordance with immigration laws and regulations of each Member State into a place of safety under its control in which the persons rescued can have timely access to post rescue support"<sup>86</sup>.

In base a quanto previsto dal suddetto principio, al verificarsi di determinate condizioni, sembrerebbe possibile configurare in capo allo Stato responsabile della zona SAR un obbligo residuale di consentire lo

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>85</sup> Comitato di facilitazione IMO, *Principles relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea*, FAL.3/Circ.194, 22 gennaio 2009, disponibile al sito [www.imo.org/OurWork/Facilitation/docs/FAL%20related%20nonmandatory%20instruments/FAL.3-Circ.194.pdf](http://www.imo.org/OurWork/Facilitation/docs/FAL%20related%20nonmandatory%20instruments/FAL.3-Circ.194.pdf) (consultato, da ultimo, il 24 febbraio 2017). Per un *excursus* sui lavori in seno al Comitato di facilitazione IMO che hanno condotto all'adozione di tale strumento si rimanda a COPPENS, SOMERS, *Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?*, in *IJMCL*, 2010, pp. 388-391.

<sup>86</sup> Principio 3.

sbarco nei propri confini nazionali. Tuttavia, la natura non giuridicamente vincolante dei Principi unitamente alla mancata accettazione da parte di alcuni Stati interessati da copiosi flussi migratori<sup>87</sup> inducono parte della dottrina a negare la sussistenza di tale obbligo<sup>88</sup>.

Inoltre, il tenore letterale della disposizione consente di formulare alcune osservazioni.

In primo luogo, vale la pena rilevare l'impiego di alcune espressioni di carattere piuttosto vago. Non è del tutto agevole, infatti, attribuire un significato univoco al termine “*swiftly*”, posto che la rapidità dell'operazione di sbarco risulta condizionata dalle specifiche circostanze del caso: basti pensare all'eventualità in cui l'elevato numero di persone trasportate corra il rischio di mettere a repentaglio la sicurezza della nave. Il problema si pone in termini analoghi con riferimento all'espressione “*timely*”. Non del tutto chiara risulta neppure la circostanza in base alla quale ciascuno Stato responsabile della zona SAR in cui è avvenuto l'intervento di soccorso dovrebbe consentire lo sbarco in un luogo sicuro “*under its control*”, stante il mancato richiamo delle “*Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*” nei Principi elaborati dal Comitato di facilitazione IMO<sup>89</sup>.

In secondo luogo, è, invece, da valutare positivamente la previsione in capo allo Stato responsabile della zona SAR di un obbligo residuale di consentire lo sbarco, che rappresenta una forma di tutela degli individui soccorsi, posto che, nella maggior parte dei casi, il suddetto Stato è quello

<sup>87</sup> IMO, *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions*, disponibile al sito [www.imo.org/about/conventions/statusofconventions/documents/status%20-%202012.pdf](http://www.imo.org/about/conventions/statusofconventions/documents/status%20-%202012.pdf) (consultato, da ultimo, il 24 febbraio 2017).

<sup>88</sup> In tale senso, tra gli altri, PAPANASTAVRIDIS, *Rescuing Migrants at Sea: The Responsibility of States Under International Law*, in GOODWIN-GILL, WECKEL (a cura di), *Migration and Refugee Protection in the 21st Century: International Legal Aspects*, Leiden-Boston, 2015, p. 282.

<sup>89</sup> COPPENS, SOMERS, *Towards New Rules* cit., p. 391.

che dispone del porto più prossimo al luogo in cui si è svolta l'operazione di soccorso.

In terzo luogo, non si può mancare di rilevare che il principio oggetto di analisi prevede che lo sbarco nel territorio dello Stato responsabile della zona SAR avvenga in conformità alle norme nazionali in materia di immigrazione. Nella pratica, tale circostanza potrebbe, però, consentire allo Stato di opporre un rifiuto allo sbarco, al fine di evitare l'assunzione di obblighi nei confronti di eventuali richiedenti asilo a bordo.

Al di là delle considerazioni sopra svolte, è comunque necessario tenere a mente che i “*Principles relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea*” rappresentano uno strumento privo di carattere vincolante e possono pertanto essere considerati solo quale espressione di *soft law*. Se l'obbligo di sbarco fosse stato incorporato in un emendamento di natura vincolante, con ogni probabilità esso non avrebbe raccolto un numero sufficiente di ratifiche, come si può dedurre dal fatto che, già nel corso dei negoziati che hanno condotto all'adozione della risoluzione di emendamento alla Convenzione SAR, la maggior parte degli Stati aveva manifestato la propria volontà di non vincolarsi a un obbligo di tale contenuto<sup>90</sup>.

Una volta ricostruito il regime giuridico in materia di ricerca e soccorso delineato dalla Convenzione SAR, di particolare interesse risulta essere l'esame della prassi degli Stati che affacciano sul Mar Mediterraneo. Il suddetto ambito geografico, caratterizzato dall'adozione di difformi interpretazioni dei rilevanti obblighi internazionali da parte degli Stati da esso bagnati, costituirà oggetto di indagine nel paragrafo che segue.

<sup>90</sup> A questo proposito, è significativo il fatto che la Convenzione internazionale sui passeggeri clandestini (Bruxelles, 10 ottobre 1957), che all'art. 2, par. 1, prevede un obbligo di siffatto contenuto, non sia mai entrata in vigore sul piano internazionale.

### **3. La complessa attuazione dell'obbligo di prestare soccorso in mare nel Mediterraneo**

Negli anni più recenti – soprattutto a partire dal 2011, in seguito all'insorgere nel mondo arabo di tumulti che hanno destabilizzato l'intera area – le coste meridionali dell'Europa sono divenute scenario di copiosi flussi di migranti irregolari provenienti dal Nord e dal Centro Africa, nonché dal Medio Oriente, attraverso il Mediterraneo. In diverse occasioni, i tentativi di accedere ai litorali europei hanno avuto un esito tragico, evidenziando come, in tale spazio, l'attuazione dell'obbligo di prestare soccorso in mare risulti tutt'altro che soddisfacente.

Quattro sono, in particolare, le questioni che sollevano problematiche sul piano operativo e che si intendono esaminare in questa sede.

#### ***3.1 Le differenti interpretazioni della nozione di “distress”***

La prima questione riguarda la nozione di “*distress*”. Tale concetto, pur essendo espressamente previsto nei pertinenti strumenti internazionali, è interpretato dai centri nazionali di coordinamento del soccorso in modo difforme, con ciò determinando ritardi ingiustificati nel rispondere a eventi SAR.

La Convenzione SAR definisce espressamente il “*distress*” come “*a situation wherein there is a reasonable certainty that a vessel or a person is threatened by grave and imminent danger and requires immediate assistance*”<sup>91</sup>.

<sup>91</sup> Cap. 1.3.11 Convenzione SAR.

Ulteriori elementi finalizzati a definire il concetto in esame precisano che, sebbene lo stato di pericolo debba richiedere una certa urgenza, “*there need not to be immediate physical necessity*”<sup>92</sup>. Inoltre, la nozione di “*distress*” è stata interpretata come una situazione in grado di fare insorgere in un marinaio esperto “*a well-grounded apprehension of the loss of the vessel and cargo or of the lives of the crew*”<sup>93</sup>. Successivamente, è stato precisato che, per effettuare una richiesta di soccorso, non è necessario attendere il momento in cui l’imbarcazione sta per sbattere contro le rocce<sup>94</sup>.

In tempi più recenti, la Commissione del diritto internazionale ha affermato che, sebbene una situazione di “*distress*” presupponga necessariamente un grave pericolo, ciò non implica che tale pericolo debba unicamente avere a oggetto la vita umana<sup>95</sup>.

Come anticipato, nella prassi in materia di immigrazione per via marittima sovente gli Stati hanno adottato interpretazioni differenti circa la valutazione della sussistenza di una situazione di pericolo, al fine di limitare – talvolta in modo alquanto discutibile – il proprio intervento.

<sup>92</sup> In tal senso si è pronunciato Lord Stowell nel caso deciso dall’Alta Corte dell’ammiragliato britannica, relativo alla nave *Eleanor*, sentenza del 22 novembre 1809, in *English Reports*, Vol. CLXV, p. 1968, disponibile al sito [www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1809/493.pdf](http://www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1809/493.pdf) (consultato, da ultimo, il 24 febbraio 2017).

<sup>93</sup> Si veda quanto affermato dalla Suprema Corte statunitense nel caso *The New York*, sentenza del 10 febbraio 1818, in *United States Reports: Cases Adjudged in the Supreme Court*, Vol. III, p. 68 .

<sup>94</sup> Commissione generale dei reclami Messico-Stati Uniti, parere reso il 2 aprile 1929, *Kate A. Hoff c. The United Mexican States*, pubblicato in *AJIL*, 1929, pp. 860-865.

<sup>95</sup> Commissione del diritto internazionale, *Eighth Report on State Responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur. The Internationally Wrongful Act of the State, Source of International Responsibility*, Doc. A/CN.4/318 e Add.1-4, in *ILC Yearbook Vol. II Part II*, 1979, par. 135, disponibile al sito [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28e%29/ILC\\_1979\\_v2\\_p2\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28e%29/ILC_1979_v2_p2_e.pdf) (consultato, da ultimo, il 24 febbraio 2017). Vale la pena rilevare che, sebbene la suddetta definizione è emersa nel corso della discussione sulla nozione di estremo pericolo quale causa di esclusione della responsabilità internazionale degli Stati come disciplinata nel relativo Progetto di articoli, essa è spesso utilizzata per fare riferimento alla situazione di pericolo in mare: in tal senso BARNES, *Refugee Law* cit., p. 60.

A questo proposito, il caso senza dubbio più significativo è quello noto come “*Left to die*”, riportato l’8 maggio 2011 dal quotidiano britannico *The Guardian*<sup>96</sup>. Esso ha a oggetto la vicenda di settantadue persone, tra cui richiedenti asilo, donne e bambini, la cui imbarcazione si è spiaggiata il 26 marzo 2011 con solo nove superstiti a bordo sulle coste libiche, dalle quali era partita sedici giorni prima. Dalla ricostruzione dei fatti riportata dal quotidiano e completata da un’indagine commissionata dall’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa<sup>97</sup>, risulta che i migranti avessero chiamato, grazie a un telefono satellitare, un sacerdote eritreo che risiedeva a Roma. Quest’ultimo avrebbe allertato il centro nazionale di coordinamento del soccorso marittimo italiano, il quale avrebbe a sua volta diramato la richiesta di soccorso al centro nazionale di coordinamento del soccorso marittimo maltese e alle nave presenti nell’area. In quel periodo lungo le coste libiche era in corso l’operazione NATO *Unified Protector* e la zona, comprendente la zona di ricerca e salvataggio libica, era stata dichiarata sotto controllo militare della NATO. I sopravvissuti hanno dichiarato di esser stati avvistati da quello che al momento era sembrato una porta-aerei e da un peschereccio, che avrebbe fornito loro generi di prima necessità senza, però, trarli in salvo<sup>98</sup>.

<sup>96</sup> Per ulteriori approfondimenti si rinvia al sito [www.theguardian.com/world/2012/mar/29/migrant-boat-disaster-spain-nato](http://www.theguardian.com/world/2012/mar/29/migrant-boat-disaster-spain-nato) (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

<sup>97</sup> Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, *Lives Lost in the Mediterranean Sea: Who is Responsible?*, Risoluzione 1872, 29 marzo 2012, disponibile al sito <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=18234> (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

<sup>98</sup> Per ulteriori approfondimenti sulla vicenda si rimanda a TREVISANUT, *Le operazioni di ricerca e salvataggio in mare: chi è competente e chi è responsabile?*, in *SIDIBlog*, pubblicato il 2 maggio 2013, disponibile al sito [www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=303](http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=303); PASTAVRIDIS, *Rescuing ‘Boat People’ in the Mediterranean Sea: The Responsibility of States under the Law of the Sea*, in *EJIL:Talk!*, pubblicato il 31 maggio 2011, disponibile al sito [www.ejiltalk.org/rescuing-boat-people-in-the-mediterranean-sea-the-responsibility-of-states-under-the-law-of-the-sea/](http://www.ejiltalk.org/rescuing-boat-people-in-the-mediterranean-sea-the-responsibility-of-states-under-the-law-of-the-sea/) (tutti consultati, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

Il caso evidenzia come, sebbene due centri nazionali di coordinamento del soccorso marittimo fossero stati informati della situazione di pericolo nella quale versava l'imbarcazione, nessuna nave ha effettuato un'operazione di ricerca e salvataggio. Malta e Italia, in particolare, hanno cercato di giustificare la propria inazione asserendo che, fintantoche la barca è in movimento, essa non versa in una situazione di "distress" tale da giustificare l'intervento: stando a quanto riferito dai centri nazionali di coordinamento del soccorso marittimo, infatti, l'imbarcazione non sarebbe stata alla deriva, ma avrebbe proseguito la sua rotta, essendo i motori ancora in funzione<sup>99</sup>.

Si ritiene che tale interpretazione – aspramente criticata dal Relatore speciale dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa<sup>100</sup> – non sia conforme con il dato normativo previsto dalla Convenzione SAR. È, infatti, agevole comprendere come un'imbarcazione possa trovarsi in una situazione di grave e imminente pericolo anche nel caso in cui i motori siano ancora in funzione. Inoltre, il suesposto orientamento non ha incontrato il parere unanime degli Stati: l'esame della prassi, inclusa la più recente prassi italiana, rivela, infatti, che essi tendono a considerare le imbarcazioni dedite al trasporto di migranti irregolari in una situazione oggettiva di pericolo per il solo fatto di essere sovraccariche o prive di un equipaggio professionista a bordo<sup>101</sup>.

<sup>99</sup> Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, *Lives Lost in the Mediterranean Sea* cit., parr. 70-71.

<sup>100</sup> *Ibidem*, par. 72: "while virtually all migrant boats may, according to SAR standards, be considered to be in distress, this in no way means that a higher threshold should apply to such vessels". Il documento è disponibile al sito [http://assembly.coe.int/committeedocs/2012/20120329\\_mig\\_rpt.en.pdf](http://assembly.coe.int/committeedocs/2012/20120329_mig_rpt.en.pdf) (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

<sup>101</sup> Si veda *infra*, par. 4 per ulteriori approfondimenti riguardo la prassi italiana.

### **3.2 La frammentaria conclusione degli accordi di delimitazione di regioni SAR**

La seconda questione che merita di essere esaminata in questa sede riguarda lo stato frammentario delle cose per quanto concerne la conclusione di accordi bilaterali e regionali in materia di delimitazione di regioni SAR tra Stati bagnati dal Mar Mediterraneo. La suddetta circostanza ha quale conseguenza quella di determinare notevoli incertezze in merito allo Stato tenuto a effettuare l'intervento di ricerca e soccorso.

Nel corso della Conferenza IMO di Valencia del 1997 è stato adottato un “*General Agreement on a Provisional SAR Plan*” in cui sono stati stabiliti i limiti delle zone SAR mediterranee, quale punto di partenza per favorire la conclusione di specifici accordi bilaterali e regionali<sup>102</sup>.

Per quanto di interesse ai fini del presente scritto, vale la pena rilevare che l'Italia è stato il primo Stato del Mediterraneo a stipulare accordi di questo tipo con gli Stati frontisti dell'Adriatico, in particolare con Albania, Croazia e Grecia, nel corso della Conferenza di Ancona del 19 maggio 2000<sup>103</sup>. Tali *Memoranda* d'intesa hanno natura di strumenti internazionali non soggetti a legge di autorizzazione alla ratifica. Gli Stati costieri

<sup>102</sup> *General Agreement on a Provisional SAR Plan*, adottato durante la Conferenza tenutasi a Valencia dall'8 al 12 settembre 1997.

<sup>103</sup> Italia e Albania hanno stipulato il *Memorandum* d'intesa sulla cooperazione nelle operazioni di ricerca e salvataggio nel Mare Adriatico, entrato in vigore il 27 dicembre 2001, in *Gazzetta Ufficiale* del 15 novembre 2002, serie generale n. 268, suppl. ordinario n. 211, p. 57; Italia e Croazia hanno sottoscritto il *Memorandum* d'intesa sulla cooperazione nelle operazioni di ricerca e salvataggio nel Mare Adriatico, con due allegati, in vigore dal 18 marzo 2002, in *Gazzetta Ufficiale* del 15 novembre 2002, serie generale n. 268, suppl. ordinario n. 211, p. 69; Italia e Grecia hanno concluso il *Memorandum* d'intesa sulla cooperazione nelle operazioni di ricerca e salvataggio nel Mar Ionio, entrato in vigore l'11 febbraio 2002, in *Gazzetta Ufficiale* del 30 luglio 2002, serie generale n.177, p. 157. In dottrina si vedano TASSI, *Le zone di ricerca e soccorso in Mediterraneo*, in *Rivista marittima*, 2007, p. 33; GESTRI, *I rapporti di vicinato marittimo tra l'Italia e gli Stati nati dalla dissoluzione della Jugoslavia*, in RONZITTI (a cura di), *I rapporti di vicinato dell'Italia con Croazia, Serbia-Montenegro e Slovenia*, Roma, 2005, pp. 207-211.

dell'Adriatico, al fine di migliorare la sicurezza della navigazione e le attività di risposta a qualsiasi situazione di emergenza, hanno in tal modo previsto una stretta collaborazione tra i rispettivi centri di coordinamento del soccorso e regolato in maniera precisa diritti e obblighi reciproci. I responsabili delle unità di soccorso sono autorizzati a contattarsi direttamente e senza particolari formalità, con un notevole vantaggio in termini di rapidità delle operazioni di soccorso. Inoltre, al fine di migliorare l'assistenza negli interventi nelle rispettive acque territoriali, possono essere sottoscritte intese dirette tra i vari centri<sup>104</sup>.

Suddetti accordi prevedono che, qualora le unità di salvataggio degli Stati abbiano necessità di attraversare il confine marittimo, siano direttamente i centri di coordinamento del soccorso degli altri Stati a rilasciare le relative autorizzazioni<sup>105</sup>. Gli Stati parte hanno la facoltà di chiedere assistenza e di inviare a loro volta, su richiesta e nei limiti delle proprie possibilità, le unità di salvataggio per collaborare in operazioni che si svolgono al di fuori della propria area di intervento<sup>106</sup>.

Qualora le zone SAR non coincidano perfettamente con le zone aeronautiche di ricerca e soccorso, gli Stati possono consultarsi al fine di assicurare l'efficacia degli interventi<sup>107</sup>.

<sup>104</sup> Art. 5 dei *Memoranda* conclusi tra Italia e Albania e tra Italia e Croazia e art. 4, parr. 2 e 3, del *Memorandum* concluso tra Italia e Grecia. I responsabili devono tenersi in contatto e informarsi periodicamente circa la dislocazione dei centri, le unità di salvataggio, l'equipaggiamento, le caratteristiche e le capacità operative, il metodo per stabilire contatti, i piani operativi, l'elenco delle iniziative da assumere nei vari tipi di incidenti e le relative modifiche, come previsto all'art. 4 dei *Memoranda* conclusi tra Italia e Albania e Italia e Croazia e art. 7 del *Memorandum* concluso tra Italia e Grecia.

<sup>105</sup> Art. 7 dei *Memoranda* conclusi tra Italia e Albania e tra Italia e Croazia e art. 5 del *Memorandum* concluso tra Italia e Grecia.

<sup>106</sup> Art. 9 dei *Memoranda* conclusi tra Italia e Albania e tra Italia e Croazia.

<sup>107</sup> Art. 10 dei *Memoranda* conclusi tra Italia e Albania e tra Italia e Croazia.

I responsabili dei centri di coordinamento del soccorso sono tenuti a incontrarsi almeno una volta l'anno al fine di migliorare la collaborazione, lo scambio di informazioni e di esperienze e favorire l'organizzazione di esercitazioni congiunte di emergenza in mare<sup>108</sup>. In ogni caso, tali *Memoranda* d'intesa non pregiudicano gli obblighi presenti o futuri degli Stati discendenti dalla CNUDM, né l'area di giurisdizione di ciascuno Stato<sup>109</sup>.

Non altrettanto definita risulta, invece, essere l'area delimitata dalle coste di Italia, Malta e Libia, quest'ultima assente alla Conferenza IMO tenutasi a Valencia.

Malta ha, infatti, delimitato l'estensione della propria zona SAR unilateralmente, facendola coincidere con la zona di identificazione aerea (in seguito: FIR)<sup>110</sup>. L'enorme zona FIR è un retaggio del dominio coloniale britannico a cui essa non intende rinunciare in ragione degli introiti economici a cui ha diritto per il diritto di sorvolo, sebbene, per sua stessa ammissione, sovente non sia in grado di garantire un adeguato servizio SAR<sup>111</sup>.

La zona SAR di Malta comprende un'area di circa 250 miglia quadrate, da Creta a Lampedusa, sino quasi alle coste della Tunisia, che a

<sup>108</sup> Art. 11 dei *Memoranda* conclusi tra Italia e Albania e tra Italia e Croazia e artt. 8 e 9 del *Memorandum* concluso tra Italia e Grecia.

<sup>109</sup> Art. 3 dei *Memoranda* conclusi tra Italia e Albania e tra Italia e Croazia. Si veda anche quanto previsto all'art. 2 del *Memorandum* Italia-Grecia: "Nessuna disposizione del presente Memorandum di Intesa pregiudicherà presenti o future rivendicazioni ed orientamenti giuridici di ciascuna delle Parti in relazione agli accordi riguardanti il diritto del mare e la natura e l'estensione della giurisdizione dello stato costiero e di bandiera".

<sup>110</sup> IMO, SAR.8/Circ.1/Corr.3, Annex 2, 20 ottobre 2005 p. 25.

<sup>111</sup> Per un'analisi approfondita sul punto si rimanda a KLEPP, *A Double Bind: Malta and the Rescue of Unwanted Migrants at Sea: A Legal Anthropological Perspective on the Humanitarian Law of the Sea*, in *IJRL*, 2011, pp. 538–557.

ovest lambisce le acque territoriali tunisine e a nord si sovrappone al mare territoriale italiano in prossimità delle isole Pelagie<sup>112</sup>.

Per quanto concerne, invece, la zona SAR italiana, stabilita dal d.P.R. n. 662/1994, è possibile rilevare che i limiti degli spazi marittimi di responsabilità nazionale sono ragionevolmente vicini alla costa, con distanze che oscillano tra qualche decina di miglia da Lampedusa e circa un centinaio di miglia dalle coste siciliane. Questa circostanza può ritenersi indice di un approccio opposto a quello maltese, basato su di un'estensione della zona SAR italiana commisurata alle capacità medie di intervento dei mezzi di ricerca e soccorso, che consenta ai mezzi pubblici di soccorso, nel caso in cui a richiedere assistenza sia un'imbarcazione trasportante migranti le cui condizioni di navigabilità non siano conosciute, di intervenire in tempo per accertare la situazione

Al riguardo, va sottolineato che l'estensione delle rispettive zone SAR non è mai stata istituzionalizzata da alcun accordo, nonostante i rapporti tra i due Stati siano stati sempre eccellenti a livello politico. Ciò determina situazioni in cui sorgono conflitti tra i rispettivi centri di coordinamento dei soccorsi e sulle conseguenti responsabilità nella conduzione delle operazioni SAR, come testimoniato dal suesposto caso della nave *Pinar*.

Infine, vale la pena rilevare che, sebbene la delimitazione delle zone SAR non sia legata a quella delle frontiere marittime esistenti né pregiudichi il regime giuridico delle acque secondo la CNUDM, la sovrapposizione tra la zona SAR maltese e le acque territoriali italiane ha quale conseguenza

<sup>112</sup> Sui problemi giuridici relativi alla suddivisione delle zone marittime nel Mediterraneo, si rimanda a CATALDI, *Le zone marittime del Mediterraneo: problemi di gestione e di delimitazione*, in TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Napoli, 2010, p. 125.

quella di provocare incertezze riguardo la ripartizione di poteri tra lo Stato che esercita una giurisdizione meramente funzionale e lo Stato costiero.

Ulteriori problematiche si pongono anche per quanto riguarda la Libia. Nonostante tale Stato sia parte alla Convenzione SAR dal 2005 e nel 2008 abbia sottoscritto un *Memorandum of understanding* con Malta in materia di cooperazione, coordinamento e supporto nella zona SAR<sup>113</sup>, non è chiaro se esso abbia provveduto a istituire formalmente una zona SAR: nemmeno le “*Circulars on Global Sar Plan Containing Information on the Current Availability of Sar Services*” adottate in seno all’IMO riportano, infatti, alcuna informazione al riguardo<sup>114</sup>. È comunque significativo che, nella prassi, il governo maltese sovente faccia riferimento all’esistenza della zona SAR libica quando si tratta di interventi SAR che implicano lo sbarco di migranti irregolari soccorsi in quella zona, come dimostrato nel caso del

<sup>113</sup> Il *Memorandum of understanding* tra Libia e Malta è stato concluso nell’ambito di un accordo di cooperazione di polizia siglato il 30 luglio 2008. I due Stati hanno precisato le rispettive competenze su aspetti come i sistemi d’allarme, il coordinamento dei soccorsi, la gestione delle domande di assistenza da parte dei migranti, e lo scambio di informazioni. In particolare, per ciò che riguarda i soccorsi, è stata concessa autorizzazione ai rispettivi centri di coordinamento del soccorso di richiesta e fornitura di reciproca assistenza e di scambio di informazioni sulle situazioni di pericolo in mare. Per ulteriori approfondimenti sul punto, si rinvia a DI FILIPPO, *Irregular Migration and Safeguard of Life at Sea. International Rules and Recent Developments in the Mediterranean Sea*, in DEL VECCHIO (a cura di), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, The Hague, 2014, p. 16.

<sup>114</sup> A tal proposito si veda, da ultimo, SAR.8/Circ. 4, 1 dicembre 2012, disponibile al sito [www.uscg.mil/hq/cg5/cg534/nsarc/SAR.8-Circ.4%20Global%20SAR%20Plan%20%28120112%29.pdf](http://www.uscg.mil/hq/cg5/cg534/nsarc/SAR.8-Circ.4%20Global%20SAR%20Plan%20%28120112%29.pdf) (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

rimorchiatore spagnolo *Monfalco*<sup>115</sup> o in quello del peschereccio, anch'esso spagnolo, *Francisco y Catalina*<sup>116</sup>.

Anche in altre aree del Mar Mediterraneo si registrano criticità in materia di delimitazione di zone SAR fra Stati contigui, come nel caso di Grecia e Turchia<sup>117</sup>.

La Turchia ha, infatti, formulato un'obiezione alla riserva apposta dalla Grecia al momento della ratifica della Convenzione SAR, affermando che, secondo quanto disposto dalla medesima Convenzione, le zone SAR devono essere delimitate in base ad accordi tra Stati e non unilateralmente, come si ritiene abbia, invece, fatto la Grecia. Secondo quanto affermato dalla Grecia, la Turchia avrebbe a sua volta dichiarato unilateralmente la propria zona SAR, che si sovrappone con le acque territoriali greche<sup>118</sup>, determinando criticità analoghe a quelle sopraevidenziate con riferimento al caso italomaltese.

<sup>115</sup> Nel maggio 2007, le autorità maltesi hanno rifiutato di prestare soccorso e di consentire lo sbarco di ventisei migranti recuperati dal rimorchiatore spagnolo *Monfalco* in quanto l'evento SAR si era verificato 27 miglia nautiche all'interno della zona SAR libica, e, dunque, al di fuori della zona SAR maltese: per una più dettagliata ricostruzione del caso si rinvia a DEN HEIJER, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford-Portland, 2012, p. 246.

<sup>116</sup> Nel luglio 2006, le autorità maltesi hanno rifiutato lo sbarco di cinquantuno migranti soccorsi dal peschereccio spagnolo *Francisco y Catalina* nella zona SAR della Libia, a circa 100 miglia a sud di Malta, affermando che l'obbligo di sbarco sarebbe stato in capo alla Libia, Stato nella cui zona SAR si era verificato l'evento, o alla Spagna, in quanto Stato della bandiera dell'imbarcazione intervenuta: per una più dettagliata ricostruzione del caso si rinvia a MARINAI, *The Action of Greece and Spain against Irregular Migration by Sea*, in DEL VECCHIO (a cura di), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, The Hague, 2014, p. 53.

<sup>117</sup> Per una completa disamina in merito al più ampio contenzioso che vede contrapporsi la Repubblica Greca e la Repubblica Turca circa la definizione dello *status* giuridico del Mar Egeo si rimanda a SYRIGOE, *The Status of the Aegean Sea according to International Law*, Athens, 1997. Si veda, inoltre, CALIGIURI, *Lo status giuridico del Mare Egeo tra rivendicazioni nazionali e diritto internazionale*, in *CI*, 2001, p. 223 ss.

<sup>118</sup> IMO COMSAR, *Matters Concerning Search and Rescue, Including Those Related to the 1979 SAR Conference and the Implementation of the Cospas-Sarsat System in Greece*, 12<sup>th</sup> Session, Agenda item 6, 15 febbraio 2008, disponibile al sito [www.sjofartsverket.se/pages/14156/12-6-11.pdf](http://www.sjofartsverket.se/pages/14156/12-6-11.pdf) (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017). Per una più ampia analisi sulla controversia tra Turchia e Grecia si rimanda a TREVISANUT, *Search and Rescue Operations in the Mediterranean: Factor of Cooperation or Conflict?*, in *IJMCL*, 2010, pp. 523–534.

### ***3.3 Le conseguenze derivanti dall'incapacità dello Stato responsabile della zona SAR di garantire un adeguato servizio di ricerca e salvataggio***

Per quanto concerne la terza questione di rilievo, essa ha a oggetto la necessità di garantire un adeguato servizio di ricerca e salvataggio quando lo Stato responsabile della zona SAR non sia in grado di controllarla effettivamente poiché coinvolto, ad esempio, in un conflitto armato. Per quanto concerne il bacino del Mediterraneo, la suddetta ipotesi si è verificata con riferimento alla Libia, le cui autorità, a partire dal 2011, non sono state in condizione di adempiere agli obblighi in materia di soccorso in mare, come evidenziato dal già menzionato caso “*Left to die*”.

A tal proposito, vale la pena rilevare che, mentre l'obbligo di prestare soccorso in mare si è indubbiamente affermato sia a livello consuetudinario sia pattizio, non è altrettanto certa l'esistenza di un corrispondente obbligo in capo agli Stati limitrofi nel caso in cui lo Stato responsabile della zona SAR non sia in grado di darvi adeguata attuazione.

La suddetta questione non sembra trovare risposta negli strumenti giuridici esistenti sul piano internazionale. La Convenzione SAR si limita, infatti, a disciplinare unicamente l'ipotesi nella quale la nave si trovi in pericolo in una posizione sconosciuta, prevedendo che ciascun centro di coordinamento del soccorso “*shall, unless it is aware that other centres are taking action, assume responsibility for initiating suitable action and confer with other centres with the objective of designating one centre to assume responsibility*”<sup>119</sup>. La suddetta disposizione non trova dunque applicazione laddove la nave si trovi in una posizione conosciuta.

<sup>119</sup> Cap. 4.5.4 Convenzione SAR.

Una risposta sul punto è rinvenibile nel Manuale internazionale di ricerca e soccorso aeromarittimo<sup>120</sup>, pubblicato congiuntamente dall'IMO e dall'Organizzazione internazionale dell'aviazione civile. Esso prevede che, in caso di incapacità dello Stato responsabile della zona SAR di prestare adeguato soccorso, tale obbligo deve essere assunto in via residuale dallo Stato il cui centro di coordinamento del soccorso sia stato informato per primo del verificarsi di una situazione di “*distress*”. Un siffatto approccio sembra trovare conferma anche in quanto affermato dalle summenzionate “*Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*”:

“When appropriate, the first RCC contacted should immediately begin efforts to transfer the case to the RCC responsible for the region in which the assistance is being rendered. When the RCC responsible for the SAR region in which assistance is needed is informed about the situation, that RCC should immediately accept responsibility for co-ordinating the rescue efforts, since related responsibilities, including arrangements for a place of safety for survivors, fall primarily on the Government responsible for that region. The first RCC, however, is responsible for co-ordinating the case until the responsible RCC or other competent authority assumes responsibility”<sup>121</sup>.

Tuttavia, né il Manuale internazionale di ricerca e soccorso aeromarittimo né le Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare costituiscono strumenti a carattere vincolante. Stante l'assenza di un'apposita disposizione nella Convenzione SAR, non si può, dunque, che rilevare l'esistenza di un vuoto normativo sul punto.

<sup>120</sup> Il Manuale internazionale di ricerca e soccorso aeromarittimo ha quale obiettivo quello di fornire delle linee guida finalizzate all'approntamento di un adeguato servizio SAR aeromarittimo: per un'approfondita analisi sul suo contenuto, si rimanda a VASILOGEORGI, *Delimitation of IMO-ICAO Search and Rescue Regions – A Case of Jurisdictional Compilation and Complication*, in *Annals of Air and Space Law*, 2011, pp. 251-278.

<sup>121</sup> Principio 6.7.

### **3.4 Le diverse interpretazioni della nozione di “place of safety”**

Le differenti interpretazioni avanzate dagli Stati bagnati dal Mar Mediterraneo in merito all’identificazione di un luogo presso cui condurre gli individui soccorsi assumono ancora più rilievo qualora tra questi siano presenti rifugiati o richiedenti asilo, stante l’obbligo di rispettare il principio di non *refoulement* anche nell’individuazione del luogo ove le operazioni di soccorso in mare possono essere considerate terminate.

Il suddetto profilo ha costituito oggetto di esame di una risoluzione adottata nel 2011 in seno al Consiglio d’Europa, nella quale si è rilevato come la nozione in esame sia soggetta a differenti interpretazioni e gli Stati membri sono stati invitati ad attribuire a tale concetto il significato di

“place which can meet the immediate needs of those disembarked and in no way jeopardizes their fundamental rights, since the notion of “safety” extends beyond mere protection from physical danger and must also take into account the fundamental rights dimension of the proposed place of the disembarkation”<sup>122</sup>.

Particolarmente problematica risulta essere la prassi maltese. Il suddetto Stato esclude, infatti, l’interazione tra obblighi in materia di ricerca e soccorso in mare e obblighi in materia di tutela dei rifugiati, negando rilievo ai pertinenti principi nell’individuazione di un luogo sicuro presso cui condurre tali soggetti una volta soccorsi<sup>123</sup>. Un siffatto approccio trova la propria *ratio* nella mancata ratifica della risoluzione di emendamento alla Convenzione SAR adottata nel 2004 e nella mancata accettazione delle summenzionate “*Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*”,

<sup>122</sup> Si veda Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, , *The Interception and Rescue at Sea of Asylum Seekers, Refugees and Irregular Migrants*, 21 giugno 2011, Doc. 1821, par. 9.5, disponibile al sito <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=18006&lang=EN> (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

<sup>123</sup> COPPENS, *The Lampedusa Disaster: How to Prevent Further Loss of Life at Sea?*, in *International Journal on Marine Navigation and Safety of Sea Transportation*, 2013, p. 592.

Esemplificativo al riguardo risulta essere il caso, risalente al 2013, della petroliera battente bandiera liberiana *Salamis*. L'imbarcazione, dopo avere soccorso centodieci migranti (tra i quali alcuni richiedenti asilo) in una zona di mare distante rispettivamente 45 miglia nautiche dalla Libia e 140 da Malta, ha proseguito la sua rotta verso quest'ultima, luogo di destinazione del carico. Le autorità maltesi, dopo aver invitato il comandante della *Salamis* a dirigersi verso le coste della Libia, ritenuto il luogo sicuro più prossimo, hanno negato lo sbarco alla petroliera<sup>124</sup>.

La prassi maltese non ha trovato conferma in quella elaborata da altri Stati, come nel caso dell'Italia<sup>125</sup>.

In secondo luogo, vale la pena rilevare che, a ogni buon conto, la Libia non può essere qualificata quale luogo sicuro, non essendo parte alla Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati (Ginevra, 28 luglio 1951)<sup>126</sup> ed essendo la situazione in suddetto Stato caratterizzata da sistematiche violazioni dei diritti umani, come ribadito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella pronuncia relativa al caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*<sup>127</sup>. A

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 592. Con riferimento al caso si veda anche MALLIA, *The MV Salamis and the State and the State of Disembarkation at International Law: The Undefinable Goal*, in *ASIL Insight*, 2014, disponibile al sito [www.asil.org/insights/volume/18/issue/11/mv-salamis-and-state-disembarkation-international-law-undefinable-goal](http://www.asil.org/insights/volume/18/issue/11/mv-salamis-and-state-disembarkation-international-law-undefinable-goal) (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

<sup>125</sup> V. *infra*, par. 4.

<sup>126</sup> La Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati è entrata in vigore sul piano internazionale il 22 aprile 1954. Testo disponibile al sito [www.unhcr.org/3b66c2aa10.html](http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.html) (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

<sup>127</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* (ric. 22765/09), sentenza 23 febbraio 2012. Nel caso in esame, la Grande Camera ha sottolineato che i migranti erano stati esposti al rischio di essere sottoposti a tortura o a trattamenti disumani o degradanti in Libia o nei loro Stati d'origine (art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo): "During the period in question no rule governing the protection of refugees was complied with by Libya. Any person entering the country by illegal means was deemed to be clandestine and no distinction was made between irregular migrants and asylum seekers. Consequently, those persons were systematically arrested and detained in conditions that outside visitors, such as delegations from the UNHCR, Human Rights Watch and Amnesty International, could only describe as inhuman. Many cases of torture, poor hygiene conditions and lack of appropriate medical care were denounced by all the observers. Clandestine migrants were at risk of being returned to their countries of origin at any time

prescindere dalla mancata ratifica degli emendamenti alla Convenzione SAR e dalla non accettazione delle summenzionate “*Guidelines*”, il principio di non *refoulement* ha infatti assunto carattere consuetudinario e, in quanto tale, si impone all’osservanza di tutti gli Stati<sup>128</sup>. Di conseguenza, la presenza di richiedenti asilo tra i migranti soccorsi impone che “*the arrangements made in regard to some of those rescued may not be valid for others*”<sup>129</sup>.

Le considerazioni sopra svolte dimostrano che, per quanto concerne l’attuazione dell’obbligo di prestare soccorso in mare in relazione al fenomeno migratorio irregolare, il contesto del Mar Mediterraneo è caratterizzato da una prassi statale non uniforme, nonchè da situazioni rispetto alle quali si registra un vuoto normativo a livello giuridico.

Posto che il suddetto ambito geografico vede anche l’Italia tra gli attori principali, nel paragrafo che segue ci si propone di esaminare la rilevante prassi italiana al fine di verificare se essa contribuisca a chiarire e a sviluppare i contenuti della normativa delineata nella Convenzione SAR.

and, if they managed to regain their freedom, were subjected to particularly precarious living conditions as a result of their irregular situation. Irregular immigrants, such as the applicants, were destined to occupy a marginal and isolated position in Libyan society, rendering them extremely vulnerable to xenophobic and racist acts” (par. 125); “(...) according to the UNHCR and Human Rights Watch, individuals forcibly repatriated to Eritrea face being tortured and detained in inhuman conditions merely for having left the country irregularly. As regards Somalia, in the recent case of Sufi and Elmi (...) the Court noted the serious levels of violence in Mogadishu and the increased risk to persons returned to that country of being forced either to transit through areas affected by the armed conflict or to seek refuge in camps for displaced persons or refugees, where living conditions were appalling” (par. 150). In merito alla sentenza *Hirsi*, si veda anche *infra*, cap. 5, par. 3.2.1.

<sup>128</sup> CHETAIL, *Sources of International Migration Law*, in OPESKIN, PERRUCHOUD, REDPATH-CROSS (a cura di), *Foundations of International Migration Law*, Cambridge, 2012, p. 77.

<sup>129</sup> MORENO-LAX, *Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States’ Obligations Accruing at Sea*, in *IJRL*, 2011, p. 198.

#### **4. Il contributo della prassi italiana allo sviluppo della normativa internazionale in materia di ricerca e soccorso in mare**

Stante la peculiare posizione geografica, la prassi italiana in materia di soccorso in mare è piuttosto cospicua e fornisce numerosi spunti rilevanti rispetto alle già esaminate criticità che inficiano il regime giuridico di ricerca e soccorso come delineato nella Convenzione SAR.

Alcuni dati interessanti riguardano, in primo luogo, l'interpretazione della nozione di “*distress*”, contenuta al cap. 1.3.11 della Convenzione SAR.

Di recente, infatti, le autorità italiane hanno superato l'orientamento restrittivo manifestato in occasione del summenzionato caso “*Left to die*” (tuttora fatto proprio dalle autorità maltesi), esprimendosi a favore di un'interpretazione estensiva degli obblighi di soccorso che affonda le proprie radici in un approccio definito come “precauzionale”. Esso si basa sulla tendenza a considerare le imbarcazioni dedite al trasporto di migranti irregolari in una situazione oggettiva di pericolo per il solo fatto di essere sovraccariche o prive di un equipaggio professionista a bordo e ha quale obiettivo quello di favorire l'intervento attraverso operazioni di ricerca e salvataggio prima che le navi si trovino in un'effettiva e reale situazione di pericolo, garantendo così agli individui a bordo maggiori probabilità di sopravvivenza<sup>130</sup>. Le autorità italiane si sono spinte oltre, evidenziando che, sebbene la nozione di “*distress*” risulti adeguatamente disciplinata a livello normativo, potrebbe comunque risultare utile recepire tale orientamento in

<sup>130</sup> Tale parere è stato espresso nel corso del *workshop* intitolato “*Search and Rescue of Refugees and Migrants in the Mediterranean: Practitioners' Perspectives*”, tenutosi presso l'Istituto Internazionale di Diritto Umanitario di Sanremo dal 7 al 9 marzo 2016: si veda il relativo *report* di sintesi, par. 8, disponibile al sito <http://www.refworld.org/pdfid/5731bd444.pdf> (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

un documento a carattere pratico-operativo, volto a fornire indicazioni agli Stati in merito a come interpretare il concetto in esame in modo uniforme<sup>131</sup>.

La prassi italiana fornisce spunti rilevanti anche in relazione al vuoto normativo circa l'esistenza di un obbligo di garantire un adeguato servizio di ricerca e salvataggio in capo agli Stati limitrofi nel caso in cui lo Stato responsabile della zona SAR non sia in grado di darvi adeguata attuazione.

Nel contesto del Mediterraneo una siffatta situazione si è verificata con riferimento alla Libia. All'incapacità di tale Stato di adempiere agli obblighi di ricerca e soccorso nella propria zona SAR hanno fatto fronte i servizi SAR facenti capo all'Italia, come emerge dal caso che ha coinvolto il peschereccio maltese *Budafel*. Nel 2007, l'imbarcazione, dopo avere avvistato un natante in evidente difficoltà, ha rifiutato di accogliere a bordo ventisette naufraghi (in ragione di presunti problemi di sicurezza a bordo e del rischio di perdere il carico diretto in Spagna), lasciando che gli stessi si aggrappassero a una grande gabbia di allevamento per tonni trainata dal peschereccio medesimo. A fronte del rischio di inabissamento e dell'incapacità di intervento da parte della Libia, nella cui zona di ricerca e soccorso avvenivano i fatti, la situazione ha trovato soluzione solo grazie all'intervento dell'unità "*Orione*" della Marina Militare italiana, che ha condotto i migranti a Lampedusa<sup>132</sup>.

Vale peraltro la pena rilevare che tale orientamento non è rimasto isolato e, anzi, ha trovato riscontro nella prassi di altri Stati, *in primis* la Spagna<sup>133</sup>. Tuttavia, non si può mancare di rilevare che la soluzione prospettata presenta dei limiti, connessi, in particolare, agli oneri eccessivi

<sup>131</sup> *Ibidem*, par. 14.

<sup>132</sup> Per una completa ricostruzione dei fatti si rinvia a COPPENS, SOMERS, *Towards New Rules* cit., p. 380.

<sup>133</sup> Si vedano, in particolare, i casi relativi alle navi *Monfalco* e *Francisco y Catalina*, *supra* note 114 e 115.

posti in capo agli Stati costieri primariamente interessati dai flussi migratori irregolari.

L'apporto più significativo dato dalla prassi italiana riguarda senza ombra di dubbio l'obbligo di fornire o di individuare un luogo sicuro presso cui condurre gli individui soccorsi in mare.

Stante l'insufficienza degli emendamenti alla Convenzione SAR adottati nel 2004 al fine di assicurare il rapido ingresso in porto della nave interveniente, Italia e Spagna, entrambi parte ai suddetti emendamenti, hanno successivamente proposto di apportare ulteriori modifiche<sup>134</sup>. In particolare, i due Stati hanno proposto di modificare l'art. 3.1.9 della Convenzione SAR come segue:

“All parties involved (for instance, the Contracting Government responsible for the search and rescue area where persons are rescued, other States along the route of the vessels rescuing persons at sea, the flag State, the ship owners and their representatives, the States of nationality or residence of the persons rescued, the State where the persons rescued at sea are coming, if it is known) shall co-operate and collaborate to guarantee the rapid disembarkation of persons rescued at sea and to ensure that masters of ships, when involved in search and rescue operations by embarking persons in distress at sea, are released from their obligations with minimum further deviation from the ships' intended voyage, provided that releasing the master of the ship from their obligations under the current regulation does not further endanger the safety of life at sea. The Contracting Government responsible for the search and rescue region, where the rescue operation takes place, shall exercise primary responsibility for ensuring that such coordination and co-operation occurs, so that the persons rescued at sea are disembarked from the vessel involved in the rescued operation and delivered to a place of safety under its control, where persons rescued at sea can have timely access to post rescue support”.

<sup>134</sup> Sotto-comitato dell'IMO sull'implementazione da parte dello Stato di bandiera, *Compulsory Guidelines for the Treatment of Persons Rescued at Sea Submitted by Spain and Italy*, FSI 17/15/1, 13 febbraio 2009, disponibile al sito [www.sjofartsverket.se/pages/18709/17-15-1.pdf](http://www.sjofartsverket.se/pages/18709/17-15-1.pdf) (consultato, da ultimo, il 24 febbraio 2017).

Il principale elemento di innovazione auspicato dai due Stati concerne la previsione in capo allo Stato responsabile della zona SAR in cui l'intervento di soccorso è avvenuto di uno specifico obbligo di condurre le persone assistite in un luogo posto sotto il suo controllo, al fine di fargli assumere la piena responsabilità dell'accoglienza. Italia e Spagna hanno altresì colto l'occasione per denunciare che le criticità connesse all'identificazione del porto di sbarco sono dovute non solo alla mancata chiarezza del testo, bensì al rifiuto da parte di alcuni Stati di dare adeguata attuazione alla normativa.

Le proposte di emendamento formulate da Italia e Spagna, per quanto apprezzabili, non hanno tuttavia trovato conferma nella prassi di altri Stati e hanno addirittura spinto Malta ad avanzare, a sua volta, ipotesi di modifica alla Convenzione SAR<sup>135</sup>. Più precisamente, tale Stato ha suggerito di modificare l'art. 3.1.9 della Convenzione nei seguenti termini:

“[a]ll parties involved shall cooperate and collaborate to guarantee the rapid disembarkation of persons rescued at sea and to ensure that masters of ships, when involved in search and rescue operations by embarking persons in distress at sea, are released from their obligations with minimum delay, provided that releasing the masters of the ships from their obligations under the current regulation does not further endanger the safety of life at sea. The Contracting Government responsible for the search and rescue region, where the rescue operation takes place, shall exercise primary responsibility for ensuring that such coordination and co-operation occurs, so that the persons rescued at sea are disembarked from the vessel involved in the rescued operation and delivered to a place of safety, where persons rescued at sea can have timely access to post-rescue support. All Contracting Governments involved shall co-operate to ensure that disembarkation occurs in the nearest safe haven, that is, that port closest to the location of the rescue which may be deemed a place of safety”.

<sup>135</sup> IMO, *Measures to Protect the Safety of Persons Rescued at Sea: Comments on Document FSI 17/15/1*, proposte da Malta, 27 febbraio 2009, disponibile al sito <http://docs.imo.org/> (consultato, da ultimo, il 24 febbraio 2017).

L'elemento centrale della proposta maltese è da rinvenirsi nella previsione che lo sbarco delle persone soccorse avvenga nel porto sicuro più vicino al luogo che in cui si è verificato l'intervento di soccorso. Per darvi attuazione, è pertanto necessario che tutti gli Stati parte mettano a disposizione un porto sicuro in base al criterio di prossimità geografica<sup>136</sup>

L'interpretazione adottata da Malta affonda le proprie radici nel principio di prossimità rispetto al luogo in cui è avvenuto l'intervento di soccorso. Se, da un lato, il suddetto approccio ha quale innegabile vantaggio quello di evitare all'unità di soccorso deviazioni superflue e, di conseguenza, di garantire alle persone soccorse un più rapido sbarco, dall'altro lato, non si può omettere di considerare che la Convenzione SAR impone agli Stati parte di garantire in modo continuo servizi di ricerca e salvataggio nella zona SAR sotto la propria responsabilità. Posto che Malta ha dichiarato unilateralmente la propria zona SAR, si ritiene applicabile alla suddetta dichiarazione il principio di buona fede, sul quale si basa il carattere vincolante di un obbligo internazionale unilateralmente assunto<sup>137</sup>: di conseguenza, Malta non può sottrarsi all'obbligo di ricerca e salvataggio nella propria zona SAR.

Nessuna delle due proposte di emendamento è stata accolta. Al di là dell'apprezzabile contributo dato dalla prassi italiana in materia, gli Stati che affacciano sul Mediterraneo continuano ad adottare differenti interpretazioni riguardo la nozione di *place of safety*, in tal modo incidendo

<sup>136</sup> *Ibidem*, par. 15.

<sup>137</sup> Commissione del diritto internazionale, *Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations*, Doc. A/61/10, GA res. 61/34, 4 dicembre 2006, par. 1, disponibile al sito [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9\\_9\\_2006.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_9_2006.pdf); ID., *Ninth Report on Unilateral Acts of States*, Doc. A/CN.4/569/Add.1, 6 aprile 2006, par. 12, disponibile al sito <http://daccessdds-ny.un.org/doc/UNDOaGEN/N06/300/32/PDF/N0630032.pdf?OpenElement> (entrambi consultati, da ultimo, il 24 febbraio 2017).

sull'effettivo grado di attuazione degli obblighi in materia di ricerca e salvataggio.

## **5. Le iniziative intraprese nel quadro dell'IMO: verso l'adozione di uno strumento regionale per il Mediterraneo?**

Tra le iniziative intraprese al fine di superare le criticità che caratterizzano il sistema di ricerca e salvataggio nel Mar Mediterraneo, la più significativa è sicuramente quella avviata in seno all'IMO, che mira all'adozione di un accordo regionale tra gli Stati europei per migliorare e coordinare le operazioni di soccorso e sbarco.

Le origini di tale iniziativa risalgono al 2010, quando, in occasione della quattordicesima sessione del Sottocomitato per le radiocomunicazioni e la ricerca e il salvataggio dell'IMO (in seguito: COMSAR)<sup>138</sup>, gli Stati Uniti hanno dichiarato che le problematiche connesse al salvataggio e allo sbarco di migranti via mare costituiscono un problema di carattere essenzialmente regionale<sup>139</sup>. A parere di Spagna, Italia e Malta, invece, il fenomeno migratorio irregolare via mare avrebbe avuto portata più ampia, stante la presenza di copiosi flussi anche al di fuori dell'area mediterranea<sup>140</sup>. Il Segretario generale dell'IMO ha accolto, dunque, con favore la proposta di sviluppare un progetto "pilota" a carattere regionale sulle procedure concordate in materia di sbarco delle persone soccorse in mare da attuare nel contesto del Mar Mediterraneo, precisando che, se esso

<sup>138</sup> COMSAR, *Report to the Maritime Safety Committee*, Doc. 14/17, 22 marzo 2010, disponibile al sito [www.navcen.uscg.gov/pdf/imo/comsar/COMSAR\\_14\\_17.pdf](http://www.navcen.uscg.gov/pdf/imo/comsar/COMSAR_14_17.pdf) (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

<sup>139</sup> *Ibidem*, par. 10.19.

<sup>140</sup> *Ibidem*.

avesse avuto esito positivo, avrebbe potuto trovare applicazione in altre aree geografiche interessate da analoghi fenomeni<sup>141</sup>.

A distanza di pochi mesi, nel maggio 2010, il Segretario generale dell'IMO ha offerto i suoi buoni uffici per favorire consultazioni informali tra un gruppo di Stati interessati, tra i quali Italia, Malta e Spagna<sup>142</sup>, e ha steso una prima bozza dei termini di riferimento per la formalizzazione di un gruppo di consultazione che avrebbe operato in collaborazione con le parti interessate<sup>143</sup>.

La prima riunione del gruppo di consultazione si è tenuta nel luglio 2010<sup>144</sup> e, in quella sede, è stato stilato un elenco delle questioni da esaminare e discutere in vista dell'adozione del sopra citato accordo regionale sulle procedure concordate riguardanti lo sbarco delle persone soccorse in mare<sup>145</sup>. Il Segretariato IMO, inoltre, ha proceduto alla redazione di un progetto di accordo regionale, che è stato successivamente presentato alle parti interessate con l'invito a formulare osservazioni e commenti<sup>146</sup>. Nella stessa occasione, è stato, altresì, deciso di estendere la consultazione ad altre parti interessate, alle organizzazioni regionali interessate e a quelle internazionali<sup>147</sup>.

I massicci flussi di migranti via mare diretti verso l'Europa a seguito delle c.d. primavere arabe hanno evidenziato la rinnovata urgenza di

<sup>141</sup> *Ibidem*, par. 10.22.

<sup>142</sup> Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Report of the Maritime Safety Committee on its eighty-seventh session*, Doc. 87/26, 25 maggio 2010, para. 14.18, disponibile al sito [www.mpa.gov.sg/sites/pdf/msc-87-26-final-report.pdf](http://www.mpa.gov.sg/sites/pdf/msc-87-26-final-report.pdf) (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

<sup>143</sup> *Ibidem*, par. 14.20.

<sup>144</sup> COMSAR 15/16, *Report to the Maritime Safety Committee*, 25 marzo 2011, par. 10.4.1, disponibile al sito [www.navcen.uscg.gov/pdf/imo/comsar/COMSAR\\_15\\_16.pdf](http://www.navcen.uscg.gov/pdf/imo/comsar/COMSAR_15_16.pdf) (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

<sup>145</sup> *Ibidem*, par. 10.4.2.

<sup>146</sup> *Ibidem*, par. 10.4.3.

<sup>147</sup> *Ibidem*, par. 10.4.4.

affrontare la questione. Nel mese di aprile 2011, si è tenuta la seconda riunione per sviluppare il dibattito<sup>148</sup>. I termini di riferimento sono stati rivisti e accettati e sono stati stabiliti gli obiettivi dell'accordo a carattere regionale: rafforzare la cooperazione tra le parti per consentire loro di far fronte a incidenti che coinvolgono persone soccorse in mare; istituire un sistema di comunicazione tra gli Stati dell'area mediterranea con l'obiettivo di favorire lo scambio di informazioni sui movimenti delle persone via mare; garantire la sicurezza delle persone soccorse in mare, in attesa di condurle presso un luogo sicuro, tenendo in debito conto le condizioni meteorologiche e quelle delle navi soccorritrici; garantire che le persone soccorse vengano condotte senza indebiti ritardi nella loro destinazione una volta che l'operazione di soccorso è terminata; promuovere la cooperazione tra Stati ai fini della conduzione delle persone soccorse in mare in un luogo sicuro<sup>149</sup>. Inoltre, nel corso dell'incontro è stata redatta una nuova bozza di accordo regionale, che avrebbe costituito oggetto di discussione della successiva riunione<sup>150</sup>.

Malta non ha partecipato alla seconda riunione e ha manifestato il proprio dissenso rispetto all'esito: tale Stato ha accettato i contenuti essenziali dei termini di riferimento, ritenendo, tuttavia, che il testo avrebbe dovuto essere rivisto, in quanto manchevole di chiarezza e di coerenza<sup>151</sup>. Malta ha, inoltre, espresso riserve sia sull'estensione del gruppo di

<sup>148</sup> Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Measures to Protect the Safety of Persons Rescued at Sea*, Doc. 89/INF.23, 12 aprile 2011, par. 6, disponibile al sito <https://imo.amsa.gov.au/secure/papers/2011/msc89/inf23.pdf> (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

<sup>149</sup> *Ibidem*, Annex.

<sup>150</sup> *Ibidem*, par. 7.

<sup>151</sup> Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Report of the Maritime Safety Committee on its eighty-ninth session*, Risoluzione 89/25, 27 maggio 2011, par. 13.15, disponibile al sito [www.crs.hr/Portals/0/MSC%2089-25.pdf](http://www.crs.hr/Portals/0/MSC%2089-25.pdf) (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

consultazione sia sulla bozza di accordo regionale, convocando un ulteriore incontro per discutere di tali questioni<sup>152</sup>. La terza riunione del gruppo di consultazione ha avuto luogo nel giugno 2011 e, in tale occasione, è stata nuovamente ribadita l'opportunità di mantenere un ampio gruppo di consultazione<sup>153</sup>.

La prima riunione "ampliata" si è tenuta a Roma nel mese di ottobre 2011<sup>154</sup>. Successivamente, il gruppo di consultazione ha proposto al Segretariato IMO di sviluppare l'accordo regionale in forma di *Memorandum* di intesa regionale<sup>155</sup>. I termini di riferimento sono stati approvati e una bozza di *Memorandum* è stata rivista nel corso di tale riunione. Allo scopo di compiere significativi progressi verso la finalizzazione del *Memorandum*, si è ritenuto utile tenere consultazioni informali tra le parti interessate per promuovere il consenso su alcune delle questioni più controverse e conseguentemente ottenere le relative bozze di testo prima di organizzare un successivo incontro formale su base regionale. Tali consultazioni si sono tenute il 21 febbraio 2012 presso la sede IMO: in questa occasione è stato raggiunto l'accordo su alcuni degli aspetti più dibattuti e il progetto di *Memorandum* è stato modificato di conseguenza<sup>156</sup>.

Un secondo incontro finalizzato alla revisione della bozza di accordo era stato originariamente previsto per il mese di aprile del 2013 presso la

<sup>152</sup> *Ibidem*.

<sup>153</sup> Comitato di facilitazione IMO, *Formalities Connected with the Arrival, Stay and Departure of Persons - Measures to Protect the Safety of Persons rescued at Sea*, Doc. 37/6/1, 1° luglio 2011, par. 10, disponibile al sito <https://docs.imo.org/> (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

<sup>154</sup> Comitato di facilitazione IMO, *Draft Report of the Facilitation Committee on its thirty seventh session*, Doc. 37/WP.1, 9 settembre 2011, par. 6.32, disponibile al sito <https://imo.amsa.gov.au/public/2011/fal37.htm> (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

<sup>155</sup> *Ibidem*.

<sup>156</sup> IMO, COMSAR 16/17, *Report to the Maritime Safety Committee*, 23 marzo 2012, parr. 10.3-10.4, disponibile al sito [www.uscg.mil/imo/ncsr/docs/comsar16-report.pdf](http://www.uscg.mil/imo/ncsr/docs/comsar16-report.pdf) (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

sede IMO. Tuttavia, durante la diciassettesima sessione del COMSAR, tenutasi nel gennaio 2013, il Segretariato ha comunicato agli Stati membri il rinvio della riunione, a seguito della richiesta di concedere maggiore tempo alle consultazioni informali tra alcune delle parti interessate. Il COMSAR ha preso atto di questo sviluppo e ha invitato il Comitato per la sicurezza marittima dell'IMO a inserire nel calendario del 2014 il completamento dell'iniziativa<sup>157</sup>. L'ultimo incontro si è tenuto nel mese di aprile 2014: sebbene alcune divergenze siano state appianate e sia rimasta invariata la volontà di discutere ulteriormente la questione, al momento non risulta essere stato adottato alcuno strumento regionale<sup>158</sup>.

È possibile ipotizzare che tra le ragioni della mancata adozione del *Memorandum* vi siano le posizioni espresse da Malta. Durante gli incontri, tale Stato ha affermato che l'oggetto dell'accordo regionale dovrebbe limitarsi a questioni di carattere esclusivamente marittimo<sup>159</sup>, stante il mancato riconoscimento della compresenza di elementi di diritto del mare ed elementi di natura umanitaria nella disciplina del fenomeno migratorio via mare. Malta rifiuta, infatti, l'assunzione di obblighi derivanti dalla possibile incorporazione nel testo del *Memorandum* di disposizioni di contenuto analogo a quelle previste dagli emendamenti alla Convenzione SAR adottati nel 2004 e alle Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare, entrambi strumenti non accettati dallo Stato.

La mancata partecipazione di Malta all'accordo regionale corre il rischio di pregiudicare l'efficacia dello stesso: come anticipato, tale Stato ha dichiarato una vasta zona SAR ed è pertanto essenziale il suo coinvolgimento al fine di garantire il coordinamento tra le varie regioni SAR del Mar Mediterraneo.

<sup>157</sup> *Ibidem*, par. 6.22.3.

<sup>158</sup> Informazioni cortesemente fornite da Julian Abril Garcia, Capo della Divisione di sicurezza marittima IMO, il 5 giugno 2015.

<sup>159</sup> IMO, MSC 89/INF.23 cit., par. 9.

Vale la pena rilevare, inoltre, che Malta ha avanzato una proposta finalizzata a disciplinare nel *Memorandum* anche questioni in materia di *burden-sharing*. Alcuni Stati europei hanno, però, espresso il timore che la previsione di tali disposizioni potrebbe costituire un fattore di attrazione, favorendo in tal modo l'arrivo di migranti irregolari via mare verso le coste dell'Europa<sup>160</sup>. In secondo luogo, gli Stati Uniti hanno iniziato a svolgere un significativo ruolo nel reinsediamento di rifugiati provenienti da Malta al fine di ridurre gli oneri in capo a tale Stato<sup>161</sup>. Tuttavia, stante il carattere regionale dell'accordo, questo tipo di ripartizione degli oneri non può essere considerato ammissibile, in quanto coinvolge uno Stato extraeuropeo. Infine, tale proposta si pone in aperto contrasto con l'orientamento espresso dalla stessa Malta, posto che l'attuazione di meccanismi di *burden sharing* non rientra tra le questioni di carattere strettamente marittimo.

Al di là delle evidenziate divergenze tra gli Stati interessati, sul piano sostanziale, la conclusione di un accordo nella forma di *Memorandum* di intesa regionale potrebbe rappresentare una soluzione adeguata. Si tratta, infatti, di uno strumento giuridico riconosciuto sia dal diritto sia dalla prassi internazionale e, pur avendo carattere informale, può comunque essere giuridicamente vincolante tra le parti<sup>162</sup>. Nel caso in esame, al momento, non è del tutto chiaro se il *Memorandum* sia destinato ad assumere carattere vincolante o meno. Anche il fatto che lo strumento in esame potrebbe non avere carattere giuridicamente vincolante non deve essere valutato in termini negativi: *hard law* e *soft law* possono, infatti, interagire in modo

<sup>160</sup> MORENO-LAX, *Seeking Asylum* cit., p. 176.

<sup>161</sup> COPPENS, *The Essential Role of Malta in Drafting the New Regional Agreement on Migrants at Sea in the Mediterranean Basin*, in *JMLC*, 2013, p. 99.

<sup>162</sup> In tal senso si vedano FITZMAURICE, *The Identification and Character of Treaties and Treaty Obligations between States*, in FITZMAURICE, ELIAS (a cura di), *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, Utrecht, 2005, pp. 28-30; MCNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, 1961, p. 15.

complementare e l'adozione di strumenti del secondo tipo ha efficacemente colmato le lacune esistenti in diversi ambiti del diritto internazionale<sup>163</sup>. Non è, dunque, da escludere che nuove iniziative in materia di contrasto all'immigrazione irregolare via mare possano assumere la forma di misure non vincolanti<sup>164</sup>.

## 6. Le proposte formulate in seno all'UNHCR

Anche l'UNHCR non ha mancato di prestare attenzione ai fenomeni migratori irregolari via mare, stante le numerose interazioni tra le questioni in materia di soccorso in mare e la gestione di flussi misti.

In particolare, in occasione del sessantesimo anniversario dell'adozione della Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati, l'agenzia ha avviato un processo di dialogo in materia, che ha visto confrontarsi attori statali e non statali in varie regioni del mondo<sup>165</sup>. Il processo ha avuto uno snodo fondamentale in occasione del settimo *High Commissioner's Dialogue on Protection Challenges*<sup>166</sup>, tenutosi nel mese di dicembre del 2014, dedicato alla protezione in mare, e preceduto dall'avvio di un piano di azione di durata biennale finalizzato alla tutela della vita umana in mare attraverso il rafforzamento e il coordinamento dei servizi SAR nazionali e

<sup>163</sup> L'esistenza di un vuoto normativo in materia di protezione degli sfollati interni ha condotto, nel 1998, all'adozione da parte della Commissione delle Nazioni Unite per i diritti umani di una serie di Principi guida in materia di sfollati interni, successivamente adottati dagli Stati come uno strumento a carattere non vincolante di ausilio nell'interpretazione dei loro obblighi nei confronti di tali individui.

<sup>164</sup> BARNES, *The International cit.*, pp. 113-114.

<sup>165</sup> KLUG, *Strengthening the Protection of Migrants and Refugees in Distress at Sea through International Cooperation and Burden-Sharing*, in *IJRL*, 2014, p. 48.

<sup>166</sup> Per ulteriori approfondimenti si rinvia alla ricca documentazione disponibile al sito [www.unhcr.org/pages/5357caed6.html](http://www.unhcr.org/pages/5357caed6.html) (consultato, da ultimo, il 27 febbraio 2017).

la conclusione di un accordo atto a sviluppare meccanismi regionali per l'identificazione di luoghi sicuri ove sbarcare i migranti soccorsi<sup>167</sup>.

Nel complesso, nei documenti sinora elaborati dall'UNHCR e adottati in occasione di vari *workshop* organizzati su sua iniziativa emergono alcuni indirizzi comuni.

In primo luogo, è stato evidenziato che l'immigrazione via mare è un fenomeno caratterizzato dal carattere misto dei flussi, il quale richiede pertanto un approccio olistico, non limitato esclusivamente a questioni di sicurezza della navigazione.

In secondo luogo, dall'orientamento dell'UNHCR emerge che alcune caratteristiche del fenomeno migratorio sono presenti in ogni scenario locale, ma i rapporti tra gli Stati dell'area coinvolta (inclusi gli Stati di partenza e di transito) e la loro situazione interna rendono di volta in volta necessario uno specifico approccio che miri a individuare le migliori soluzioni operative. A fronte di un problema di portata generale, si rende comunque necessaria una risposta che tenga il più possibile conto delle caratteristiche regionali. Per tale ragione, l'UNHCR ha elaborato un modello di accordo quadro di cooperazione, da adattare di volta in volta alla luce delle esigenze delle singole regioni interessate e delle opzioni preferite dagli Stati coinvolti<sup>168</sup>.

Infine, è stato messo in luce che l'assunzione di obblighi derivanti dal soccorso in mare non dovrebbe necessariamente comportare anche l'obbligo di farsi carico dei richiedenti asilo e/o degli altri migranti. Ogni

<sup>167</sup> Si veda il Rapporto intitolato "*Global Initiative on Protection at Sea*", 1° maggio 2014, disponibile al sito [www.unhcr.org/5375db0d9.html](http://www.unhcr.org/5375db0d9.html) (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

<sup>168</sup> Si veda, in particolare, UNHCR, *Refugees and Asylum-Seekers in Distress at Sea - How Best to Respond? Summary Conclusions*, 5 dicembre 2011, p. 4 e annesso 1, disponibile al sito [www.refworld.org/docid/4ede0d392.html](http://www.refworld.org/docid/4ede0d392.html) (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

singolo accordo quadro dovrebbe, infatti, contemplare forme di *burden sharing* di volta in volta adattabili alle possibilità degli Stati interessati e alle specifiche circostanze del caso. Talvolta potrebbe trattarsi di un aiuto finanziario, in altre occasioni di invio di personale e mezzi, in altre ancora della presa in carico di un certo numero di persone il cui *status* sia già stato determinato (ai fini di un'ospitalità sul territorio o di ricerca di una soluzione diversa)<sup>169</sup>.

Gli spunti di riflessione offerti dall'UNHCR appaiono piuttosto chiari nell'indicare un approccio e una metodologia. Spetta, invece, agli Stati e alle organizzazioni internazionali con competenza in materia agire di conseguenza. Per ridurre i rischi alla vita umana in mare e combattere efficacemente contro le organizzazioni criminali occorre, in ultima analisi, un'ampia strategia, che deve essere concordata dai principali attori regionali coinvolti. Per realizzarla, sono necessari strumenti cooperativi *ad hoc*, una chiara volontà politica e la consapevolezza che né gli Stati di destinazione né quelli di transito o partenza possono essere lasciati da soli. Tantomeno, possono essere raggiunti risultati soddisfacenti e conformi alle norme internazionali laddove si pretenda di risolvere tutto con strumenti di repressione o prevenzione.

## **7. Conclusioni**

Il carattere irregolare dei flussi migratori via mare non pregiudica l'obbligo degli Stati di soccorrere chiunque si trovi in una situazione di pericolo in mare, indipendentemente dalla nazionalità della nave cui è a bordo e anche se coinvolto, come nel caso in esame, in attività illecite.

<sup>169</sup> KLUG, *Strengthening the Protection* cit., pp. 60-61.

Nel presente capitolo si è, dunque, proceduto all'esame dell'obbligo di prestare soccorso in mare, sia quale norma di diritto consuetudinario sia quale norma pattizia codificata nella CNUDM e nelle pertinenti convenzioni adottate in seno all'IMO. L'enfasi è stata posta, in particolare, sul regime giuridico delineato dalla Convenzione SAR e sull'attuazione datane dagli Stati nel Mar Mediterraneo, una delle aree maggiormente interessate dai flussi migratori irregolari.

L'analisi svolta ha dimostrato che la prassi degli Stati europei in materia non è uniforme: in particolare, quando il tema dell'immigrazione irregolare entra in gioco, determinati Paesi si dimostrano piuttosto riluttanti ad assumere chiari impegni, interpretando i rilevanti obblighi internazionali in maniera restrittiva e sfruttando a proprio vantaggio alcune lacune normative di cui risente la materia.

In tale quadro, un contributo significativo è offerto dalla prassi applicativa e giurisprudenziale italiana, che, oltre ad aderire a principi ben radicati in materia di ricerca e soccorso, ha fornito anche spunti innovativi volti a colmare i sopraevidenziati vuoti giuridici o a chiarire il contenuto delle norme esistenti.

Per quanto concerne il primo profilo, basti considerare quanto affermato dai giudici italiani in merito alla possibilità di qualificare la nave soccorritrice come luogo sicuro, ma solo in via provvisoria.

Ancor più rilevante risulta essere il contributo dato dalla prassi nazionale in termini di sviluppo progressivo della normativa in esame. Tale apporto è individuabile, in primo luogo, nella proposta di emendamento alla Convenzione SAR volta a imporre allo Stato responsabile della zona SAR uno specifico obbligo di condurre le persone soccorse in un luogo posto sotto il suo controllo. In secondo luogo, la prassi attuativa ha forzato il silenzio della Convenzione SAR in materia di conseguenze derivanti dall'incapacità dello Stato responsabile della zona SAR di garantire un

adeguato servizio di ricerca e salvataggio al fine di affrontare situazioni nuove e impreviste al tempo di adozione di suddetto strumento.

Sebbene la prassi italiana, almeno in determinati casi, abbia trovato conferma in quella di altri Stati, il contesto del Mar Mediterraneo permane comunque alquanto problematico e ha determinato l'avvio di una serie di iniziative volte a eliminare le carenze derivanti dall'applicazione pratica della normativa in materia di ricerca e soccorso. Dapprima è stata analizzata l'azione intrapresa in seno all'IMO, che mira all'adozione di un *Memorandum of Understanding* a carattere regionale. Allo stato, esso risulta in discussione: il consenso tra gli Stati interessati è già stato raggiunto per quanto riguarda alcune regole generali, ma permangono ancora alcune divergenze che, se ricomposte, potrebbero condurre all'adozione di uno strumento idoneo a consentire un nuovo approccio al sistema di ricerca e salvataggio nell'ambito del fenomeno migratorio via mare fondato sull'impegno a mettere in atto congiuntamente le necessarie misure di assistenza nelle rispettive aree SAR.

In secondo luogo, sono state prese in considerazione le proposte formulate dall'UNCHR, che non ha mancato di prestare attenzione ai fenomeni migratori irregolare via mare, stante le numerose interazioni tra le questioni in materia di soccorso in mare e la gestione di flussi misti.

Come evidenziato, gli spunti di riflessione offerti dall'UNHCR indicano unicamente un approccio e una metodologia, lasciando ancora una volta agli Stati e alle organizzazioni internazionali con competenza il compito di agire di conseguenza, in un'ottica di collaborazione tra i principali attori regionali coinvolti.

## CAPITOLO 4

### L'INTERAZIONE TRA ITALIA E UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE VIA MARE

Sommario: 1. Introduzione – 2. I più recenti indirizzi dell'Unione europea in materia di immigrazione via mare: brevi cenni – 2.1 La proposta di elenco europeo comune dei Paesi d'origine sicuri – 2.2 Il c.d. “metodo” *hotspot* – 2.2.1. La problematica attuazione del metodo *hotspot* in Italia – I. La natura giuridica degli *hotspots* – II. La legittimità della detenzione negli *hotspots* alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – III. Le criticità in materia di attribuzione della responsabilità internazionale – 3. La gestione della frontiere marittime meridionali dell'Unione europea: dal coordinamento dell'Agenzia europea per la gestione della cooperazione internazionale alle frontiere esterne dell'Unione europea (Frontex)... – 3.1 L'assetto istituzionale e operativo di Frontex – 3.2 Le operazioni congiunte in mare ospitate dall'Italia – 4. (*segue*) ... all'istituzione della Guardia di frontiera e costiera europea – 5. L'approccio militarista dell'Unione europea nel Mediterraneo e l'intervento del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite: quale tutela per i diritti fondamentali dei migranti? – 6. Conclusioni.

#### 1. Introduzione

I flussi migratori irregolari via mare costituiscono un fenomeno da cui nessun continente può ritenersi immune. Tuttavia, negli ultimi anni, specie a partire dal 2014<sup>1</sup>, la pressione migratoria ha riguardato con sempre maggiore vigore principalmente l'Europa meridionale, stante anche la contiguità territoriale tra il continente europeo e quelli africano e asiatico.

<sup>1</sup> Il 2014 rappresenta l'anno a partire dal quale sono quasi triplicate le richieste di protezione internazionale in quasi tutti i Paesi europei. I dati sono periodicamente aggiornati dall'agenzia Frontex (disponibili al sito [www.frontex.europa.eu](http://www.frontex.europa.eu)), dall'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (in seguito: EASO) (disponibili al sito [www.easo.europa.eu](http://www.easo.europa.eu)), nonché dall'Ufficio per il Mediterraneo dell'UNHCR (disponibili al sito [www.unhcr.it](http://www.unhcr.it)) (tutti consultati, da ultimo, il 28 febbraio 2017). Sull'evoluzione delle politiche europee di immigrazione e di asilo si vedano, tra i tanti, CAGGIANO (a cura di), *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2016; AZOULAI, DE VRIES (a cura di), *EU Migration Law, Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford, 2014; CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006.

Sebbene le conseguenze del fenomeno migratorio via mare interessino tutti gli Stati membri dell'Unione europea, specifici oneri per quanto riguarda il controllo delle frontiere<sup>2</sup>, l'accoglienza dei migranti e l'esame delle eventuali domande di protezione gravano gli Stati di frontiera esterna<sup>3</sup>, quali Italia e Grecia<sup>4</sup>, in ragione della loro peculiare configurazione geografica. Sono sotto gli occhi di tutti, infatti, gli arrivi senza precedenti di migranti che quasi quotidianamente attraversano il Mar Egeo e il Canale di Sicilia per poi spostarsi lungo i Paesi balcanici o l'Italia verso l'Europa

<sup>2</sup> Regolamento UE n. 2016/339 (c.d. Codice Frontiere Schengen) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L. 77/1 del 23 febbraio 2016, sesto considerando: “[i]l controllo di frontiera è nell’interesse non solo dello Stato membro alle cui frontiere esterne viene effettuato, ma di tutti gli Stati membri che hanno abolito il controllo di frontiera interno. Il controllo di frontiera dovrebbe contribuire alla lotta contro l’immigrazione clandestina e la tratta degli esseri umani nonché alla prevenzione di qualunque minaccia per la sicurezza interna, l’ordine pubblico, la salute pubblica e le relazioni internazionali degli Stati membri”, disponibile al sito <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0399&from=IT> (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

<sup>3</sup> Secondo il principio fondamentale del c.d. sistema Dublino, che stabilisce i criteri e i meccanismi per determinare quale Stato membro sia responsabile dell’esame di una domanda di asilo, la suddetta responsabilità incombe innanzi tutto allo Stato membro che ha svolto il ruolo maggiore in relazione all’ingresso del richiedente nell’Unione europea, vale a dire, nella maggior parte dei casi, lo Stato membro di ingresso. Il c.d. “sistema Dublino” è stato modificato dal Regolamento UE n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L. 180 del 29 giugno 2013 (c.d. Dublino III). Per un’approfondita analisi del sistema prima dei mutamenti introdotti da tale ultimo strumento si vedano CAGGIANO, *L’insostenibile onere della gestione delle frontiere esterne e della competenza di “Paese di primo ingresso” per gli Stati frontalieri nel Mediterraneo*, in *Atti del Convegno in memoria di Luigi Sico*, Napoli, 2011, p. 581 ss.; GESTRI, *La politica europea dell’immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, in LIGUSTRO, SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell’economia - Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, p. 895 ss.; più di recente, FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell’Unione europea*, in *RDI*, 2015, p. 723 ss.; FERACI, *Il nuovo regolamento «Dublino III» e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2013, p. 1 ss.; PAPPALARDO, *Respingimenti in mare ed emergenza immigrazione: nuove prospettive nel sistema Dublino III*, in *CI*, 2013, p. 793 ss.

<sup>4</sup> L’Italia e la Grecia accolgono insieme la quasi totalità degli sbarchi sul territorio dell’Unione europea: per un’approfondita analisi sulle politiche poste in essere dai due Stati in materia di immigrazione sia rinvia a TRIANDAFYLLIDOU, AMBROSINI, *Irregular Immigration Control in Italy and Greece: Strong Fencing and Weak Gatekeeping Serving the Labour Market*, in *EJML*, 2011, pp. 251-273.

centrale e settentrionale, così come sono note le difficoltà che stanno sperimentando questi Paesi in termini di impegni finanziari e capacità di accoglienza e i numerosi episodi in cui i migranti perdono la vita<sup>5</sup>.

Nonostante i rischi che presentano, le traversate via mare verso le coste greche e quelle italiane continuano a rappresentare la principale porta d'ingresso nell'Unione europea per la maggior parte dei migranti provenienti da Africa e Medio Oriente. Come noto, le vie terrestri sono, infatti, ostacolate in tutti i modi dai singoli Stati membri, che respingono indiscriminatamente i migranti innalzando muri e barriere di filo spinato<sup>6</sup> oppure sequestrano i beni dei richiedenti con finalità deterrenti<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Secondo i dati forniti dall'IOM, al 12 agosto 2016, oltre tremila sarebbero le vittime disperse nel Mar Mediterraneo: la maggior parte (oltre duemilasettecento) erano dirette verso l'Italia, poco meno di quattrocento verso la Grecia. Per ulteriori approfondimenti si veda "*Migrant Arrivals on Mediterranean Reach 264,513, Deaths at Sea: 3,151*", 12 agosto 2016, disponibile al sito <http://missingmigrants.iom.int/migrant-arrivals-mediterranean-reach-264513-deaths-sea-3151> (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

<sup>6</sup> Dal 2005, a Ceuta e a Melilla – città della costa marocchina sulle quali la Spagna rivendica la sovranità, unici collegamenti terrestri tra il Nord Africa e l'Unione europea – sorgono rispettivamente due nuove barriere di separazione in metallo e filo spinato finalizzate a impedire l'ingresso in territorio europeo di migranti provenienti dall'Africa subsahariana. Anche la Grecia nel 2012 ha eretto una barriera di separazione, per impedire l'ingresso dei migranti irregolari dal territorio turco. Nel 2015 Bulgaria e Ungheria hanno fatto ricorso allo stesso sistema, costruendo barriere per centinaia di chilometri lungo i confini. Anche Estonia e Ucraina, sia pure per ragioni ancora diverse dal problema dell'immigrazione irregolare, hanno più recentemente programmato la costruzione di barriere fisiche ai rispettivi confini, da concludere entro il 2018. Per un'analisi approfondita delle misure poste in essere da alcuni Stati bagnati dal Mar Mediterraneo si rinvia a MARINAI, *The Action of Greece and Spain against Irregular Migration by Sea*, in DEL VECCHIO (a cura di), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, The Hague, 2014, pp. 29-58; CARLING, *Migration Control and Migrant Fatalities at the Spanish-African Borders*, in *International Migration Review*, 2007, p. 316 ss.

<sup>7</sup> Emblematico è il caso della Danimarca, il cui Parlamento, nel gennaio 2016, ha approvato una contestata legge di riforma del diritto di asilo che mira a scoraggiare i rifugiati dal formulare richiesta e prevede, tra le varie misure, la confisca ai migranti di denaro e oggetti di valore per pagare le spese per il loro mantenimento nel Paese: per ulteriori approfondimenti, si rimanda alle considerazioni svolte da HARTMANN, FEITH TAN, *The Danish Law on Seizing Asylum Seekers' Assets*, in *EJIL:Talk!*, pubblicato il 27 gennaio 2016, disponibile al sito [www.ejiltalk.org/the-danish-law-on-seizing-asylum-seekers-assets/](http://www.ejiltalk.org/the-danish-law-on-seizing-asylum-seekers-assets/) (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

Senza alcuna ambizione di addentrarsi in una dettagliata analisi della rilevante e complessa normativa di diritto dell'Unione europea, il presente capitolo mira a tratteggiare le iniziative intraprese in seno all'Unione europea in materia di immigrazione via mare. Particolare attenzione sarà prestata a quelle adottate dopo il 19 aprile 2015, momento che segna la data di una delle più gravi tragedie verificatesi nel Mar Mediterraneo negli ultimi decenni. Al suddetto drammatico evento ha, infatti, fatto seguito un attivismo che probabilmente non ha pari in nessun'altra politica dell'Unione, se non altro per l'intensità e la frequenza delle proposte di nuovi atti normativi e di rapporti sull'attuazione delle misure adottate.

A tale scopo, l'indagine sarà condotta secondo una triplice linea di sviluppo.

In primo luogo, si procederà all'esame delle misure che hanno maggiormente interessato l'Italia. A questo proposito, particolarmente rilevante risulta essere, innanzi tutto, la proposta di regolamento formulata dalla Commissione europea relativamente all'adozione di un elenco comune sui Paesi di origine sicuri, che mira a dare piena attuazione alla direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale (c.d. nuova direttiva procedure)<sup>8</sup>. La c.d. nuova direttiva procedure, oltre a prevedere che gli Stati membri assicurino sempre una rapida registrazione di tutte le domande di asilo e forniscano tutte le pertinenti istruzioni sulle modalità e sulle sedi per presentare

<sup>8</sup> Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L. 180/60 del 29 giugno 2013. Il testo della c.d. nuova direttiva procedure è disponibile al sito <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0032&from=it> (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

l'istanza a coloro i quali necessitino di protezione internazionale<sup>9</sup>, dispone che, qualora tali persone si trovino nelle acque territoriali di uno Stato membro, debbano essere sbarcate sulla terra ferma e ne sia esaminata la domanda<sup>10</sup>.

In secondo luogo, l'enfasi sarà posta sul c.d. metodo *hotspot*, posto che l'Italia rappresenta (assieme alla Grecia) uno degli Stati ove tali misure sono effettivamente state realizzate. Particolare attenzione sarà, quindi, prestata all'analisi delle modalità di attuazione adottate a livello nazionale nonché alle criticità emerse.

Si ritiene opportuno precisare che non costituiranno, invece, oggetto di analisi il programma volontario di ammissione umanitaria dalla Turchia<sup>11</sup> e il meccanismo di trasferimento (*relocation*) predisposto attraverso due decisioni del Consiglio del settembre 2015<sup>12</sup> per derogare al c.d. sistema

<sup>9</sup> *Ibidem*, par. 26.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Raccomandazione della Commissione C(2015)9490 del 15 dicembre 2015, su un piano volontario di ammissione umanitaria dalla Turchia. Quest'ultima decisione è stata approvata dal Consiglio il 22 settembre a maggioranza qualificata con il voto contrario di Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Ungheria e con due ricorsi di annullamento sollevati di fronte alla Corte di giustizia da parte di questi ultimi due Stati. Entrambi i ricorsi sono pendenti innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea (casi C-643/15 e C-647/15). Vale la pena sottolineare il carattere innovativo delle modalità di individuazione di quote, stabilite attraverso l'applicazione di un complesso algoritmo ai seguenti valori base: popolazione, numero di stranieri già presenti, tasso di disoccupazione e prodotto interno lordo. Per ulteriori approfondimenti sui contenuti della cooperazione tra Unione europea e Turchia e sulla sua efficacia rispetto all'obiettivo perseguito, vale a dire il contenimento dei flussi migratori, si rinvia a CANNIZZARO, *Disintegration Through Law?*, in *European Papers*, 2016, p. 3 ss.; FAVILLI, *La cooperazione* cit., p. 405 ss.

<sup>12</sup> Decisione 2015/1523 del Consiglio del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L. 239 del 15 settembre 2015; decisione 2015/1601 del Consiglio del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L. 248 del 24 settembre 2015. Al 15 giugno 2016, sono state trasferite oltre settecento persone dall'Italia e oltre millecinquecento dalla Grecia, a fronte dell'impegno teorico a trasferirne centosessantamila di cui oltre centocinquemila già impegnati. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a TANI, *Le forme di contrasto al fenomeno dell'immigrazione irregolare attraverso il Mediterraneo nell'ambito dell'Unione europea*, in ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione*

Dublino e attribuire ad altri Paesi dell'Unione europea l'esame delle domande di richiedenti in evidente bisogno di protezione giunti in Italia e in Grecia.

L'analisi assumerà poi un carattere eminentemente pratico, attraverso l'esame delle modalità di gestione e di controllo delle frontiere marittime esterne dell'Unione. In questa sede ci si propone, in via preliminare, di ripercorrere brevemente le origini e ricostruire l'assetto istituzionale e operativo di Frontex, agenzia che per oltre un decennio ha assolto specifiche funzioni in materia, prestando particolare attenzione alle peculiarità delle operazioni congiunte ospitate dall'Italia. In seguito, l'attenzione si concentrerà sull'attuale sistema della Guardia di frontiera e costiera europea, recentemente istituito attraverso l'adozione definitiva del regolamento n. 2016/1624 lo scorso 14 settembre 2016<sup>13</sup>.

Da ultimo, ci si occuperà di analizzare l'approccio militarista adottato dall'Unione europea nel Mar Mediterraneo per contrastare i fenomeni di *smuggling* e *trafficking* provenienti dalla Libia e diretti verso l'Italia.

*irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016, pp. 167-172; DI FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *DIC*, 2015, p. 33 ss.

<sup>13</sup> Regolamento 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L. 251/1 del 16 settembre 2016, disponibile al sito <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R1624&from=IT> (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

## 2. I più recenti indirizzi dell'Unione europea in materia di immigrazione via mare: brevi cenni

Prima di esaminare il contenuto delle principali iniziative avviate in seno alle istituzioni europee a seguito del grave naufragio verificatosi nel Canale di Sicilia nella notte tra il 18 e il 19 aprile 2015, vale la pena premettere che i perduranti flussi migratori diretti verso le coste dell'Europa meridionale hanno riaperto il dibattito politico sulle tematiche che ineriscono alla politica comune in materia d'asilo, immigrazione e di controllo delle frontiere esterne all'Unione europea.

Tale materia trova il proprio fondamento giuridico in quanto disposto all'art. 67, par. 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in seguito: TFUE)<sup>14</sup>. Tale norma prevede che l'Unione europea "(...) sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi". Inoltre, l'art. 80 TFUE specifica che "[l]e politiche dell'Unione di cui al [capo concernente i controlli alle frontiere, l'asilo e l'immigrazione] e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniqualvolta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del [suddetto] capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio"<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L. 326/47 del 26 ottobre 2012. Il testo è disponibile al sito <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=IT> (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

<sup>15</sup> La norma in esame non contiene una definizione dei due termini "solidarietà" ed "equa ripartizione delle responsabilità". Come osservato in dottrina, il secondo rappresenterebbe una diretta conseguenza (e quindi una forma di espressione) del primo, tale da consentire di considerare i suddetti elementi costituenti un unico principio applicabile ai controlli alla frontiera, all'asilo e all'immigrazione: in tal senso, MORGESE, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, p. 373.

Per quanto di specifico interesse ai fini del presente scritto, l'art. 79, par. 1, del TFUE prevede che “[l]’Unione europea sviluppa una politica comune intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l’equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell’immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani”. A tal fine, il par. 2 riconosce, inoltre, al Parlamento europeo e al Consiglio il potere di adottare misure in materia di immigrazione clandestina e soggiorno irregolare, compresi l’allontanamento e il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare<sup>16</sup>, nonché finalizzate alla lotta contro la tratta di esseri umani, in particolare donne e minori<sup>17</sup>. Infine, il par. 3 della medesima disposizione prevede che l’Unione europea possa anche concludere accordi con Stati terzi ai fini della riammissione, nei Paesi di origine o di provenienza, di cittadini di Paesi terzi che non soddisfano o che non soddisfano più le condizioni per l’ingresso, la presenza o il soggiorno nel territorio di uno degli Stati membri.

Come anticipato, il naufragio verificatosi nel Canale di Sicilia nella notte tra il 18 e il 19 aprile 2015 ha stimolato un attivismo senza pari in seno all’Unione europea.

Il successivo 20 aprile, nel corso di un incontro congiunto dei Ministri degli esteri e degli interni degli Stati membri, il Commissario europeo per le migrazioni, gli affari interni e la cittadinanza, Dimitris Avramopoulos, ha presentato un piano d’azione in dieci punti (*Ten Point Action Plan*) per far

<sup>16</sup> Art. 79, par. 2, lett. c, TFUE.

<sup>17</sup> *Ibidem*, lett. d.

fronte alla crisi nel Mediterraneo legata al flusso di migranti provenienti dai Paesi del Nord Africa e del Medio Oriente<sup>18</sup>.

A distanza di pochi giorni, il 23 aprile 2015, il Presidente del Consiglio europeo, Donald Tusk, ha convocato una riunione straordinaria in risposta a una richiesta d'intervento del primo ministro italiano, Matteo Renzi<sup>19</sup>. In tale occasione gli Stati membri dell'Unione europea hanno evidenziato la necessità di contrastare il traffico di migranti e la tratta di esseri umani, al fine di prevenire ulteriori tragedie nel Mediterraneo. Nella Dichiarazione finale gli Stati membri si sono impegnati, in particolare, a rafforzare la propria presenza in mare, potenziando le operazioni *Triton* e *Poseidon*, e ad adottare misure sistematiche atte a individuare, bloccare e distruggere le imbarcazioni prima che siano impiegate per il trasporto di migranti<sup>20</sup>.

Anche il Parlamento europeo si è espresso in merito ai tragici esiti dei flussi migratori nel Mediterraneo<sup>21</sup>, invocando un'operazione umanitaria europea di ricerca, solida e permanente, che, come l'operazione italiana *Mare Nostrum*<sup>22</sup>, fosse operativa in alto mare e alla quale contribuissero tutti gli Stati membri sia con risorse finanziarie sia con attrezzature e mezzi<sup>23</sup>.

Si ritiene importante evidenziare che le summenzionate dichiarazioni testimoniano un approccio in materia di immigrazione non condiviso fra le diverse istituzioni europee. Da un lato, il Consiglio europeo – organo che,

<sup>18</sup> Il testo del *Ten Point Action Plan* è disponibile al sito [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-4813\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4813_it.htm) (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

<sup>19</sup> Riunione straordinaria del Consiglio europeo, 23 aprile 2015 – Dichiarazione, disponibile al sito [www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/04/23-special-euco-statement/](http://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/04/23-special-euco-statement/) (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

<sup>20</sup> *Ibidem*, par. 1-3.

<sup>21</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 29 aprile 2015 sulle recenti tragedie nel Mediterraneo e sulle politiche dell'UE in materia di migrazione e asilo (2015/2660(RSP), disponibile al sito [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0176+0+DOC+XML+V0//IT](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0176+0+DOC+XML+V0//IT) (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

<sup>22</sup> V. *infra*, cap. 5, par. 4.

<sup>23</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 29 aprile 2015 sulle recenti tragedie nel Mediterraneo e sulle politiche dell'UE in materia di migrazione e asilo, par. 5.

come noto, riunisce i capi di Stato e di governo dei ventotto Paesi membri dell'Unione europea – si è fatto portavoce delle esigenze che fanno capo agli interessi degli Stati di destinazione a controllare le proprie frontiere e a impedire che la regolamentazione dei flussi migratori venga aggirata in modo consistente. Dall'altro lato, invece, il Parlamento europeo ha posto l'enfasi sul profilo umanitario del fenomeno migratorio per via marittima, ribadendo la necessità di tutelare i soggetti coinvolti.

L'11 maggio 2015, l'Alto Rappresentante dell'Unione europea per gli affari esteri e la politica di sicurezza, Federica Mogherini, ha illustrato dinnanzi al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite le misure che l'Unione europea intendeva adottare per far fronte all'emergenza delle tragedie nel Mediterraneo<sup>24</sup>, la maggior parte delle quali sono state riprese nell'Agenda europea sulla migrazione, presentata dalla Commissione europea a distanza di soli due giorni<sup>25</sup>.

Nell'Agenda, la Commissione ha fissato diversi obiettivi finalizzati a ridurre gli incentivi all'immigrazione irregolare, a gestire le frontiere salvando vite umane e garantendo la sicurezza, a sviluppare una politica comune forte in materia di asilo, e ad attuare una nuova politica in materia di migrazione regolare<sup>26</sup>. Tra gli interventi previsti, quello di maggior

<sup>24</sup> Il testo dello *Statement* pronunciato dall'Alto Rappresentante dell'Unione europea per gli affari esteri e la politica di sicurezza, Federica Mogherini, è disponibile al sito [http://eeas.europa.eu/statements-eeas/2015/150511\\_03\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/statements-eeas/2015/150511_03_en.htm) (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

<sup>25</sup> Il testo dell'Agenda europea sulla migrazione, COM(2015) 240 del 13 maggio 2015, è disponibile al sito [http://ec.europa.eu/lietuva/documents/power\\_point\\_ai/communication\\_on\\_the\\_european\\_agenda\\_on\\_migration\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/lietuva/documents/power_point_ai/communication_on_the_european_agenda_on_migration_en.pdf) (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

<sup>26</sup> Per una valutazione critica delle misure previste dall'Agenda europea sulla migrazione si rimanda alle considerazioni svolte da CHERUBINI, *L'Agenda europea sulla migrazione: la macchina ora (forse?) funziona, ma ne occorre comunque un'altra*, in *SIDIBlog*, pubblicato il 3 giugno 2015, disponibile al sito [www.sidiblog.org/2015/06/03/lagenda-europea-sulla-migrazione-la-macchina-ora-forse-funziona-ma-ne-occorre-comunque-unaltra/](http://www.sidiblog.org/2015/06/03/lagenda-europea-sulla-migrazione-la-macchina-ora-forse-funziona-ma-ne-occorre-comunque-unaltra/); DI PASCALE, *La futura agenda europea per*

rilievo è indubbiamente rappresentato dall'istituzione di un'operazione navale militare nell'ambito della politica di sicurezza e di difesa comune (in seguito: PSDC) nel Mediterraneo centromeridionale, finalizzata a smantellare le reti di trafficanti di esseri umani e a contrastare il traffico di migranti, che verrà esaminata più ampiamente in seguito.

Diversi sono gli atti legislativi in materia di asilo, protezione sussidiaria e protezione temporanea operanti a livello di Unione europea. Tuttavia, il loro esame esula dall'oggetto della presente analisi, che mira a esaminare le problematiche giuridiche sottese alla fase di transito del flusso migratorio per via marittima<sup>27</sup>. Ai fini del presente scritto si ritiene,

*l'immigrazione: alla ricerca di soluzioni per la gestione dei flussi migratori nel Mediterraneo*, in *Eurojus.it*, pubblicato il 9 aprile 2015, disponibile al sito <http://rivista.eurojus.it/la-futura-agenda-europea-per-limmigrazione-alla-ricerca-di-soluzioni-per-la-gestione-dei-flussi-migratori-nel-mediterraneo/> (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

<sup>27</sup> Regolamento n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 che istituisce il Fondo asilo, migrazione e integrazione, che modifica la Decisione 2008/381/CE del Consiglio e che abroga le decisioni n. 573/2007/CE e n. 575/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la Decisione 2007/435/CE del Consiglio; Regolamento n. 514/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 recante disposizioni generali sul Fondo asilo, migrazione e integrazione e sullo strumento di sostegno finanziario per la cooperazione di polizia, la prevenzione e la lotta alla criminalità e la gestione delle crisi; Regolamento n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che istituisce l'Eurodac per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del Regolamento n. 604/2013 e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il Regolamento n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia; Regolamento n. 604/2013 del 26 giugno 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione); Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale; Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale; Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta; Regolamento n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 2010 che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo; Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri

piuttosto, interessante dare conto di due recenti misure elaborate in specifica risposta al massiccio afflusso di migranti giunti in Europa attraverso il Mediterraneo, che prendono le mosse dagli obiettivi della summenzionata Agenda europea sulla migrazione, vale a dire la proposta di regolamento formulata dalla Commissione relativa all'adozione di un elenco comune sui Paesi di origine da considerare sicuri e il c.d. metodo *hotspot*.

### ***2.1 La proposta di elenco europeo comune dei Paesi d'origine sicuri***

Tra le iniziative più significative intraprese recentemente in materia di immigrazione, la Commissione ha elaborato una proposta relativa all'adozione di un elenco comune sui Paesi di origine da considerare sicuri<sup>28</sup>, da affiancare agli elenchi nazionali di cui dispongono numerosi Stati membri<sup>29</sup>.

Nel diritto dell'Unione europea, la nozione di “Paese sicuro” è utilizzata per potere disporre rapidamente l'allontanamento di un richiedente asilo da uno Stato membro verso un altro Stato membro dell'Unione o terzo con cui presenta un collegamento (ad esempio, per

al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare; Direttiva 2001/55/CE del Consiglio del 20 luglio 2001 sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.

<sup>28</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un elenco comune dell'UE di paesi di origine sicuri ai fini della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale, e che modifica la direttiva 2013/32/UE, COM(2015) 452 def. del 9 settembre 2015, disponibile al sito [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a5874209-56cc-11e5-afbf-01aa75ed71a1.0015.02/DOC\\_1&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a5874209-56cc-11e5-afbf-01aa75ed71a1.0015.02/DOC_1&format=PDF) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>29</sup> Per ulteriori approfondimenti sullo sviluppo della nozione di Paese di origine sicuro nei differenti Stati membri si rinvia a ENGELMANN, *Convergence against the Odds: The Development of Safe Country of Origin Policies in EU Member States (1990-2013)*, in *EJML*, 2014, p. 277 ss.; HUNT, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum: Past, Present and Future*, in *International Journal and Refugee Law*, 2014, p. 500 ss.

cittadinanza, residenza, legame familiare, ingresso), ritenendosi quest'ultimo idoneo ad assicurarne l'esame della domanda o la tutela<sup>30</sup>.

Più precisamente, l'allegato I alla c.d. nuova direttiva procedure definisce il Paese di origine sicuro come quello nel quale:

“sulla base dello status giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni quali definite nell'art. 9 della direttiva 2011/95/UE, né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. Per effettuare tale valutazione si tiene conto, tra l'altro, della misura in cui viene offerta protezione contro le persecuzioni ed i maltrattamenti mediante: a) le pertinenti disposizioni legislative e regolamentari del paese ed il modo in cui sono applicate; b) il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e/o nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e/o nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, in particolare i diritti ai quali non si può derogare a norma dell'art. 15, par. 2, di detta Convenzione europea; c) il rispetto del principio di “non-refoulement” conformemente alla convenzione di Ginevra; d) un sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni di tali diritti e libertà”.

La nozione in esame incide, dunque, non tanto sull'ammissibilità della domanda di asilo, quanto piuttosto sull'esame della stessa<sup>31</sup>, posto che ne consegue, nei confronti delle domande presentate da richiedenti di Paesi definiti sicuri, una presunzione di infondatezza. In presenza di un richiedente proveniente da un Paese di origine sicuro, gli Stati – pur senza

<sup>30</sup> In tal senso MORGESE, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in *DIC*, 2015, p. 35. Analogamente CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012, p. 81 ss.

<sup>31</sup> In tal senso si veda MORGESE, *Recenti iniziative cit.*, p. 36. Analoghe considerazioni sono svolte da PEERS, *Safe Countries of Origin: Assessing the New Proposal*, in *EU Law Analysis*, pubblicato il 14 settembre 2015, disponibile al sito <http://eulawanalysis.blogspot.it/2015/09/safe-countries-of-origin-assessing-new.html> (consultato, da ultimo, il 28 febbraio 2017).

essere obbligati – hanno facoltà di disporre una procedura accelerata che, di regola, comporta termini più brevi rispetto a quelli ordinari e la possibilità di negare l'effetto sospensivo al ricorso avverso la decisione di primo grado<sup>32</sup>.

L'esigenza di stilare un elenco comune di Paesi di origine sicuri è da individuarsi nell'annullamento, con sentenza della Corte di giustizia del 6 maggio 2008<sup>33</sup>, dell'art. 29, parr. 1 e 2 della direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato (c.d. direttiva procedure)<sup>34</sup>. Le disposizioni annullate attribuivano, infatti, al Consiglio la competenza ad adottare un elenco comune minimo di Paesi di origine sicuri, permettendo comunque a ciascuno Stato membro di designare Paesi di origine sicuri diversi da quelli contenuti nell'elenco comune minimo ai fini dell'esame delle domande di asilo. Posto che la c.d. nuova direttiva procedure non prevede la possibilità di stilare un elenco comune, la proposta di regolamento in esame si propone quale obiettivo quello di colmare tale lacuna, prevedendo comunque la possibilità di mantenere o introdurre liste nazionali.

Nell'allegato I alla proposta di regolamento, la Commissione propone di considerare quali Paesi di origine sicura l'Albania, la Bosnia-Erzegovina, la Macedonia, il Kosovo<sup>35</sup>, il Montenegro, la Serbia e la Turchia. Poiché la

<sup>32</sup> Art. 31, par. 8, direttiva 2013/32/UE.

<sup>33</sup> Sentenza della Corte di giustizia (Grande sezione) del 6 maggio 2008, causa C-133/06, *Parlamento c. Consiglio*. Tutte le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea sono disponibili al sito <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=it>.

<sup>34</sup> Direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 1° dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L. 326/13 del 13 dicembre 2005, disponibile al sito <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:IT:PDF> (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>35</sup> Vale la pena rilevare che, pur indicando il Kosovo tra i Paesi di origine sicuri, la proposta di regolamento precisa che tale designazione “non pregiudica le posizioni riguardo allo status ed è in linea con la risoluzione 1244 (1999) dell'UNSC e con il parere della CIG sulla dichiarazione di indipendenza del Kosovo”.

presunzione di sicurezza può variare nel tempo, l'art. 2 della proposta impone alla Commissione di riesaminare periodicamente la situazione dei Paesi dell'elenco e le consente, con procedura legislativa ordinaria, di apportare modifiche aggiungendone di nuovi o, al contrario, di eliminare quelli ritenuti non più sicuri. Infine, l'art. 3 disciplina l'ipotesi di cambiamento repentino della situazione di un Paese elencato: in tal caso, la Commissione, con atto delegato, deve eseguire una valutazione circostanziata del rispetto delle condizioni dell'allegato I alla c.d. nuova direttiva procedure per poi procedere, qualora non più soddisfatte, alla sospensione del Paese dall'elenco per non più di un anno (prorogabile di un ulteriore anno se pende una proposta di più radicale depennamento dalla lista).

Sebbene è da apprezzarsi la scelta di istituire tale elenco nella forma di regolamento – vale a dire, un atto legislativo dell'Unione europea adottato attraverso la codecisione del Consiglio e del Parlamento europeo – e non attraverso intese informali intergovernative, rispetto alle quali sarebbe escluso anche il controllo della Corte di giustizia dell'Unione europea, la proposta è stata, tuttavia, oggetto di critiche da parte di quanti temono che l'applicazione a livello europeo del concetto di Paese di origine sicuro possa comunque prestarsi a possibili violazioni dei diritti umani, qualora non sia accompagnata da specifiche garanzie a tutela del richiedente<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> Si veda quanto affermato sul punto dal Comitato Meijers nella “*Note on an EU List of Safe Countries of Origin – Recommendations and Amendments*”, 5 ottobre 2015, disponibile al sito [www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm1515\\_an\\_eu\\_list\\_of\\_safe\\_countries\\_of\\_origin.pdf](http://www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm1515_an_eu_list_of_safe_countries_of_origin.pdf) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017). Si veda, inoltre, il parere n. 1/2016 adottato dall'Agenzia europea per i diritti fondamentali il 23 marzo 2016 su richiesta del Parlamento europeo (disponibile al sito [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2016-opinion-safe-country-of-origin-01-2016\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2016-opinion-safe-country-of-origin-01-2016_en.pdf); consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017). L'Agenzia riconosce che una classificazione comune di Paesi di origine sicuri può servire a rendere più rapide le decisioni sulle procedure di asilo, ma mette in guardia sul rispetto degli obblighi che incombono su tutte le autorità nazionali tenute ad assicurare un accertamento sulla situazione individuale dei richiedenti asilo.

In particolare, la nozione di Paese di origine sicuro solleva interrogativi riguardo un duplice ordine di questioni. Da un lato, essi concernono essenzialmente i criteri in base ai quali si provvede a esaminare la situazione esistente in un determinato Stato terzo, ai fini della sua inclusione nella lista<sup>37</sup>; dall'altro, criticità si pongono rispetto alla concreta possibilità di vincere la presunzione relativa di sicurezza a ciò conseguente.

Per quanto attiene al primo aspetto, tre sono i criteri adottati nella proposta elaborata dalla Commissione ai fini dell'inserimento dell'Albania, della Bosnia-Erzegovina, della Macedonia, del Kosovo, del Montenegro, della Serbia e della Turchia nella lista: l'adeguata protezione nazionale contro persecuzioni e maltrattamenti; la bassa percentuale di violazioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 4 novembre 1950)<sup>38</sup> (in seguito: CEDU) nel 2014; la bassa percentuale di domande di protezione dei cittadini di quei Paesi ritenute fondate dagli Stati dell'Unione europea nel medesimo anno. A tal fine, la Commissione si è avvalsa di informazioni provenienti dal Servizio europeo per l'azione esterna (in seguito: SEAE), dagli stessi Stati, dall'EASO, dall'UNHCR, dal Consiglio d'Europa e da altre organizzazioni internazionali<sup>39</sup>.

Come precisato, il diritto di asilo non rientra tra quelli negoziabili e l'elenco non può, dunque, rappresentare l'unico strumento disponibile per accelerare le domande di asilo.

<sup>37</sup> Tale problematica era già stata evidenziata con riferimento alla nozione di Paese di origine sicuro contenuta nella c.d. direttiva procedure: sul punto si rinvia alle considerazioni svolte da CALIGIURI, *Le operazioni di contrasto dell'immigrazione clandestina alle frontiere marittime dell'Unione europea e la tutela dei richiedenti asilo*, in CALIGIURI, CATALDI, NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, p. 379.

<sup>38</sup> La CEDU è entrata in vigore sul piano internazionale il 3 settembre 1953. Testo disponibile al sito [www.echr.coe.int/Documents/Collection\\_Convention\\_1950\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Collection_Convention_1950_ENG.pdf) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>39</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un elenco comune dell'UE di paesi di origine sicuri cit., p. 3.

Se, da un lato, è vero che i Paesi balcanici indicati offrono sufficienti garanzie di sicurezza, che le loro percentuali di violazioni CEDU sono piuttosto basse e che altrettanto bassa è la percentuale di riconoscimento della protezione internazionale ai loro cittadini negli Stati membri dell'Unione europea<sup>40</sup>, dall'altro, è altrettanto vero che la situazione della Turchia è ben differente. La situazione in tale Stato è, infatti, caratterizzata da tensioni a livello interno, da un numero di condanne per violazione della CEDU che, nel 2014, risulta essere più di cinque volte superiore a quello della Serbia<sup>41</sup>, nonché da un tasso di riconoscimento negli Stati membri della protezione internazionale per i suoi cittadini più di tre volte superiore a quello dell'Albania. Tali dati inducono a ritenere che la positiva valutazione di sicurezza della Turchia trovi le proprie giustificazioni nella cooperazione avviata con l'UE per il contrasto all'immigrazione<sup>42</sup>, e dunque meriti una più approfondita riflessione da parte del Consiglio e del Parlamento europeo durante l'*iter* legislativo. Considerazioni di analogo tenore possono essere formulate con riferimento alla richiesta che la Commissione ha rivolto agli Stati in data 10 febbraio 2016 in materia di applicazione della nozione di Paese terzo sicuro<sup>43</sup>. Essa specifica che il

<sup>40</sup> Si vedano i dati riportati nel documento elaborato dalla Commissione europea, "*Information Note on the Follow-up to the European Council Conclusions of 26 June 2015 on 'Safe Countries of Origin'*", disponibile al sito [www.statewatch.org/news/2015/jul/eu-com-safe-countries.pdf](http://www.statewatch.org/news/2015/jul/eu-com-safe-countries.pdf) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>41</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un elenco comune dell'UE di paesi di origine sicuri cit., p. 6: nel 2014 la Turchia è stata condannata per 94 violazioni su 2.899 ricorsi CEDU.

<sup>42</sup> La proposta di regolamento prefigura il successivo inserimento di Bangladesh, Pakistan, Senegal, soprattutto in quanto Paesi di origine di un numero significativo di richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea.

<sup>43</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sullo stato di attuazione delle azioni prioritarie intraprese nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione, COM(2016) 85, 10 febbraio 2016, p. 18, disponibile al sito <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/IT/1-2016-85-IT-F1-1.PDF> (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

Paese terzo deve rispettare il principio di non *refoulement* conformemente alla Convenzione sullo *status* dei rifugiati, ma non che deve aver necessariamente ratificato tale strumento senza alcuna limitazione geografica<sup>44</sup>: è chiaro, dunque, il riferimento alla Turchia, che è parte alla summenzionata Convenzione ma con l'applicazione della c.d. clausola geografica, ossia limitatamente ai richiedenti protezione internazionale provenienti dall'Europa<sup>45</sup>.

Muovendo alla seconda questione, relativa alla possibilità di dichiarare un Paese, inserito nelle liste, come non sicuro in casi individuali, parte della dottrina si è chiesta se la nozione in esame, stabilendo una presunzione di sicurezza, violi di per sé l'art. 6<sup>46</sup> del Trattato sull'Unione europea (in seguito: TUE)<sup>47</sup>, nella misura in cui questo rimanda alle

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>45</sup> Sul punto si rinvia a ROMAN, *L'accordo UE-Turchia: le criticità di un accordo a tutti i costi*, in *SIDIBlog*, pubblicato il 21 marzo 2016, disponibile al sito [www.sidiblog.org/2016/03/21/laccordo-ue-turchia-le-criticita-di-un-accordo-a-tutti-i-costi/](http://www.sidiblog.org/2016/03/21/laccordo-ue-turchia-le-criticita-di-un-accordo-a-tutti-i-costi/); WEBBER, *'Hotspots' for Asylum Applications: Some Things We Urgently Need to Know*, in *EU Law Analysis*, pubblicato il 29 settembre 2015, disponibile al sito <http://eulawanalysis.blogspot.it/2015/09/hotspots-for-asylum-applications-some.html>; PEERS, ROMAN, *The EU, Turkey and the Refugee Crisis: What Could Possibly Go Wrong?*, in *EU Law Analysis*, pubblicato il 5 febbraio 2016, disponibile al sito <http://eulawanalysis.blogspot.it/2016/02/the-eu-turkey-and-refugee-crisis-what.html>; ROMAN, BAIRD, RADCLIFFE, *Why Turkey is Not a 'Safe Country'*, in *Statewatch Analysis*, febbraio 2016, disponibile al sito [www.statewatch.org/analyses/no-283-why-turkey-is-not-a-safe-country.pdf](http://www.statewatch.org/analyses/no-283-why-turkey-is-not-a-safe-country.pdf) (tutti consultati, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>46</sup> Art. 6 TUE: “[l]’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell’Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. L’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell’Unione definite nei trattati”.

<sup>47</sup> Trattato sull’Unione europea, in *Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea* n. L. 326/13 del 26 ottobre 2012. Il testo è disponibile al sito [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0017.02/DOC\\_1&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0017.02/DOC_1&format=PDF) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

pertinenti norme della Convenzione sullo *status* di rifugiato e della CEDU<sup>48</sup>. Posto che l'art. 36 della direttiva 2013/32 prevede che il giudizio sull'effettiva sicurezza di un Paese d'origine ai fini della domanda di protezione può avvenire solo previo esame individuale della stessa, sembrerebbe possibile escludere tale dubbio. Tale circostanza troverebbe conferma nel fatto che la presunzione si applica in mancanza di gravi motivi per ritenere che quel Paese non sia un Paese di origine sicura nelle circostanze specifiche in cui si trova il richiedente stesso.

L'importanza di determinare con ragionevole certezza che il Paese d'origine è sicuro non rileva sul piano generale, in ragione dell'inserimento nella lista, ma, piuttosto, in relazione alla situazione individuale dei richiedenti<sup>49</sup>. Diversamente, risulterebbe frustrata la *ratio* della tutela fornita dal diritto dell'Unione europea e dai pertinenti strumenti internazionali, in quanto sarebbe negato a determinati cittadini di Paesi terzi, solo perché definiti sicuri, l'effettivo accesso alla protezione internazionale.

Come correttamente rilevato<sup>50</sup>, il vero pericolo consiste nel ricorso a procedure accelerate inidonee a consentire al richiedente di fornire la prova necessaria a vincere, nel suo caso, detta presunzione. A tal proposito, l'art. 31, par. 1 della direttiva 2013/32 afferma che gli Stati membri dell'Unione europea, nel prevedere tali procedure ai sensi del par. 8, devono rispettare i principi fondamentali e le garanzie del Capo II della direttiva nonché disporre termini "ragionevoli". La Corte di giustizia si è espressa sul punto, con riferimento alla direttiva 2005/85, affermando che l'applicazione di una

<sup>48</sup> In tal senso MORGESE, *Recenti iniziative* cit., p. 39; CELLAMARE, *Recenti tendenze dell'UE in materia di diritti processuali dei richiedenti asilo: tra CEDU e «regime comune europeo di asilo»*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, 2008, p. 980 ss.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 983.

<sup>50</sup> MORGESE, *Recenti iniziative* cit., p. 40.

procedura diversa da quella ordinaria non deve comunque privare i richiedenti delle predette garanzie<sup>51</sup>. In termini sostanzialmente analoghi, anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ribadito la necessità di esaminare in modo rigoroso ogni richiesta d'asilo anche nell'ipotesi in cui vengano applicate procedure accelerate<sup>52</sup>.

Per quanto concerne, infine, la facoltà del giudice dell'impugnazione di autorizzare o meno la permanenza del richiedente sul territorio in attesa dell'esito del ricorso avverso la decisione di infondatezza della domanda assunta a seguito di procedura accelerata (art. 46, par. 6, direttiva 2013/32), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che, perché un rimedio possa essere ritenuto effettivo ai sensi dell'art. 13 CEDU, esso deve prevedere la possibilità di sospendere l'allontanamento in pendenza di impugnazione, qualora ciò esponga il richiedente al rischio di subire una violazione secondo quanto previsto all'art. 3 CEDU nel Paese di allontanamento<sup>53</sup>.

Alla luce dell'analisi sopra condotta, si ritiene che la proposta di regolamento esaminata sul piano sostanziale non possa essere ritenuta pienamente soddisfacente non solo per la scelta di dichiarare la Turchia

<sup>51</sup> Secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-175/11, *H. I. D. e B. A.*, sentenza 31 gennaio 2013, il ricorso a una procedura diversa da quella ordinaria “non deve privare i richiedenti (...) delle garanzie richieste dall'art. 23 della direttiva 2005/85 [ora art. 31 direttiva 2013/32], le quali si applicano a qualunque forma procedurale”, con riferimento alla possibilità di “beneficiare di un termine sufficiente per raccogliere e presentare gli elementi necessari a suffragare le loro domande, permettendo così all'autorità accertante di compiere un esame equo e completo di tali domande nonché di garantire che i richiedenti non siano esposti a pericoli nel loro Paese d'origine” (parr. 74-75).

<sup>52</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *I.M. c. Francia* (ric. 9152/09), sentenza 2 febbraio 2012, par. 142.

<sup>53</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo *V.M. e altri c. Belgio* (ric. n. 60125/11), sentenza 7 luglio 2015; *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* (ric. n. 27765/09), sentenza 23 febbraio 2012; *Gebremedhin c. Francia* (ric. n. 25389/05), sentenza 26 aprile 2007; *Jabari c. Turchia* (ric. n. 40035/98), sentenza 11 luglio 2000.

Paese d'origine sicuro, ma anche per aver reso la lista non esclusiva. Tale circostanza permetterà agli Stati di mantenere le liste nazionali e le relative difformità tra i diversi Stati.

Dubbi sorgono, inoltre, sul fatto che una lista comune possa davvero essere idonea a rendere più spedito l'esame delle domande dei cittadini dei Paesi ritenuti sicuri o se, al contrario, il ricorso a procedure accelerate e la maggiore probabilità di decisioni negative non abbia il solo effetto di trasferire il carico di lavoro alla fase di impugnazione<sup>54</sup>.

## **2.2 Il c.d. metodo “hotspot”**

La seconda iniziativa – anch'essa annunciata dalla Commissione nell'Agenda europea sulla migrazione – che si ritiene opportuno esaminare in questa sede riguarda l'istituzione di “punti di accesso” (c.d. “*hotspots*”) alle frontiere esterne dell'Unione europea, negli Stati membri nei quali l'afflusso dei migranti è più elevato, dove effettuare la registrazione e l'identificazione delle persone sbarcate tramite rilievi dattiloscopici<sup>55</sup>.

Preliminarmente, vale la pena rilevare che l'Agenda europea sulla migrazione, pur prevedendo l'impegno da parte della Commissione a istituire un nuovo metodo basato su una serie di punti di accesso<sup>56</sup>, non contiene una specifica definizione di cosa debba intendersi con tale

<sup>54</sup> HUNT, *The Safe Country* cit., p. 520.

<sup>55</sup> Agenda europea sulla migrazione, pp. 6-7. Si vedano anche le conclusioni del Consiglio europeo del 25 e 26 giugno 2015 (disponibili al sito [www.consilium.europa.eu/it/meetings/european-council/2015/06/25-26/](http://www.consilium.europa.eu/it/meetings/european-council/2015/06/25-26/)) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017), che definiscono gli *hotspots* come “strutture di accoglienza e prima accoglienza negli Stati membri in prima linea con l'attivo sostegno degli esperti degli Stati membri e dell'EASO, di Frontex e Europol, al fine di assicurare prontamente identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali dei migranti” (par. 4, lett. c).

<sup>56</sup> Agenda europea sulla migrazione, p. 7.

espressione. La nozione di *hotspot* può comunque essere ricostruita attraverso l'ausilio di alcuni documenti elaborati dalla Commissione stessa.

Essa si basa sull'individuazione di una sezione di frontiera esterna come "punto di crisi", effettuata alla luce di una valutazione dell'intensità dell'afflusso di migranti: qualora questa rivesta carattere sproporzionato, è possibile istituire un punto di accesso<sup>57</sup>. La valutazione spetta allo Stato membro interessato, che rivolge la pertinente richiesta alla Commissione europea<sup>58</sup>. Quest'ultima, assieme alle agenzie interessate, compie un'analisi dei rischi ed eventualmente procede all'istituzione del punto di crisi e della relativa squadra di sostegno<sup>59</sup>. Nel caso in cui si riscontri una situazione di crisi ma lo Stato interessato non si attivi, la Commissione, non disponendo di strumenti vincolanti, può solo proporre allo Stato interessato di avviare il processo sulla base delle valutazioni espresse da Frontex ed EASO<sup>60</sup>. Comunque sia, la decisione di istituire un *hotspot* è temporanea perché dipende dal perdurare del carattere sproporzionato della pressione migratoria<sup>61</sup>.

L'Italia e la Grecia sono i primi due Stati membri in cui è stato attuato il metodo basato sugli *hotspots*.

<sup>57</sup> Si veda quanto riportato nella "Nota esplicativa sulla strategia 'Hotspot'", elaborata dalla Commissione europea in stretta collaborazione con le agenzie dell'Unione europea coinvolte e gli Stati membri interessati (vale a dire, l'Italia e la Grecia), e inviata dal Commissario europeo per le migrazioni, gli affari interni e la cittadinanza, Dimitris Avramopoulos, p. 3. Il documento è disponibile al sito [www.statewatch.org/news/2015/jul/eu-com-hotspots.pdf](http://www.statewatch.org/news/2015/jul/eu-com-hotspots.pdf) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

Per quanto riguarda la Grecia, allo stato, sono stati individuati e resi operativi gli *hotspots* nelle isole di Lesbo, Chios, Lero e Samos<sup>62</sup>. Inoltre, è stato istituito l'ufficio *Task Force Regionale* (in seguito: EURTF) dell'Unione europea, incardinato nel già esistente ufficio di collegamento di Frontex nel Pireo<sup>63</sup>, e si stanno rafforzando le capacità nazionali di identificazione, registrazione e trasmissione dei dati dei migranti. Per l'istituzione e il funzionamento degli *hotspot* in Grecia e in Italia, sia la Commissione sia le Agenzie dell'Unione europea hanno invitato gli Stati a fornire ulteriori risorse umane e attrezzature, che però giungono con lentezza<sup>64</sup>.

Ai fini del presente scritto, particolare rilievo riveste l'attuazione del metodo *hotspot* che ha avuto luogo in Italia, che costituisce oggetto di analisi nella sezione che segue.

### **2.2.1. La problematica attuazione del metodo “hotspot” in Italia**

L'Italia ha dato attuazione a quanto disposto dall'Agenda europea per le migrazioni in materia di *hotspots* attraverso la *Roadmap* pubblicata a fine

<sup>62</sup> Oltre a quelli già operativi, un ulteriore *hotspot* dovrebbe essere realizzato a Kos: si veda Commissione europea, *Progress Report on the Implementation of the Hotspots in Greece*, COM (2015) 678, 15 dicembre 2015, disponibile al sito [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/securing-eu-borders/legal-documents/docs/communication\\_-\\_progress\\_report\\_on\\_the\\_implementation\\_of\\_the\\_hotspots\\_in\\_greece\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/securing-eu-borders/legal-documents/docs/communication_-_progress_report_on_the_implementation_of_the_hotspots_in_greece_en.pdf) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>63</sup> Si veda quanto riportato nella “*Roadmap on the practical implementation of the 'Hotspot' approach in Greece*”, p. 9, disponibile al sito [www.statewatch.org/news/2015/jul/eu-com-hotspots.pdf](http://www.statewatch.org/news/2015/jul/eu-com-hotspots.pdf) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>64</sup> A tal proposito, vale la pena rilevare che, nelle conclusioni del Consiglio europeo del 17 e 18 dicembre 2015 (disponibili al sito [www.consilium.europa.eu/it/meetings/european-council/2015/12/17-18/](http://www.consilium.europa.eu/it/meetings/european-council/2015/12/17-18/)), è stata evidenziata la necessità di “assicurarsi che Frontex e l'EASO dispongano delle competenze specialistiche e attrezzature necessarie” (par. 1, lett. b).

settembre 2015 dal Ministero dell'Interno<sup>65</sup>. Tale documento ha individuato Lampedusa, Pozzallo, Taranto, Trapani, Porto Empedocle e Augusta quali sedi delle strutture di accoglienza<sup>66</sup>. Nel corso del 2016, sono stati dichiarati operativi gli *hotspots* ubicati nelle prime quattro località. Inoltre, a Catania è stato istituito l'ufficio EURTF dell'Unione europea<sup>67</sup>, dove le preposte agenzie europee, in *primis* Frontex ed EASO, coordinano in collaborazione congiunta le operazioni di *screening* sanitario, di pre-identificazione, di registrazione, di foto-segnalamento e i rilievi dattiloscopici degli stranieri eseguite nelle aree *hotspot*. Una volta espletate tali attività, la summenzionata *Roadmap* del Ministero dell'Interno stabilisce che “le persone che richiedono la protezione internazionale saranno trasferite nei vari *regional hub* presenti sul territorio nazionale; le persone che rientrano nella procedura di ricollocazione saranno trasferite nei *regional hub* dedicati; le persone in posizione irregolare e che non richiedono protezione internazionale saranno trasferite nei Centri di identificazione ed Espulsione (CIE)”<sup>68</sup>.

La previsione del metodo *hotspot* costituisce senza dubbio un approccio innovativo in materia di accoglienza dei migranti sul territorio nazionale. Tuttavia, sul piano pratico, esso presenta alcuni profili problematici sotto un triplice punto di vista.

In primo luogo, dubbi si pongono in relazione alla natura giuridica dei punti di crisi, posto che il metodo non è stato formalizzato in nessun atto

<sup>65</sup> Il testo della *Roadmap* italiana, elaborato dal Ministero dell'Interno, è disponibile al sito [www.meltingpot.org/IMG/pdf/roadmap-2015.pdf](http://www.meltingpot.org/IMG/pdf/roadmap-2015.pdf) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

vincolante dell'Unione europea e viene descritto in termini vaghi nell'Agenda.

In secondo luogo, l'attuazione del metodo *hotspot* suscita perplessità in termini di compatibilità con gli *standard* internazionali in materia di tutela dei diritti fondamentali dei migranti<sup>69</sup>.

Infine, laddove dovessero essere commessi illeciti internazionali nella realizzazione e nel funzionamento dei punti di crisi, notevoli criticità potrebbe sollevare la determinazione del soggetto cui attribuire la condotta anti-giuridica, stante il coinvolgimento e l'azione di una pluralità di attori sia a livello statale sia a livello di Unione europea<sup>70</sup>.

### **I. La natura giuridica degli hotspots**

Per quanto concerne, in particolare, l'attuazione del metodo *hotspot* in Italia, nella *Roadmap* italiana si legge che gli *hotspots* dovrebbero ospitare i migranti sbarcati affinché possano essere garantite nell'arco di ventiquattro/quarantotto ore le operazioni di *screening* sanitario, pre-identificazione (con accertamento di eventuali vulnerabilità), registrazione e foto-segnalamento per ingresso illegale<sup>71</sup>. Una volta terminate le operazioni di identificazione, i migranti vengono a trovarsi di fronte a un

<sup>69</sup> Tali criticità sono state evidenziate sia da organizzazioni non governative sia da organismi operanti nell'ambito delle Nazioni Unite: si vedano, tra i tanti, il rapporto elaborato da Amnesty International, *Report 2015/16 – The State of the World's Human Rights*, pp. 169 e 205, disponibile al sito [www.amnesty.org/en/documents/pol10/2552/2016/en/](http://www.amnesty.org/en/documents/pol10/2552/2016/en/) e le posizioni espresse dall'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti dei rifugiati, *EU Migration Policy Will Fail Unless Comprehensive and Grounded in Human Rights*, 6 ottobre 2015, disponibile al sito [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16570&LangID=E](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16570&LangID=E) (entrambi consultati, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>70</sup> CASOLARI, *The EU's Hotspot Approach to Managing the Migration Crisis: A Blind Spot for International Responsibility?*, in *IYIL*, 2015, p. 109 ss.

<sup>71</sup> *Roadmap* italiana, p. 6.

“triplo binario”: coloro i quali manifestano la volontà di richiedere asilo vengono trasferiti nei centri di accoglienza presenti sul territorio per formalizzare la domanda di protezione internazionale; alle persone *in clear need of protection* viene fornita, con il sostegno dell’EASO e dell’UNHCR, un’informazione mirata alla procedura di ricollocamento; gli altri migranti irregolari devono, invece, essere condotti nei centri di identificazione ed espulsione in vista del loro rimpatrio.

Tuttavia, è necessario tenere in considerazione che né la *Roadmap* né tanto meno la circolare del Ministero dell’Interno del 6 ottobre 2015 che ha avviato la procedura di ricollocamento<sup>72</sup> possono essere considerate quali idonee basi legislative nazionali. L’art. 13 della Costituzione prevede, infatti, che qualsiasi forma di restrizione della libertà personale deve essere prevista in modo tassativo con una norma legislativa. La mancanza di un solido quadro giuridico interno ha spinto la Commissione a richiedere all’Italia di provvedere in tal senso ai fini dello svolgimento delle attività presso i punti di crisi<sup>73</sup>.

L’avvio da parte dell’Italia del processo di istituzione dei punti di crisi in assenza di una specifica disposizione legislativa interna non ha mancato di determinare anche criticità sul piano pratico-operativo. Esse sono state

<sup>72</sup> Il testo della circolare del Ministero dell’Interno è disponibile al sito [www.asgi.it/wp-content/uploads/2015/11/2015\\_Ministero\\_Interno\\_14106\\_6-\\_10\\_accoglienza.pdf](http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2015/11/2015_Ministero_Interno_14106_6-_10_accoglienza.pdf) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>73</sup> Si veda quanto affermato nell’Allegato della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sullo stato di attuazione delle azioni prioritarie intraprese nel quadro dell’Agenda europea sulla migrazione Italia - Relazione sullo stato dei lavori, COM(2016) 85, 10 febbraio 2016, p. 3, disponibile al sito [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/managing\\_the\\_refugee\\_crisis\\_state\\_of\\_play\\_20160210\\_annex\\_03\\_it.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/managing_the_refugee_crisis_state_of_play_20160210_annex_03_it.pdf) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017). In tale documento si sottolinea che “[u]n progetto di legge teso a migliorare il quadro normativo in materia di trattenimento di più lunga durata e a chiarire le operazioni di rilevamento delle impronte digitali (tra cui, come ultima istanza, l’uso proporzionato della forza) è pronto a livello tecnico, ma dovrà essere adottato rapidamente”.

evidenziate dalla Commissione straordinaria per la tutela e promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica nel “*Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia*”<sup>74</sup>, emesso il 16 febbraio 2016, che costituisce l’esito dell’indagine conoscitiva sulla situazione dei centri di identificazione ed espulsione avviata all’inizio della XVII Legislatura<sup>75</sup>. Il rapporto, che costituisce un aggiornamento del lavoro di monitoraggio già svolto nel corso del 2013 e del 2014, dà conto delle novità introdotte a livello legislativo e procedurale, in particolare in seguito all’adozione della summenzionata Agenda europea sulle migrazioni in materia di identificazione, trattenimento ed espulsione dei cittadini stranieri.

La prima criticità riscontrata dalla Commissione durante la visita all’*hotspot* di Lampedusa riguarda il prolungato trattenimento dei migranti oltre i termini previsti, talvolta superiori a trenta giorni, in condizioni definite “appena dignitose e caratterizzate da una serie di carenze evidenti sotto il punto di vista igienico e strutturale”<sup>76</sup>. L’allungamento dei tempi di permanenza dei migranti negli *hotspots* è dovuto principalmente al fatto che un elevato numero di persone rifiuta di farsi identificare tramite il rilevamento delle impronte digitali, per poter lasciare l’Italia senza essere registrati nel sistema EURODAC<sup>77</sup>. Ciò determina il verificarsi di una

<sup>74</sup> Commissione straordinaria per la tutela e promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica, *Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia*, febbraio 2016, disponibile al sito [www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/file/repository/commissioni/dirittiumaniXVII/rapporto\\_cie.pdf](http://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/file/repository/commissioni/dirittiumaniXVII/rapporto_cie.pdf) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 17. In questo senso si vedano anche le considerazioni svolte da WEBBER, “*Hotspots*” cit.; SILVERMAN, *What Are “Hotspots”? The Inevitable Rise of Detention in the Quest for Asylum Solutions in the EU*, in *CIPSBlog*, pubblicato il 16 ottobre 2015, disponibile al sito [www.cips-cepi.ca/2015/10/16/what-are-hotspots-the-inevitable-rise-of-detention-in-the-quest-for-asylum-solutions-in-the-eu/](http://www.cips-cepi.ca/2015/10/16/what-are-hotspots-the-inevitable-rise-of-detention-in-the-quest-for-asylum-solutions-in-the-eu/) (entrambi consultati, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>77</sup> EURODAC è un sistema informatico che gestisce una banca dati creata nel 2000 per migliorare l’efficacia dell’applicazione dell’allora Convenzione di Dublino (oggi Regolamento Dublino),

situazione di difficile soluzione poichè, secondo quanto previsto dalle disposizioni ministeriali, nessuno può allontanarsi dall'*hotspot* finché non sia conclusa l'identificazione<sup>78</sup>.

In mancanza di uno specifico quadro giuridico, sembrerebbe, dunque, possibile qualificare gli *hotspots* quali strutture ibride che presentano punti di contatto sia con i centri di prima accoglienza, in virtù del loro carattere emergenziale, sia con i centri di identificazione ed espulsione, in quanto luogo di trattenimento dei migranti<sup>79</sup>.

## ***II. La legittimità della detenzione negli hotspots alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo***

La mancanza di una specifica base giuridica per l'istituzione degli *hotspots* e il conseguente rischio per quanti hanno manifestato la volontà di presentare domanda di protezione (soprattutto se non ammissibili alla ricollocazione) di essere trattenuti oltre il tempo necessario per la loro rapida identificazione può, inoltre, rappresentare una violazione degli *standard* in materia di tutela dei diritti fondamentali previsti dalla CEDU<sup>80</sup>. Particolare

attraverso la raccolta e la comparazione delle impronte digitali di richiedenti asilo e persone che vengono intercettate al momento dell'ingresso irregolare di una frontiera esterna di uno Stato membro. Secondo quanto previsto dal nuovo Regolamento Eurodac 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, applicabile dal 20 luglio 2015, gli Stati membri dell'Unione europea sono tenuti a disporre l'effettivo rilevamento delle impronte digitali dei richiedenti asilo e la trasmissione dei dati alla banca dati Eurodac entro settantadue ore dalla presentazione della relativa domanda; analogo obbligo viene previsto con riferimento alle impronte di tutti i cittadini di Paesi terzi o apolidi (di età non inferiore a quattordici anni) in relazione all'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato UE.

<sup>78</sup> Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia, p. 22.

<sup>79</sup> In tal senso GORNATI, *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall'"evoluzione" dei CIE all'introduzione dei c.d. hotspot*, in *DUDI*, 2016, p. 477.

<sup>80</sup> In dottrina si rinvia a PICHOU, *Reception or Detention Centres? The Detention of Migrants and the New EU 'Hotspot' Approach in the Light of the European Convention on Human Rights*, in *Critical Quarterly for Legislation and Law (Nomos)*, 2016, p. 114 ss.

rilievo assume la compatibilità della misura in esame con quanto previsto all'art. 5, par. 1, CEDU: proprio tale profilo è stato recentemente esaminato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Khlaifia e altri c. Italia*<sup>81</sup>, che ha fornito importanti chiarimenti sul punto.

La summenzionata disposizione, pur riconoscendo a ciascun individuo il diritto alla libertà e alla sicurezza, contempla una serie di ipotesi tassative nelle quali eventuali limitazioni alla libertà sono legittime. Ai fini del presente scritto, particolare rilievo assume l'eccezione di cui all'art. 5, par. 1, lett. *f* CEDU, che consente l'arresto o la detenzione di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure qualora sia in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione.

In linea generale, il trattenimento del migrante irregolare ai fini del rimpatrio è un istituto compatibile con quanto previsto dalla CEDU, poiché integra una delle ipotesi tassative che consentono una compressione del diritto riconosciuto all'art. 5 CEDU. Nell'intento di evitare un ricorso abusivo alla detenzione dei migranti da parte degli Stati membri, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha elaborato alcuni parametri per valutare la legittimità di una misura detentiva. In ossequio al principio di legalità, la Corte di Strasburgo ha innanzi tutto richiesto che qualsiasi privazione della libertà abbia un fondamento giuridico nella normativa interna dello Stato, la quale deve fornire “*adequate legal protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by*

<sup>81</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Khlaifia e altri c. Italia* (ric. n. 16483/12), sentenza 1° settembre 2015; Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Khlaifia e altri c. Italia* (ric. n. 16483/12), sentenza 15 dicembre 2016.

*the Convention*”<sup>82</sup>. Il principio di “regolarità”<sup>83</sup> richiede, invece, che la privazione di libertà sia conforme allo scopo previsto e che vi sia un nesso tra la motivazione di quest’ultima e il luogo e le condizioni della detenzione stessa<sup>84</sup>. Quanto al *test* di necessità, la Corte europea dei diritti dell’uomo ne ha escluso la rilevanza con riferimento a entrambe le fattispecie previste all’art. 5, par. 1, lett. *f*, CEDU<sup>85</sup>.

Per quanto concerne la detenzione disposta per impedire l’accesso non autorizzato nel territorio, il caso più significativo è tuttora rappresentato dalla sentenza *Saadi c. Regno Unito*. Attraverso tale pronuncia, la Corte di Strasburgo ha dichiarato che l’art. 5, par. 1, lett. *f*, CEDU non richiede che la detenzione sia considerata ragionevolmente necessaria, ad esempio al fine di evitare che lo straniero commetta un crimine o fugga. Viceversa, è sufficiente che la misura detentiva non sia posta in essere dalle competenti autorità in mala fede o tramite inganni; che sia strettamente connessa alla finalità della restrizione, vale a dire la necessità di accertare lo *status* del migrante e non quella di sanzionare la commissione di un crimine; che il luogo e le condizioni di detenzione siano appropriati, posto che la misura è applicata a persone che non hanno commesso alcun reato e che versano

<sup>82</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, *Amuur c. Francia* (ric. n. 19776/92), sentenza 25 giugno 1996, par. 53. Analogamente *Kaya c. Romania* (ric. n. 33970/05), sentenza 12 ottobre 2006, par. 19; *Dougoz c. Grecia* (ric. n. 40907/98), sentenza 6 marzo 2001, par. 55; *Mohd c. Grecia* (ric. n. 11919/03), sentenza 27 aprile 2006, par. 24.

<sup>83</sup> In tal senso, DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Procedure e contenuti*, II ed., Napoli, 1999, p. 94 ss.

<sup>84</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, *Mubilanzila Mayeka et Kamiki e Mitunga c. Belgio* (ric. n. 13178/03), sentenza 12 ottobre 2006, par. 53. Per un commento al caso, si rinvia a PERTILE, *La detenzione amministrativa dei migranti e dei richiedenti asilo nella giurisprudenza della Corte europea per i diritti umani: dal caso Mubilanzila al caso Muskhadzhiyeva*, in *DUDI*, 2010, p. 457 ss.

<sup>85</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo [GC], *Saadi c. Regno Unito* (ric. n. 13229/03), sentenza 29 gennaio 2008, par. 61 ss; *Chahal c. Regno Unito* (ric. n. 22414/93), sentenza 15 novembre 1996, parr. 112-113.

spesso in condizioni di particolare vulnerabilità; che la durata della misura non ecceda il tempo ragionevolmente richiesto per il perseguimento dell'obiettivo ultimo. Tali affermazioni sono giustificate in base all'assunto che lo Stato ha un potere sovrano di controllare l'ingresso degli stranieri e la loro residenza nel suo territorio, rispetto al quale la facoltà di trattenere i migranti si pone quale logico corollario volto a impedire ingressi irregolari<sup>86</sup>.

Come anticipato, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto di recente nuovamente modo di esprimersi in merito alla legittimità delle misure restrittive nei confronti dei migranti irregolari nel caso *Khlaifia e altri*. Tale sentenza assume ancor più significato in quanto esamina (e condanna) proprio il sistema italiano di accoglienza dei migranti sotto diversi profili, in particolare per quanto concerne l'arbitraria privazione di libertà e le condizioni di accoglienza<sup>87</sup>.

I fatti all'origine di causa risalgono al settembre 2011 e si inseriscono nel contesto dell'ingente ondata migratoria affrontata dall'Italia a seguito delle rivoluzioni e delle proteste verificatesi in quel periodo nei Paesi della riva sud del Mediterraneo.

I tre ricorrenti lasciavano la Tunisia, loro Paese di origine, su imbarcazioni di fortuna nel tentativo di raggiungere le coste italiane. Intercettati dalla guardia costiera italiana, venivano scortati fino al porto dell'isola di Lampedusa e trasferiti al Centro di Soccorso e Prima Accoglienza (CSPA). Qui, dopo avere ricevuto i primi soccorsi, venivano

<sup>86</sup> In tal senso, ZORZI GIUSTINIANI, *La detenzione dei richiedenti asilo nell'Unione europea. Rilevi critici a margine della rifusione della direttiva accoglienza*, in CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione: Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, p. 415.

<sup>87</sup> Per un commento alla pronuncia si rinvia, tra i tanti, a MAURO, *Detention and Expulsion of Migrants: The Khlaifia v. Italy Case*, in *IYIL*, 2016, p. 85 ss.; PERRINI, *Gravi violazioni dei diritti fondamentali dei migranti nel caso Khlaifia e a. c. Italia*, in *OIDU*, 2015, p. 741 ss.; SAVINO, *L'«amministrativizzazione» della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Khlaifia*, in *DIC*, 2015, p. 50 ss.

identificati dalle autorità locali. I ricorrenti segnalavano le pessime condizioni del centro, eccessivamente popolato e, quindi, carente dei più elementari servizi: spazi estremamente ridotti, mancanza di letti, assenza di luoghi adeguati per consumare i pasti, impossibilità di avere contatti con l'esterno, continua sorveglianza delle forze di polizia. Tali condizioni determinavano lo scoppio di una violenta rivolta, a seguito della quale i migranti venivano trasportati nel campo sportivo dell'isola per trascorrere la notte. Dopo essere fuggiti e avere raggiunto il centro di Lampedusa per dare vita a manifestazioni di protesta, i ricorrenti venivano intercettati dalle forze di polizia, ascoltati e ricondotti al centro di accoglienza. Successivamente, gli stessi venivano trasferiti a Palermo insieme ad altri migranti e qui imbarcati su navi, dove venivano ammassati nel salone ristorante e posti nell'impossibilità di utilizzare i servizi igienici, di avere accesso alle cabine e di uscire sui ponti. Dopo cinque giorni i ricorrenti venivano trasportati all'aeroporto di Palermo per essere rimpatriati in Tunisia.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare, ha respinto le argomentazioni del Governo italiano, per cui non vi era stata alcuna detenzione (e, quindi, alcuna privazione della libertà) in quanto i migranti erano stati trattenuti in un CSPA, ossia in una struttura che, ai sensi dell'ordinamento italiano, è deputata alla ricezione e all'assistenza, appunto, e non alla detenzione<sup>88</sup>. La Corte di Strasburgo ha, invece, accolto le censure dei ricorrenti con riferimento all'art. 5 CEDU, rilevando che la permanenza dei migranti presso il centro di Lampedusa fosse qualificabile come privazione della libertà personale e che, al contempo, tale privazione fosse priva di base giuridica nel diritto italiano. Infatti, a parere della Corte, a prescindere dalla denominazione attribuita a una determinata misura al

<sup>88</sup> Sentenza *Khlaifia*, par. 42.

fine di valutarne la compatibilità con l'art. 5 CEDU, occorre esaminare il contenuto della stessa, la situazione concreta nel suo complesso e tenere conto di un insieme di criteri specifici del suo caso particolare come il genere, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della misura considerata<sup>89</sup>.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha, inoltre, rilevato che la legge italiana non prevede espressamente il trattenimento di migranti i quali, come i ricorrenti, sono sistemati in un CSPA. L'unica norma che contempla la possibilità di trattenere il cittadino di uno Stato terzo è l'art. 14 del decreto legislativo (in seguito: d. lgs.) 286 del 25 luglio 1998 (c.d. Testo Unico sull'immigrazione), che concerne, tuttavia, l'ipotesi, ben diversa rispetto a quella in esame, della detenzione amministrativa presso i Centri di identificazione ed espulsione del soggetto destinatario di un provvedimento di espulsione<sup>90</sup>.

La Corte di Strasburgo si è, inoltre, soffermata sulle condizioni di accoglienza del CSPA, rilevando gravi problemi di sovraffollamento, di igiene, di mancanza di contatti con l'esterno. Pertanto, sebbene il soggiorno dei ricorrenti all'interno della struttura sia stato di breve durata, secondo i giudici si è verificato un trattamento degradante contrario all'art. 3 CEDU, stante l'aggravata vulnerabilità fisica e psichica dei migranti, reduci da un pericoloso viaggio in mare<sup>91</sup>.

Per quanto concerne, invece, il periodo di trattenimento a bordo delle navi, la Corte di Strasburgo non ha riscontrato un'autonoma violazione dell'art. 3 CEDU, ritenendo inattendibile la ricostruzione dei fatti operata

<sup>89</sup> *Ibidem*, par. 45.

<sup>90</sup> *Ibidem*, par. 60.

<sup>91</sup> *Ibidem*, par. 135.

dai ricorrenti. In particolare, la situazione dagli stessi prospettata sarebbe stata smentita dal contenuto di un'ordinanza del GIP di Palermo, chiamato a decidere sull'archiviazione di indagini condotte per i medesimi fatti<sup>92</sup>, che si fondava a sua volta sulla testimonianza di un membro del Parlamento italiano salito personalmente a bordo delle navi<sup>93</sup>. Escluso che tale accesso si fosse realizzato con l'accompagnamento delle forze dell'ordine presenti, circostanza che avrebbe potuto alterare la percezione del parlamentare circa le reali condizioni dei migranti<sup>94</sup>, la Corte ha rilevato la maggiore attendibilità della ricostruzione offerta dal Governo.

Infine, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha esaminato i profili connessi al divieto di espulsioni collettive, di cui all'art. 4 del Protocollo aggiuntivo alla CEDU n. 4.

Essa ha accertato una violazione di tale disposizione, posto che la raccolta dei dati anagrafici e biometrici dei migranti effettuata dalle autorità italiane non è sufficiente a escludere la natura collettiva dell'espulsione, soprattutto quando ricorrano altri elementi, quali l'assenza di indicazioni circa la situazione individuale del migrante nel provvedimento di

<sup>92</sup> Su sollecitazione di associazioni non governative, era stata avviata un'indagine relativa alla detenzione dei migranti, tra i quali i ricorrenti, a bordo delle navi ormeggiate nel porto di Palermo. Rispetto ai titoli di reato ipotizzati, abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) e arresto illegale (art. 606 c.p.), la Procura, nell'aprile 2012, aveva richiesto l'archiviazione. Il GIP aveva accolto tale richiesta, rilevando, da un lato, che nessuna detenzione si fosse mai verificata, posto che le Autorità nazionali si erano limitate a procedere all'identificazione dei migranti e al loro soccorso sanitario, e, dall'altro lato, che le modalità di trattenimento erano diretta conseguenza del peculiare stato di emergenza derivante dalla rivolta del 20 settembre 2011. Tali circostanze inducevano a ritenersi configurabile un vero e proprio stato di necessità ai sensi dell'art. 54 c.p., in virtù del quale le autorità erano state costrette a procedere al trasferimento dei migranti nelle modalità già descritte, a tutela (e non già a detrimento) della loro salute e della loro sicurezza. Anche per quanto riguarda l'adozione e la comunicazione delle misure di respingimento, il GIP aveva ritenuto che le condizioni, anche logistiche, del caso concreto rendessero ragionevole il ritardo con il quale tali adempimenti sono stati effettuati. Il procedimento era stato pertanto archiviato (*ibidem*, par. 126).

<sup>93</sup> *Ibidem*, par. 139.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

espulsione, l'assenza di prova dello svolgimento di colloqui informativi individuali, l'elevato numero di connazionali coinvolti, l'affermazione di doversi procedere mediante "procedure semplificate"<sup>95</sup>.

A seguito della richiesta di rinvio formulata dal Governo italiano avverso la sentenza resa dalla seconda sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo il 1° settembre 2015, anche la Grande Camera ha esaminato il caso *Khlaifia*, pervenendo a significative conclusioni. Pur riformando parzialmente il giudizio espresso in precedenza, nel dicembre 2016, essa ha, infatti, condannato l'Italia per la violazione dell'art. 5 CEDU e dell'art. 13 CEDU in relazione all'art. 3, escludendo, invece, la violazione sia dell'art. 3 CEDU sia dell'art. 4 del Protocollo aggiuntivo alla CEDU n. 4<sup>96</sup>.

Per quanto concerne la violazione di cui all'art. 5, par. 1, CEDU, la Grande Camera ha confermato integralmente la sentenza impugnata, avallando, spesso anche letteralmente, gli esiti cui la seconda sezione era pervenuta. In particolare, essa ha rilevato l'assenza di un'idonea base giuridica per il trattenimento, constatando che nessuna norma interna prevedeva la privazione di libertà nei centri di prima accoglienza come quello ove erano stati trattenuti i ricorrenti<sup>97</sup>.

La Corte di Strasburgo ha riconosciuto anche una violazione dell'art. 5, par. 2, CEDU, concernente gli obblighi di informazione circa le ragioni del trattenimento, rilevando la mancanza di prove in ordine al fatto che i

<sup>95</sup> *Ibidem*, parr. 155-156.

<sup>96</sup> Per un commento alla sentenza si veda GILIBERTO, *La pronuncia della Grande Camera della Corte EDU sui trattenimenti (e i conseguenti respingimenti) di Lampedusa del 2011*, in *Diritto penale contemporaneo*, pubblicato il 23 dicembre 2016, disponibile al sito [www.penalecontemporaneo.it/d/5123-la-pronuncia-della-grande-camera-della-corte-edu-sui-trattenimenti-e-i-conseguenti-respingimenti-di](http://www.penalecontemporaneo.it/d/5123-la-pronuncia-della-grande-camera-della-corte-edu-sui-trattenimenti-e-i-conseguenti-respingimenti-di) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>97</sup> Sentenza *Khlaifia*, parr. 69-72.

ricorrenti avessero ricevuto alcuna specifica informazione in merito ai presupposti e alla durata del trattenimento<sup>98</sup>.

Muovendo ora alle considerazioni svolte in merito alla presunta violazione dell'art. 3 CEDU, è interessante rilevare che, prima di esaminare le condizioni di trattenimento nel CSPA e a bordo delle navi, la Corte ha affrontato uno dei principali argomenti preliminari reiterati dal Governo italiano, vale a dire la rilevanza della situazione di emergenza umanitaria in cui versava l'isola di Lampedusa<sup>99</sup>. Sul punto, la Grande Camera ha mostrato una maggiore sensibilità rispetto a quanto emergeva nella sentenza del settembre 2015. Pur riaffermando, infatti, che la peculiare rilevanza dell'art. 3 CEDU nell'architettura convenzionale non consente di attribuire decisivo rilievo a qualsivoglia situazione emergenziale nella quale si sia trovato lo Stato in occasione delle supposte violazioni, essa ha riconosciuto che la condizione dell'isola di Lampedusa nel corso del 2011 fosse eccezionale e imprevedibile e che abbia costretto il Governo italiano ad affrontare diverse e serie difficoltà, le quali devono essere tenute presenti nella disamina del caso<sup>100</sup>.

Poste tali premesse, la Grande Camera ha preso le mosse dai fatti relativi al trattenimento presso il centro di prima assistenza, ponendo l'enfasi su di una serie di elementi.

In primo luogo, le fonti di informazione circa lo stato del centro di accoglienza, che, nel complesso, danno conto di una situazione “decente

<sup>98</sup> *Ibidem*, par. 95.

<sup>99</sup> Sul punto, è di particolare interesse rilevare che, nella sua (breve) opinione parzialmente dissenziente, il Giudice Dedov si sofferma sul fatto che si sarebbe dovuta tenere in maggiore considerazione la situazione di emergenza connessa all'arrivo in massa dei migranti. Ciò avrebbe dovuto condurre a concedere margini più ampi allo Stato per gestire la situazione, anche mediante il ricorso a forme di privazione della libertà degli stranieri.

<sup>100</sup> Sentenza *Khlaifia*, parr. 178-186.

benché basilare”, dove numerosi enti umanitari avevano libero accesso alla struttura in un clima di generale cooperazione, i minimi *standard* igienico-sanitari erano soddisfatti, analogamente all’assistenza medica e ai controlli sanitari<sup>101</sup>. In secondo luogo, il sovraffollamento, che raggiunge una percentuale comunque non superiore al 75%, la quale, ulteriormente temperata da una pur minima libertà di movimento all’interno del centro, si rivela lontana dalla casistica che induce comunemente la Corte a rinvenire una violazione dell’art. 3 CEDU<sup>102</sup>. In terzo luogo, la condizione di vulnerabilità, rispetto alla quale la Grande Camera ha osservato che i ricorrenti non appartengono a nessuna categoria di soggetti specialmente vulnerabili (richiedenti-asilo, anziani, minori) e che, al contrario, per sesso, età e nazionalità non presentano condizioni personali di particolare rilevanza<sup>103</sup>. In quarto luogo, la durata del trattenimento, limitato a tre o quattro giorni, peraltro non accompagnato a condizioni particolarmente severe o allarmanti<sup>104</sup>. Da ultimo, l’assenza di violenze e maltrattamenti<sup>105</sup>.

Da una considerazione d’insieme dei precedenti rilievi, la Grande Camera, in riforma della pronuncia resa dalla seconda sezione, ha ritenuto quindi che le doglianze avanzate dai ricorrenti non abbiano raggiunto quella minima soglia di gravità necessaria per la declaratoria della violazione convenzionale.

Per quanto attiene, invece, le condizioni di detenzione subite dai ricorrenti a bordo delle navi ormeggiate al porto di Palermo, la Grande Camera non si è discostata dalle considerazioni svolte nella pronuncia del settembre 2015, ribadendo che le condizioni a bordo delle navi ormeggiate al porto di Palermo non fossero tali da violare l’art. 3 CEDU<sup>106</sup>.

<sup>101</sup> *Ibidem*, parr. 190-191.

<sup>102</sup> *Ibidem*, par. 193.

<sup>103</sup> *Ibidem*, par. 194.

<sup>104</sup> *Ibidem*, parr. 196-197.

<sup>105</sup> *Ibidem*, par. 198.

<sup>106</sup> *Ibidem*, parr. 202-211.

La Corte – in riforma della pronuncia impugnata – ha dichiarato insussistente nel caso di specie alcuna violazione dell’art. 4 del Protocollo aggiuntivo alla CEDU n. 4 sulla base di un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, a parere della Grande Camera, il fatto che più stranieri siano oggetto di decisioni simili non permette, di per sé, di concludere che si tratti di un’espulsione collettiva qualora ogni interessato abbia potuto singolarmente esporre alle autorità competenti gli argomenti che ostano alla sua espulsione<sup>107</sup>. In secondo luogo, poiché i ricorrenti erano stati sottoposti a procedure di identificazione in due diversi momenti (al momento del colloquio identificativo all’ingresso nel centro di accoglienza e nel corso dell’incontro con il console tunisino avvenuto il giorno della partenza per la Tunisia), nel corso dei quali, pur avendone avuta la possibilità, non avevano presentato opposizione alla propria espulsione<sup>108</sup>.

Infine, la Corte europea dei diritti dell’uomo si è occupata di esaminare i profili connessi alla violazione dell’art. 13 CEDU, in combinato disposto con gli artt. 3 e 5 CEDU e dell’art. 4 del Protocollo aggiuntivo alla CEDU n. 4.

Essa ha rilevato preliminarmente che, poiché l’art. 5, par. 4, CEDU, si pone quale *lex specialis* rispetto all’art. 13 CEDU, i fatti sottoposti al suo sindacato sotto la lente del combinato disposto degli artt. 13 e 5 CEDU restano assorbiti<sup>109</sup>. Quanto agli altri profili, la Corte, richiamati i principi generali circa la natura del mezzo di impugnazione e il concetto di

<sup>107</sup> *Ibidem*, par. 239.

<sup>108</sup> *Ibidem*, parr. 247-249. Per ulteriori considerazioni in merito al mancato riconoscimento di una violazione dell’art. 4 del Protocollo aggiuntivo alla CEDU n. 4 si rinvia a GÜNTHER, *Collective Expulsion and the Khlaifia Case: Two Steps Forward, One Step Back*, in *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, pubblicato il 16 dicembre 2016, disponibile al sito <http://verfassungsblog.de/collective-expulsion-and-the-khlaifia-case-two-steps-forward-one-step-back/> (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>109</sup> *Ibidem*, par. 266.

effettività, si è soffermata sulla propria giurisprudenza in materia di espulsioni, ai sensi della quale l'effettività del mezzo di ricorso avverso il rischio di espulsioni collettive o contrarie all'art. 3 CEDU implica necessariamente che esso sia dotato di effetto sospensivo<sup>110</sup>. Sulla base di tali principi, la Grande Camera ha rilevato l'assenza di qualsivoglia mezzo di ricorso tanto avverso le condizioni di trattenimento nel CSPA, quanto avverso l'esecuzione del respingimento, accertando la conseguente violazione dell'art. 13 CEDU in relazione, rispettivamente, agli artt. 3 e 4 del Protocollo aggiuntivo alla CEDU n. 4<sup>111</sup>.

Quanto all'esistenza di un mezzo di ricorso avverso la decisione di respingimento, considerata quale espulsione collettiva, la Corte ha rilevato in primo luogo che i ricorrenti avrebbero potuto proporre ricorso avanti al Giudice di pace e che non è improbabile che in quella sede avrebbero potuto far valere le loro ragioni circa la mancanza di esame individuale della loro posizione<sup>112</sup>. Tuttavia, la pacifica mancanza di efficacia sospensiva in tale mezzo di ricorso lo rende comunque privo del requisito di efficacia richiesto dalla giurisprudenza sopra citata, e pertanto anche in questo caso la Corte ha riconosciuto la violazione dell'art. 13 CEDU.

Alla luce delle considerazioni svolte, si ritiene la sentenza pronunciata dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Khlaifia e altri c. Italia* solo in parte soddisfacente.

Per quanto concerne le censure relative all'art. 5 CEDU, senza dubbio i principi espressi dalla Grande Camera appaiono di fondamentale importanza e rivestono grande attualità. Da un lato, infatti, il trattenimento illegittimo subito dai ricorrenti è identico a quello perpetrato nei confronti di migliaia di altri migranti all'epoca cui si riferiscono i fatti di causa. Da

<sup>110</sup> *Ibidem*, par. 268.

<sup>111</sup> *Ibidem*, parr. 270-281.

<sup>112</sup> *Ibidem*.

un altro lato, la forma illegale di privazione della libertà personale censurata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza relativa al caso *Khlaifia* è la medesima che continua tuttora a essere praticata nei c.d. *hotspots*.

Non altrettanto condivisibili risultano, invece, essere le considerazioni svolte dalla Grande Camera rispetto alla presunta violazione di cui all'art. 3 CEDU.

In via preliminare, notevoli perplessità solleva l'eccessivo rilievo attribuito dalla Corte di Strasburgo alla condizione di emergenza umanitaria in cui versava l'isola di Lampedusa al tempo dei fatti di causa. Al riguardo, ci si può, infatti, domandare se l'asserita "eccezionalità" della situazione rappresentasse in qualche modo una conseguenza delle azioni (o inazioni) dello Stato italiano e, soprattutto, se i copiosi flussi migratori diretti verso le coste italiane fossero a tal punto imprevedibili da impedire l'approntamento di un sistema di accoglienza adeguato.

In secondo luogo, ai fini della valutazione delle condizioni di detenzione nel centro di prima assistenza, non si può mancare di rilevare come la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia elaborato un approccio alla nozione di "vulnerabilità" più sfumato rispetto a quello che emerge dalla pronuncia relativa al caso *M.S.S c. Belgio e Grecia*<sup>113</sup>, nella quale tale parametro è stato esaminato per la prima volta.

Nel caso *M.S.S.*, la Corte di Strasburgo ha, infatti, ritenuto che i richiedenti asilo costituiscano una categoria intrinsecamente vulnerabile, in quanto membri di "(...) *particularly underprivileged and vulnerable population group in need of special protection*"<sup>114</sup>. La Corte è, dunque, pervenuta alla conclusione che tutti i richiedenti asilo siano da considerare soggetti vulnerabili in quanto tali, a prescindere dal concreto esame delle

<sup>113</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (ric. 30696/09), 21 gennaio 2011.

<sup>114</sup> *Ibidem*, par. 251.

circostanze individuali, e che la valutazione delle condizioni di detenzione debba essere condotta alla luce di tale intrinseca vulnerabilità.

Per quanto concerne, invece, il caso *Khlaifia*, la Grande Camera, una volta esclusa la possibilità di qualificare i ricorrenti quali richiedenti asilo, ha esaminato le condizioni di trattenimento nel centro di prima assistenza alla luce delle condizioni personali degli stessi, ritenute tali da escludere una condizione di vulnerabilità.

Infine, perplessità sollevano anche le considerazioni svolte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in merito all'insussistenza di una violazione dell'art. 4 del Protocollo aggiuntivo alla CEDU n. 4.

Non è chiaro se la Corte di Strasburgo sia giunta a tale conclusione in considerazione del fatto che i ricorrenti avessero beneficiato di colloqui individuali (secondo la versione fornita dal Governo italiano e ritenuta verosimile da parte della Corte stessa) o, piuttosto, perché essa ha riconosciuto la mancanza di un obbligo in capo all'Italia di condurre colloqui individuali, stante l'assenza di un rischio per gli stessi di essere esposti a una minaccia alla vita o all'integrità fisica. Ciò che è certo è che non si ritiene di accedere a una siffatta interpretazione, che avrebbe quale conseguenza quella di rendere superflua la disposizione di cui all'art. 4 del Protocollo aggiuntivo alla CEDU n. 4, posto che il medesimo obiettivo è perseguibile attraverso l'applicazione del principio di *non refoulement*, come derivante dall'interpretazione degli artt. 2 e 3 CEDU.

Per quanto di specifico interesse ai fini del presente scritto, vale la pena dare conto anche di una proposta formulata nel mese di maggio del 2016 dall'Italia e rivolta alla Commissione con richiesta di risposta scritta<sup>115</sup>, finalizzata alla creazione di *hotspots* galleggianti per la gestione e

<sup>115</sup> Interrogazione con richiesta di risposta scritta alla Commissione, 26 maggio 2016, disponibile al sito [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+P-2016-004213+0+DOC+XML+V0//IT](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+P-2016-004213+0+DOC+XML+V0//IT) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

l'identificazione dei migranti direttamente a bordo di apposite navi. A parere delle autorità italiane, ciò consentirebbe di garantire un sistema di rimpatri ancora più efficace, impedendo fughe e prevedendo la partecipazione delle agenzie umanitarie e di Frontex.

Sebbene i particolari forniti sulla misura elaborata siano piuttosto scarni, la proposta di istituire *hotspots* galleggianti solleva diverse criticità sul piano giuridico.

In primo luogo, il piano italiano deve tenere conto dell'obbligo giuridico in materia di tutela della vita umana in mare. Alla luce della definizione di "*place of safety*" prevista dal sopraesaminato principio 6.12 delle "*Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*", elaborate in seno all'IMO<sup>116</sup>, l'imbarco sugli *hotspots* galleggianti equivarrebbe al raggiungimento di un luogo sicuro in territorio italiano. Tuttavia, le limitazioni logistiche di una nave sia pur grande, la possibile presenza di minori, il carattere coercitivo dell'identificazione – operazione che a volte può durare settimane o addirittura mesi, la cui durata rende spesso necessario assicurare assistenza medica a persone che arrivano in condizioni critiche<sup>117</sup> – potrebbero intaccare il principio in base al quale è sicuro il luogo "(...) *where the survivors' safety of life is no longer threatened and where their basic human needs (such as food, shelter and medical needs)*

<sup>116</sup> V. *supra*, cap. 3, par. 2.3.

<sup>117</sup> Si veda quanto affermato sul punto in SCOVAZZI, *The Human Tragedy of Illegal Migrants*, in CATALDI (a cura di), *A Mediterranean Perspective on Migrants' Flows in the European Union: Protection of Rights, Intercultural Encounters and Integration Policies*, Napoli, 2016, p. 45: secondo quanto affermato dall'Autore, "[a]t sea, the identification of asylum-seekers and the processing of their applications are activities that normally cannot be carried out on ships".

*can be met. Further, it is a place from which transportation arrangements can be made for the survivors' next or final destination*"<sup>118</sup>.

In secondo luogo, i dubbi sollevati dalla proposta italiana concernono, ancora una volta, la compatibilità con quanto disposto all'art. 5 CEDU, specie se, come sembra, essa dovesse effettivamente prevedere l'istituzione di *hotspots* galleggianti in alto mare<sup>119</sup>.

Allo stato, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto modo di esprimersi in materia di detenzione a bordo di una nave in acque internazionali nei casi *Rigopoulos c. Spagna*<sup>120</sup>, *Medvedyev e altri c. Francia*<sup>121</sup> e, più recentemente, *Vassis e altri c. Francia*<sup>122</sup>. Tuttavia, vale la

<sup>118</sup> Sul punto si vedano le considerazioni svolte da CAFFIO, *Hotspot in mare, ricetta italiana alla prova Ue*, in *Affarinternazionali*, pubblicato il 9 giugno 2016, disponibile al sito [www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=3487](http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=3487) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>119</sup> In tal senso depongono le informazioni fornite da alcuni organi di stampa. Si veda ad esempio quanto riportato nell'articolo "*Un hotspot in mare per identificare i migranti*", in *La Repubblica*, 31 maggio 2016, disponibile al sito [www.repubblica.it/cronaca/2016/05/31/news/hotspot\\_in\\_mare\\_per\\_identificare\\_i\\_migranti-140995576/](http://www.repubblica.it/cronaca/2016/05/31/news/hotspot_in_mare_per_identificare_i_migranti-140995576/) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>120</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Rigopoulos c. Spagna* (ric. n. 37388/97), decisione sull'ammissibilità 12 gennaio 1999. Il caso ha a oggetto il ricorso proposto dal capitano greco di una nave battente bandiera panamense, intercettata in alto mare dalle autorità spagnole in quanto sospettata di essere coinvolta in attività di traffico di sostanze stupefacenti, il quale, dopo essere stato detenuto in mare per sedici giorni, era stato scortato dalla polizia spagnola dall'Oceano atlantico alle Isole Canarie per essere processato.

<sup>121</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Medvedyev e altri c. Francia* (ric. n. 3394/03), sentenza 29 marzo 2010. Per un commento al caso, si rinvia a PASTAVRIDIS, *European Court of Human Rights Medvedyev et Al v France (Grand Chamber, Application No 3394/03) Judgment of 29 March 2010*, in *ICLQ*, 2010, p. 867 ss; TREVISANUT, *Lotta al traffico di sostanze stupefacenti e tutela dei diritti umani in mare: il caso Medvedyev dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *DUDI*, 2009, p. 192 ss. Si vedano inoltre le considerazioni svolte da GUILFOYLE, *ECHR Rights at Sea: Medvedyev and others v. France*, in *EJIL: Talk!*, pubblicato il 19 aprile 2010, disponibile al sito [www.ejiltalk.org/echr-rights-at-sea-medvedyev-and-others-v-france/](http://www.ejiltalk.org/echr-rights-at-sea-medvedyev-and-others-v-france/) (consultato, da ultimo, il 1° marzo 2017).

<sup>122</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Vassis e altri c. Francia* (ric. n. 62736/09), sentenza 27 giugno 2013. Il caso ha a oggetto il ricorso proposto dai membri dell'equipaggio di una nave battente bandiera panamense intercettata dalle autorità francesi al largo della costa nordafricana nell'ambito di un'operazione di contrasto al narcotraffico internazionale. Dopo l'intercettazione, i ricorrenti erano stati privati della libertà personale e scortati per diciotto giorni di navigazione fino al porto di

pena premettere sin da ora che tali casi hanno tutti a oggetto ricorsi presentati da individui intercettati in alto mare in quanto sospettati di coinvolgimento in attività di traffico di sostanze stupefacenti. Inoltre, nei casi *Rigopoulos* e *Vassis* l'analisi della Corte si è concentrata principalmente sui profili di compatibilità con quanto disposto all'art. 5, par. 3, CEDU, che riconosce a ogni persona arrestata o detenuta perché sospettata di aver commesso un reato o alla quale sia necessario impedire di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso il diritto a essere tradotta al più presto dinnanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e a essere giudicata entro un termine ragionevole. I rilievi svolti in tali pronunce, per quanto significativi<sup>123</sup>, non possono comunque trovare applicazione con riferimento al caso degli *hotpots* galleggianti, nei quali la detenzione dei migranti ha essenzialmente carattere amministrativo e non rappresenta la risposta sanzionatoria a un reato.

Particolarmente rilevante ai fini del presente scritto risulta, invece, essere il caso *Medvedyev*. Esso ha a oggetto il ricorso proposto dai membri dell'equipaggio del cargo *Winner*, battente bandiera cambogiana, intercettato e fermato il 13 giugno 2002 da una nave militare francese in alto mare, al largo delle coste capoverdiane, perché sospettato di essere

Brest, per poi essere condotti dinnanzi all'autorità giudiziaria solo quarantotto ore dopo l'applicazione della misura restrittiva disposta dal Procuratore della Repubblica di Brest.

<sup>123</sup> Attraverso le menzionate pronunce, la Corte ha avuto modo di precisare che l'art. 5, par. 3, CEDU riconosce alle persone arrestate o detenute ai sensi dell'art. 5, par. 1, lett. c, CEDU il diritto a essere prontamente tradotte dinnanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie, fatta salva l'esistenza di circostanze del tutto particolari da valutarsi alla luce del caso concreto. Nel caso *Rigopoulos*, essa ha ritenuto sussistenti circostanze tali da giustificare un periodo di detenzione tra l'arresto e la comparizione innanzi all'autorità giudiziaria della durata di sedici giorni, stante la distanza dell'imbarcazione dalle coste spagnole al momento dell'intercettazione, pari a circa 5.500 km. Diversamente, nel caso *Vassis*, posto che l'operazione di intercettazione era stata pianificata, la Corte non ha rinvenuto l'esistenza di circostanze tali da giustificare la comparizione innanzi al giudice dopo un lasso di tempo pari a quarantotto ore, intervenuto, a sua volta, a seguito di fermo iniziato dopo un periodo di diciotto giorni di privazione della libertà.

coinvolto in un traffico di droga. Il *Winner* venne successivamente posto sotto il controllo delle autorità francesi e indirizzato verso il porto francese di Brest, raggiunto il 26 giugno 2002, ossia tredici giorni dopo il fermo e l'arresto dell'equipaggio. I membri dell'equipaggio dovettero successivamente attendere altri due giorni prima di essere portati dinnanzi all'autorità giudiziaria competente a decidere sulla loro detenzione provvisoria.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha preliminarmente ricordato che gli Stati devono sempre rispettare i diritti e gli obblighi derivanti dalla CEDU e dai suoi Protocolli, affermando, inoltre, che, sebbene il comportamento in discussione fosse avvenuto in acque internazionali, i ricorrenti erano sotto il controllo effettivo delle forze militari francesi e pertanto si trovavano sotto la giurisdizione francese ai sensi dell'art. 1 CEDU<sup>124</sup>.

Per quanto di specifico rilievo in questa sede, la Corte di Strasburgo si è pronunciata anche in merito a quanto previsto all'art. 5, par. 1, CEDU, precisando che:

“(...) where the ‘lawfulness’ of detention is in issue, including the question whether ‘a procedure prescribed by law’ has been followed, the Convention refers essentially to national law but also, where appropriate, to other applicable legal standards, including those which have their source in international law. In all cases it establishes the obligation to conform to the substantive and procedural rules of the laws concerned, but it also requires that any deprivation of liberty be compatible with the purpose of Article 5, namely, to protect the individual from arbitrariness (...)”<sup>125</sup>.

I giudici hanno proseguito ribadendo che:

<sup>124</sup> Sentenza *Medvedyev*, par. 50

<sup>125</sup> *Ibidem*, par. 79.

“(…) where deprivation of liberty is concerned it is particularly important that the general principle of legal certainty be satisfied. It is therefore essential that the conditions for deprivation of liberty under domestic and/or international law be clearly defined and that the law itself be foreseeable in its application, so that it meets the standard of “lawfulness” set by the Convention, a standard which requires that all law be sufficiently precise to avoid all risk of arbitrariness (…)”<sup>126</sup>.

Nel caso in esame, la Corte ha concluso che la detenzione cui erano stati sottoposti i ricorrenti fosse da ritenersi illegittima ai sensi dell’art. 5, par. 1, CEDU, stante l’assenza di una base giuridica idonea a soddisfare il principio generale di certezza del diritto.

Non è chiaro quale tipo di seguito potrà avere la proposta italiana, posto che la stessa non è stata esaminata dal Consiglio europeo tenutosi il 28 e 29 giugno 2016<sup>127</sup>. Tuttavia, alla luce della richiamata giurisprudenza elaborata dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, pochi dubbi sembrano porsi circa la configurabilità della prolungata detenzione di migranti a bordo di apposite navi ai fini dello svolgimento di operazioni di identificazione quale privazione della libertà personale, allo stato del tutto priva di alcuna base giuridica nel diritto italiano.

### ***III. Le criticità in materia di attribuzione della responsabilità internazionale***

Le riflessioni sopra svolte impongono, inoltre, di considerare che, laddove nell’attuazione del metodo *hotspot* siano effettivamente commesse violazioni di obblighi internazionali – in primo luogo, quelli in materia di

<sup>126</sup> *Ibidem*, par. 80.

<sup>127</sup> Vale la pena rilevare che nelle conclusioni del Consiglio europeo del 28 e 29 giugno 2016 (disponibili al sito [www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/06/28-euco-conclusions/](http://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/06/28-euco-conclusions/)) (consultato, da ultimo, il 2 febbraio 2017) non vi sono indicazioni riguardo la proposta formulata dall’Italia.

tutela dei diritti fondamentali dei migranti –, particolarmente complessa potrebbe risultare l'individuazione del soggetto cui attribuire la condotta antigiuridica, stante il coinvolgimento e l'intervento di una pluralità di attori sia a livello di Stati membri sia a livello di Unione europea.

Preliminarmente, occorre dire che pochi dubbi pone l'attribuzione dell'eventuale condotta illecita allo Stato che ospita il punto di crisi.

Tale circostanza trova conferma nei documenti programmatici che delineano l'approccio *hotspots*, dai quali emerge che l'intervento degli altri Stati membri e dell'Unione europea è finalizzato ad assistere e a coadiuvare l'azione dello Stato ospitante<sup>128</sup>. Da ciò si desume che, in primo luogo, è a quest'ultimo che incombe il dovere di assicurare il rispetto degli obblighi internazionali in materia di gestione dei flussi migratori. Un siffatto approccio trova il proprio fondamento giuridico in quanto previsto rispettivamente all'art. 4, par. 2, TUE – disposizione in base alla quale l'Unione rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare quelle di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale, che resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro – e all'art. 72 TFUE, che ribadisce le responsabilità incumbenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna.

<sup>128</sup> Si veda, a titolo esemplificativo, quanto affermato nella “*Nota esplicativa sulla strategia 'Hotspot'*”, p. 5: nel documento si precisa che l'approccio *hotspot* non presuppone la fornitura di strutture di accoglienza agli Stati ospitanti, ma si basa (*rectius*, dovrebbe basarsi) sulla loro esistenza e sul loro corretto funzionamento. Da ciò deriva che la legittimità e l'adeguatezza delle condizioni di accoglienza dei migranti dipendono in gran parte dalle misure adottate dagli Stati ospitanti.

Sebbene la possibilità di attribuire una condotta illecita allo Stato ospitante sollevi pochi dubbi, tale circostanza non consente di escludere a priori un'eventuale responsabilità anche da parte dell'Unione europea<sup>129</sup>.

In via preliminare, vale la pena evidenziare che, nel caso in esame, il quadro risulta ulteriormente complicato dal fatto che la gestione degli *hotspots* è affidata a determinate agenzie decentrate<sup>130</sup>. Si tratta, dunque, di verificare se esse possano essere considerate quali enti dotati di autonoma soggettività giuridica internazionale, la cui responsabilità in caso di eventuali condotte lesive risulterebbe distinta da quella dell'Unione.

Tale ragionamento è imposto dal fatto che le agenzie decentrate costituiscono organismi di diritto pubblico europeo, istituiti con atti di diritto derivato e dotati di personalità giuridica, in grado di intrattenere rapporti con Stati terzi o con altre organizzazioni internazionali<sup>131</sup>. Tuttavia, sembra possibile affermare che la limitata azione esterna svolta dalle agenzie decentrate dell'Unione europea, che sovente si concreta nella conclusione di accordi di carattere amministrativo, non può essere considerata indice del possesso di personalità giuridica internazionale distinta da quella dell'Unione<sup>132</sup>. Tale circostanza porta, dunque, a

<sup>129</sup> Come affermato dalla Corte internazionale di giustizia, infatti, le organizzazioni internazionali sono "(...) bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties": si veda, Corte internazionale di giustizia, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt (Advisory Opinion)*, 20 dicembre 1980, in *I.C.J. Reports*, 1980, pp. 89-90, disponibile al sito <http://www.icj-cij.org/docket/files/65/6303.pdf> (consultato, da ultimo, il 2 febbraio 2017).

<sup>130</sup> Sull'argomento si veda, da ultimo, TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, Napoli, 2016.

<sup>131</sup> Sul punto si veda la dettagliata analisi svolta da OTT, VOS, COMAN-KUND, *EU Agencies and Their International Mandate: A New Category of Global Actors*, *CLEER Working Paper*, 2013, disponibile al sito [www.asser.nl/media/1642/cleer\\_13-7\\_web.pdf](http://www.asser.nl/media/1642/cleer_13-7_web.pdf) (consultato, da ultimo, il 2 febbraio 2017).

<sup>132</sup> TOVO, *Le agenzie decentrate* cit., pp. 39-47.

concludere che l'unico soggetto titolare di diritti e obblighi sul piano internazionale è l'Unione europea.

Poste tali premesse, le regole per inquadrare il tema di un'eventuale responsabilità dell'Unione europea vanno ricercate nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali, elaborato dalla Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite e approvato, in seconda lettura, dall'Assemblea generale nel 2011<sup>133</sup>.

Al fine di individuare lo schema che meglio disciplina i rapporti intercorrenti tra l'Unione europea e gli Stati membri che partecipano alla realizzazione dei punti di crisi, vale la pena evidenziare, innanzi tutto, il ruolo di primo piano svolto dagli uffici EURTF dell'Unione. Questi sono incaricati della gestione pratica e amministrativa degli *hotspots* e, di conseguenza, sono in grado di incidere sull'operato degli Stati membri<sup>134</sup>. Analoghe considerazioni possono essere svolte con riferimento alla Commissione europea, alla quale spetta il compito, una volta esaminate le richieste avanzate dagli Stati membri interessati, di istituire i punti di crisi e la relativa squadra di sostegno<sup>135</sup>.

Pochi dubbi pone la qualificazione dei suddetti enti, che materialmente prendono parte alle operazioni di attuazione del metodo *hotspot*, come organi dell'Unione. Tali circostanze inducono, dunque, a

<sup>133</sup> Commissione del diritto internazionale, *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, with Commentaries*, Doc. A/66/10, in *ILC Yearbook Vol. II Part II*, 2011, disponibile al sito [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_11\\_2011.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf) (consultato, da ultimo, il 2 febbraio 2017).

<sup>134</sup> In dottrina, è stato osservato che il ruolo degli EURTF è a tal punto incisivo che essi sono “increasingly perceived by (...) Member States as a variant of the troika in the context of the EFSM/EFSF/ESM and therefore as unduly interfering with their national sovereignty”: si veda Editorial Comments, *From Eurocrisis to Asylum and Migration Crisis: Some Legal and Institutional Considerations about the EU's Current Struggles*, in *Common Market Law Review*, 2015, pp. 1443-1444.

<sup>135</sup> *Nota esplicativa sulla strategia 'Hotspot'* cit., p. 3.

ritenere configurabile l'ipotesi contemplata all'art. 6, par. 1. del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali<sup>136</sup>. Tale disposizione prevede, infatti, che:

“[t]he conduct of an organ or agent of an international organization in the performance of functions of that organ or agent shall be considered an act of that organization under international law, whatever position the organ or agent holds in respect of the organization”.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte è possibile concludere che, allo stato, non risulta ancora possibile effettuare una valutazione circa la reale efficacia del metodo *hotspot* attuato in Italia, posto che solo in alcuni casi i centri sono entrati in funzione. Tuttavia, l'analisi di cui sopra evidenzia, da un lato, la necessità di definire quanto prima la natura giuridica dei punti di crisi e, dall'altro, il rischio concreto che la detenzione dei migranti in tali strutture possa costituire una violazione degli *standard* internazionali in materia di tutela dei diritti fondamentali, attribuibile non solo allo Stato che ospita il punto di crisi, ma anche alla stessa Unione europea.

Una volta esaminate le più significative iniziative recentemente intraprese in seno all'Unione europea per far fronte ai copiosi flussi di migranti nel Mar Mediterraneo, si ritiene ora opportuno esaminare l'ambito della gestione e del controllo delle frontiere esterne, in particolare marittime.

<sup>136</sup> In tal senso, CASOLARI, *The EU's Hotspot Approach* cit., pp. 132-133. Analogamente, si vedano anche GALLAGHER, DAVID, *The International* cit, pp. 347-348.

**3. La gestione delle frontiere marittime meridionali dell'Unione europea: dal coordinamento dell'Agenzia europea per la gestione della cooperazione internazionale alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (Frontex)...**

La gestione delle frontiere è una competenza condivisa tra l'Unione europea e gli Stati membri. Ai sensi dell'art. 77, par. 1, lett. *b*, TFUE, infatti, l'Unione europea sviluppa una politica volta a garantire il controllo delle persone e la sorveglianza efficace dell'attraversamento delle frontiere esterne, ma gli Stati membri restano responsabili della gestione e del controllo della loro parte di confine esterno.

È proprio con l'intento di regolare in modo più incisivo la sorveglianza e la gestione delle frontiere, fornendo supporto agli Stati membri maggiormente interessati dalla pressione migratoria, che, nel 2005, è stata istituita Frontex. Essa non disponeva di mezzi e personale propri, ma si affidava a fondi stanziati appositamente dall'Unione europea e alla dotazione di mezzi terrestri e aeronavali messi a disposizione dai singoli Stati membri allo scopo di promuovere operazioni congiunte con altri Stati membri.

Come noto, l'Agenzia ha assolto le proprie funzioni in materia di gestione delle frontiere esterne per oltre un decennio. Tuttavia, l'approvazione da parte del Consiglio dell'Unione europea del regolamento n. 2016/1624, avvenuta lo scorso 14 settembre 2016, ha istituito il nuovo sistema della Guardia di frontiera e costiera europea. A partire dal 6 ottobre 2016, esso ha portato alla sostituzione di Frontex con la nuova Agenzia dedicata.

Prima di procedere all'esame del nuovo sistema delineato dal suddetto regolamento, stante la rilevanza dell'azione condotta da Frontex, si ritiene opportuno ripercorrerne brevemente le origini e ricostruirne l'assetto istituzionale e operativo, ponendo altresì l'enfasi sulle operazioni congiunte ospitate in passato dall'Italia.

### 3.1 L'assetto istituzionale e operativo di Frontex

Nello sviluppo di una politica comune in materia di controllo delle frontiere esterne uno degli elementi maggiormente significativi è stato rappresentato dall'istituzione di Frontex, attraverso il Regolamento 2007/2004 del Consiglio dell'Unione europea<sup>137</sup>.

Ai fini del presente scritto, a livello diplomatico, è interessante rilevare come Frontex abbia tratto origine da una proposta originariamente sostenuta dall'Italia<sup>138</sup>. Nel 2002, uno studio di fattibilità condotto dal Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno aveva posto le basi per una futura possibile costituzione di una polizia di frontiera europea, indicando le tappe per un processo graduale di realizzazione<sup>139</sup>.

<sup>137</sup> Regolamento 2007/2004 del Consiglio del 26 ottobre 2004, che istituisce l'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, in *Gazzetta Ufficiale* n. L. 349 del 25 novembre 2004, disponibile al sito <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02004R2007-20131202&from=IT> (consultato, da ultimo, il 2 febbraio 2017). In seguito, tale strumento è stato parzialmente emendato dal Regolamento 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007, che istituisce un meccanismo per la creazione di squadre di intervento rapido alle frontiere e modifica il Regolamento 2007/2004 del Consiglio limitatamente a tale meccanismo e disciplina i compiti e le competenze degli agenti distaccati, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L. 199/30 del 31 luglio 2007, disponibile al sito <http://presidenza.governo.it/USRI/confessioni/normativa%20europea/PEC%20regolamento%20863-2007.pdf> (consultato, da ultimo, il 2 febbraio 2017).

<sup>138</sup> SALAMONE, *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare, nel diritto interno, europeo e internazionale*, Torino, 2011, pp. 208-209.

<sup>139</sup> In tal senso, PANSA, *Politiche comunitarie dell'immigrazione e sicurezza delle frontiere nel Mediterraneo*, relazione presentata alla Conferenza europea sulla cooperazione giudiziaria e sul mandato di arresto europeo, tenutasi a Palermo il 24 giugno 2005, il cui testo è disponibile al sito [www.immigrazione.it/rivista/articolo/65](http://www.immigrazione.it/rivista/articolo/65) (consultato, da ultimo, il 2 febbraio 2017). L'Autore dà, inoltre, conto del fatto che durante il semestre del 2003 di Presidenza italiana dell'Unione europea è stato presentato un programma di misure improntato al rafforzamento delle frontiere marittime degli Stati membri, al coordinamento delle operazioni, nonché all'adozione di iniziative nei luoghi da cui originano o transitano i flussi migratori. L'atto (Doc. 15445/03, Front 172 Comix 731) è stato approvato dal Consiglio Giustizia e Affari Interni del 27 novembre 2003. In dottrina, si vedano le considerazioni sul punto svolte da DI PASCALE, *Migration Control at Sea: The Italian Case*, in RYAN, MITSILEGAS (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Leiden,

L'ipotesi sulla quale si è lavorato è stata quella di prevedere non una nuova forza di polizia a carattere sovranazionale, bensì un sistema rafforzato di cooperazione tra gli Stati membri attraverso l'attuazione di progetti operativi, la costituzione di centri di coordinamento delle attività degli Stati e la realizzazione in forma stabile e comunitarizzata della collaborazione<sup>140</sup>. Successivamente alla presentazione del suddetto studio di fattibilità da parte dell'Italia, il Comitato strategico su immigrazione, frontiere e asilo del Consiglio dell'Unione europea ha approvato la realizzazione di sette centri di coordinamento delle attività operative degli Stati membri presso le frontiere esterne<sup>141</sup> e promosso l'avvio del negoziato per il regolamento istitutivo dell'Agenzia presentato dalla Commissione.

Sul piano pratico-operativo, Frontex ha assolto a una pluralità di funzioni nell'ambito del controllo e della gestione delle frontiere esterne. Esse sono da individuarsi, in particolare, nell'attività di analisi del rischio (individuazione di minacce, ricognizione di vulnerabilità, valutazione delle possibili conseguenze finalizzate a fornire un adeguato livello di protezione degli Stati membri) (art. 2); nel coordinamento della cooperazione tra Stati membri in materia di gestione delle frontiere esterne attraverso l'organizzazione e la realizzazione di operazioni congiunte (art. 3); nell'assistenza agli Stati membri nella formazione di guardie nazionali di confine, attraverso la previsione di norme comuni in materia di formazione

2010, pp. 290-291; LEONARD, *The Creation of FRONTEX and the Politics of Institutionalisation in the EU External Borders Policy*, in *JCER*, 2009, pp. 376-377; NEAL, *Securitization and Risk at the EU Border: The Origins of FRONTEX*, in *JCMS*, p. 333 ss.

<sup>140</sup> PANSA, *Politiche comunitarie* cit.

<sup>141</sup> I sette centri di coordinamento avevano quale oggetto le seguenti attività: l'analisi integrata del rischio (Finlandia); la formazione degli operatori di frontiera (Austria); le frontiere aeree (Italia); le frontiere terrestri (Germania); le frontiere marittime (Spagna e Grecia); le tecnologie (Gran Bretagna). A eccezione dei centri per le frontiere aeree, marittime e terrestri, che sono successivamente rimasti operativi e hanno assunto la denominazione di strutture specialistiche dell'Agenzia, gli altri centri sono scomparsi, essendo le loro funzioni confluite nella competenza diretta di quest'ultima: per ulteriori approfondimenti, si rinvia a SALAMONE, *La disciplina* cit., p. 209.

e addestramento e l'introduzione di comuni *standard* qualitativi (art. 5); nell'esame dell'evoluzione delle ricerche e delle nuove tecnologie in materia di controllo e sorveglianza delle frontiere esterne attraverso un'opera di monitoraggio dei risultati conseguiti (art. 6); nell'assistenza agli Stati membri in circostanze che richiedono rilevanti risorse tecniche e operative alle frontiere esterne (art. 8), anche attraverso l'elaborazione preventiva di piani di intervento di rapida esecuzione; nell'assistenza agli Stati membri necessaria a organizzare operazioni di rimpatrio congiunte (art. 9).

Posto che il regolamento istitutivo dell'Agenzia, nella sua formulazione originaria, conteneva riferimenti marginali in materia di tutela dei diritti dell'uomo<sup>142</sup>, esso è stato successivamente modificato in modo significativo dal regolamento 1168/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio<sup>143</sup>. Mediante tale strumento è stato imposto in modo esplicito a Frontex l'obbligo di espletare le sue funzioni nel rispetto dei diritti fondamentali e dei principi riconosciuti, in particolare, dal TFUE e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 7 dicembre 2000)<sup>144</sup>.

<sup>142</sup> Il par. 22 del preambolo si limita, infatti, ad affermare che “[i]l presente regolamento rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall'articolo 6, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”.

<sup>143</sup> Regolamento n. 1168/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 recante modifica del Regolamento n. 2007/2004 del Consiglio, che istituisce l'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L. 304/1 del 22 novembre 2011, disponibile al sito <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011R1168&from=it> (consultato, da ultimo, il 2 febbraio 2017).

<sup>144</sup> Il testo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è disponibile al sito [www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf) (consultato, da ultimo, il 2 febbraio 2017). Molto è stato scritto a proposito della compatibilità delle attività svolte da Frontex rispetto agli obblighi internazionali in materia di tutela dei diritti umani: tra i tanti, si rinvia a AAS, GUNDHUS, *Policing Humanitarian Borderlands: Frontex, Human Rights and the Precariousness of Life*, in *BJC*, 2015, p. 1 ss.; MAJCHER, *Human Rights Violations during EU Border Surveillance and Return Operations:*

Più precisamente, il regolamento 1168/2011 fa espresso riferimento alla dignità umana, al divieto di tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti, al diritto alla libertà e alla sicurezza, al diritto alla protezione dei dati di carattere personale, al diritto di asilo, al principio di non respingimento, al principio di non discriminazione, ai diritti del minore, al diritto a un ricorso effettivo, prevedendo, inoltre, che nessuno può essere sbarcato o essere consegnato in un Paese, o altrimenti consegnato alle autorità dello stesso, in violazione del principio di non respingimento o in un Paese nel quale sussista un rischio di espulsione o di rimpatrio verso un altro Paese in violazione di tale principio<sup>145</sup>. Lo strumento in esame contiene, altresì, una clausola di non pregiudizio dei diritti e degli obblighi degli Stati membri previsti dalla CNUDM, dalla Convenzione SOLAS, dalla Convenzione SAR e dalla Convenzione sullo *status* dei rifugiati<sup>146</sup>. Particolarmente significative risultano essere, infine, la previsione nel mandato di Frontex dell'elaborazione di una Strategia in materia di diritti

*Frontex's Shared Responsibility or Complicity?*, in *Silesian JLS*, 2015, p. 45 ss.; SPAGNOLO, *La tutela dei diritti umani nell'ambito dell'attività di Frontex*, in *DIC*, 2014, p. 32 ss.; CHERUBINI, *Frontex e mitologia greca: un binomio assai bizzarro*, in *SIDIBlog*, pubblicato il 7 novembre 2013, disponibile al sito [www.sidiblog.org/2013/11/07/frontex-e-mitologia-greca-un-binomio-assai-bizzarro/](http://www.sidiblog.org/2013/11/07/frontex-e-mitologia-greca-un-binomio-assai-bizzarro/) (consultato, da ultimo, il 2 febbraio 2017).

<sup>145</sup> Regolamento n. 1168/2011, ventinovesimo considerando. L'effettiva applicazione della normativa in materia di tutela dei diritti umani ha sempre destato perplessità tali da spingere il Mediatore europeo a condurre, di propria iniziativa, un'indagine sul rispetto dei diritti umani nelle operazioni di rimpatrio in aereo di immigrati irregolari finanziate da Frontex e condotte in collaborazione con gli Stati membri tra il 2006 e il 2015: per ulteriori approfondimenti si vedano Mediatore europeo, *Own-initiative inquiry OI/9/2014/MHZ concerning the means through which Frontex ensures respect for fundamental rights in joint return operations*, 20 ottobre 2014, disponibile al sito [www.ombudsman.europa.eu/cases/correspondence.faces/en/58135/html.bookmark](http://www.ombudsman.europa.eu/cases/correspondence.faces/en/58135/html.bookmark); Mediatore europeo, *Decision of the European Ombudsman closing her own-initiative inquiry OI/9/2014/MHZ concerning the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union*, 4 maggio 2015, disponibile al sito [www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/59740/html.bookmark](http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/59740/html.bookmark) (entrambi consultati, da ultimo, il 2 febbraio 2017).

<sup>146</sup> Regolamento n. 1168/2011, trentesimo considerando.

fondamentali, nonché l'istituzione, nel settembre del 2012<sup>147</sup>, di un apposito meccanismo di monitoraggio relativo al rispetto dei diritti fondamentali in tutte le attività dell'Agenzia, basato sulla trasmissione periodica di rapporti da parte di un Responsabile per i diritti fondamentali sia al Forum consultivo sui diritti fondamentali<sup>148</sup> sia al Comitato direttivo di Frontex<sup>149</sup>.

Al fine di dettagliare ulteriormente gli obblighi in materia di tutela dei diritti fondamentali nell'espletamento delle proprie funzioni, significativa è stata l'adozione del regolamento n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014, recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata da Frontex (in seguito: regolamento n. 656/2014)<sup>150</sup>.

Vale la pena rilevare che due circostanze hanno influito particolarmente sull'adozione di tale strumento. In primo luogo, la necessità di riprendere il contenuto della decisione 2010/52, precedentemente

<sup>147</sup> Nel settembre 2015, il Consiglio di amministrazione di Frontex ha deliberato in merito alla nuova composizione del Forum consultivo sui diritti umani, il cui mandato era giunto a scadenza ed è stato successivamente rinnovato fino al 31 dicembre 2018. Per ulteriori approfondimenti si rinvia alle informazioni disponibili al sito <http://frontex.europa.eu/partners/consultative-forum/general-information/> (consultato, da ultimo, il 2 febbraio 2017).

<sup>148</sup> A oggi il Forum consultivo sui diritti fondamentali ha elaborato tre rapporti (disponibili al sito <http://frontex.europa.eu/partners/consultative-forum/documents/>) (consultato, da ultimo, il 2 febbraio 2017) contenenti, tra le altre cose, raccomandazioni dirette a Frontex e al suo Comitato direttivo in materia di promozione e tutela dei diritti fondamentali nell'ambito delle varie attività dell'Agenzia. In particolare, sia il secondo sia il terzo rapporto annuale del Forum consultivo, pubblicati rispettivamente nel 2015 e nel 2016 e relativi agli anni precedenti, contengono osservazioni dalle quali si evince che le previsioni in tema di diritti fondamentali sono ancora lungi dal ricevere un'applicazione soddisfacente da parte di Frontex e quindi enumerano una serie di criticità.

<sup>149</sup> Regolamento n. 2007/2004 come emendato nel 2011, art. 26-bis.

<sup>150</sup> Regolamento n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014, recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata da Frontex, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L. 189/93 del 27 giugno 2014, disponibile al sito <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0656&from=it> (consultato, da ultimo, il 2 febbraio 2017).

adottata dal Consiglio<sup>151</sup> al fine di garantire il rispetto del principio di non *refoulement* nelle operazioni di pattugliamento delle frontiere marittime coordinate da Frontex<sup>152</sup> e successivamente annullata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>153</sup>, che ne aveva comunque fatti salvi gli effetti. In secondo luogo, la necessità di dare attuazione agli orientamenti espressi solo pochi mesi prima dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza relativa al caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*<sup>154</sup>, mediante la quale la Corte di Strasburgo aveva chiarito il quadro degli strumenti applicabili in tema di protezione dei diritti umani nelle attività di intercettazione di migranti in mare.

Sul piano sostanziale, il regolamento 656/2014 disciplina le operazioni di intercettazione di imbarcazioni utilizzate per il traffico di migranti nel mare territoriale (art. 6), nella zona contigua (art. 8) e in alto mare (art. 7). Indipendentemente da dove abbiano luogo, esse devono essere condotte nel rispetto del principio di non respingimento (art. 4, par. 1) e della dignità umana (art. 4, par. 6). Inoltre, lo svolgimento di tali operazioni deve avvenire tenendo conto delle specifiche esigenze dei minori, compresi

<sup>151</sup> La decisione 2010/52 è stata adottata sulla base dell'art. 12 del regolamento n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006 che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (c.d. codice frontiere Schengen), che conferisce alla Commissione il potere di adottare atti di esecuzione per decidere misure di sorveglianza supplementari, nella versione in vigore alla data di avvio della procedura, secondo la procedura di regolamentazione con controllo. Nel caso di specie la Commissione aveva avviato la procedura, ma il Consiglio ha avocato a sé la competenza. Per un commento alla decisione 2010/52 si rinvia a DEL GUERCIO, *Controllo delle frontiere marittime e rispetto dei diritti umani: prime osservazioni alla decisione che integra il Codice delle frontiere Schengen*, in *DUDI*, 2011, p. 193 ss.

<sup>152</sup> Per un'approfondita e recente analisi riguardo l'applicazione del principio di non *refoulement* nell'ambito dell'attività dell'Agenzia, si rinvia a MUNGIANU, *Frontex and Non-Refoulement: The International Responsibility of the EU*, Cambridge, 2016; PAPASTAVRIDIS, *The EU and the Obligation of Non-Refoulement at Sea*, in IPPOLITO, TREVISANUT (a cura di), *Migration in the Mediterranean: Mechanisms of International Cooperation*, Cambridge, 2016, p. 236 ss.

<sup>153</sup> Il Parlamento europeo ha impugnato la decisione 2010/52 affermando che la materia non potesse essere disciplinata attraverso una misura di esecuzione della Commissione, ma che fosse necessario provvedere attraverso la procedura legislativa ordinaria. La Corte di giustizia dell'Unione europea ha accolto il ricorso attraverso la sentenza resa il 5 settembre 2012 nella causa C-355/10.

<sup>154</sup> Sul punto, si rinvia *infra*, cap. 5, par. 3.2.1.

quelli non accompagnati; delle vittime di tratta di esseri umani; di quanti necessitano di assistenza medica urgente; delle persone con disabilità; di quanti necessitano di protezione internazionale e di quanti versino in situazione di particolare vulnerabilità (art. 4, par. 4). Infine, è obbligatorio operare nel rispetto delle pertinenti disposizioni in tema di tutela delle persone fisiche, con riguardo al trattamento dei dati personali e in tema di protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, tenendo conto che "lo scambio con paesi terzi di dati personali riguardanti persone intercettate o soccorse ottenuti durante un'operazione marittima è vietato qualora sussista un serio rischio di violazione del principio di non respingimento" (art. 4, par. 5).

Lo strumento in esame disciplina, inoltre, lo svolgimento di operazioni di ricerca e soccorso (art. 9), individuando le ipotesi e il luogo nel quale le persone a bordo possono essere sbarcate.

Ai fini del presente scritto, particolare rilievo assume l'art. 4, che prevede un'articolata disciplina finalizzata a garantire che nessuno sia consegnato alle autorità di uno Stato nel quale rischia di essere sottoposto a tortura o ad altre pene e trattamenti crudeli, inumani e degradanti o che sia trasferito a uno Stato terzo in violazione del principio di non *refoulement*. Secondo quanto previsto dalla disposizione in esame, qualora nello Stato in cui i migranti dovrebbero essere sbarcati siano poste in essere condotte vietate, lo sbarco non avviene. Diversamente, le persone sono identificate e informate circa il fatto che saranno sbarcate, in modo tale che possano far valere le ragioni per le quali lo sbarco in tale luogo costituirebbe una violazione del principio di non *refoulement*. Tuttavia, è necessario rilevare che il regolamento 656/2014 non specifica il valore da attribuire alle dichiarazioni dei migranti medesimi e alle conseguenze del non darvi seguito.

In un'ottica di tutela dei diritti umani dei migranti e alla luce dell'analisi sopra condotta riguardo l'obbligo che impone agli Stati di

prestare soccorso in mare, di interesse risulta essere anche la normativa che disciplina le operazioni di ricerca e salvataggio (art. 9)<sup>155</sup>. Preliminarmente, vale la pena evidenziare che il coordinamento di operazioni di ricerca e soccorso non rientrava di per sé nel mandato dell’Agenzia, ma poteva, eventualmente, avere carattere incidentale rispetto al perseguimento di altri obiettivi. Si ritiene che la previsione di un’apposita disposizione all’interno del regolamento in esame non sia, dunque, da intendersi quale indice della trasformazione di Frontex in un organismo di ricerca e soccorso quanto, piuttosto, quale prova del fatto che l’Agenzia fosse tenuta ad assistere gli Stati membri nel dare attuazione al già esaminato obbligo di prestare soccorso in mare<sup>156</sup>.

È, altresì, opportuno rilevare che la soluzione in materia di ricerca e salvataggio in mare elaborata nell’ambito del regolamento 656/2014 si discosta da quanto previsto dal sopraesaminato regime delineato dalla Convenzione SAR. Esso si basa, infatti, sulla circostanza in base alla quale lo Stato interveniente è lo stesso che è poi tenuto a provvedere allo sbarco delle persone soccorse e, qualora questo avvenga nel suo territorio, alla valutazione delle eventuali domande di protezione internazionale<sup>157</sup>.

Più precisamente, l’art. 9 del regolamento n. 656/2014 richiama, al par. 1, gli Stati membri al rispetto dell’“obbligo di prestare assistenza a qualunque natante o persona in pericolo in mare”, nonché a garantire nel corso dell’operazione marittima “che le rispettive unità partecipanti si attengano a tale obbligo, conformemente al diritto internazionale e nel rispetto dei diritti fondamentali, indipendentemente dalla cittadinanza o

<sup>155</sup> Per un commento di carattere generale sulle operazioni di ricerca e salvataggio come disciplinate dal regolamento 656/2014 si rinvia a PARISCIANI, *Search and Rescue Operations in the Mediterranean Sea and Access to Asylum: Another ‘Dublin’?*, in *Immigration, Asylum and Nationality Law*, 2015, p. 158 ss.

<sup>156</sup> V. *supra*, cap. 3, par. 2 e ss.

<sup>157</sup> Questa circostanza spiegherebbe perché gli Stati spesso tendano a partecipare alle operazioni con mezzi aerei (che, dunque, non possono imbarcare persone), piuttosto che con navi ufficiali.

dalla situazione giuridica dell'interessato o dalle circostanze in cui si trova". I paragrafi successivi proseguono contemplando un dettagliato elenco di disposizioni che il piano operativo deve almeno prevedere, relative all'osservanza di peculiari modalità riguardanti informazioni e osservazioni importanti e pertinenti ai fini del soccorso, specialmente in determinate situazioni di pericolo, che consentono di adottare misure tese a "salvaguardare l'incolumità delle persone interessate". Esse si basano sulle definizioni di "pericolo" e di "luogo sicuro", nozioni che, come si è avuto modo di constatare nel capitolo precedente, costituiscono oggetto di interpretazioni assai divergenti tra gli Stati membri, in particolare quelli che affacciano sul Mar Mediterraneo e che sono al contempo maggiormente esposti alla pressione migratoria.

Per quanto concerne, in particolare, la nozione di "luogo sicuro", essa è definita all'art. 2 come "luogo in cui si ritiene che le operazioni di soccorso debbano concludersi e in cui la sicurezza per la vita dei sopravvissuti non è minacciata, dove possono essere soddisfatte le necessità umane di base e possono essere definite le modalità di trasporto dei sopravvissuti verso la destinazione successiva o finale tenendo conto della protezione dei loro diritti fondamentali nel rispetto del principio di non respingimento".

È facile rilevare come tale definizione non differisca nella sostanza rispetto a quella prevista dal principio 6.12 delle sopra esaminate "*Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*", adottate dal Comitato per la sicurezza marittima dell'IMO. Una siffatta nozione lascia, infatti, ancora aperta a interpretazione la precisa individuazione del luogo

in cui possono ritenersi concluse le operazioni alla luce dei criteri elencati<sup>158</sup>.

Tuttavia, è importante dare conto del fatto che il regolamento mitiga le incertezze connesse all'interpretazione della sopracitata definizione attraverso un'articolata disposizione che disciplina in quale luogo, a seguito dell'intervento di assistenza e salvataggio, debba avvenire lo sbarco delle persone assistite. All'art. 10, lo strumento in esame significativamente precisa che, ove il recupero degli individui in questione si verifichi nelle acque territoriali o nella zona contigua, lo sbarco deve essere effettuato nello Stato costiero. Qualora, invece, l'intervento avvenga in alto mare, esso deve intervenire nello Stato terzo da cui si presume che l'imbarcazione sia partita. In questo caso, però, è espressamente previsto un obbligo di assunzione di informazioni in merito alla situazione generale di tale Stato, attraverso fonti adeguate, quali i dati forniti da organizzazioni internazionali. Da ciò discende quale conseguenza che, se risulti impossibile effettuare lo sbarco nello Stato in questione, questo deve avvenire nello Stato membro con riferimento al quale si svolgono le operazioni di sorveglianza alle frontiere.

Si ritiene di potere attribuire a tali precisazioni un valore che va oltre il regime di controllo delle frontiere dell'Unione europea e che mira, piuttosto, a incoraggiare l'integrazione del principio del rispetto dei diritti fondamentali dei migranti.

<sup>158</sup> La dottrina non ha mancato di rilevare le criticità connesse allo sbarco in un luogo "ritenuto" sicuro: a tal proposito, si rimanda alle considerazioni svolte da PEERS, *New EU Rules on Maritime Surveillance: Will They Stop the Deaths and Push-Backs in the Mediterranean?*, in *EU Law Analysis*, pubblicato il 27 giugno 2014, disponibile al sito [http://eulawanalysis.blogspot.it/2014\\_06\\_01\\_archive.html](http://eulawanalysis.blogspot.it/2014_06_01_archive.html) (consultato, da ultimo, il 2 febbraio 2017).

Ai fini della valutazione dell'esistenza di una situazione di "pericolo", invece, l'art. 9, par. 2, ha introdotto una serie di tre "fasi", caratterizzate da gravità crescente, e fornisce esempi che possono rientrare in ciascuna fase.

In primo luogo, la norma prevede una "fase di incertezza", che sussiste "i) quando una persona è stata segnalata come scomparsa o un natante è in ritardo; oppure ii) quando una persona o un natante non ha inviato il rapporto di posizione o di sicurezza previsto"<sup>159</sup>. Un natante o le persone a bordo versano, invece, in una "fase di allarme": "i) quando in seguito a una fase di incertezza, i tentativi di stabilire un contatto con una persona o un natante sono falliti e le richieste di informazioni rivolte ad altre fonti appropriate non hanno dato esito; oppure ii) quando sono state ricevute informazioni secondo cui l'efficienza operativa di un natante è compromessa, ma non al punto di rendere probabile una situazione di pericolo"<sup>160</sup>. Infine, si considera che un natante o le persone a bordo siano in una "fase di pericolo" "i) quando sono ricevute informazioni affermative secondo cui una persona o un natante è in pericolo e necessita di assistenza immediata; oppure ii) quando in seguito a una fase di allarme, ulteriori tentativi falliti di stabilire un contatto con una persona o un natante e più estese richieste d'informazioni senza esito portano a pensare alla probabilità che esista una situazione di pericolo; oppure iii) quando sono ricevute informazioni secondo cui l'efficienza operativa del natante è stata compromessa al punto di rendere probabile una situazione di pericolo"<sup>161</sup>.

Vale peraltro la pena rilevare che, al di là degli esempi forniti e delle difficoltà connesse alla distinzione tra le diverse fasi sul piano pratico-operativo, le azioni che l'art. 9, par. 2 del regolamento n. 656/2014 stabilisce di intraprendere sono le medesime in tutte e tre le fasi: "(a) se, nel corso di

<sup>159</sup> Art. 9, par. 2, lett. c, del regolamento 656/2014.

<sup>160</sup> *Ibidem*, art. 9, par. 2, lett. d.

<sup>161</sup> *Ibidem*, art. 9, par. 2, lett. e.

un'operazione marittima, le unità partecipanti hanno motivo di ritenere di trovarsi di fronte a una fase di incertezza, allarme o pericolo per un natante o qualunque persona a bordo, esse trasmettono tempestivamente tutte le informazioni disponibili al centro di coordinamento del soccorso competente per la regione di ricerca e soccorso in cui si è verificata la situazione e si mettono a disposizione di tale centro di coordinamento del soccorso; (b) le unità partecipanti informano quanto prima il centro internazionale di coordinamento di ogni contatto con il centro di coordinamento del soccorso e di quanto da esse eseguito; (...); (g) in attesa delle istruzioni del centro di coordinamento del soccorso, le unità partecipanti adottano tutte le opportune misure per salvaguardare l'incolumità delle persone interessate”.

Al di là delle situazioni prospettate, si ritiene che il regolamento n. 656/2014 lasci comunque impregiudicate alcune questioni, che corrono il rischio di incidere sull'efficacia dello stesso.

In primo luogo, lo strumento in esame non specifica in quale momento le operazioni di soccorso debbano iniziare, lasciando a ogni centro di coordinamento del soccorso e alle unità partecipanti di decidere se intervenire di fronte a casi di imbarcazioni evidentemente sovraffollate o prive dei più elementari dispositivi di sicurezza ovvero solo in situazioni di naufragio.

Un'altra problematica sorge, inoltre, quando il centro di coordinamento del soccorso di uno Stato terzo, responsabile della zona SAR in cui si trova il natante, non risponda alle comunicazioni trasmesse dalle unità partecipanti all'operazione congiunta, che attendono sue istruzioni (art. 9, par. 2, lett. *a*). In questo caso, l'art. 9, par. 2, lett. *i* prevede che l'unità partecipante contatti il centro di coordinamento del soccorso dello Stato membro ospitante, salvo che tale unità partecipante ritenga che un altro centro di coordinamento del soccorso riconosciuto a livello internazionale sia in condizione di assumere in maniera più efficace il coordinamento della

situazione di ricerca e soccorso. Come si è avuto modo di verificare in precedenza, i centri di coordinamento regionali di alcuni Stati bagnati dal Mar Mediterraneo (in primo luogo, la Libia) non sempre sono in grado di garantire una pronta risposta alle chiamate di soccorso. È dunque, necessario che i centri di coordinamento del soccorso dei Paesi europei, più attrezzati, siano immediatamente contattati quando le unità partecipanti alle operazioni si imbattono in persone in pericolo in mare.

Una volta esaminato l'assetto istituzionale e operativo dell'Agenzia, posto che tra le funzioni principali della stessa rientrava quella di coordinamento della cooperazione tra Stati membri in materia di gestione delle frontiere esterne attraverso l'organizzazione e la realizzazione di operazioni congiunte, ai fini del presente scritto si ritiene di particolare interesse dare sinteticamente conto delle operazioni ospitate dall'Italia nel corso di oltre un decennio.

### ***3.2 Le operazioni congiunte in mare ospitate dall'Italia***

La prima operazione marittima congiunta ospitata dall'Italia insieme a Malta, denominata operazione *Nautilus*, risale al 2006 e si è conclusa nel 2008<sup>162</sup>. L'anno successivo è stata avviata l'operazione *Hermes*, co-ospitata dalla Spagna insieme all'Italia, finalizzata a contrastare i flussi migratori irregolari provenienti dal Nord Africa e diretti verso l'Italia e la Spagna. L'operazione *Hermes* è proseguita anche nel 2009 e nel 2010 – questa volta

<sup>162</sup> L'elenco delle operazioni congiunte ospitate dall'Italia è disponibile al sito <http://frontex.europa.eu/operations/archive-of-operations/> (consultato, da ultimo, il 3 febbraio 2017). Con riferimento all'operazione *Nautilus*, si rinvia alle considerazioni svolte da BALDACCINI, *Extraterritorial Border Controls in the EU: The Role of Frontex in Operations at Sea*, in BERNARD, MITSILEGAS (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Leiden, 2010, p. 240.

ospitata solo dall'Italia – per rafforzare la capacità di controllo alle frontiere europee sulle persone che tentavano l'ingresso irregolare via mare dall'Algeria, dalla Tunisia e dalla Libia. Nel 2011, sulla base di formale richiesta da parte dell'Italia, l'operazione marittima si è concentrata sul contrasto all'immigrazione irregolare proveniente dalla Tunisia a seguito delle c.d. primavere arabe e diretta principalmente verso le coste meridionali dell'Italia, ampliando, l'anno successivo, i controlli anche verso la Libia nei confronti dei migranti irregolari diretti in Sicilia<sup>163</sup>.

Nel 2013, l'operazione è stata rinominata *European Patrol Network* (in seguito: EPN) *Hermes* e ha avuto quale obiettivo principale quello di contrastare l'immigrazione irregolare e la criminalità transnazionale proveniente da Algeria, Egitto, Libia e Tunisia al largo delle Isole Pelagie, della Sicilia e della Sardegna<sup>164</sup>. L'operazione *EPN Hermes* si è conclusa il 31 ottobre 2014, con il contestuale avvio di *EPN Triton*.

A partire dal 2011, l'Italia ha, inoltre, ospitato l'operazione *Aeneas*, il cui ambito geografico ha coperto le acque al largo della Puglia e della Calabria. Essa è proseguita fino al 30 settembre 2014 e, nel corso del 2013, è stata impiegata anche per reprimere i flussi migratori provenienti dall'Albania.

Dal 1° ottobre 2014, le due zone operative di *EPN Aeneas* circostanti la Puglia e la Calabria sono dapprima diventate parte di *EPN Hermes* e, successivamente, di *EPN Triton*.

<sup>163</sup> Per alcune considerazioni riguardo le prime operazioni congiunte avviate dall'Agenzia, si rinvia a VITIELLO, *Ancora su Frontex e mitologia greca: di metafora in metafora*, in *SIDIBlog*, pubblicato l'11 novembre 2013, disponibile al sito [www.sidiblog.org/2013/11/11/ancora-su-frontex-e-mitologia-greca-di-metafora-in-metafora/](http://www.sidiblog.org/2013/11/11/ancora-su-frontex-e-mitologia-greca-di-metafora-in-metafora/) (consultato, da ultimo, il 3 febbraio 2017).

<sup>164</sup> Frontex, *General Report 2013*, pubblicato il 28 luglio 2014, pp. 59 e 64, disponibile al sito [http://frontex.europa.eu/assets/About\\_Frontex/Governance\\_documents/Annual\\_report/2013/General\\_Report\\_EN.pdf](http://frontex.europa.eu/assets/About_Frontex/Governance_documents/Annual_report/2013/General_Report_EN.pdf) (consultato, da ultimo, il 3 febbraio 2017).

Nel loro ultimo anno di operatività, le operazioni *EPN Hermes* e *EPN Aeneas* hanno coinvolto venticinque Stati membri partecipanti<sup>165</sup>. Il numero delle persone intercettate nelle due operazioni, tuttavia, è calato drasticamente nel 2014, contestualmente all'avvio dell'operazione *Mare Nostrum*, che, intervenendo più a sud rispetto alle due operazioni congiunte di Frontex, vicino alle coste libiche, di fatto intercettava i natanti prima che raggiungessero le zone di operatività dell'Agenzia.

Come si vedrà in seguito, il termine dell'operazione *Mare Nostrum* si è accompagnato all'avvio di una nuova e diversa operazione, congiunta e gestita da Frontex, denominata *EPN Triton*. Il 28 agosto 2014, Frontex ha presentato un documento attraverso il quale proponeva di assorbire ed estendere *EPN Hermes* e *EPN Aeneas* nell'ambito di questa nuova operazione, in vista della conclusione dell'operazione italiana *Mare Nostrum*<sup>166</sup>.

L'operazione *EPN Triton* è stata avviata il 1° novembre 2014 e avrebbe dovuto concludersi il 31 gennaio 2015, sostenuta dall'Agenzia con una spesa di circa 3 milioni di euro al mese. Ospitata dall'Italia, l'operazione ha ricevuto la partecipazione di venti Stati membri. I dettagli operativi, inclusa l'area di copertura geografica e l'individuazione delle risorse necessarie, sono stati negoziati da Frontex con l'Italia sulla base di

<sup>165</sup> Si vedano i dati riportati nel documento redatto nel 2014 dalla Commissione europea "*Triton Factsheet*", disponibile al sito [http://ec.europa.eu/dgs/homeaffairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/frontex\\_triton\\_factsheet\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/homeaffairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/frontex_triton_factsheet_en.pdf) (consultato, da ultimo, il 3 febbraio 2017).

<sup>166</sup> Frontex, *Operations Division/Joint Operations Unit, Concept of Reinforced Joint Operation Tackling the Migratory Flows towards Italy: JO EPN Triton, to Better Control Irregular Migration and Contribute to SAR in the Mediterranean Sea*, 28 agosto 2014, disponibile al sito [www.proasyl.de/wp-content/uploads/2014/12/JOU\\_Concept\\_on\\_EPN-TRITON\\_\\_2\\_.pdf](http://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2014/12/JOU_Concept_on_EPN-TRITON__2_.pdf) (consultato, da ultimo, il 3 febbraio 2017).

specifiche richieste avanzate dalle autorità italiane<sup>167</sup>. Per quanto concerne il mandato della missione *Triton*, già prima del suo avvio la Commissione europea aveva precisato che questo non avrebbe compreso attività di ricerca e soccorso, prerogativa che sarebbe rimasta dei singoli Stati membri<sup>168</sup>.

Nonostante fosse stata originariamente prevista per soli tre mesi di attività, l'operazione *EPN Triton* è stata estesa nel tempo, anche in seguito alle offerte di mezzi presentate dopo il Consiglio europeo straordinario del 23 aprile 2015<sup>169</sup>. Inoltre, ne sono state ridefinite le modalità, attraverso l'approvazione di una versione riveduta del piano operativo, e ne è stata ampliata la copertura geografica, che dalle originarie 30 miglia marine dalle coste meridionali ha raggiunto verso sud i confini della zona di ricerca e soccorso maltese, estendendosi per 138 miglia nautiche a sud della Sicilia, in modo da comprendere la zona della precedente operazione italiana *Mare Nostrum*<sup>170</sup>.

Mentre il piano operativo modificato e ampliato nel 2015 per *EPN Triton* non è mai stato reso pubblicamente disponibile, in dottrina sono state

<sup>167</sup> Commissione europea, *Frontex Joint Operation 'Triton' – Concerted Efforts to Manage Migration in the Central Mediterranean*, 7 ottobre 2014, disponibile al sito [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-566\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-566_it.htm) (consultato, da ultimo, il 3 febbraio 2017).

<sup>168</sup> *Ibidem*: “Triton is intended to support the Italian efforts, and does not replace or substitute Italian obligations in monitoring and surveying the Schengen external borders and in guaranteeing full respect of EU and international obligations, in particular when it comes to search and rescue at sea. It implies that Italy will have to continue making continued substantial efforts using national means, fully coordinated with the Frontex operation, to manage the situation. All Member States could use for operating support, i.e. running costs of their border control operations, up to 40% of the available resources for their national programmes under the new Internal Security Fund (Borders & Visa component). In the case of Italy, taking into account that over €156 million is allocated to Italy, more than € 62.5 million could be assigned to operating support under its national programme over the period 2014-2020”.

<sup>169</sup> Si veda la dichiarazione resa al termine della riunione straordinaria del Consiglio europeo del 23 aprile 2015, disponibile al sito [www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/04/23-special-euco-statement/](http://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/04/23-special-euco-statement/) (consultato, da ultimo, il 3 febbraio 2017).

<sup>170</sup> MORGESE, *Le operazioni Mare Nostrum e Triton nel Mediterraneo Centrale*, in *Sud in Europa*, 2014, p. 20.

formulate interessanti considerazioni a proposito del piano operativo relativo all'anno 2014, comprensivo dei relativi allegati, nonché del manuale per il piano operativo elaborato da Frontex<sup>171</sup>.

Il piano operativo della missione *EPN Frontex* per l'anno 2014 prevedeva, innanzi tutto, quale obiettivo principale quello di dare attuazione a un'operazione coordinata da Frontex sotto la responsabilità del Ministero dell'Interno italiano, finalizzata non solo a fronteggiare i flussi migratori irregolari, ma anche a contrastare la criminalità transfrontaliera nelle sue diverse forme<sup>172</sup>.

In un'ottica di tutela dei diritti fondamentali dei migranti, è importante il richiamo contenuto nel documento al rilevante diritto internazionale e dell'Unione europea, al rispetto dei diritti fondamentali, in particolare riguardo all'accesso alla protezione internazionale, e all'osservanza del principio di non *refoulement*, alla luce delle raccomandazioni del Forum consultivo sui diritti fondamentali dell'Agenzia<sup>173</sup>. A riprova del fatto che l'Agenzia era tenuta ad assistere gli Stati membri nel dare attuazione all'obbligo di prestare soccorso in mare, è significativo il fatto che il piano prevedesse anche che le attività svolte durante l'operazione congiunta dovessero includere l'impiego di risorse tecniche e umane a fini di ricerca e soccorso allo scopo di rendere assistenza a persone in pericolo<sup>174</sup>.

Sul piano sostanziale, una sezione del piano operativo di *EPN Triton* per il 2014 riguardava la procedura di rapporto sugli incidenti occorsi

<sup>171</sup> Si veda TANI, *Le forme di contrasto* cit., pp. 228-235.

<sup>172</sup> Frontex, *Joint Operation EPN Triton 2014, 2014/SBS/09 – Operational Plan (Main Part)*, 22 ottobre 2014, p. 6, disponibile al sito [www.asktheeu.org/en/request/2502/response/8802/attach/5/OPLAN%20TRITON%202014.pdf](http://www.asktheeu.org/en/request/2502/response/8802/attach/5/OPLAN%20TRITON%202014.pdf) (consultato, da ultimo, il 3 febbraio 2017).

<sup>173</sup> *Ibidem*.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 7.

nell'area operativa, da trasmettere attraverso un sistema identificato come JORA (*Joint Operations Reporting Application*)<sup>175</sup>. Resta, invece, secretata l'intera sezione del piano relativa alle tipologie di rapporti da trasmettere, al loro contenuto e alla relativa responsabilità di stesura e trasmissione<sup>176</sup>, analogamente a quella relativa agli "incidenti seri" e alle armi utilizzate dal personale impiegato nelle operazioni (*heavy equipment, firearms and ammunition*)<sup>177</sup>.

Il piano operativo prevedeva anche l'elaborazione di un rapporto di valutazione per Frontex<sup>178</sup>, che resta, tuttavia, sconosciuto.

Per quanto riguarda l'allegato n. 1 al piano operativo, contenente la descrizione e la valutazione dettagliate della situazione nell'area operativa di *EPN Triton* nel 2014, incluse conclusioni e raccomandazioni dell'Agenzia, il testo resta integralmente secretato, eccezion fatta per alcune note a piè di pagina, che consentono di intuire il contenuto del documento<sup>179</sup>.

L'allegato n. 2 indica, invece, in modo esaustivo gli obiettivi dell'operazione<sup>180</sup>, fornendo altresì per ciascuno di essi i parametri atti a confermare che l'obiettivo è stato raggiunto, senza tuttavia nulla prevedere circa il fatto che l'operazione si sarebbe svolta nel quadro giuridico

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>177</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>179</sup> *Ibidem*, pp. 5-6: "(1) These are fatalities based on bodies, which were found and that were reported in the official reporting system of Frontex Joint Operations (JORA). (2) (...). (3) Due to the heavy workload of the Italian authorities processing the migrants, several incidents are still pending validation, therefore the indicated figures are subject to change. (4) Where known, at the time of writing this assessment the nationality of about 26.4% of migrants apprehended is still unknown".

<sup>180</sup> *Ibidem*, pp. 6-7: "Enhance border security; Enhance efficiency of border security; Enhance operational cooperation; Enhance exchange of information; Enhance efficiency of the exchange of information Identify possible risks and threats; Establish and exchange best practices; Support establishment of permanent structures; Support provision of training".

internazionale, europeo e nazionale in materia di tutela dei diritti fondamentali. Un riferimento a tale quadro giuridico è, invece, presente – seppur in forma di mero elenco non esaustivo di strumenti internazionali ed europei, senza alcuna precisazione delle disposizioni rilevanti – nell’allegato n. 3 al piano operativo, relativo alle istruzioni da fornire ai partecipanti. Tale strumento prevede, inoltre, che:

“[g]uest officers may only perform tasks and exercise powers under instructions from and, as a general rule, in presence of the Italian officers. All MS shall ensure that border guards and other staff participating in JO shall be trained with regard to relevant provisions of fundamental rights, refugee law and the international legal regime of search and rescue”<sup>181</sup>.

L’allegato n. 3 contiene, inoltre, indicazioni sull’uso della forza<sup>182</sup> e delle armi<sup>183</sup>, sulle condizioni di utilizzo delle stesse nei diversi spazi marittimi e sulle misure immediate da intraprendere a seguito dell’uso della forza o delle armi<sup>184</sup>.

<sup>181</sup> *Ibidem*, allegato n. 3, p. 9.

<sup>182</sup> *Ibidem*, allegato n. 3, p. 10: “When using force, GOs shall not exceed the minimum degree that is absolutely necessary, proportional and reasonable in the circumstances. The use of force or coercive measures is possible for the performance of a duty or in legitimate self-defence and in legitimate defence of other persons. The use of force or coercive measures shall never be arbitrary or abusive. (...). Boarding and search teams of MS vessels (units) have the inherent right to use all available means to apply that force reasonably necessary to defend themselves or others from physical harm. Any use of force shall be immediately and promptly reported with all necessary details to ICC/NCC and Frontex”.

<sup>183</sup> *Ibidem*, allegato n. 3, pp. 10-11: “In international water, the use of weapons is under the responsibility of the flag State law. In the territorial water, any use of weapons, by the MS assets and GOs is prohibited pursuant to the Italian national law. Any urgency shall be immediately communicated to the ICC for the proper actions”.

<sup>184</sup> *Ibidem*, allegato n. 3, p. 11: “After the use of force or weapons, the GO and/or crew members will immediately contact, if not present at the moment, the Italian police officer referent, in order to manage all the related procedures foreseen by the National Law. Any use of force shall be immediately and promptly reported with all necessary details to ICC/NCC and Frontex. The

Sebbene non sia del tutto chiaro quale sia il criterio che consente di distinguere tra le due ipotesi, è importante evidenziare che le istruzioni fornite in materia di uso della forza riprendono pedissequamente i principi enunciati da un'esigua ma costante giurisprudenza internazionale in base alla quale "(...) *the use of force must be avoided as far as possible and, where force is unavoidable, it must not go beyond what is reasonable and necessary in the circumstances*"<sup>185</sup>.

Vale la pena rilevare che, nonostante non figurino tra gli obiettivi dell'operazione, i partecipanti sono invitati a "*bear in mind that the prevention of loss of lives has overall priority in all operational actions*"<sup>186</sup>, nonché a "*promote and respect the fundamental rights consigned in the Charter of Fundamental Rights of the European Union or other relevant international law, including the 1951 Geneva Convention on the status of Refugees*"<sup>187</sup>.

Per quanto concerne le intercettazioni nelle acque territoriali e nella zona contigua, il piano operativo contiene le autorizzazioni di Italia e Malta, in linea con le disposizioni previste agli artt. 6 e 8 del regolamento n. 656/2014<sup>188</sup>. In materia di intercettazioni in alto mare, invece, il documento in esame dispone che:

participants shall adopt immediately adopt (sic) follow up health/life safety measures regarding the injured persons against whom the actions were taken".

<sup>185</sup> ITLOS, sentenza *Saiga N. 2* cit., par. 155. In tal senso, si vedano anche la sentenza arbitrale del 5 gennaio 1935, caso *Canada c. Stati Uniti* (c.d. caso *I'm Alone*), in *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. III, p. 1609; il parere della Commissione d'inchiesta del 23 marzo 1962, concernente il caso *Red Crusader* tra Danimarca e Stati Uniti, in *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XXIX, p. 521; sentenza arbitrale del 17 settembre 2007, caso *Guyana c. Suriname*, in *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XXX, p. 1.

<sup>186</sup> Frontex, *Joint Operation EPN Triton 2014, 2014/SBS/09 – Operational Plan (Main Part)*, allegato n. 3, p. 11.

<sup>187</sup> *Ibidem*.

<sup>188</sup> *Ibidem*, allegato n. 3, p. 12.

“[i]n case of detection of a boat with irregular migrants on the high seas by Maltese surface assets, and of (sic) according to their national legislation, intercepting and seizing the vessel is not possible. C[ommanding] O[fficer] should inform N[ational] O[fficial] and I[nternational] C[oordination] C[entre] accordingly. Therefore ICC shall instruct the Maltese surface units to follow and monitor the boat and implement procedures described above in (b) and (c)<sup>189</sup>.

Riguardo alle procedure di sbarco, è degno di nota il fatto che le istruzioni fornite dall’Agenzia ai partecipanti richiamino innanzi tutto il divieto di respingimento<sup>190</sup>, prevedendo, inoltre, che:

“[t]he participating units are authorized by Italy to disembark in its territory all persons intercepted and apprehended in its territorial sea as well as in the entire operational area beyond its territorial sea. It shall be ensured that coordination and cooperation with the relevant SAR authorities is carried out in such a way that the persons rescued can be delivered to a place of safety in Italy. However, no person rescued in the operational area or outside the operational area within a SAR accident, by a participating maritime asset, will be handed over to Third Country Authorities or disembarked in the territory of that Third Country. In case of a search and rescue incident in the territorial waters and contiguous zone of Malta or in order to assure the safeguard of the lifes of people in distress, it is possible the disembarkation to take place in Malta”<sup>191</sup>.

Per quanto concerne le misure volte ad assicurare il rispetto dei diritti fondamentali di cui all’art. 4 del regolamento n. 656/2014, nel piano operativo di *EPN Triton* per il 2014 sono rinvenibili istruzioni rivolte ai partecipanti sia riguardo a misure speciali da adottare nei confronti di

<sup>189</sup> *Ibidem*, allegato n. 3, p. 15.

<sup>190</sup> *Ibidem*, allegato n. 3, p. 19.

<sup>191</sup> *Ibidem*, allegato n. 3, pp. 19-20.

persone vulnerabili<sup>192</sup> sia riguardo all'importanza di informare le persone sbarcate circa i meccanismi che assicurano la possibilità di presentare domanda di protezione internazionale<sup>193</sup>. Ulteriori istruzioni sono previste dal “Codice di condotta per tutte le persone partecipanti in attività di Frontex”, contenuto nel manuale per il piano operativo<sup>194</sup>. A maggior ragione, nel rapporto di Frontex sarebbe, pertanto, stato utile un resoconto sulle modalità con le quali a tali istruzioni è stato dato un seguito – se vi è stato dato – dai partecipanti all'operazione.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, appare evidente come, sebbene il piano operativo di *EPN Triton 2014* riconoscesse ampio spazio alla tutela dei diritti fondamentali degli individui, tuttavia, le istruzioni non hanno fornito una spiegazione degli strumenti giuridici rilevanti né dei principi in essi contenuti. In altre parole, si trattava di istruzioni sommarie che avrebbero potuto essere valutate nei loro risvolti applicativi soltanto attraverso indagini e resoconti completi e trasparenti da parte dell'Agenzia sullo svolgimento delle operazioni che sono, invece, carenti. Inoltre, il fatto

<sup>192</sup>*Ibidem*, pp. 20-21: “Italy and the participating MSs shall identify vulnerable persons (e.g. children, including unaccompanied minors, victims of trafficking in human beings, persons in need of urgent medical assistance, disabled persons, elderly people, pregnant women, single parents with minor children, persons with mental disorders and persons who could have been subjected to torture, rape or other serious forms of psychological, physical or sexual violence, persons in need of international protection and other persons in a particularly vulnerable situation) and provide them appropriate assistance including: first aid, emergency health care, gender-sensitive processes and facilities, child-sensitive measures, measures for individuals suspected of being torture survivors, and measures and infrastructures for people with disabilities”.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 21: “The host MS border guard authorities (and the officers of the MS where the disembarkation takes place) shall refer these persons to the relevant professionals within the government agencies and/or civil society organisations able to provide them with assistance and support and direct them through the appropriate procedures. In particular, information (in a language they understand) should be made available on the possibility to apply for international protection and on organisations or groups able to provide legal and reception assistance. This information should be also displayed at locations where GOs/SGOs perform border control activities such as debriefing and screening”.

<sup>194</sup> Frontex, *Joint Operation EPN Triton 2014, 2014/SBS/09 – Handbook to the Operational Plan*, 22 ottobre 2014, pp. 8-11.

che le istruzioni relative al rispetto dei diritti fondamentali siano state inserite in documenti che, laddove disponibili, restano parzialmente secretati solleva perplessità circa la concreta possibilità di accesso alla giustizia e di tutela dai respingimenti di fatto<sup>195</sup>.

#### **4. (segue) ... all'istituzione della Guardia di frontiera e costiera europea**

L'avvio del percorso che ha recentemente condotto all'istituzione della Guardia di frontiera e costiera è da rinvenirsi nella riunione del Consiglio europeo del 25 e 26 giugno 2015. In tale occasione il suddetto organo ha evidenziato la necessità di compiere maggiori sforzi per affrontare i copiosi flussi migratori diretti verso i confini dell'Unione, anche attraverso il rafforzamento della gestione delle frontiere<sup>196</sup>.

A distanza di pochi mesi, nel corso della riunione informale sulla migrazione tenutasi il 23 settembre 2015, i capi di Stato o di governo hanno ribadito l'esigenza di affrontare la drammatica situazione alle frontiere esterne rafforzando i controlli e invitando gli Stati membri a fornire risorse aggiuntive a Frontex, all'EASO e all'Europol<sup>197</sup>.

<sup>195</sup> Si veda anche quanto affermato dal Comitato Meijers, *Public Consultation on Frontex and Fundamental Rights*, Doc. CM1217, 26 settembre 2012, disponibile al sito [www.ombudsman.europa.eu/showResource%3FresourceId%3D1349272981379\\_OI-5-2012-BEH-MHZ-E2012-162522.pdf%26type%3Dpdf%26download%3Dtrue%26lang%3Den&prev=search](http://www.ombudsman.europa.eu/showResource%3FresourceId%3D1349272981379_OI-5-2012-BEH-MHZ-E2012-162522.pdf%26type%3Dpdf%26download%3Dtrue%26lang%3Den&prev=search) (consultato, da ultimo, il 3 febbraio 2017).

<sup>196</sup> Conclusioni del Consiglio europeo del 25 e 26 giugno 2015, par. 3, disponibili al sito [www.consilium.europa.eu/it/meetings/european-council/2015/06/25-26/](http://www.consilium.europa.eu/it/meetings/european-council/2015/06/25-26/) (consultato, da ultimo, il 3 febbraio 2017).

<sup>197</sup> Si veda quanto riportato nel documento “*Riunione informale dei capi di Stato o di governo, 23 settembre 2015 – Dichiarazione*”, 24 settembre 2015, disponibile al sito [www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2015/9/40802202698\\_it.pdf](http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2015/9/40802202698_it.pdf) (consultato, da ultimo, il 3 febbraio 2017).

In tale quadro, si è inserita una proposta di regolamento presentata dalla Commissione europea nel mese di dicembre dello stesso anno che, oltre a prevedere il riconoscimento di maggiori poteri in capo a Frontex, proponeva di modificare la denominazione di tale agenzia in Agenzia europea della guardia costiera e di frontiera, al fine di “riflettere i cambiamenti delle competenze di FRONTEX”<sup>198</sup>.

Il 14 settembre 2016 è stato approvato in via definitiva da parte del Consiglio dell’Unione europea il regolamento n. 2016/1624, che istituisce il nuovo sistema della Guardia di frontiera e costiera europea. Posto che al momento non è ancora possibile valutare l’operato della nuova agenzia, in questa sede ci si propone di evidenziare le più significative modifiche apportate al precedente sistema ed esaminare i possibili sviluppi che potrebbero caratterizzare il controllo delle frontiere esterne dell’Unione europea.

In via preliminare, occorre dire che il summenzionato regolamento, abrogando il regolamento istitutivo di Frontex, prevede l’istituzione di una guardia di frontiera e costiera europea formata, ai sensi dell’art. 3, dall’Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera e dalle autorità

<sup>198</sup> Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla guardia costiera e di frontiera europea e che abroga il regolamento (CE) n. 2007/2004, il regolamento (CE) n. 863/2007 e la decisione 2005/267/CE del Consiglio, COM(2015) 671 final, 15 dicembre 2015, p. 9, disponibile al sito <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/IT/1-2015-671-IT-F1-1.PDF>. Per una valutazione sulla proposta elaborata dalla Commissione, si rinvia all’approfondito rapporto “*The Proposal for a European Border and Coast Guard*”, elaborato dal Prof. Jorrit Rijpma su richiesta del Comitato per le libertà civili, giustizia e affari interni del Parlamento europeo. Il rapporto è disponibile al sito [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556934/IPOL\\_STU\(2016\)556934\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556934/IPOL_STU(2016)556934_EN.pdf). Si veda, inoltre, GATTA, *Immigrazione e sicurezza delle frontiere: la Commissione avanza un’ambiziosa proposta per creare una guardia di frontiera europea, ma gli Stati membri lo permetteranno?*, in *Eurojus.it*, pubblicato il 16 febbraio 2016, disponibile al sito <http://rivista.eurojus.it/immigrazione-e-sicurezza-delle-frontiere-la-commissione-avanza-unambiziosa-proposta-per-creare-una-guardia-di-frontiera-europea-ma-gli-stati-membri-lo-permetteranno/> (tutti consultati, da ultimo, il 3 febbraio 2017).

nazionali degli Stati membri preposte alla gestione delle frontiere, comprese le guardie costiere, nella misura in cui svolgono compiti di controllo di frontiera<sup>199</sup>.

Per quanto riguarda i compiti della Guardia costiera e di frontiera europea, occorre avvertire che essa, ai sensi dell'art. 3, par. 2, “definisce una strategia operativa e tecnica per la gestione europea integrata delle frontiere. (...) promuove e sostiene l’attuazione della gestione europea integrata delle frontiere in tutti gli Stati membri”. A loro volta, ai sensi dell'art. 3, par. 3, le autorità nazionali preposte alla gestione delle frontiere “definiscono le proprie strategie nazionali per la gestione integrata delle frontiere”, che devono, altresì, essere coerenti con la strategia di cui al par. 2.

L'art. 4 del regolamento n. 2016/1624 fornisce la nozione di “gestione europea integrata delle frontiere”. Essa ricomprende il controllo di frontiera, comprese le misure adottate per la prevenzione e l'individuazione dell'attività transfrontaliera e quelle relative all'orientamento in favore delle persone che necessitano di protezione internazionale o intendono presentare domanda in tal senso; le operazioni di ricerca e soccorso per le persone in pericolo in mare, avviate e svolte a norma del regolamento n. 656/2014, che hanno luogo in situazioni che possono verificarsi nel corso di operazioni di sorveglianza delle frontiere in mare; l'analisi dei rischi e delle minacce che possono pregiudicare il funzionamento o la sicurezza delle frontiere esterne; la cooperazione tra Stati membri e tra autorità nazionali e istituzioni o agenzie dell'Unione europea, ai fini dello scambio di informazioni relative alle frontiere; la cooperazione con i Paesi terzi per combattere l'immigrazione irregolare; la cooperazione per il rimpatrio di cittadini

<sup>199</sup> Occorre precisare che, in realtà, l'idea di creare una Guardia costiera europea risale già ad alcuni progetti elaborati nel 2001 su iniziativa di alcuni Stati membri dell'Unione europea: sul punto si rinvia a MONAR, *The Project of a European Border Guard: Origins, Models and Prospects in the Context of the EU's Integrated External Border Management*, in CAPARINI, MARENIN (a cura di), *Borders and Security Governance. Managing Borders in a Globalised World*, Geneva, 2006, p. 193 ss.

irregolari provenienti da Paesi terzi; l'uso di tecnologie avanzate, compresi sistemi d'informazione su larga scala.

Il disposto letterale della norma consente di formulare alcune osservazioni.

In primo luogo, la nozione di “gestione europea integrata delle frontiere” ricomprende tutti gli aspetti concernenti la gestione delle frontiere esterne europee, dal controllo *ex ante* finalizzato a prevenire l'immigrazione irregolare alla cooperazione *ex post* per il rimpatrio di cittadini irregolari provenienti dai Paesi terzi, il tutto gestito attraverso un sistema di scambio di informazioni e di collaborazione tra gli Stati membri e l'Unione europea<sup>200</sup>.

In secondo luogo, sebbene l'art. 4 del nuovo regolamento richiami espressamente gli obblighi di ricerca e salvataggio sanciti per l'Agenzia europea Frontex dal regolamento n. 656/2014, la formulazione degli stessi appare alquanto generica, rimettendo in sostanza agli Stati membri il compito di decidere quando intervenire ed escludendo la dichiarazione di un evento SAR dai compiti principali della nuova guardia costiera europea. Il nuovo regolamento attribuisce, dunque, in modo esplicito l'adempimento primario degli obblighi di ricerca e salvataggio ai singoli Stati, lasciando sullo sfondo il ruolo dei mezzi della nuova Guardia costiera e di frontiera europea.

Ai sensi dell'art. 5 del regolamento in esame, ulteriore compito della Guardia costiera e di frontiera europea è l'attuazione della gestione integrata delle frontiere “come responsabilità condivisa tra l'Agenzia europea della guardia costiera e di frontiera e le autorità nazionali”. Più precisamente, la

<sup>200</sup> In tal senso TELARO, *Il controllo delle frontiere europee e il ruolo di Frontex alla luce della proposta di regolamento com (2015) 671 per la creazione di una Guardia costiera e di frontiera europea*, in *Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*, 2016, p. 19, disponibile al sito [www.unikore.it/index.php/edizione-9/telaro](http://www.unikore.it/index.php/edizione-9/telaro) (consultato, da ultimo, il 3 febbraio 2017).

disposizione in esame prevede che, mentre gli Stati mantengono la responsabilità primaria nella gestione delle loro sezioni di frontiera esterna, l’Agenzia europea della guardia costiera e di frontiera sostiene l’applicazione delle misure dell’Unione relative alla gestione delle frontiere esterne potenziando, valutando e coordinando gli interventi degli Stati membri nell’attuazione di tali misure, nonché nel rimpatrio.

La responsabilità condivisa sembrerebbe, dunque, costituire un elemento di novità nel sistema dell’Agenzia<sup>201</sup>, stante l’incapacità dei singoli Paesi di gestire le notevoli pressioni derivate dai flussi migratori. Tale circostanza avrebbe, dunque, indotto l’Unione europea a procedere verso l’affermazione di una responsabilità condivisa nella gestione delle frontiere europee<sup>202</sup>.

Tuttavia, al di là di quanto emerge dal disposto letterale della norma in esame, si ritiene che il riferimento alla “responsabilità condivisa” contenuto all’art. 5 del regolamento in esame sia da intendersi unicamente quale indice del fatto che gli Stati membri e le agenzie dell’Unione europea agiscono in uno spirito di leale cooperazione finalizzato a garantire una corretta gestione delle frontiere esterne, senza implicare una diretta assunzione di responsabilità da parte dell’Agenzia e, di conseguenza,

<sup>201</sup> In senso contrario si veda, però, DE BRUYCKER, *The European Border and Coast Guard: A New Model Built on an Old Logic*, in *European Papers*, 2016, p. 565: secondo quanto affermato dall’Autore, “(...) despite the strengthening of the prerogatives of the Agency, border controls will in principle still be implemented by each Member State”.

<sup>202</sup> A tal proposito, vale la pena rilevare quanto osservato in IPPOLITO, *La ‘tragedia’ delle frontiere europee*, in *European Papers*, 2016, p. 660: secondo l’Autrice, “un parziale meccanismo di solidarietà obbligatoria era già stato introdotto con la riforma del 2011 tale per cui gli Stati membri sono obbligati a contribuire risorse e personale per le missioni Rapid border intervention teams (RABIT), che rispondono appunto a situazioni di sollecitazioni urgenti ed eccezionali, specie in caso di afflusso massiccio alle frontiere esterne di cittadini di Paesi terzi che tentino di entrare illegalmente nel territorio di tale Stato membro. In tali situazioni l’Agenzia è legittimata ad inviare, su richiesta degli Stati e per un periodo limitato, una o più squadre europee di guardie di frontiera nel territorio dello Stato membro richiedente per la durata necessaria”.

dell'Unione europea. A riprova di tale circostanza, basti considerare che dalla formulazione definitiva della norma è stato eliminato il riferimento alla responsabilità dell'Agenzia europea della guardia costiera e di frontiera nella gestione delle frontiere esterne, al verificarsi di determinate condizioni, che figurava, invece, nella proposta originaria.

Il testo normativo del regolamento, tra le novità, contempla anche, accanto alla tradizionale analisi dei rischi, la creazione di un sistema di monitoraggio dei flussi migratori<sup>203</sup>. In particolare, è previsto che tale sistema serva a elaborare un'analisi dei rischi che riguarda la gestione integrata delle frontiere esterne, al fine di istituire un sistema di preallarme che analizzi i flussi migratori diretti verso l'Unione europea<sup>204</sup>. Tale sistema di monitoraggio si pone, dunque, obiettivi ben più ampi rispetto all'analisi dei rischi prevista nel regolamento istitutivo di Frontex, laddove si affermava che l'analisi dei rischi era finalizzata alla verifica della “capacità [degli Stati] (...) di far fronte a problemi imminenti, comprese le minacce e le pressioni presenti e future alle frontiere esterne degli Stati membri”<sup>205</sup>.

Il monitoraggio avviene tramite funzionari di collegamento, ossia esperti dell'Agenzia, scelti dal Direttore esecutivo<sup>206</sup>, che potranno essere inviati dall'Agenzia nei singoli Stati membri, al fine di favorire la cooperazione e il dialogo tra l'Agenzia e le autorità nazionali, agevolare la raccolta di informazioni, assistere gli Stati membri nella preparazione dei loro piani di emergenza, controllare le misure adottate dagli Stati in tema di gestione delle frontiere, per poi sviluppare una relazione sulla situazione

<sup>203</sup> Art. 11 del regolamento n. 2016/1624.

<sup>204</sup> *Ibidem*, par. 3.

<sup>205</sup> Art. 4, par. 3, del regolamento n. 2007/2004.

<sup>206</sup> Art. 12, par. 2, del regolamento n. 2016/1624.

dello Stato nel controllo della propria frontiera<sup>207</sup>. Al di là delle mansioni parzialmente diverse, l'idea di invio di funzionari di collegamento ricalca quella dell'invio di analoghe figure in Stati terzi già prevista dal sistema Frontex ed è stata estesa agli Stati membri proprio al fine di rafforzare il ruolo dell'Agenzia<sup>208</sup>.

Secondo quanto previsto all'art. 13 del regolamento in esame, tra i compiti della nuova Agenzia vi è anche quello di definire una metodologia comune di valutazione di vulnerabilità, volta alla verifica di attrezzature tecniche, sistemi, capacità, risorse e piani di emergenza degli Stati impiegati ai fini del controllo delle frontiere. La valutazione dovrà essere effettuata sulla base delle informazioni fornite dagli Stati e ha quale scopo quello di verificare la capacità degli stessi di affrontare problemi e minacce alle frontiere esterne. Laddove necessario, il Direttore esecutivo formula una raccomandazione circa le eventuali misure che dovranno essere adottate dallo Stato membro interessato<sup>209</sup>. Nell'eventualità in cui lo Stato non proceda all'adozione delle misure correttive, il Direttore riferisce della questione al Consiglio di amministrazione e ne informa la Commissione<sup>210</sup>. A sua volta, il Consiglio di amministrazione indicherà misure a carattere vincolante che dovranno essere attuate dallo Stato e, nell'eventualità in cui questo ancora non si conformi, è previsto l'intervento della Commissione, che potrà adottare un atto di esecuzione nei confronti dello Stato membro<sup>211</sup>.

Alla luce di un siffatto quadro, è possibile formulare alcune considerazioni.

In primo luogo, vale la pena rilevare che, per quanto concerne il sistema di monitoraggio e valutazione, se è pur vero che il regolamento n.

<sup>207</sup> *Ibidem*, par. 3.

<sup>208</sup> TELARO, *Il controllo* cit., p. 22.

<sup>209</sup> Art. 13, par. 6, del regolamento n. 2016/1624.

<sup>210</sup> *Ibidem*, par. 8.

<sup>211</sup> *Ibidem*.

2016/1624 riconosce un maggior ruolo all’Agenzia, attraverso il rafforzamento dei poteri del Direttore esecutivo e il potere riconosciuto alla Commissione di adottare in *extremis* un atto di esecuzione, è altrettanto vero che il procedimento di adozione delle misure potrebbe risultare alquanto farraginoso e lungo.

In secondo luogo, in dottrina è stato correttamente rilevato che l’intervento della Commissione potrebbe sollevare questioni di compatibilità con l’art. 72 TFUE, laddove è sancito che il Titolo V “non osta all’esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell’ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna”, posto che gli Stati membri, in base a tale norma, potrebbero invocare la propria competenza esclusiva nella gestione del proprio ordine pubblico<sup>212</sup>.

Il regolamento in esame prevede, altresì, significative novità riguardo la procedura di intervento rapido alle frontiere.

A tal proposito, esso dispone che, in seguito alla richiesta di un determinato Stato, il Direttore possa, se necessario, inviare esperti per valutare la situazione delle frontiere esterne dello Stato richiedente<sup>213</sup>, informando, come nel precedente sistema, il Consiglio di

<sup>212</sup> In tal senso, IPPOLITO, *La ‘tragedia’* cit., p. 661: secondo l’Autrice, l’intervento della Commissione potrebbe provocare “un problema della sua compatibilità con il diritto primario, in particolare, con il combinato disposto dell’art. 72 TFUE secondo cui il Titolo V del TFUE ‘non osta all’esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell’ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna’; e l’art. 4, par. 2, del Trattato sull’Unione europea (TUE) ai sensi del quale l’Unione rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell’integrità territoriale, di mantenimento dell’ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. Se la tutela dell’ordine pubblico resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro, è difficile legittimare un potere dell’UE sugli Stati quanto ai rispettivi poteri di coercizione o di controllo del territorio (...)”.

<sup>213</sup> Art. 17, par. 1, del regolamento n. 2016/1624.

amministrazione<sup>214</sup>. Tuttavia, la decisione relativa all'invio delle squadre deve essere adottata non più entro cinque giorni lavorativi dalla richiesta, ma entro due<sup>215</sup>. Nei successivi tre giorni (contro i cinque previsti dal sistema precedente) deve, inoltre, essere elaborato il piano operativo<sup>216</sup>; una volta approvato e trasmesso agli Stati membri, questi nei successivi sette giorni inviano le guardie necessarie<sup>217</sup>. Vale la pena precisare che le squadre fanno parte di una "riserva di reazione rapida", prevista all'art. 20, par. 5 del regolamento stesso. Essa costituisce un corpo permanente posto a disposizione immediata dell'Agenzia, che può essere inviato in situazioni di emergenza. Qualora le squadre di riserva di reazione rapida risultino insufficienti, l'Agenzia può richiedere l'integrazione del personale agli Stati, i quali dovranno inviare il loro personale entro sette giorni lavorativi dall'invio della riserva<sup>218</sup>.

Le previsioni introdotte riguardo l'intervento rapido sono da apprezzare per un duplice ordine di ragioni. Innanzi tutto, poiché riducono i tempi degli interventi, i quali, ancorché non eccessivamente lunghi nel precedente sistema (quindici giorni complessivi), potrebbero comunque risultare tali in caso di assoluta emergenza. In secondo luogo, in quanto istituiscono riserve di reazione rapida di carattere permanente, così da non attendere la messa a disposizione delle squadre da parte degli Stati e ridurre ulteriormente i termini di invio presso gli Stati che versano in una situazione di emergenza nella gestione della propria frontiera esterna.

<sup>214</sup> *Ibidem*, par. 2.

<sup>215</sup> *Ibidem*, par. 4.

<sup>216</sup> *Ibidem*, par. 6.

<sup>217</sup> *Ibidem*, par. 10.

<sup>218</sup> *Ibidem*.

Il regolamento prevede, inoltre, la creazione di squadre di sostegno per la gestione della migrazione, formate da esperti di settore dell’Agenzia, aventi quale obbiettivo quello di fornire attività di rinforzo tecnico e operativo nei punti di crisi (*hotspot*), a vantaggio degli Stati membri che si trovino di fronte a pressioni migratorie sproporzionate<sup>219</sup>. Queste sono a loro volta affiancate da squadre europee di intervento per i rimpatri che, su richiesta degli Stati membri che incontrino difficoltà nell’attuazione di tali operazioni, vi prendono parte e ne sorvegliano il corretto svolgimento<sup>220</sup>. Oltre alla predisposizione delle squadre europee di intervento per i rimpatri, il regolamento affida alla nuova Agenzia il compito di coordinare a livello tecnico e operativo le attività degli Stati, fornire sostegno operativo in caso di particolare pressione, coordinare l’uso di sistemi di tecnologia delle informazioni, coordinare le attività relative ai rimpatri, fornire servizi di interpretazione e, infine, finanziare o cofinanziare le operazioni con sovvenzioni derivanti dal proprio bilancio<sup>221</sup>.

La disciplina prevista dal regolamento n. 2016/1624 in materia di rimpatri costituisce un passo avanti dell’Unione europea, posto che nel precedente sistema disposizioni al riguardo erano pressoché assenti. Tuttavia, vale la pena rilevare che si tratta soltanto di un timido avvio, stante lo svolgimento da parte dell’Agenzia di una mera attività di coordinamento, ausilio o di proposta riferita soprattutto a situazioni eccezionali.

Da ultimo, ai fini del presente scritto, assumono particolare rilievo le novità introdotte dal regolamento in esame in materia di tutela dei diritti umani.

<sup>219</sup> Regolamento n. 2016/1624, preambolo, venticinquesimo considerando.

<sup>220</sup> *Ibidem*, art. 33.

<sup>221</sup> *Ibidem*, art. 27.

Il documento richiama tale profilo in una pluralità di disposizioni: ad esempio, in merito alla previsione di procedure per il rispetto dei diritti fondamentali nella predisposizione dei piani operativi per le operazioni congiunte<sup>222</sup>; riguardo l'obbligo in capo ai membri delle squadre europee di guardia costiera e di frontiera di garantire un'adeguata tutela agli stessi nell'esercizio dei loro compiti<sup>223</sup>; a proposito della facoltà riconosciuta al Direttore esecutivo di revocare il finanziamento di un'operazione congiunta o di un intervento rapido alle frontiere, oppure di sospenderli o di concluderli, in caso di violazione dei diritti fondamentali<sup>224</sup>, nonché nelle “Disposizioni generali” di cui al Capo III, in cui è previsto il rispetto dei diritti umani, con particolare riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, alla Convenzione sullo *status* dei rifugiati e al relativo Protocollo, nonché a tutti gli obblighi previsti in tema di protezione internazionale, da parte delle guardia costiera e di frontiera europea<sup>225</sup>.

Tuttavia, la disposizione di maggiore rilievo e novità è rappresentata dall'art. 72 del regolamento, che predispone un meccanismo di denuncia inteso a monitorare e assicurare il rispetto dei diritti fondamentali in tutte le attività dell'Agenzia. Più precisamente, si tratta di un meccanismo di controllo dell'Agenzia *ex post*, attivabile in seguito a denuncia presentata dai soggetti che si ritengono lesi nei propri diritti fondamentali<sup>226</sup>. Il Responsabile dei diritti fondamentali, dopo aver ricevuto la denuncia, verificherà la sua ricevibilità e, in tal caso, provvederà a registrarla e a inoltrarla al Direttore esecutivo, che si impegna ad assicurare un “seguito appropriato”<sup>227</sup>.

<sup>222</sup> *Ibidem*, art. 16, par. 3, lett. l-m.

<sup>223</sup> *Ibidem*, art. 21, par. 4.

<sup>224</sup> *Ibidem*, art. 25, par. 4.

<sup>225</sup> *Ibidem*, art. 34.

<sup>226</sup> *Ibidem*, art. 72, par. 2.

<sup>227</sup> *Ibidem*, par. 6.

Anche in questo caso, è possibile formulare alcune considerazioni sul punto.

Sicuramente apprezzabile è il tentativo da parte dell’Agenzia di introdurre un meccanismo di tutela dei diritti umani. Tuttavia, è innegabile che lo stesso risulta ancora molto fragile per un triplice ordine di ragioni. In primo luogo, perché il controllo è affidato all’Agenzia stessa e non a un apposito organo imparziale; in secondo luogo, poichè la previsione che il Direttore esecutivo assicurerà “un seguito appropriato” non significa che tale seguito sia in grado di ristorare effettivamente le pretese dei soggetti lesi; infine, in quanto i termini adoperati nel testo risultano caratterizzati da un margine di discrezionalità talmente ampio da essere in grado di incidere sull’efficacia del meccanismo di denuncia stesso<sup>228</sup>.

##### **5. L’approccio militarista dell’Unione europea nel Mediterraneo e l’intervento del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite: quale tutela per i diritti fondamentali dei migranti?**

Come anticipato, l’intervento di maggiore rilievo previsto dall’Agenda europea sulla migrazione è indubbiamente rappresentato dall’avvio di un’operazione navale nell’ambito della PSDC nel Mediterraneo centromeridionale, originariamente denominata EUNAVFOR

<sup>228</sup> In tal senso, ROSENFELDT, *Establishing the European Border and Coast Guard: All-new or Frontex Reloaded?*, in *EU Law Analysis*, pubblicato il 16 ottobre 2016, disponibile al sito <http://eulawanalysis.blogspot.it/2016/10/establishing-european-border-and-coast.html>; FINKER, *Salami Slicing Human Rights Accountability: How the European Border and Coast Guard Agency May Inherit Frontex’ Genetic Defect*, in *EJIL: Talk!*, pubblicato il 10 marzo 2016, disponibile al sito [www.ejiltalk.org/salami-slicing-human-rights-accountability-how-the-european-border-and-coast-guard-agency-may-inherit-frontex-genetic-defect/](http://www.ejiltalk.org/salami-slicing-human-rights-accountability-how-the-european-border-and-coast-guard-agency-may-inherit-frontex-genetic-defect/) (entrambi consultati, da ultimo, il 4 febbraio 2017).

MED. Essa costituisce espressione di un approccio al controllo del fenomeno migratorio via mare di carattere sostanzialmente militare, che affonda le proprie radici nell'approvazione, il 24 giugno 2014, della Strategia per la sicurezza marittima dell'Unione europea<sup>229</sup>.

In questo documento, il fenomeno migratorio irregolare non è più concepito in un'ottica di emergenza umanitaria (per i migranti), ma, piuttosto, di rischio per la sicurezza (per l'Unione europea). Insieme ad aggressioni armate da parte di Paesi terzi<sup>230</sup>, terrorismo<sup>231</sup>, proliferazione di armi di distruzione di massa<sup>232</sup> e disastri ambientali<sup>233</sup>, tra le minacce per i cittadini europei e per gli interessi strategici degli Stati membri figurano, infatti, anche “(...) *trafficking of human beings and smuggling of migrants, organised criminal networks facilitating illegal migration, (...)*”<sup>234</sup>.

Un siffatto approccio ha trovato conferma con l'istituzione, da parte del Consiglio dell'Unione europea, dell'operazione EUNAVFOR MED attraverso la decisione (PESC) 2015/778 del 18 maggio 2015<sup>235</sup>. Essa ha

<sup>229</sup> Consiglio dell'Unione europea, Strategia per la sicurezza marittima dell'Unione europea, Doc. 11205/2014, 24 giugno 2014, disponibile al sito <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=IT&f=ST%2011205%202014%20INIT> (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017).

<sup>230</sup> *Ibidem*, par. V, lett. a.

<sup>231</sup> *Ibidem*, par. V, lett. d.

<sup>232</sup> *Ibidem*, par. V, lett. e.

<sup>233</sup> *Ibidem*, par. V, lett. g.

<sup>234</sup> *Ibidem*, par. V, lett. c.

<sup>235</sup> Decisione (PESC) 2015/778 del Consiglio del 18 maggio 2015 relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED), in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L. 122/31 del 19 maggio 2015, disponibile al sito <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015D0778&from=IT> (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017). La decisione ha come base giuridica l'art. 42, par. 4, TUE, in base al quale “le decisioni relative alla politica di sicurezza e di difesa comune, comprese quelle inerenti all'avvio di una missione di cui al presente articolo, sono adottate dal Consiglio che delibera all'unanimità su proposta dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza o su iniziativa di uno Stato membro. L'alto rappresentante può proporre il ricorso sia ai mezzi nazionali sia agli strumenti dell'Unione, se del caso congiuntamente alla Commissione”, nonché l'art. 43, par. 2, dello stesso strumento, ai sensi del quale il Consiglio adotta

quale obbiettivo principale quello di “[*disrupt*] the business model of human smuggling and trafficking networks in the Southern Central Mediterranean, achieved by undertaking systematic efforts to identify, capture and dispose of vessels and assets used or suspected of being used by smugglers or traffickers”<sup>236</sup>. L’operazione militare è stata avviata il 22 giugno 2015, contestualmente all’approvazione del piano operativo e delle regole di ingaggio<sup>237</sup>, e avrebbe dovuto avere una durata di dodici mesi dal raggiungimento della piena capacità operativa, condizione che si è realizzata il 27 luglio 2015. Tuttavia, il 20 giugno 2016, il Consiglio affari esteri, riunitosi sotto la presidenza dell’Alto Rappresentante dell’Unione europea per gli affari esteri e la politica di sicurezza, ha adottato la decisione (PESC) 2016/993<sup>238</sup>, che ha prorogato il mandato dell’operazione fino al 27 luglio

decisioni relative alle missioni esterne per garantire il mantenimento della pace, la prevenzione dei conflitti e il rafforzamento della sicurezza internazionale, conformemente ai principi della Carta delle Nazioni Unite, “stabilendone l’obbiettivo, la portata e le modalità generali di realizzazione. L’alto rappresentante dell’Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, sotto l’autorità del Consiglio e in stretto e costante contatto con il comitato politico e di sicurezza, provvede a coordinare gli aspetti civili e militari di tali missioni”. Ai sensi dell’art. 43, par. 1, TUE, le missioni appena menzionate comprendono “le azioni congiunte in materia di disarmo, le missioni umanitarie e di soccorso, le missioni di consulenza e assistenza in materia militare, le missioni di prevenzione dei conflitti e di mantenimento della pace e le missioni di unità di combattimento per la gestione delle crisi, comprese le missioni tese al ristabilimento della pace e le operazioni di stabilizzazione al termine dei conflitti”.

<sup>236</sup> *Ibidem*, art. 1.

<sup>237</sup> Decisione (PESC) 2015/972 del Consiglio, del 22 giugno 2015, relativa all’avvio dell’operazione militare dell’Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED), in *Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea* n. L. 157/51 del 23 giugno 2015, disponibile al sito <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015D0972&from=IT> (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017).

<sup>238</sup> Decisione (PESC) 2016/993 del Consiglio, del 20 giugno 2016, che modifica la decisione (PESC) 2015/778, relativa a un’operazione militare dell’Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED operazione SOPHIA), in *Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea* n. L. 162/18 del 21 giugno 2016, disponibile al sito <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016D0993&from=IT> (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017). La decisione fa seguito a quanto già stabilito dal Consiglio affari esteri nella riunione del 23 maggio 2016: come riportato nelle Conclusioni (disponibili al sito [www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/05/23-fac-eunavfor-sophia/](http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/05/23-fac-eunavfor-sophia/)), in quella sede erano già state convenute sia la proroga di un anno sia l’estensione dei compiti. Quanto al primo di

2017. Oltre all'estensione di un anno, sono stati introdotti due compiti aggiuntivi della missione, l'uno avente a oggetto la formazione della guardia costiera e della marina libica; l'altro riguardante il contributo all'attuazione dell'embargo delle Nazioni Unite sulle armi dirette in Libia. Per quanto concerne, invece, la catena di comando, essa dipende direttamente dal Comitato politico e di sicurezza, ove siedono i rappresentanti degli Stati membri dell'Unione europea.

Sul piano pratico-operativo, la missione non costituisce un blocco navale delle coste africane; essa assolve principalmente funzioni di sicurezza marittima, ma prevede anche operazioni di soccorso in mare. Più precisamente, conformemente a quanto previsto all'art. 2 della decisione (PESC) 2015/778, il mandato di EUNAVFOR MED si articola in tre successive fasi operative. La prima prevede l'intervento di unità tedesche, italiane e britanniche per l'individuazione e il monitoraggio delle reti di migrazione attraverso la raccolta di informazioni e il pattugliamento in alto mare<sup>239</sup>. La seconda fase include un primo stadio (fase due ALFA) in cui le

questi ultimi, si era registrata la richiesta da parte del Governo di accordo nazionale libico; quanto invece al secondo, si attendeva l'autorizzazione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. L'adozione, il successivo 14 giugno, della risoluzione 2292 (2016) (Doc. S/RES/2292 (2016), disponibile al sito [www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/2292\(2016\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2292(2016))) ha consentito al Consiglio di deliberare formalmente. Si tratta in realtà di un'evoluzione preparata da tempo: entrambi i compiti aggiuntivi, così come la proroga di un anno, erano stati già prospettati da un documento di lavoro del Servizio europeo per l'azione esterna dal titolo "*EUNAVFOR Med Operation Sophia (ENFM) Strategic Review*", trasmesso al Comitato politico e di sicurezza il 13 aprile 2016, e destinato, pur senza essere secretato, a una sola circolazione interna.

<sup>239</sup> La prima fase della missione EUNAVFOR MED, iniziata il 22 giugno 2015 e conclusasi lo scorso 7 ottobre, ha consentito, attraverso la raccolta di pertinenti informazioni, di elaborare un quadro comprensivo del *modus operandi* dei trafficanti. Ad esempio, è stato evidenziato come di recente i trafficanti abbiano iniziato ad adottare una nuova tecnica operativa: in passato gli scafisti erano soliti imbarcarsi sulla stessa barca dei migranti; ora, invece, essi scortano la propria imbarcazione con una barca più piccola fino in alto mare. Dopodiché, effettuano la chiamata di soccorso e rientrano nelle acque territoriali, oppure rimangono in zona, in attesa che le autorità preposte intervengano. Una volta effettuato il soccorso, infatti, la barca utilizzata per il trasporto dei migranti viene abbandonata e gli scafisti possono recuperarla. Per quanto concerne, invece, le tipologie di imbarcazioni utilizzate, è emerso che i trafficanti che operano nella zona a ovest di Tripoli utilizzano

navi degli Stati membri partecipanti possono, in acque internazionali, fermare, abbordare e ispezionare imbarcazioni sospettate di essere usate per il traffico di esseri umani o di migranti irregolari. Se il sospetto di coinvolgimento in tali attività trova conferma, le unità EUNAVFOR MED sono autorizzate a procedere al sequestro e al dirottamento delle imbarcazioni, nonché all'arresto delle persone a bordo<sup>240</sup>. Il secondo stadio (fase due BRAVO) contempla, invece, la possibilità di compiere analoghe attività nelle acque territoriali e interne dello Stato costiero interessato, se previsto da specifiche risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite o acquisito il consenso dello Stato medesimo<sup>241</sup>. Il mandato di EUNAVFOR MED prevede, inoltre, una terza fase, in cui è possibile adottare tutte le misure necessarie a rendere inutilizzabili le imbarcazioni sospettate di essere usate per il traffico e la tratta di esseri umani nel territorio dello Stato costiero interessato. Infine, la fase conclusiva

principalmente barche in legno, provenienti dalla Tunisia e dall'Egitto, che sono ritenute più pregiate perché possono trasportare un numero maggiore di persone e sono più sicure. Posto che il legno è un materiale difficilmente reperibile in Libia, gli scafisti cercano, laddove possibile, di recuperarle per poterle riutilizzare. In altri casi, invece, vengono impiegati gommoni fabbricati in Cina, di pessima qualità, che spesso si sgonfiano già alla partenza, e che comunque vengono usati per un solo viaggio: informazioni cortesemente fornite dal Tenente di Vascello Federico Iannantuono, già Consigliere giuridico della missione EUNAVFOR MED.

<sup>240</sup> In dottrina è stato rilevato che, sebbene il mandato della missione autorizzi il sequestro e il dirottamento delle imbarcazioni, nonché l'arresto delle persone a bordo, "[t]he assertion of further enforcement measures, including the prosecution of the suspected smugglers, fall beyond the remit of the Operation, according both the Council Decision and its Rules of Engagement of the Operation and this matter is dealt with exclusively by the State to the competent authorities of which the suspects are transferred (...)". Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte da PAPASTAVRIDIS, *EUNAVFOR MED Operation Sophia and the Question of Jurisdiction over Transnational Organized Crime at Sea*, e VENTRELLA, *The Impact of Operation Sophia on the Exercise of Criminal Jurisdiction against Migrant Smugglers and Human Traffickers*, entrambi in *QIL*, 2016, disponibili al sito [www.qil-qdi.org/impact-operation-sophia-exercise-criminal-jurisdiction-migrant-smugglers-human-traffickers/](http://www.qil-qdi.org/impact-operation-sophia-exercise-criminal-jurisdiction-migrant-smugglers-human-traffickers/) (entrambi consultati, da ultimo, il 4 febbraio 2017). Si veda, inoltre, PAPASTAVRIDIS, *EUNAVFOR Operation Sophia and the International Law of the Sea*, in *MSSLJ*, 2016, p. 57.

<sup>241</sup> Decisione (PESC) 2015/778 del Consiglio del 18 maggio 2015 cit., art. 2.

dell'operazione consiste nel ritorno delle forze impiegate.

L'instabilità della situazione politica in Libia, che nel 2015 risultava divisa in due distinte entità, ciascuna con un proprio Parlamento e un proprio governo – da un lato, il Congresso nazionale generale a Tripoli, dall'altro, la Camera dei Rappresentanti a Tobruk, considerata come legittima autorità dalla comunità internazionale<sup>242</sup> –, ha indotto sin dall'inizio l'Unione europea a percorrere la strada apparentemente più agevole della legittimazione giuridica di EUNAVFOR MED attraverso l'autorizzazione preventiva del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite<sup>243</sup>.

Il 28 settembre 2015 il Comitato politico e di sicurezza dell'Unione europea ha dichiarato conclusa la prima fase di EUNAVFOR MED e ha autorizzato l'avvio del primo stadio della seconda fase a partire dal 7 ottobre

<sup>242</sup> Il 17 dicembre 2015 i rappresentanti del Congresso nazionale generale e della Camera dei Rappresentanti hanno raggiunto un accordo per la formazione di un governo di unità nazionale, successivamente approvato all'unanimità dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite attraverso la risoluzione 2259 (2015) del 23 dicembre 2015, disponibile al sito [www.un.org/press/en/2015/sc12185.doc.htm](http://www.un.org/press/en/2015/sc12185.doc.htm) (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017). Il par. 2 della risoluzione, in particolare, chiede al Consiglio della Presidenza creato dall'accordo di impegnarsi a formare il nuovo governo entro 30 giorni e ad adottare le misure di sicurezza necessarie a stabilizzare la Libia. Sebbene il 18 aprile 2016, dopo che per cinque volte era mancato il *quorum*, il Parlamento libico con sede a Tobruk abbia inizialmente votato la fiducia al governo di unità nazionale di Faye al-Sarraj formato nel quadro dell'intesa con l'Organizzazione delle Nazioni Unite, permane tuttora una situazione di completo stallo a seguito di un nuovo voto contrario espresso dalla Camera dei rappresentanti lo scorso 22 agosto 2016.

<sup>243</sup> In tal senso MERCONE, *Some Notes on the Relations between UNSC Resolution 2240 (2015) Fighting Smugglers in Mediterranean and the EUNAVFOR MED 'Sophia' Operation*”, European Area of Freedom Security & Justice, FREE Group, pubblicato il 19 ottobre 2015, disponibile al sito <http://free-group.eu/2015/10/19/some-notes-on-the-relations-between-unsc-resolution-2240-2015-fighting-smugglers-in-mediterranean-and-the-eunavfor-MED-sophia-operation/> (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017). Per ulteriori considerazioni circa le criticità connesse all'ottenimento del consenso da parte dello Stato libico, si veda ZICCARDI CAPALDO, *The EUNAVFOR MED Operation and the Use of Force*, in *ASIL Insight*, 2015, disponibile al sito [www.asil.org/insights/volume/19/issue/27/eunavfor-med-operation-and-use-force](http://www.asil.org/insights/volume/19/issue/27/eunavfor-med-operation-and-use-force) (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017).

2015, approvandone le regole di ingaggio e ribattezzandola come operazione “*Sophia*”<sup>244</sup>.

Il 9 ottobre, a due giorni dall’avvio della seconda fase di EUNAVFOR MED, dopo che un intervento da parte del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite era stato più volte invocato dal Consiglio e dall’Alto Rappresentante dell’Unione europea per gli affari esteri e la politica di sicurezza, l’organo principale delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali ha inaspettatamente adottato la risoluzione 2240 (2015)<sup>245</sup>.

Vale la pena rilevare che la risoluzione in esame è stata approvata nel periodo intercorrente tra il primo e il secondo stadio della seconda fase di EUNAVFOR MED, non consentendone la piena attuazione<sup>246</sup>. I parr. 7, 8 e 10 della risoluzione 2240 (2015) ampliano infatti il contenuto delle azioni e delle misure che gli Stati membri dell’Unione europea impegnati nella lotta al traffico di migranti ed esseri umani possono adottare, senza tuttavia contemplare l’ipotesi di un intervento nelle acque territoriali libiche – come invece previsto dalla decisione (PESC) 2015/778<sup>247</sup>.

<sup>244</sup> Comunicato stampa del Consiglio europeo, *EUNAVFOR Med: EU Agrees to Start the Active Phase of the Operation against Human Smugglers and to Rename It “Operation Sophia”*, 28 settembre 2015, disponibile al sito [www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/09/28-eunavfor/](http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/09/28-eunavfor/) (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017).

<sup>245</sup> Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, Risoluzione 2240 (2015), Doc. S/RES/2240 (2015), 9 ottobre 2015, disponibile al sito [www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/2240%282015%29](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2240%282015%29) (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017).

<sup>246</sup> Per ulteriori approfondimenti sulla seconda fase dell’operazione EUNAVFOR MED si rimanda a LICASTRO, *La seconda fase dell’operazione EUNAVFOR MED*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2015, p. 1 ss.

<sup>247</sup> Per un commento sull’incidenza della risoluzione 2240 (2015) rispetto alla missione EUNAVFOR MED si rinvia a ESTRADA-CAÑAMARES, *Operation Sophia Before and After UN Security Council Resolution No 2240 (2015)*, in *European Papers*, 2016, p. 185 ss.

Per quanto concerne il testo della risoluzione 2240 (2015), esso trae origine da una bozza presentata dal Regno Unito<sup>248</sup>, che prendeva a modello la risoluzione 1851 (2008)<sup>249</sup> sulla lotta alla pirateria al largo delle coste della Somalia<sup>250</sup>. Successivamente, la proposta è stata oggetto di un lungo processo negoziale che ha apportato significative modifiche rispetto al progetto originale.

Una prima lettura del testo consente di apprezzare come le esigenze che animano l'intera risoluzione siano diverse e intrecciate tra loro. Da un lato, traspare, infatti, la volontà degli Stati di neutralizzare le reti del traffico di migranti e di altri esseri umani mediante un'azione coercitiva, verosimilmente al fine di garantire maggiormente i propri confini; dall'altro, diversi punti del preambolo e del dispositivo ribadiscono la necessità di tutelare adeguatamente i diritti fondamentali dei migranti.

In questa sede ci si propone, in particolare, di esaminare le problematiche giuridiche connesse al secondo aspetto, valutando l'adeguatezza delle misure autorizzate dal Consiglio di sicurezza rispetto all'obbligo di garantire i diritti fondamentali delle vittime di tale traffico<sup>251</sup>.

<sup>248</sup> Il testo originariamente proposto dal Regno Unito è disponibile al sito <http://un-report.blogspot.it/2015/10/uk-draft-resolution-on-european.html> (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017).

<sup>249</sup> Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, Risoluzione 1851 (2008), Doc. S/RES/1851 (2008), 16 dicembre 2008, disponibile al sito [www.refworld.org/docid/4952044e2.html](http://www.refworld.org/docid/4952044e2.html) (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017).

<sup>250</sup> Da più parti è stato rilevato che la pirateria nelle acque somale costituisce un fenomeno con caratteristiche completamente differenti rispetto al traffico di migranti al largo delle coste libiche, posto che quest'ultimo implica, in primo luogo, la necessità di salvaguardare la vita delle persone trasportate: sul punto si vedano FALEG, BLOCKMANS, *EU Naval Force EUNAVFOR MED Sets Sail in Troubled Waters*, in *Centre for European Policy Studies Commentary*, 2015, p. 1 ss. Si vedano, inoltre, le considerazioni svolte sul punto da BO, *Fighting Transnational Crimes at Sea under UNSC's Mandate: Piracy, Human Trafficking and Migrant Smuggling*, in *EJIL: Talk!*, pubblicato il 30 ottobre 2015, disponibile al sito [www.ejiltalk.org/fighting-transnation-al-crimes-at-sea-under-unscs-mandate-piracy-human-trafficking-and-migrant-smuggling/](http://www.ejiltalk.org/fighting-transnation-al-crimes-at-sea-under-unscs-mandate-piracy-human-trafficking-and-migrant-smuggling/) (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017).

<sup>251</sup> Sul punto si veda anche NOTO, *Use of Force against Human Traffickers and Migrants Smugglers at Sea and Its Limits according to the Law of the Sea and Human Rights Law*, in CATALDI (a cura di), *A Mediterranean Perspective* cit., p. 137 ss.

Nel preambolo della risoluzione, l'organo delle Nazioni Unite ricostruisce il quadro giuridico in materia – con specifico riferimento alla CNUDM, alla Convenzione contro il crimine organizzato transnazionale e ai relativi Protocolli contro il traffico di migranti e sulla tratta di esseri umani – e invita gli Stati membri a rispettare gli obblighi derivanti dalla Convenzione SAR e dalla Convenzione SOLAS.

Il Consiglio di sicurezza prosegue poi esprimendo preoccupazione per il ripetersi di tragici eventi nel Mediterraneo, determinati dalla proliferazione di fenomeni di traffico di migranti e di tratta di esseri umani gestiti da organizzazioni criminali transnazionali, riaffermando la necessità

“(...) to promote and protect effectively the human rights and fundamental freedoms of all migrants, regardless of their migration status, especially those of women and children, and to address international migration through international, regional or bilateral cooperation and dialogue (...)”<sup>252</sup>

e sottolineando che “(...) *all migrants, including asylum-seekers, should be treated with humanity and dignity and that their rights should be fully respected* (...)”<sup>253</sup>.

Poste queste premesse, il Consiglio di sicurezza invita gli Stati membri – che agiscono a livello individuale o che operano nel quadro di organizzazioni regionali come l'Unione europea – a: assistere la Libia, su richiesta di quest'ultima, per sorvegliare le sue frontiere e per prevenire, indagare e perseguire atti di traffico di migranti e tratta di esseri umani nel suo territorio e nelle sue acque territoriali (par. 2); cooperare con il Governo libico e tra Stati membri, tramite lo scambio di informazioni su siffatti traffici nel mare territoriale e in alto mare a largo delle coste libiche e a offrire assistenza ai migranti e alle vittime di tratta di esseri umani

<sup>252</sup> Risoluzione 2240 (2015), decimo considerando.

<sup>253</sup> *Ibidem*, ottavo considerando.

recuperate in mare, nel rispetto del diritto internazionale (par. 3); vigilare sul traffico di migranti e sulla tratta di esseri umani (par. 4); effettuare ispezioni, conformemente a quanto previsto dal diritto internazionale, nei confronti di imbarcazioni prive di bandiera sospettate di essere coinvolte in attività di traffico di migranti di tratta di persone (par. 5) o, qualora la nave sospetta batta la bandiera di un determinato Stato, previo consenso dello Stato stesso (par. 6).

La parte centrale della risoluzione 2240 (2015) è, però, rappresentata dai poteri temporanei di visita e di sequestro attribuiti dai parr. 7 e 8 alle autorità intervenienti, al dichiarato scopo di salvare le vite minacciate dei migranti e delle vittime di tratta. Il Consiglio di sicurezza, infatti, invocando il Cap. VII della Carta delle Nazioni Unite (San Francisco, 26 giugno 1945) deroga alle norme del diritto del mare in materia di giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera sulle navi in acque internazionali, decidendo

“to authorise, in these exceptional and specific circumstances, for a period of one year from the date of the adoption of this resolution, Member States, acting nationally or through regional organisations that are engaged in the fight against migrant smuggling and human trafficking, to inspect on the high seas off the coast of Libya vessels that they have reasonable grounds to suspect are being used for migrant smuggling or human trafficking from Libya, provided that such Member States and regional organisations make good faith efforts to obtain the consent of the vessel’s flag State prior to using the authority outlined in this paragraph; (...) to authorise for a period of one year from the date of the adoption of this resolution, Member States acting nationally or through regional organisations to seize vessels inspected under the authority of paragraph 7 that are confirmed as being used for migrant smuggling or human trafficking from Libya, and underscores that further action with regard to such vessels inspected under the authority of paragraph 7, including disposal, will be taken in accordance with applicable international law with due consideration of the interests of any third parties who have acted in good faith; (...)”.

Inoltre, il Consiglio di sicurezza autorizza gli Stati membri e le organizzazioni regionali “*to use all measures commensurate to the specific circumstances in confronting migrant smugglers or human traffickers*”, nel

rispetto del diritto internazionale dei diritti umani e dando, comunque, priorità assoluta alla salvaguardia delle persone imbarcate:

“[t]he Security Council, (...) *in full compliance with international human rights law*, as applicable, underscores that the authorizations in paragraph 7 and 8 do not apply with respect to vessels entitled to sovereign immunity under international law, and calls upon Member States and regional organisations carrying out activities under paragraphs 7, 8 and this paragraph, *to provide for the safety of persons on board as an utmost priority* and to avoid causing harm to the marine environment or to the safety of navigation”<sup>254</sup>.

Il Consiglio di sicurezza prosegue evidenziando che la risoluzione, oltre a smantellare le reti del traffico di migranti e di altri esseri umani, mira a prevenire la perdita di vite umane senza pregiudicare i diritti umani dei migranti e il loro diritto di chiedere asilo e ribadendo che:

*“all migrants, including asylum-seekers, should be treated with humanity and dignity and that their rights should be fully respected*, and urges all States in this regard to comply with their obligations under international law, including international human rights law and international refugee law, as applicable (...)”<sup>255</sup>.

Sul piano strettamente giuridico, la risoluzione in esame solleva una pluralità di questioni.

Innanzitutto, vale la pena rilevare che l’invocazione del Cap. VII della Carta delle Nazioni Unite risulta alquanto controversa. Dalla lettura della risoluzione 2240 (2015) appare difficile identificare una specifica situazione qualificabile ai sensi dell’art. 39 della Carta delle Nazioni Unite. Secondo quanto previsto da tale disposizione, infatti, il Consiglio di sicurezza decide le misure da adottare per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionali ai sensi del Cap. VII dopo aver accertato la

<sup>254</sup> Corsivi aggiunti.

<sup>255</sup> Corsivi aggiunti.

presenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace o di un atto di aggressione. Nel caso in esame, l'organo delle Nazioni Unite si limita ad affermare genericamente che l'intervento ai sensi del Cap. VII è giustificato dalla “*necessity to put an end to the recent proliferation of, and endangerment of lives by, the smuggling of migrants and trafficking of persons in the Mediterranean Sea off the coast of Libya*”<sup>256</sup>, senza né menzionare espressamente né accertare l'esistenza di una minaccia alla pace (o, più improbabilmente, di una violazione della pace o di un atto di aggressione)<sup>257</sup>.

La questione si inserisce nel più ampio dibattito relativo all'ammissibilità, sul piano giuridico, di un accertamento “implicito” dell'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace o di un atto di aggressione<sup>258</sup>. Se è vero, infatti, che tale possibilità è sostenuta, seppur con diverse sfumature, dalla dottrina<sup>259</sup>, è altrettanto vero che i casi

<sup>256</sup>Risoluzione 2240 (2015), ultimo considerando.

<sup>257</sup> In senso contrario si veda GESTRI, *EUNAVFOR MED: Fighting Migrant Smuggling under UN Security Council Resolution 2240*, in *IYIL*, 2016, p. 30: secondo quanto affermato dall'Autore, “it emerges from the text of the Resolution, as well as from the context, that the Security Council based its decision to act on the premise that the current crisis in the Mediterranean amounts to an exceptional 'humanitarian tragedy', in view of the massive loss of lives which has occurred, a tragedy which is certainly worsened by the activities carried out by migrant smugglers and human traffickers”.

<sup>258</sup> Per un'approfondita analisi sulla questione si rimanda a CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di sicurezza nell'articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, 2008, p. 234 ss.

<sup>259</sup> In tal senso si vedano, tra i molti, MARCHISIO, *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2012, p. 222; LAVALLE, *The 'Acting under Chapter VII' Clause in Security Council Resolutions under Article 41 of the United Nations Charter: A Misconceived and Harmful Way of Invoking Authority*, in *IYIL*, 2009, p. 233 ss.; PAPA, *I rapporti tra la Corte internazionale di giustizia e il Consiglio di sicurezza*, Padova, 2006, pp. 397-398; SAROOSHI, *The UN and the Development of Collective Security*, Oxford, 1999, p. 10. In senso contrario si rimanda, invece, FROWEIN, KRISCH, *Article 39*, in SIMMA, KHAN, NOLTE, PAULUS (a cura di), *The Charter of the United Nations*, Oxford, 2012, p. 727. Particolarmente interessante risulta essere, inoltre, la teoria elaborata in CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, 10 ed., Padova, 2015, p. 246: secondo gli Autori, il Consiglio di sicurezza dovrebbe qualificare come minacce alla pace unicamente le situazioni effettivamente condannate come tali dalla maggioranza della comunità internazionale. Il fondamento giuridico di

di accertamento “implicito” ricavabili dalla prassi del Consiglio di sicurezza sono rari e non hanno sino a ora avuto a oggetto i flussi migratori. Ad esempio, nella risoluzione 688 (1991), adottata nell’aprile del 1991 per proteggere le minoranze etniche e religiose dell’Iraq, esso ha affermato che “*a massive flow of refugees towards and across international frontiers (...) threaten[s] international peace and security*”<sup>260</sup>. Ancora, il Consiglio di sicurezza ha fatto esplicito riferimento ai movimenti migratori nella risoluzione 1529 (2004) relativa a una nuova crisi haitiana, dichiarando che: “*(...) the situation in Haiti constitutes a threat to international peace and security, and to stability in the Carribean especially through the potential outflow of people to other States in the subregion*”<sup>261</sup>.

Vale, inoltre, la pena rilevare che il Consiglio di sicurezza, pur riconoscendo che il traffico di migranti irregolari e la tratta di individui hanno ripercussioni negative sulla stabilità della Libia, non ha considerato nemmeno indirettamente tali fenomeni quali fattori “aggravanti” della precaria situazione libica, nella quale tale organo aveva espressamente

tale interpretazione è da rinvenirsi nell’art. 24 della Carta delle Nazioni Unite, in base al quale il Consiglio di sicurezza agisce “*on behalf of all Member States*”.

<sup>260</sup> Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, Risoluzione 688 (1991), Doc. S/RES/688 (1991), 5 aprile 1991, par. 1, disponibile al sito <http://fas.org/news/un/iraq/sres/sres0688.htm> (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017).

<sup>261</sup> Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, Risoluzione 1529 (2004), Doc. S/RES/1529, 29 febbraio 2004, nono considerando, disponibile al sito <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/254/10/PDF/N0425410.pdf?OpenElement> (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017).

scorto una minaccia alla pace nelle due risoluzioni 1970 (2011)<sup>262</sup> e 1973 (2011)<sup>263</sup>.

A quanto risulta, la qualificazione della situazione in Libia quale minaccia alla pace aveva in un primo momento trovato spazio in una precedente bozza della risoluzione, ma è stata successivamente abbandonata su specifica richiesta avanzata dal Rappresentante permanente della Libia presso le Nazioni Unite, l'ambasciatore Ibrahim Dabbashi:

“[i]n a 22 September letter, Ambassador Ibrahim Dabbashi (Libya) raised some issues Libya had with the draft, including concerns regarding the reference to Chapter VII and other issues related to linking the situation of Libya with migrant smuggling and human trafficking. As a result of bilateral negotiations with the UK, a reference to the situation in Libya being a threat to international peace and security was deleted from the draft and the agenda item for the adoption of the draft resolution will be ‘maintenance of international peace and security’ instead of ‘the situation in Libya’”<sup>264</sup>.

Anche nella dichiarazione seguita all'approvazione della risoluzione il Rappresentante libico ha riconosciuto non solo che la delibera “*meets the wishes of the European Union (EU) and takes into account the concerns of Libya and the African continent*”, ma anche “*the grave threat to*

<sup>262</sup> Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, Risoluzione 1970 (2011), Doc. S/RES/1970 (2011), 26 febbraio 2011, disponibile al sito [www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1970%282011%29](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1970%282011%29) (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017).

<sup>263</sup> Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, Risoluzione 1973 (2011), Doc. S/RES/1973 (2011), disponibile al sito [www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1973%282011%29](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1973%282011%29) (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017).

<sup>264</sup> Per ulteriori approfondimenti sulla fase negoziale si rimanda a *Vote on a Resolution on Human Trafficking and Migrant Smuggling in the Mediterranean*, in *What's in Blue: Insights on the Work of the UN Security Council*, 8 ottobre 2015, disponibile al sito [www.whatsinblue.org/2015/10/vote-on-a-resolution-on-human-trafficking-and-migrant-smuggling-in-the-mediterranean.php#](http://www.whatsinblue.org/2015/10/vote-on-a-resolution-on-human-trafficking-and-migrant-smuggling-in-the-mediterranean.php#) (consultato, da ultimo, il 4 febbraio 2017).

*international peace and security posed by the smuggling and trafficking of migrant*”<sup>265</sup>.

Oltre alle perplessità destinate dal ricorso al Cap. VII della Carta delle Nazioni Unite, dubbi permangono anche in merito all’adeguatezza dei poteri eccezionali conferiti dalla risoluzione 2240 (2015) in relazione all’enunciato obbiettivo di garantire priorità assoluta alla salvaguardia delle persone imbarcate. I reiterati riferimenti contenuti nel testo testimoniano la volontà del Consiglio di sicurezza di tenere in debita considerazione tale aspetto. Tuttavia, un’attenta lettura rivela che gli stessi si risolvono in semplici dichiarazioni di intenti, stante l’incapacità di fornire una direzione chiara su come applicare le misure autorizzate mettendo concretamente in primo piano la vita e i diritti delle persone trasportate.

Proprio alla luce di un approccio che, sul piano pratico, sembra limitarsi a un intervento nei confronti delle imbarcazioni sospettate di coinvolgimento in fenomeni di *smuggling* e *trafficking* senza proteggere in modo adeguato le vittime, si giustifica l’astensione del Venezuela.

Nel corso del dibattito in seno al Consiglio di sicurezza che ha preceduto l’adozione della risoluzione 2240 (2015), il rappresentante venezuelano, Ramirez Carreño, non ha esitato a motivare la propria astensione definendo il ricorso al Cap. VII della Carta delle Nazioni Unite “*a serious mistake*”<sup>266</sup>. A suo parere, un approccio in chiave essenzialmente militare e di repressione delle attività criminali, anziché porre termine al verificarsi di tragedie in mare, rischia di aggravare ulteriormente il dramma dei migranti e delle vittime di tratta. Egli ha pertanto rifiutato “(...) *the*

<sup>265</sup> Processo verbale della riunione tenutasi il 9 ottobre 2015, intervento di Dabbashi, Doc. S/PV.7351, p. 10, disponibile al sito [www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/PV.7351](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PV.7351) (consultato, da ultimo, il 5 febbraio 2017).

<sup>266</sup> *Ibidem*, intervento di Ramirez Carreño, p. 5.

*notion of making migrants, refugees and asylum seekers into a security issue*<sup>267</sup>.

Il Venezuela, oltre a ribadire che la complessità del fenomeno migratorio per via marittima richiede azioni a carattere preventivo che affrontino le cause profonde che spingono masse di individui a intraprendere pericolosi viaggi su imbarcazioni inadeguate, è giunto persino a ipotizzare che il reale obiettivo della risoluzione fosse quello di istituire una politica di chiusura da parte degli Stati sviluppati, in grado di impedire ai migranti di raggiungere gli Stati di destinazione<sup>268</sup>.

Il rappresentante venezuelano ha inoltre affermato che la considerazione dei diritti fondamentali dei migranti e la situazione di crisi umanitaria in cui tali individui si trovano dovrebbe prevalere rispetto a una presunta volontà di ristabilire la sicurezza internazionale che ha, quale unica conseguenza, quella di mettere ulteriormente in pericolo le vite di persone che altro non sono che vittime<sup>269</sup>.

I rilievi formulati dal Venezuela non si limitano a valutare l'adeguatezza delle misure autorizzate, ma, come prevedibile, investono anche il fondamento giuridico della risoluzione. Nel caso in esame, il ricorso al Cap. VII della Carta delle Nazioni Unite non è stato ritenuto corretto, non rientrando la questione nella specifica competenza del Consiglio di sicurezza. A parere del rappresentante venezuelano sarebbe, dunque, stato preferibile esaminare le cause profonde delle tragedie associate al fenomeno migratorio via mare attraverso un più ampio e democratico dibattito in seno all'Assemblea generale, organo avente competenze di carattere generale<sup>270</sup>.

Se il Venezuela risulta essere l'unico Stato astenuto, la necessità di individuare misure concrete che consentano di collocare in primo piano la

<sup>267</sup> *Ibidem.*

<sup>268</sup> *Ibidem.*

<sup>269</sup> *Ibidem.*

<sup>270</sup> *Ibidem.*

vita e i diritti fondamentali delle persone imbarcate è stata ribadita anche da altri Stati, i quali hanno comunque espresso voto favorevole all'adozione della risoluzione 2240 (2015).

In primo luogo, il rappresentante del Ciad, Cherif, dopo avere manifestato il proprio sostegno a ogni iniziativa finalizzata alla salvaguardia della vita umana in mare, ha dichiarato di aver votato a favore dell'adozione della risoluzione mosso dall'auspicio che i poteri da essa conferiti vengano utilizzati al solo scopo di contrastare le attività criminali associate al traffico di migranti e alla tratta di esseri umani, senza pregiudicare in alcun modo la tutela dei diritti dei soggetti coinvolti<sup>271</sup>. Egli ha proseguito sottolineando la necessità che le misure di ispezione e sequestro autorizzate dalla risoluzione siano poste in essere nel pieno rispetto dei diritti dei migranti e dei richiedenti asilo. A riprova dell'inadeguatezza di un approccio al fenomeno migratorio in chiave esclusivamente militare e limitato al contrasto delle connesse attività criminose, particolarmente significativa risulta, infine, la conclusione dell'intervento del rappresentante Cherif: “[t]he use of military force against smugglers on the high seas alone will not be enough to put an end to the flow of migrants and refugees towards Europe”<sup>272</sup>.

Una posizione sostanzialmente analoga è stata assunta dal rappresentante della Federazione Russa, Zagaynov, che ha ribadito la necessità di dare attuazione alla risoluzione nel rispetto delle norme di diritto internazionale rilevanti in materia di tutela dei migranti, in modo da garantirne in via prioritaria la sicurezza<sup>273</sup>. Egli ha proseguito sottolineando il dovere di assicurare alle persone trasportate un trattamento umano e

<sup>271</sup> *Ibidem*, intervento di Cherif, p. 3.

<sup>272</sup> *Ibidem*.

<sup>273</sup> *Ibidem*, intervento di Zagaynov, p. 6.

dignitoso, nel pieno rispetto dei loro diritti.

Infine, particolarmente interessante è l'intervento della rappresentante della Giordania, Kawar, secondo la quale la risoluzione "(...) *must not be misunderstood or misinterpreted by States and parties as an authorization to bypass the provisions of refugees conventions (...)*"<sup>274</sup>. Inoltre, ella ha invitato a non interpretare restrittivamente il settimo considerando del preambolo della risoluzione 2240 (2015), ove si afferma che "(...) *among these migrants may be persons who meet the definition of a refugee under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol thereto*". Posto che i rifugiati rappresentano un numero considerevole di coloro che sono oggetto di traffico nel Mediterraneo, la loro tutela deve, quindi, costituire parte integrante della risoluzione stessa<sup>275</sup>.

Sebbene a livello pratico l'operazione EUNAVFOR MED abbia conseguito discreti risultati<sup>276</sup>, sul piano giuridico le considerazioni sopra svolte spingono a interrogarsi circa l'adeguatezza dell'approccio adottato, di fatto orientato in maniera preponderante al contrasto dei fenomeni criminosi associati all'immigrazione irregolare via mare<sup>277</sup>.

<sup>274</sup> *Ibidem*, intervento di Kawar, p. 7.

<sup>275</sup> *Ibidem*.

<sup>276</sup> Secondo quanto affermato dal SEAE, al 12 febbraio 2016, l'operazione EUNAVFOR MED ha contribuito a salvare più di novemila vite umane, ha condotto all'arresto da parte delle competenti autorità giudiziarie di quarantotto persone sospettate di essere contrabbandieri e/o trafficanti e ha sottratto settantasei imbarcazioni alla disponibilità di organizzazioni criminali: per ulteriori approfondimenti si rinvia a SEAE, *EUNAVFOR MED: 24 EU Member States part of Operation Sophia*, pubblicato il 12 febbraio 2016, disponibile al sito [http://eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eunavfor-med/news/20160212\\_01\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eunavfor-med/news/20160212_01_en.htm). Inoltre, vale la pena rilevare che i flussi migratori in partenza dalla Libia sono numericamente diminuiti rispetto a quelli che solcano il Mar Egeo. Secondo le stime dell'UNHCR, il numero complessivo degli arrivi via mare nel 2015 ammonta a 1.018.616, dei quali 851.319 in Grecia, 153.600 in Italia e 105 a Malta, questi ultimi provenienti dalla Libia: sul punto si rinvia a *Refugees/Migrants Emergency Response – Mediterranean*, disponibile al sito <http://data.unhcr.org/mediterranean/regional.php> (entrambi consultati, da ultimo, il 5 febbraio 2017).

<sup>277</sup> In tal senso si vedano le osservazioni svolte da BUTLER, RATCOVICH, *Operation Sophia in Uncharted Waters: European and International Law Challenges for the EU Naval Mission in the Mediterranean Sea*, in *Nordic JIL*, 2016, p. 235 ss.

Per quanto la tutela dei valori relativi alla dignità della persona umana cominci a emergere quale elemento di un'azione che può vedere quale protagonista il Consiglio di sicurezza, allo stato essa non sembra costituire un elemento motivante di tale azione. Dalla lettura del testo della risoluzione traspare, infatti, l'intento di garantire, attraverso le misure autorizzate, adeguata tutela alla vita e ai diritti fondamentali dei migranti; manca, però, un'indicazione concreta su come sia possibile esercitare simili poteri in modo tale da mettere realmente in primo piano la protezione delle persone trasportate.

Un siffatto approccio è stato oggetto di critiche in una dichiarazione congiunta del Relatore speciale sui diritti umani dei migranti, François Crépeau, e del Presidente del Comitato delle Nazioni Unite per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, Francisco Carrión Mena, di qualche giorno successiva all'adozione della risoluzione<sup>278</sup>.

Il Relatore Crépeau e il Presidente Carrión Mena, dopo aver evidenziato come gli individui vittime di traffico o di tratta – siano essi rifugiati, richiedenti asilo o più genericamente migranti – abbiano tutti diritto a essere protetti conformemente a quanto previsto dalle pertinenti norme di diritto internazionale in materia di tutela dei diritti umani, di diritto umanitario e di diritto dei rifugiati, si chiedono, infatti, come gli Stati membri dell'Unione europea possano intervenire nei confronti delle navi di trafficanti senza mettere a rischio la vita dei migranti a bordo e senza che tali azioni si configurino quali respingimenti o espulsioni collettive, che si

<sup>278</sup>La dichiarazione congiunta del 23 ottobre 2015 è disponibile al sito [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16641&LangID=E](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16641&LangID=E) (consultato, da ultimo, il 5 febbraio 2017).

pongono in contrasto con il principio di non *refoulement*<sup>279</sup>. A loro parere, l'Unione europea avrebbe potuto utilizzare questa opportunità di coinvolgimento del Consiglio di sicurezza per cercare il supporto della comunità internazionale nell'elaborazione di soluzioni regolari e sicure per la mobilità dei migranti e nell'individuazione di luoghi per il reinsediamento dei rifugiati.

Anche ipotizzando, infatti, che gli eccezionali poteri conferiti dalla risoluzione 2240 (2015) riescano a porre fine con la forza militare al fenomeno del traffico di migranti dalla Libia – aspetto tutt'altro che scontato, se è vero che “[s]mugglers will continue to skillfully adapt, as long as there is a market to exploit”<sup>280</sup> – resta, di fatto, irrisolta la questione dei migranti. Soltanto misure preventive, che si pongano alle radici del fenomeno, accompagnate a misure atte a proteggere le persone coinvolte, saranno in grado, nel lungo periodo, di garantire adeguata tutela dei diritti fondamentali dei migranti<sup>281</sup>.

<sup>279</sup> Per quanto concerne, in particolare, l'operazione EUNAVFOR MED, vale la pena rilevare che, sul piano pratico-operativo, essa si avvale della collaborazione dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati: tutti gli equipaggi, prima di essere impiegati nelle operazioni, prendono parte a un periodo di formazione della durata di due giorni presso il porto di Augusta sulla gestione dei migranti e sui profili umanitari. Per quanto concerne, invece, le procedure per lo sbarco, attraverso la decisione 855 del 2015 del Comitato politico e di sicurezza, gli Stati membri hanno stabilito che la missione EUNAVFOR MED debba applicare le medesime procedure adottate nella precedente operazione *Triton*: tutte le persone soccorse in mare devono essere consegnate alle autorità nazionali italiane, a esclusione di quelle rinvenute in una limitata zona dell'area di intervento al largo di Creta, che rientra nell'area di ricerca e salvataggio greca. Posto che i mezzi della missione EUNAVFOR MED operano nell'area di ricerca e salvataggio italiana e in quella libica, nella quale, però, non ci sono autorità in grado di garantire un effettivo e adeguato servizio di soccorso, sul piano operativo è di fatto sempre il *Marine Rescue Coordination Centre* (MRCC) italiano che interviene, consegnando tutti i migranti soccorsi alle autorità nazionali italiane.

<sup>280</sup> Dichiarazione congiunta del Relatore speciale sui diritti umani dei migranti, François Crépeau, e del Presidente del Comitato delle Nazioni Unite per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, Francisco Carrión Mena.

<sup>281</sup> L'individuazione di misure idonee a contrastare il traffico di migranti e, allo stesso tempo, a garantire adeguata tutela ai diritti fondamentali dei migranti è stata indicata nel rapporto adottato al termine della ventiquattresima sessione della Commissione sulla prevenzione del crimine e la

## 6. Conclusioni

Negli ultimi anni, in particolare a partire dal 2014, i flussi migratori irregolari per via marittima hanno interessato con crescente vigore soprattutto gli Stati dell'Europa meridionale, anche in virtù della contiguità territoriale tra il continente europeo e quelli africano e asiatico.

Nel presente capitolo si è proceduto a tratteggiare le iniziative intraprese in seno all'Unione europea in materia di immigrazione via mare all'indomani della tragedia verificatasi al largo delle coste di Lampedusa il 18 aprile 2015, prestando particolare attenzione a quelle che hanno maggiormente interessato l'Italia.

L'analisi svolta ha dimostrato, in via preliminare, che l'approccio elaborato dall'Unione europea rivela, nel complesso, la preminente preoccupazione di contrastare l'immigrazione irregolare attraverso il rafforzamento dei confini europei, risultando nella sostanza privo di un vero e proprio filo conduttore rivolto alla tutela dei soggetti coinvolti. È vero che alcune delle misure esaminate sembrano muoversi verso una maggiore considerazione delle istanze di protezione dei migranti: basti pensare alla previsione, all'art. 72 del regolamento n. 2016/1624, di un meccanismo di denuncia inteso a monitorare e assicurare il rispetto dei diritti fondamentali in tutte le attività dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera. Tuttavia, nel complesso, esse non forniscono un'indicazione concreta su come sia possibile, a livello pratico, mettere realmente in primo piano la

giustizia penale: “(...) *the following will be the prominent themes for the twenty-eighth and twenty-ninth sessions of the Commission: (...) effective measures to prevent and counter the smuggling of migrants, while protecting the rights of smuggled migrants, particularly women and children, and those of unaccompanied migrant children*”, Doc. E/CN.15/2015/19/Add.1, 10-11 dicembre 2015, p. 1, disponibile al sito <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/hV15/040/70/PDF/V1504070.pdf?OpenElement> (consultato, da ultimo, il 5 febbraio 2017).

protezione delle persone coinvolte.

Tale tendenza si è riflessa anche sulle modalità attraverso le quali l'Italia ha a sua volta dato attuazione ad alcune delle misure esaminate. Il riferimento è, in primo luogo, alla realizzazione del c.d metodo *hotspot*, le cui criticità in termini di compatibilità con i diritti fondamentali dei migranti sono di recente state evidenziate anche nella sentenza di condanna pronunciata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Khlaifia*.

Al momento non è possibile prevedere se l'approccio adottato dall'Unione europea nel lungo periodo sarà in grado di ridurre la pressione migratoria cui sono esposti l'Italia e gli Stati meridionali. Quello che è fuor di dubbio, invece, è che la necessità di contrastare i flussi migratori irregolari via mare e le misure che in tale ottica vengono adottate non devono prevalere sugli obblighi internazionali di tutela della vita umana e sul rispetto dei diritti fondamentali dei migranti.

## CAPITOLO 5

### L'IMMIGRAZIONE VIA MARE NELLA PRASSI ITALIANA: TRA ESIGENZE DI CONTRASTO DI UN FENOMENO IRREGOLARE E TUTELA DEI MIGRANTI

Sommario: 1. Introduzione – 2. L'approccio delle corti italiane nella prevenzione e nella repressione del traffico irregolare di migranti via mare – 2.1 L'esercizio della giurisdizione penale nei confronti di individui coinvolti nel traffico di migranti nella zona contigua – 2.1.1. L'esistenza della zona contigua italiana – 2.1.2. I poteri esercitabili dallo Stato nella zona contigua italiana – 2.2 L'esercizio della giurisdizione penale nei confronti di individui coinvolti nel traffico di migranti in alto mare – 3. La prassi italiana in materia di accordi bilaterali di interdizione navale in alto mare finalizzati al contrasto all'immigrazione irregolare – 3.1 Gli accordi conclusi con l'Albania – 3.2 Gli accordi conclusi con la Libia – 3.2.1. La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* e l'impatto sulla successiva cooperazione – 4. La prassi italiana in materia di soccorso in mare: l'operazione *Mare Nostrum* – 5. Conclusioni.

#### 1. Introduzione

L'Italia è una penisola che vanta una frontiera marittima di circa 7.450 km, divenuta, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, destinazione privilegiata per organizzazioni criminali dedite al traffico di migranti irregolari via mare. La sua posizione geografica al centro del Mar Mediterraneo, l'appartenenza all'Unione europea e le instabilità che hanno interessato i Paesi dell'area balcanica prima e quelli dell'Africa settentrionale successivamente sono solo alcuni dei fattori che, negli ultimi venticinque anni, hanno favorito l'ingresso irregolare di migranti, anche per il solo transito verso altri Stati.

Se è vero che l'attenzione per i confini marittimi non è in sé sorprendente, le statistiche Eurostat aggiornate al mese di maggio 2016 rivelano che, in realtà, i flussi migratori via mare diretti verso l'Italia sono di importanza assolutamente relativa rispetto al fenomeno migratorio

complessivamente considerato<sup>1</sup>: solo il 12% dei migranti raggiunge, infatti, il Paese dopo lunghe traversate nel Mediterraneo, a fronte del 60% giunto in aereo con un biglietto di sola andata<sup>2</sup> o del rimanente 25%, arrivato attraverso i confini terrestri.

Tuttavia, sebbene l'ingresso irregolare dei migranti attraverso la frontiera marittima sia numericamente meno rilevante rispetto ad altre forme di accesso al territorio italiano, i flussi migratori via mare – a causa dei naufragi, dell'elevato numero di perdite di vite umane, delle modalità di sfruttamento da parte di trafficanti che lucrano su tutta la filiera degli spostamenti del migrante – rappresentano una delle questioni internazionali più significative e problematiche con le quali l'Italia è stata chiamata a confrontarsi.

Negli ultimi anni il sistema italiano ha gestito i flussi migratori via mare orientandosi verso due principali obiettivi. Da un lato, la repressione del fenomeno, sia attraverso l'esercizio di atti coercitivi nei confronti delle navi coinvolte in attività di traffico e delle persone a bordo sia in relazione al titolo all'esercizio della giurisdizione penale, con regole e modalità distinte in base agli spazi marittimi considerati, sia, infine, attraverso la conclusione di accordi di cooperazione con gli Stati di provenienza o di transito dei migranti. Dall'altro lato, il doveroso soccorso e la successiva accoglienza di coloro che rischiano la vita in mare, attraverso lo svolgimento di operazioni di carattere squisitamente nazionale nell'ambito delle quali è stato effettuato un numero significativo di interventi e sono state salvate numerose vite umane.

<sup>1</sup> Si veda quanto riportato da Eurostat, *Statistiche sulle migrazioni internazionali e sulle popolazioni di origine straniera* (dati estratti a maggio 2016), disponibile al sito [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration\\_and\\_migrant\\_population\\_statistics/it](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics/it) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>2</sup> Si tratta dei c.d. “*overstayers*”, ossia coloro i quali, entrati regolarmente in un determinato Stato, vi permangono anche successivamente alla scadenza del visto o all'autorizzazione al soggiorno.

Alla luce del quadro giuridico internazionale precedentemente delineato, il presente capitolo mira a esaminare la più recente prassi italiana in materia di prevenzione e repressione del fenomeno migratorio irregolare via mare, da un lato, e di soccorso agli individui coinvolti, dall'altro, al fine di verificarne la conformità e di valutarne la capacità di incidere sullo sviluppo progressivo.

A tale fine, particolare attenzione sarà posta, in primo luogo, all'analisi degli orientamenti espressi dai giudici di merito e di legittimità italiani in tema di esercizio della giurisdizione penale nei confronti di individui coinvolti nel traffico di migranti in zone parzialmente sottratte alla giurisdizione nazionale. In secondo luogo, nell'ambito del più ampio approccio italiano in materia di cooperazione tra Stati nel contrasto all'immigrazione<sup>3</sup>, si procederà all'analisi della prassi attuativa avente a oggetto la conclusione di accordi bilaterali di interdizione navale in alto mare in materia di gestione dei flussi di migranti via mare. In questa sede, l'enfasi sarà posta, in particolare, sugli accordi conclusi con l'Albania nel

<sup>3</sup> Con riguardo alle diverse tipologie di accordi che toccano la materia, alcuni sono specificamente rivolti alla lotta contro l'immigrazione irregolare, come, ad esempio, quelli sulla riammissione degli stranieri in posizione irregolare; altri sono diretti a contrastare determinate categorie di reati e menzionano espressamente il traffico di migranti tra le fonti per le quali è prevista la collaborazione; altri ancora hanno come obiettivo la lotta alle organizzazioni criminali transnazionali e, dunque, trovano applicazione anche in relazione ai fenomeni di immigrazione irregolare. Sul punto si rinvia a NERI, *Le droit international face aux nouveaux défis de l'immigration clandestine en mer*, in *Revue québécoise de droit international*, 2013, pp. 143-146; FAVILLI, *Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?*, in *RDI*, 2005, p. 157 ss. Più specificamente, sugli accordi di riammissione anche con riferimento all'intreccio tra competenza statale e dell'Unione europea, si vedano GRAZIANI, *Gli accordi di riammissione*, in LEANZA (a cura di), *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, p. 243 ss.; NASCIMBENE, *Relazioni esterne e accordi di riammissione*, in DANIELE (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Milano, 2001, p. 296 ss. Si vedano, insieme, i contributi di DELICATO, *La gestione dei flussi migratori e gli accordi di riammissione*, in BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, L'Aquila, 2008, p. 305 ss.; MARCHEGIANI, *Competenze comunitarie e prerogative degli Stati in materia di immigrazione irregolare, con particolare riferimento alla questione delle politiche di riammissione*, *ibidem*, p. 313 ss.

1997 e, più recentemente, su quelli conclusi con la Libia negli ultimi quindici anni.

Per quanto concerne, invece, il piano di carattere strettamente umanitario, nel presente capitolo si analizzerà l'esempio più notevole di intervento realizzato a livello nazionale, rappresentato dall'operazione *Mare Nostrum*. Essa, avviata a seguito della tragedia avvenuta al largo di Lampedusa il 3 ottobre 2013, in cui più di trecentocinquanta persone hanno perso la vita, è giunta a conclusione alla fine del 2014, anche a seguito delle sorprendenti critiche mosse da molti *partners* nell'Unione europea, che vedevano nella stessa un presunto fattore di incentivo alla partenza in virtù dell'elevata possibilità di essere salvati dalle motovedette italiane e accompagnati nei porti della penisola.

## **2. L'approccio delle corti italiane nella prevenzione e nella repressione del traffico irregolare di migranti via mare**

Le considerazioni svolte sino a ora hanno evidenziato che il traffico di migranti irregolari per via marittima costituisce un'attività illecita che gli Stati hanno l'obbligo di prevenire e reprimere. Tale obbligo si compone di due distinti profili: il primo mira a intervenire, anche in mare, al fine di interrompere il traffico e di arrestare i trafficanti; il secondo si propone di giudicare coloro i quali sono imputati di reati connessi all'immigrazione via mare.

Per quanto concerne, in particolare, il secondo aspetto, il traffico di migranti via mare presenta una serie di caratteristiche che corrono il rischio di impedire alle competenti autorità giudiziarie di pronunciarsi. In primo luogo, l'evoluzione delle tecniche usate dai trafficanti ha comportato un progressivo allontanamento dello svolgimento delle operazioni dalla costa, e, di conseguenza, dalle zone marine rispetto alle quali lo Stato costiero esercita i propri poteri sovrani. Inoltre, il traffico di migranti spesso prevede

l'utilizzo di più imbarcazioni e il trasbordo dei soggetti coinvolti: questa tecnica permette ai trafficanti di abbandonare la nave con i migranti a centinaia di miglia dalle coste, dunque ben al di fuori delle zone marine sottoposte a giurisdizione nazionale. Infine, come sopra evidenziato, sovente i trafficanti impiegano navi prive di bandiera, in quanto non sottoposte alla giurisdizione di alcuno Stato specifico.

Alla luce del quadro giuridico esistente a livello internazionale, in questa sede ci si propone di esaminare l'orientamento della giurisprudenza italiana per quanto concerne l'esercizio della giurisdizione penale nei confronti di trafficanti intercettati oltre le aree sottoposte alla piena giurisdizione nazionale, vale a dire nella zona contigua e in alto mare.

Per quanto concerne le acque interne, a fini di completezza, in questa sede basti ricordare che lo Stato costiero esercita in tale area una sovranità completa e incondizionata, analogamente a quanto avviene all'interno dei suoi confini terrestri.

In materia di esercizio della giurisdizione nelle acque territoriali, invece, si richiama quanto affermato nel primo capitolo del presente lavoro: l'art. 27, par. 1, CNUDM prevede che lo Stato costiero non è legittimato a esercitare la propria giurisdizione penale a bordo di una nave straniera che esercita il diritto di passaggio inoffensivo nel mare territoriale, al fine di procedere ad arresti o di condurre indagini connesse con reati commessi a bordo durante il passaggio, salvo il caso in cui le conseguenze si estendano al suo territorio o il reato sia di natura tale da disturbare la pace dello Stato stesso o il buon ordine nel mare territoriale. Posto che il passaggio di una nave che trasporta migranti entrati irregolarmente nel mare territoriale e diretti verso le coste dello Stato con l'intenzione di sbarcarvi pregiudica il buon ordine del mare territoriale medesimo, si ritiene che lo Stato possa sanzionare il traffico di migranti che lì avviene.

## ***2.1 L'esercizio della giurisdizione penale nei confronti di individui coinvolti nel traffico di migranti nella zona contigua***

Come già esaminato<sup>4</sup>, con l'espressione "zona contigua", l'art. 33 CNUDM intende la fascia di mare adiacente alle acque territoriali in cui uno Stato può esercitare il controllo necessario al fine di prevenire, per quanto di rilievo in questa sede, le violazioni delle proprie leggi e dei propri regolamenti in materia di immigrazione entro il suo territorio o mare territoriale e di punire le violazioni delle leggi e dei regolamenti suddetti commesse nel proprio territorio o mare territoriale<sup>5</sup>. Tale zona non esiste *ipso iure*, ma deve necessariamente essere proclamata con atto unilaterale dallo Stato costiero.

A tale proposito, vale la pena dare conto del carattere del tutto peculiare della zona contigua italiana. Sebbene essa non sia mai stata formalmente istituita, la normativa nazionale contiene, come si vedrà a breve, numerosi riferimenti a tale fascia marittima. La questione dell'esistenza di tale fascia marittima è stata recentemente affrontata anche dalla giurisprudenza sia di merito sia di legittimità, chiamata a pronunciarsi circa i poteri esercitabili nei confronti dei trafficanti intercettati in tale spazio.

<sup>4</sup> V. *supra*, cap. 1, par. 2.3.

<sup>5</sup> SIOUSSOURAS, *The Contiguous Zone as a Mechanism for Protecting the Underwater Cultural Heritage*, in STRATI, GAVOUNELLI, SKOURTOS (a cura di), *Unresolved Issues and New Challenges to the Law of the Sea: Time Before and Time After*, Leiden, 2006, p. 63. Tali poteri, secondo parte della dottrina, costituiscono un'applicazione della teoria dell'irradiazione della giurisdizione dalla costa verso il largo: si veda, ad esempio, ECONOMIDES, *La zone contiguë, institution revalorisée par le nouveau droit de la mer*, in *Propos sur le nouveau droit de la mer, Colloque de L'Académie diplomatique internationale*, Paris, 1985, p. 75.

### 2.1.1. L'esistenza della zona contigua italiana

L'Italia non ha formalmente proclamato l'esistenza di una zona contigua. In origine, la legge (in seguito: l.) 25 settembre 1940, n. 1424, aveva fissato in 12 miglia il limite della zona di vigilanza doganale, comprendente il mare territoriale (la cui estensione, all'epoca, era pari a 6 miglia) e la zona contigua. Tale estensione era stata successivamente confermata dall'art. 29 del Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al Decreto del Presidente della Repubblica (in seguito: d. P.R.) 23 gennaio 1973, n. 43<sup>6</sup>, e successive modificazioni. In seguito, la l. 14 agosto 1974, n. 359<sup>7</sup>, ha abrogato la precedente disciplina e ha esteso il mare territoriale a 12 miglia, inglobandovi la zona contigua, che, di conseguenza, non ha più avuto una sua autonoma ragione di essere<sup>8</sup>, posto che i poteri esercitabili nel mare territoriale sono assai più penetranti di quelli previsti nella zona contigua. Nonostante la presentazione di alcune proposte di legge volte a rimediare a tale vuoto normativo nel corso delle precedenti legislature<sup>9</sup>, tali progetti non sono stati successivamente riproposti né risultano altre iniziative legislative in argomento, con ciò lasciando irrisolto il nodo circa la possibilità o meno per lo Stato italiano di avvalersi dell'istituto.

<sup>6</sup> D. P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, in *Gazzetta Ufficiale* n. 80 del 28 marzo 1973.

<sup>7</sup> L. 14 agosto 1974, n. 359, in *Gazzetta Ufficiale* n. 218 del 21 agosto 1974.

<sup>8</sup> Per ulteriori approfondimenti sul punto si rimanda ad ANGELONI, SENESE, *Profili applicativi dei principali istituti del nuovo diritto del mare*, Bari, 1998, p. 39; TREVES, *Il diritto del mare e l'Italia*, Milano, 1995, p. 59.

<sup>9</sup> Vale la pena dare conto di tre proposte di legge, tutte recanti la rubrica "Istituzione di una zona contigua al mare territoriale", presentate alla Camera dei Deputati rispettivamente il 18 febbraio 1998 dal deputato Carotti, il 14 luglio 1999 dai deputati Mangiacavallo e altri e il 28 aprile 2006 dal deputato Lumia: sul punto si rinvia a MOSCATO, *Zona contigua, problematiche interne e riflessi internazionali*, in LA TORRE, MOSCHELLA, PELLEGRINO, RIZZO, VERMIGLIO (a cura di), *Studi in memoria di Elio Fanara*, Vol. I, Milano, 2006, p. 326.

Seppur in assenza di una normativa nazionale attualmente vigente istitutiva della zona contigua, molteplici sono i riferimenti a tale spazio contenuti nella legislazione interna.

In primo luogo, l'art. 11 *sexies* della l. 30 luglio 2002, n. 189 (“Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo”)<sup>10</sup>, che ha emendato l'art. 12, comma 9 *bis*, del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (“Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero”)<sup>11</sup>, menziona la zona contigua stabilendo che

“La nave italiana in servizio di polizia, che incontri nel mare territoriale o nella zona contigua, una nave, di cui si ha fondato motivo di ritenere che sia adibita o coinvolta nel trasporto illecito di migranti, può fermarla, sottoporla a ispezione e, se vengono rinvenuti elementi che confermino il coinvolgimento della nave in un traffico di migranti, sequestrarla conducendo la stessa in un porto dello Stato”<sup>12</sup>.

Come si evince dal testo di tale disposizione, le navi di polizia italiane possono esercitare poteri coercitivi in materia di controllo dell'immigrazione, nell'ambito di un'ipotetica zona contigua, pur in assenza di un atto normativo che l'abbia istituita, ne abbia fissato l'estensione e abbia indicato i criteri per la sua delimitazione.

In secondo luogo, l'art. 6, comma 2, del decreto ministeriale (in seguito: d. m.) 14 luglio 2003<sup>13</sup>, recante disposizioni in materia di contrasto

<sup>10</sup> L. 30 luglio 2002, n. 189, in *Gazzetta Ufficiale* n. 199 del 26 agosto 2002.

<sup>11</sup> D. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, in *Gazzetta Ufficiale* n. 191 del 18 agosto 1998.

<sup>12</sup> Vale la pena rilevare che tale norma è stata definita in dottrina come “sorprendente”, posto che essa corrisponde a quanto l'Italia potrebbe fare entro la propria zona contigua qualora avesse istituito tale fascia marittima. In tal senso si veda SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, in *DIC*, 2003, p. 56.

<sup>13</sup> D. m. 14 luglio 2003, in *Gazzetta Ufficiale* n. 220 del 22 settembre 2003.

all'immigrazione clandestina, prevede che la Guardia di Finanza coordini le attività navali connesse al contrasto all'immigrazione irregolare, in presenza di mezzi appartenenti a diverse amministrazioni, in una fascia che si estende fino al limite dell'area di mare internazionalmente definita come "zona contigua".

Infine, vale la pena ricordare il d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42<sup>14</sup>, "Codice dei beni culturali e del paesaggio", la cui sezione II reca titolo "Ricerche e rinvenimenti fortuiti nella zona contigua al mare territoriale", sembra istituire una zona contigua archeologica.

In tale situazione di incertezza, peraltro tuttora persistente, si inseriscono alcune pronunce giurisprudenziali, sia di merito sia di legittimità, alquanto controverse, perché prive di una precisa presa di posizione in merito allo *status* dell'istituto in esame all'interno dell'ordinamento italiano.

In un primo caso, l'argomento è stato affrontato dalla Corte di Cassazione con sentenza pronunciata il 5 maggio 2010<sup>15</sup>, relativa al caso della nave turca *Cengizhan*.

I fatti di causa si erano verificati allorché, a seguito di ricognizione aerea, nella notte tra il 23 e il 24 aprile 2007, la Guardia di Finanza aveva intercettato e fermato, a una distanza pari a 23 miglia nautiche dalla costa italiana, un gommone battente bandiera turca, guidato dai due ricorrenti, che trasportava immigrati irregolari, precedentemente trasbordati da una motonave anch'essa turca. Al termine di un inseguimento, le autorità italiane avevano fermato anche la motonave madre a circa 50 miglia nautiche dalla costa, rinvenendo, dopo averla visitata, i libretti di navigazione intestati ai cittadini turchi che guidavano il gommone. Entrambe le imbarcazioni erano

<sup>14</sup> D. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, in *Gazzetta Ufficiale* n. 45 del 24 febbraio 2004, supplemento ordinario n. 28/L.

<sup>15</sup> Sentenza della Corte di Cassazione del 5 maggio 2010, n. 32960, riprodotta nell'appendice *online* al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione* cit.

state, quindi, condotte sul territorio italiano, dove l'equipaggio era stato sottoposto a procedimento penale.

In tale occasione, la Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi in merito all'esercizio della giurisdizione italiana in relazione ad attività penalmente illecite di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina poste in essere da soggetti intercettati oltre il limite delle acque territoriali italiane a bordo di natanti battenti bandiera turca – profilo sul quale si ritornerà nel proseguo del presente capitolo –, ha preliminarmente affrontato la questione dell'esistenza della zona contigua italiana.

Uno dei motivi di impugnazione presentati dagli imputati, riconosciuti colpevoli sia in prime cure sia in grado di appello di reato tentato *ex artt. 56 e 110 c.p.* e condannati, in concorso tra loro, a otto anni di reclusione e a una multa di 1.134.000,00 euro per avere posto in essere una condotta finalizzata a consentire l'ingresso illegale nel territorio dello Stato di sessantatre cittadini extracomunitari, riguardava la presunta violazione dell'art. 12 del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, come emendato dall'art. 11 *sexies* della Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo.

A parere dei ricorrenti, nello Stato italiano non sarebbe, infatti, stata data esecuzione alla disposizione contenuta all'art. 33 CNUDM, posto che per istituire la zona contigua sarebbe necessario un atto di carattere legislativo mai registratosi in Italia. Di conseguenza, non potrebbe considerarsi esistente una zona contigua italiana e a ciò non può ritenersi abbia implicitamente posto rimedio il Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.

La Suprema Corte, ribadendo quanto già affermato in appello dalla

Corte distrettuale di Reggio Calabria<sup>16</sup>, ha, invece, implicitamente riconosciuto l'esistenza di una zona contigua italiana. A parere dei giudici di legittimità, infatti, seppur in mancanza di un'esplicita proclamazione da parte del legislatore nazionale, essa può comunque reputarsi esistente in virtù del richiamo operato dall'art. 11 *sexies* della Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo, che ha emendato l'art. 12 del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.

La Corte di Cassazione, inoltre, non ha mancato di pronunciarsi in merito all'estensione della suddetta fascia marittima, che, in assenza di un'espressa indicazione da parte del legislatore nazionale, raggiungerebbe, a suo parere, il limite massimo indicato dalla CNUDM, vale a dire 24 miglia nautiche dalle linee di base.

A distanza di un anno, anche il Giudice di Pace di Alessano (Lecce) ha affrontato la questione dell'esistenza della zona contigua italiana<sup>17</sup>, pervenendo a opposta conclusione.

I fatti all'origine della sentenza sono sufficientemente descritti nella stessa e possono essere qui brevemente ripresi.

Nel pomeriggio del 6 luglio 2011, le autorità italiane concludevano un'operazione di soccorso nei confronti di un'imbarcazione con a bordo settantuno persone, ferma a circa 24 miglia dalla costa italiana, in corrispondenza di Santa Maria di Leuca. I militari della Guardia di Finanza, dopo avere tentato, senza esito, di rimettere in moto il motore dell'imbarcazione, provvedevano a soccorrere i migranti e a trasportarli su un guardacoste, mezzo di maggiori dimensioni e ritenuto più idoneo al

<sup>16</sup> La Corte distrettuale di Reggio Calabria, con sentenza n. 1894/2008 del 1 luglio 2009, aveva analizzato la questione dell'esistenza della zona contigua italiana occupandosi dell'eccezione difensiva volta a far dichiarare il difetto di giurisdizione dell'autorità italiana.

<sup>17</sup> Sentenza del Giudice di Pace di Alessano del 22 settembre 2011, n. 39, riprodotta nell'appendice *online* al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione* cit.

trasporto di passeggeri. L'imbarcazione veniva, quindi, trascinata sino al porto di Gallipoli, analogamente ai migranti, che venivano in seguito condotti a Otranto per le operazioni di identificazione.

Con atto del 6 luglio 2007, il P.M. autorizzava la presentazione immediata degli imputati dinnanzi al Giudice di Pace di Alessano per il reato di cui all'art. 10 *bis* del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, per avere, quali cittadini stranieri, fatto ingresso ed essersi trattenuti nel territorio dello Stato italiano in violazione delle disposizioni del medesimo Testo unico, nonché dell'art. 1 della l. 28 maggio 2007, n. 68 ("Disciplina dei soggiorni di breve durata degli stranieri per visite, affari, turismo e studio"), in quanto privi di valido titolo di soggiorno.

Il Giudice di Pace di Alessano ha assolto gli imputati in mancanza di prova certa della sussistenza del fatto, posto che, mentre l'art. 10 *bis* del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero prevede quale luogo di consumazione del reato il territorio italiano, nel caso di specie gli imputati non avevano ancora fatto ingresso nelle acque territoriali e il loro fermo era avvenuto in acque internazionali.

Per quanto rileva in questa sede, la pronuncia in esame si presta alla formulazione di una pluralità di considerazioni.

In primo luogo, il Giudice di Pace di Alessano ha risolto la questione dell'esistenza della zona contigua italiana in modo alquanto sbrigativo, basandosi esclusivamente sulla mancanza di un'esplicita proclamazione legislativa in merito. Dalla lettura della sentenza non emerge, infatti, né una ricostruzione della pertinente normativa internazionale – sia a carattere pattizio sia consuetudinario – che disciplina la fattispecie in esame né un richiamo alla legislazione nazionale che, come già esaminato, menziona la zona marittima in esame.

In secondo luogo, vale la pena rilevare come l'autorità giudicante abbia completamente disatteso l'autorevole opinione espressa solo l'anno precedente dalla Corte di Cassazione, la quale non aveva espressamente escluso l'esistenza di una zona contigua italiana.

Nel 2012, è il Giudice di Pace di Alessano a trattare ancora una volta la questione dell'esistenza della zona contigua italiana, questa volta in termini più netti<sup>18</sup>.

I fatti su cui è intervenuta la decisione in esame sono desumibili dal verbale redatto in data 10 luglio 2012 dalla Guardia di Finanza, Reparto operativo aeronavale di Bari, intervenuto sul posto.

Nel pomeriggio del 4 maggio 2012, le autorità italiane concludevano un'operazione di soccorso nei confronti di un natante privo di bandiera con a bordo sette persone (tra le quali due minori), di presumibile nazionalità marocchina, a circa 14 miglia dalla costa italiana.

Il Giudice di Pace di Alessano ha riconosciuto i cinque imputati penalmente responsabili della violazione dell'art. 10 *bis* del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero per avere, quali cittadini stranieri, fatto ingresso ed essersi trattenuti nel territorio dello Stato italiano in violazione delle disposizioni del medesimo Testo unico, nonché dell'art. 1 della Disciplina dei soggiorni di breve durata degli stranieri per visite, affari, turismo e studio, in quanto privi di valido titolo di soggiorno.

Analogamente a quanto affermato dalla Corte di Cassazione nel 2010, a parere del Giudice di Pace di Alessano, la mancata esplicita proclamazione di una zona contigua italiana non impedirebbe di riconoscere l'esistenza in relazione all'esercizio dei poteri di contrasto all'immigrazione irregolare previsti all'art. 12 del Testo unico delle disposizioni concernenti la

<sup>18</sup> Sentenza del Giudice di Pace di Alessano del 7 giugno 2012, n. 42, riprodotta nell'appendice *online* al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione* cit.

disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. Alla luce di tali considerazioni, l'autorità giudicante ha, dunque, riconosciuto l'esistenza di una zona contigua italiana in funzione antimigrazione.

Le conclusioni cui sono pervenuti la Suprema Corte nel 2010 e il Giudice di Pace di Alessano nel 2012 sono state oggetto di molteplici critiche sul piano dottrinario, sulla base di differenti argomentazioni.

In primo luogo, secondo parte della dottrina, la zona contigua, diversamente dalle acque territoriali e dalla piattaforma continentale, non avrebbe carattere automatico e, di conseguenza, dovrebbe essere proclamata tramite un espresso atto legislativo dello Stato costiero, da portarsi a conoscenza degli altri Stati mediante notifica<sup>19</sup>. La CNUDM si limiterebbe, dunque, ad attribuire agli Stati semplici facoltà nell'ambito di tale spazio<sup>20</sup>, il cui effettivo esercizio sarebbe da ritenersi inscindibilmente legato a una proclamazione formale della zona, stante l'insufficienza dell'emanazione di un provvedimento interno, non opponibile a Stati terzi.

In secondo luogo, l'adozione di un apposito strumento normativo risponderebbe a esigenze di certezza, stante sia la necessità di determinare il limite esterno della zona – la CNUDM indica, infatti, le 24 miglia nautiche quale limite massimo della zona contigua, lasciando comunque agli Stati la

<sup>19</sup> In tal senso si vedano ANGELONI, *La zona contigua e la recente normativa in materia di immigrazione*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 2003, p. 1157; BERTINI, *Diritto del mare e poteri di polizia*, Napoli, 2000, p. 24; ANGELONI, *La zona contigua nella Convenzione di Montego Bay del 1982. Opportunità di una sua introduzione nell'ordinamento italiano*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 1996, p. 1173; COLSON, *The Legal Regime of Maritime Boundary Agreements*, in CHARNEY, ALEXANDER (a cura di) *International Maritime Boundaries*, Dordrecht, 1993, p. 44. Si veda, inoltre, MACALUSO, *Archeologia subacquea e diritto internazionale*, in *Archeologia viva*, 1998, p. 90: l'Autore, trattando di beni archeologici sommersi, con riferimento alla zona contigua afferma espressamente che "tale zona contigua marittima deve essere dichiarata unilateralmente dallo Stato interessato: purtroppo, l'Italia, nonostante il grande patrimonio subacqueo da tutelare, non l'ha ancora fatto".

<sup>20</sup> In tal senso, LEANZA, GRAZIANI, *Poteri cit.*, p. 168. Si veda, inoltre, LEANZA, *Nuovi saggi di diritto del mare*, Torino, 1988, p. 44 ss.

facoltà di stabilire una zona di dimensione inferiore – sia l'esigenza di Stati frontisti o adiacenti di individuare con precisione le rispettive aree di influenza<sup>21</sup>.

Alla luce di tali circostanze, in mancanza di una legislazione attuativa, le disposizioni sull'immigrazione irregolare contenute all'art. 12, comma 9 *bis*, del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero costituirebbero, dunque, una pura dichiarazione di intenti e il contrasto al fenomeno migratorio irregolare nella zona contigua rimarrebbe allo stato virtuale<sup>22</sup>.

Tuttavia, le argomentazioni addotte da parte della dottrina a supporto dell'inesistenza di una zona contigua italiana appaiono di carattere troppo formalistico.

Innanzitutto, è opportuno ricordare che il diritto consuetudinario e la CNUDM prevedono che la zona contigua debba essere espressamente istituita, ma non richiedono particolari forme di proclamazione o di pubblicità<sup>23</sup>.

In secondo luogo, diversamente da quanto previsto dalla Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua, la CNUDM non contiene disposizioni riguardo la delimitazione di zone contigue di Stati contigui o frontisti. La ragione di tale scelta sarebbe da rinvenirsi nella circostanza che l'istituto in esame costituisce una zona di mare a carattere funzionale, dove lo Stato costiero non ha il diritto di applicare direttamente le proprie leggi, ma può solo prevenire e reprimere le violazioni commesse in altri luoghi (il

<sup>21</sup> LEANZA, GRAZIANI, *Poteri cit.*, p. 168.

<sup>22</sup> In tal senso CAFFIO, *L'immigrazione clandestina via mare: l'esperienza italiana nella vigilanza, prevenzione e contrasto*, in *Rivista marittima*, 2003, p. 45.

<sup>23</sup> In tal senso VUKAS, *The Law of the Sea: Selected Writings*, Leiden, 2004, p. 93.

suo territorio e il suo mare territoriale)<sup>24</sup>. Di conseguenza, la delimitazione non sarebbe necessaria, potendo coesistere, in zone contigue eventualmente sovrapposte, poteri di controllo e prevenzione di più Stati contigui o adiacenti.

Infine, rilevante appare anche l'esame della prassi straniera in materia. Diversi Stati, quali, ad esempio, Cina, Giappone e Corea del Sud, non hanno espressamente proclamato la propria zona contigua mediante atti unilaterali, ma hanno adottato provvedimenti nazionali che vi fanno riferimento<sup>25</sup>.

Alla luce dell'analisi sopra condotta e del costante richiamo alla zona contigua italiana come prevista nel Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero operato dalle autorità giudiziarie nazionali, sembra, dunque, possibile concludere che tale legge ha provveduto – seppur attraverso una modalità discutibile – a istituire una zona contigua funzionalmente collegata alla materia migratoria<sup>26</sup>.

Più complessa, invece, risulta essere la questione relativa all'estensione della zona contigua.

Il suddetto profilo è stato esaminato, infatti, solo dalla Corte di

<sup>24</sup> In tal senso KARAMAN, *Dispute Resolution in the Law of the Sea*, Leiden, 2012, p. 171: “The concept of the contiguous zone is now sometimes considered to have become obsolete, since it is not a jurisdictional zone and there is no pressing need for its delimitation”. Analogamente GUTIERREZ CASTILLO, *La zone contigüe dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2002, p. 159 ss.; VUKAS, *The LOS Convention and the Sea Boundary Delimitation*, in VUKAS (a cura di), *Essays on the New Law of the Sea*, Zagreb, 1985, p. 147.

<sup>25</sup> Si veda quanto riportato sul punto da HEE KWON, *The Law of the Sea and Northeast Asia: A Challenge for Cooperation*, The Hague, 2000, p. 36.

<sup>26</sup> In tal senso si veda anche SALVADEGO, *Controllo marittimo dell'immigrazione clandestina e giurisdizione penale del giudice italiano*, in *RDI*, 2010, p. 1156. In senso contrario si veda, però, ANGELONI, *La zona contigua* cit., p. 1157.

Cassazione, secondo la quale, in assenza di un'esplicita indicazione al riguardo, essa raggiungerebbe il limite massimo indicato dalla CNUDM.

In mancanza di una proclamazione espressa, indubbiamente rilevante appare l'autorevolezza dell'organo dal quale la pronuncia – seppur isolata – promana. Inoltre, non si può mancare di rilevare che parte della dottrina italiana sottolinea da tempo che il limite di 24 miglia indicato dalla CNUDM risponderrebbe essenzialmente all'esigenza di individuare un limite geografico in materia e di rappresentare spazialmente la relativa disciplina internazionale, senza tuttavia pregiudicare una diversa soluzione funzionalistica, anche più ampia delle 24 miglia marine, purché non si tratti di una distanza tale da far perdere ogni idea di adiacenza<sup>27</sup>.

Tuttavia, come correttamente osservato da altra parte della dottrina, un approccio di carattere esclusivamente funzionale è discutibile: in mancanza di una specifica dichiarazione da parte dello Stato risulta, infatti, impossibile stabilire con certezza l'estensione della zona contigua, con conseguente pregiudizio dei poteri esercitabili in suddetta fascia di mare<sup>28</sup>.

### **2.1.2. I poteri giurisdizionali esercitabili dallo Stato nella zona contigua italiana**

La zona contigua rappresenta una fascia marittima di vitale importanza in relazione all'argomento oggetto del presente scritto, in quanto riveste una funzione sia preventiva sia punitiva rispetto alle violazioni in materia di immigrazione.

<sup>27</sup> In tal senso CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2012, p. 286; LEANZA, *Le nouveau droit international de la mer Méditerranée*, Napoli, 1994, p. 280. Analoga problematica si era posta in merito all'esigenza di individuare il limite esterno delle acque territoriali: sul punto, v. *supra*, cap. 1, par. 2.2.

<sup>28</sup> A tal proposito, si veda SCOVAZZI, *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *RDI*, 2005, p. 109: secondo quanto affermato dall'Autore, "Come si fa a sapere quanto è ampia la zona contigua se lo Stato non lo dice? (...) non so come si possa coordinare qualcosa se non si sa nemmeno fino a dove si estendono i poteri dello Stato".

Una volta dimostrato che, seppur in mancanza di un'esplicita proclamazione al riguardo, la zona contigua italiana è da considerarsi istituita attraverso il richiamo alla normativa interna in materia di contrasto all'immigrazione irregolare, si tratta ora di verificare se e in quale misura sia possibile esercitare la giurisdizione penale nei confronti di trafficanti intercettati in suddetta fascia marittima.

Sull'argomento sono recentemente intervenute alcune pronunce delle autorità giudiziarie italiane, le quali rivelano che l'esercizio della giurisdizione penale rispetto a fatti verificatisi nella zona contigua costituisce oggi una questione ampiamente dibattuta.

Di particolare interesse risulta essere, innanzi tutto, quanto affermato dalla prima sezione penale della Corte di Cassazione nella summenzionata sentenza n. 32960 del 5 maggio 2010<sup>29</sup>.

Con la pronuncia in esame, la Suprema Corte ha ritenuto interamente consumata in aree sottratte alla giurisdizione nazionale la condotta di due cittadini turchi coinvolti in attività penalmente illecite di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina posta in essere oltre il limite delle acque territoriali italiane a bordo di natanti battenti bandiera di Stati che non hanno ratificato la CNUDM (nel caso specifico, la Turchia), non potendo

“in alcun modo (...) correttamente invocarsi la nozione di diritto internazionale della ‘zona contigua’ disciplinata dall’art. 33 della Convenzione di Montego Bay (...) dappoiché lo Stato turco, Stato di appartenenza degli imputati e Stato di bandiera della motonave con la quale sono stati trasportati i cittadini extracomunitari destinati allo sbarco clandestino in Italia, non ha mai aderito ad essa”<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Per un commento alla sentenza si rinvia a CALIGIURI, *Kircaoglu and Sanaga, Final Appeal Judgment, No 32960/2010, ILDC 1635 (IT 2010)*, in *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts*, disponibile al sito <http://opil.oup.com/page/ILDC/oxford-reports-on-international-law-in-domestic-courts#> (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>30</sup> Sentenza della Corte di Cassazione del 5 maggio 2010, n. 32960, par. 5.1.

In tale occasione, la Suprema Corte ha annullato senza rinvio la sentenza con la quale la Corte d'Appello di Reggio Calabria, confermando il giudizio in prime cure reso dal Tribunale di Locri in data 26 giugno 2008, aveva, invece, riconosciuto la giurisdizione delle autorità italiane. La motivazione alla base della decisione della Corte distrettuale era da rinvenirsi nella circostanza che la condotta illecita di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina era stata posta in essere all'interno della zona contigua, zona nella quale, secondo quanto previsto dall'art. 12, comma 9 *bis*, del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, le forze di polizia dispongono di poteri di intervento finalizzati a verificare e reprimere il coinvolgimento di navi nel traffico illecito di migranti.

A seguito di ricorso promosso dai due imputati, i giudici di legittimità hanno, invece, accolto i motivi di impugnazione sulla base di due differenti ordini di motivazioni.

In primo luogo, essi hanno ritenuto la condotta penalmente rilevante verificatasi in una zona sottratta alla giurisdizione italiana come delineata ai sensi degli artt. 6 e 7 c. p.: la nozione di zona contigua non può, dunque, essere invocata nel caso di specie, posto che la Turchia, Stato di bandiera dell'imbarcazione e di nazionalità dei ricorrenti, non è parte alla CNUDM<sup>31</sup>.

In secondo luogo, la Suprema Corte ha ritenuto non corretta l'applicazione dei principi del diritto di inseguimento e della presenza costruttiva operata dalle corti di merito. A parere della stessa, tali istituti avrebbero potuto, infatti, fornire una base giuridica per l'esercizio della giurisdizione italiana nei confronti di una nave straniera solo nell'ipotesi in

<sup>31</sup> La mancata ratifica della CNUDM da parte della Turchia è riconducibile agli interessi di suddetto Stato nel mar Egeo: per approfondimenti sul punto si rinvia a CALIGIURI, *Lo status del mar Egeo tra rivendicazioni nazionali e diritto internazionale*, in *CI*, 2001, p. 223 ss.; DIPLA, *The Greek-Turkish Dispute over the Aegean Sea Continental Shelf Attempts at Resolution*, in KARIOTIS (a cura di), *Greece and The Law of the Sea*, The Hague, 1997, p. 155 ss.

cui gli Stati coinvolti nella condotta avessero legittimamente riconosciuto l'esistenza della zona contigua.

Stante il mancato riconoscimento della giurisdizione italiana in ragione dell'inopponibilità alla Turchia delle norme sulla zona contigua contenute nella CNUDM, la Corte di Cassazione ha, quindi, individuato lo Stato competente per l'esercizio della giurisdizione sulla base del criterio del "principio della bandiera".

La sentenza in questione si presta allo svolgimento di alcune considerazioni in merito alla ricostruzione del quadro normativo internazionale in materia operata dalla Suprema Corte, specie alla luce del fatto che essa potrebbe costituire un precedente negativo in materia di contrasto al traffico di migranti irregolari. Nonostante, di regola, le imbarcazioni cariche di migranti siano prive di nazionalità, non può certo escludersi che navi pubbliche italiane intercettino natanti battenti bandiera di Stati stranieri – si pensi, ad esempio, alla Libia o alla Siria – che, al pari della Turchia, non sono parte alla CNUDM<sup>32</sup>.

In primo luogo, è necessario sottolineare che la Suprema Corte ha circoscritto la propria analisi esclusivamente alla disciplina della zona contigua a livello pattizio senza, invece, valutare se e in quale misura essa codifichi norme internazionali consuetudinarie. Solamente norme di carattere generale, infatti, avrebbero potuto essere opposte alla Turchia, che non ha firmato né ratificato alcuno strumento di codificazione di diritto del mare.

La questione del valore giuridico delle disposizioni contenute nella CNUDM era stata affrontata nel 1984, ancora prima della sua entrata in vigore, dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Delimitation of the*

<sup>32</sup> LEANZA, GRAZIANI, *Poteri cit.*, p. 171.

*Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*<sup>33</sup>. In tale occasione, la Corte aveva osservato come numerose disposizioni della CNUDM fossero state adottate senza obiezioni da parte di alcuno Stato, ritenendo, dunque, che esse riflettessero norme di diritto consuetudinario<sup>34</sup>. Il suddetto ragionamento trova applicazione anche con riferimento all'art. 33 di tale strumento: tale norma ha, infatti, ottenuto generale riconoscimento anche da parte degli Stati che non hanno firmato o ratificato la CNUDM<sup>35</sup>, quale, ad esempio, la Turchia, che non ne ha contestato la valenza consuetudinaria<sup>36</sup>.

Alla luce di quanto affermato, ancor più valore assume la dichiarazione resa il 24 febbraio 1983, al termine dei lavori svolti dalla Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare. In tale occasione, la Turchia si era definita obiettore persistente rispetto alla formazione della norma consuetudinaria che fissa a 12 miglia nautiche il limite del mare territoriale con specifico riferimento alla delimitazione dei mari semichiusi, sostenendo che tale limite “cannot be claimed vis-à-vis Turkey”<sup>37</sup>. Nessuna dichiarazione di analogo tenore era, invece, stata resa per quanto concerne

<sup>33</sup> Corte internazionale di giustizia, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* (Canada c. Stati Uniti), 12 ottobre 1984, in *I.C.J. Reports*, 1984, p. 246, disponibile al sito [www.icj-cij.org/docket/files/67/6369.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/67/6369.pdf) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>34</sup> *Ibidem*, par. 94. Si vedano, inoltre, le considerazioni sul punto svolte da STEVENSON, OXMAN, *The Preparations for the Law of the Sea Conference*, in *AJIL*, 1974, p. 1 ss.; BOUCHEZ, *Some Reflections on the Present and Future Law of the Sea*, in BOS (a cura di), *The Present State of International Law and Other Essays Written in Honor of the Centenary Celebration of the International Law Association 1873-1973*, Deventer, 1973, p. 144.

<sup>35</sup> È interessante dare conto del fatto che, l'anno successivo, nella controversia relativa al caso *Continental Shelf* (Libia c. Malta), la Corte internazionale di giustizia ha precisato che “It is of course axiomatic that the material of customary international law is to be looked for primarily in the actual practice and *opinio iuris* of States, even though multilateral conventions may have an important role to play in recording and defining rules deriving from custom, or indeed in developing them”: si veda Corte internazionale di giustizia, *Continental Shelf* (Libia c. Malta), 3 giugno 1985, in *I.C.J. Reports*, 1985, pp. 20-21, disponibile al sito <http://www.icj-cij.org/docket/files/68/6415.pdf> (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>36</sup> NORDQUIST, NANDAN, ROSENNE, LODGE (a cura di), *The United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. I, Leiden-Boston, 1985, p. 219.

<sup>37</sup> CNUDM III, *Official Records*, Vol. XVII, part A, p. 242.

la norma relativa alla zona contigua, rispetto alla quale la Turchia si era limitata ad affermare che “*the rights of the coastal State in such a zone are limited and do not amount to sovereignty and thus cannot affect the rights of States over the high seas*”<sup>38</sup>.

Tale atteggiamento contribuisce a confermare che l’istituto della zona contigua è espressione di una norma di diritto internazionale generale e che, di conseguenza, le autorità dello Stato costiero possono esercitare la loro giurisdizione funzionale sia nei confronti delle navi battenti bandiera di Stati parti alla CNUDM sia nei confronti di quelle battenti bandiera di Stati non parti. All’ambito di applicazione di tale istituto non può, dunque, sottrarsi la Turchia.

Inoltre, è opportuno sottolineare che la natura consuetudinaria della disciplina della zona contigua risulta condivisa sia dalla prassi degli Stati – si pensi, ad esempio, agli Stati Uniti che, pur non avendo ratificato la CNUDM, nel 1999 hanno istituito una zona contigua di 24 miglia nautiche riferendosi al diritto internazionale generale, che sarebbe codificato all’art. 33 CNUDM – sia dalla dottrina<sup>39</sup>.

Un secondo aspetto che merita di essere evidenziato concerne il richiamo al diritto di inseguimento previsto all’art. 111 CNUDM e al principio della presenza costruttiva<sup>40</sup>, che la Suprema Corte ha trattato congiuntamente, nonostante parte della dottrina italiana inviti a tenere distinte le due figure poiché la presenza costruttiva atterrebbe ai poteri funzionali dello Stato costiero nella zona contigua e non al diritto di

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 168.

<sup>39</sup> Si rimanda, tra gli altri, a NOYES, *The Territorial Sea and Contiguous Zone*, in ROTHWELL, OUDE ELFERINK, SCOTT, STEPHENS (a cura di), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, 2015, p. 108; CAMINOS, *Contiguous Zone*, in WOLFRUM (a cura di) *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. II, Oxford, 2012, p. 714.

<sup>40</sup> V. *supra*, cap. 1, par. 2.3.1.

inseguimento<sup>41</sup>.

La Suprema Corte ha concluso per l'inapplicabilità del diritto di inseguimento come presupposto per il riconoscimento della giurisdizione italiana, stante l'inopponibilità della zona contigua, area dalla quale può avere inizio l'inseguimento, alla Turchia. In realtà, però, differenti sono le motivazioni che impediscono di fare ricorso a tali istituti.

Come precedentemente affermato<sup>42</sup>, il diritto di inseguimento consente alle autorità dello Stato costiero le cui leggi o regolamenti siano violati di inseguire, fermare e catturare le navi battenti bandiera di altro Stato in alto mare. L'inseguimento deve essere immediato e ininterrotto e deve aver avuto inizio nelle acque interne, nel mare territoriale, nella zona contigua o nella zona economica esclusiva. La disposizione in esame ha, dunque, quale obbiettivo esclusivo quello di individuare i casi nei quali lo Stato costiero può intervenire coercitivamente nei confronti di una nave straniera al di fuori delle acque territoriali. Essa non costituisce, invece, un criterio idoneo a verificare l'esistenza o meno della giurisdizione del giudice dello Stato rivierasco, la cui ricostruzione avviene, piuttosto, attraverso l'analisi congiunta delle norme della CNUDM che disciplinano i poteri dello Stato costiero nelle differenti zone marittime e della normativa nazionale<sup>43</sup>.

Nemmeno l'istituto della presenza costruttiva sembra applicabile al caso in esame. Esso, infatti, ha quale effetto quello di ampliare i poteri di prevenzione e repressione dello Stato costiero anche ai casi in cui la nave rispetto alla quale si vuole esercitare la giurisdizione abbia compiuto l'illecito o sia stata intercetta in acque internazionali, a condizione di poter

<sup>41</sup> In tal senso CONFORTI, *Diritto internazionale* cit., p. 289.

<sup>42</sup> V. *supra*, cap. 1, par. 2.3.1.

<sup>43</sup> In tal senso ANDREONE, *Immigrazione clandestina, zona contigua e Cassazione italiana: il mistero si infittisce*, in *DUDI*, 2011, pp. 185-186.

dimostrare la sussistenza di un legame operativo diretto di questa con un'altra imbarcazione che si trovi, invece, in una zona marittima dello Stato costiero<sup>44</sup>.

Anche le istanze giudiziarie inferiori si sono occupate della questione. In particolare, il Giudice di Pace di Alessano ha affrontato le problematiche connesse all'esercizio della giurisdizione penale italiana nei confronti di trafficanti intercettati nella zona contigua sia nella summenzionata sentenza del 2011 sia in quella dell'anno successivo.

Nel primo caso, per quanto di specifico rilievo in questa sede, non si può mancare di rilevare che il Giudice di Pace di Alessano ha assolto gli imputati per insussistenza del fatto, stante il mancato ingresso nelle acque territoriali, enfatizzando al contempo come le circostanze del caso concreto indicassero inequivocabilmente la volontà degli stessi di accedere al territorio italiano.

L'affermazione dell'autorità giudicante, giustificabile unicamente alla luce del criterio spaziale enunciato all'art. 10 *bis* del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, sembra non tenere in alcun conto la disciplina in materia elaborata a livello internazionale.

Secondo un recente orientamento, infatti, la sussistenza di una pluralità di fattori indicanti in modo inequivoco l'intenzione di infrangere le leggi in materia migratoria sul territorio italiano (desumibile da elementi diversi, quali, a titolo esemplificativo, la rotta della nave e la natura del carico) sarebbe da considerarsi sufficiente a giustificare l'esercizio della giurisdizione penale anche rispetto ad attività illecite poste in essere nella

<sup>44</sup> *Ibidem*.

zona contigua e dirette verso la costa<sup>45</sup>. Un'interpretazione in tal senso risulta maggiormente in linea con la *ratio* della zona contigua e permette di distinguere l'istituto in esame dal diritto di inseguimento, che, come in precedenza esaminato<sup>46</sup>, già consente allo Stato costiero di catturare una nave, anche oltre le proprie acque territoriali, al fine di punire un illecito commesso sul territorio o nel proprio mare territoriale.

È nel 2012, con sentenza pronunciata ancora una volta dal Giudice di Pace di Alessano, che si assiste, tuttavia, a un significativo mutamento dell'orientamento giurisprudenziale sul punto.

In tale occasione, l'autorità giudicante, pur ribadendo la necessità di prestare soccorso e di salvaguardare la vita umana in mare, in ottemperanza a uno specifico obbligo di diritto internazionale consuetudinario e pattizio incombente sulle navi statali, ha affermato che l'intervento del personale della Guardia di Finanza deve avvenire ai sensi dell'art. 12, commi 9 *bis* e 9 *quater*, del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero come emendato dalla Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo. Suddette disposizioni impongono alle autorità italiane di prevenire l'ingresso di migranti irregolari sia nel mare territoriale sia nella zona contigua, nei limiti consentiti dal diritto internazionale.

In primo luogo, il Giudice di Pace di Alessano ha riconosciuto legittimo l'intervento della Guardia di Finanza, posto che, seppur in mancanza di un'esplicita proclamazione circa l'esistenza della zona contigua italiana, essa può considerarsi esistente limitatamente all'esercizio dei poteri in materia di immigrazione previsti dal summenzionato art. 12 del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e

<sup>45</sup> In tal senso LEANZA, GRAZIANI, *Poteri* cit., p. 173. In generale, sul contenuto dei poteri finalizzati a prevenire le violazioni delle leggi e dei regolamenti in materia di immigrazione entro il territorio o le acque territoriali di uno Stato costiero, v. *supra*, cap. 1, par. 2.3.

<sup>46</sup> V. *supra*, cap. 1, par. 2.3.1.

norme sulla condizione dello straniero. Inoltre, l'autorità giudicante, operando un'interpretazione estensiva dei poteri esercitabili nella zona contigua, ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione penale italiana e del potere di sanzionare una violazione commessa nella zona contigua, parallelamente al generale potere di controllo e di prevenzione delle violazioni delle norme applicabili nel mare territoriale previsto all'art. 33 CNUDM<sup>47</sup>.

Infine, è necessario esaminare quanto affermato nel decreto di archiviazione emanato l'11 ottobre 2012 dal Giudice di Pace di Lecce, su richiesta del P.M. formulata in data 24 settembre 2012<sup>48</sup>.

I fatti su cui è intervenuta la decisione in esame sono desumibili sia dal verbale redatto in data 19 settembre 2012 dalla Guardia di Finanza, Sezione operativa navale di Otranto, intervenuta sul posto, sia dalla pronuncia medesima.

Nella notte tra il 18 e il 19 settembre 2012, il Guardacoste G.89 *Rosati* della Guardia di Finanza individuava e soccorreva, a una distanza pari a 14,7 miglia dalla costa italiana, un barchino in vetroresina alla deriva con a bordo quattordici cittadini extracomunitari. Dato l'eccessivo numero di persone a bordo del natante, con conseguente rischio di affondamento, e le condizioni metereologiche avverse, i migranti venivano trasbordati sul mezzo navale della Guardia di Finanza, al solo fine di salvaguardare la loro incolumità fisica, e condotti a Otranto, dove venivano sottoposti alle cure del caso.

In tale occasione, il Giudice di Pace di Lecce è stato chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di archiviazione avanzata dal P.M. nei confronti degli indagati per il reato di cui all'art. 10 *bis* del Testo unico delle

<sup>47</sup> Tale approccio si pone peraltro in linea con la prassi sviluppatasi a livello internazionale: sul punto v. *supra*, cap. 1, par. 2.3.

<sup>48</sup> Decreto di archiviazione del Giudice di Pace di Lecce dell'11 ottobre 2012, riprodotto nell'appendice *online* al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione* cit.

disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, stante la mancanza di una condizione di procedibilità.

Il P.M., dopo aver rilevato che gli indagati avevano fatto ingresso nel territorio italiano non di loro spontanea volontà, ma condotti dalle autorità per salvaguardare la loro incolumità, ha escluso la sussistenza della giurisdizione italiana, “essendo il luogo di consumazione dell'ipotizzato reato ricadente in acque internazionali, seppur nella cosiddetta ‘Zona Contigua’ così come disciplinata dalla Convenzione di Montego Bay (...)”<sup>49</sup>.

Il magistrato inquirente ha proseguito richiamando il testo dell'art. 33 CNUDM ed escludendo l'applicabilità del par. 1, lett. *b* della medesima disposizione al caso concreto, posto che “(...) gli indagati, al momento del loro rintraccio, non erano ancora entrati nelle acque territoriali italiane e tantomeno nel territorio italiano e quindi non avevano violato le leggi sull'immigrazione italiane”<sup>50</sup>.

La richiesta di archiviazione formulata dal P.M. è stata accolta dal Giudice di Pace di Lecce, che ha ritenuto la notizia di reato infondata, in quanto, a suo parere, gli indagati erano stati rintracciati in acque internazionali.

La pronuncia del Giudice di Pace di Lecce, accedendo alla ricostruzione dei fatti e del quadro normativo internazionale effettuata dal magistrato inquirente, sembra ricalcare quanto già affermato nel 2011 dal Giudice di Pace di Alessano e appare unicamente motivata dal disposto letterale dell'art. 10 *bis* del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.

Inoltre, non risulta pienamente comprensibile per quale ragione l'autorità giudicante si sia limitata a valutare la fattispecie solo con

<sup>49</sup> Così si legge nella sentenza del Giudice di Pace di Lecce.

<sup>50</sup> Così si legge nella sentenza del Giudice di Pace di Lecce.

riferimento ai poteri di carattere repressivo esercitabili nella zona contigua e non abbia considerato quelli aventi funzione preventiva.

L'analisi condotta mette in luce come l'esercizio della giurisdizione penale italiana rispetto a fatti verificatisi nella zona contigua costituisce oggi una questione ampiamente dibattuta sul piano giurisprudenziale nazionale. Ciò comporta notevoli ripercussioni sulla lotta al fenomeno migratorio irregolare via mare che vede l'Italia tra i principali Stati di destinazione.

### ***2.2 L'esercizio della giurisdizione penale nei confronti di individui coinvolti nel traffico di migranti in alto mare***

Come anticipato, il traffico di migranti via mare presenta una serie di caratteristiche che corrono il rischio di impedire alle competenti autorità giudiziarie di pronunciarsi. In particolare, sempre più spesso le condotte illecite vengono poste in essere mediante una pluralità di imbarcazioni in zone marittime rispetto alle quali lo Stato costiero esercita i propri poteri sovrani in modo limitato. Si pone, quindi, la necessità di affrontare il tema dell'esistenza della giurisdizione penale delle corti italiane rispetto a tali fattispecie, anche al fine di elaborare un indirizzo condiviso in materia.

Tale profilo è stato esaminato anche nelle linee guida di intervento in acque internazionali adottate il 9 gennaio 2014 dalla Direzione Nazionale Antimafia allo scopo di delineare un approccio uniforme alla soluzione delle diverse questioni in materia<sup>51</sup>, posto che l'attività investigativa dell'Ufficio distrettuale di Catania aveva accertato una singolare procedura attuata, in

<sup>51</sup> Direzione Nazionale Antimafia, Associazioni per delinquere dedite al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Navigli usati per il trasporto di migranti con attraversamento di acque internazionali. Proposte operative per la soluzione dei problemi di giurisdizione penale nazionale e possibilità di intervento, 9 gennaio 2014, riprodotta nell'appendice *online* al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione* cit.

modo sistematico, da navi madre nella gestione del traffico di migranti. Più precisamente, tale procedura era tesa non solo ad attraversare le acque internazionali e ad affiancare l'azione di imbarcazioni figlie più piccole, ma anche a provvedere al trasbordo dei migranti proprio su queste ultime, nell'ultimo tratto del "percorso marittimo", allo scopo di proteggere la nave madre e il suo "equipaggio, da possibili attività di captazione investigativa (...) e, quindi, a tenerlo al riparo dall'esercizio della giurisdizione"<sup>52</sup> dello Stato di approdo.

Come evidenziato in tale documento, il tema dell'esercizio della giurisdizione penale italiana nei confronti di trafficanti intercettati in acque internazionali è stato affrontato dai giudici nazionali, che hanno interpretato in via estensiva i principi generali in materia e le apposite norme pattizie in modo tale da giustificare la competenza delle corti italiane.

In un primo caso, i giudici hanno riconosciuto la giurisdizione italiana in applicazione di quanto previsto all'art. 6, comma 2, c.p.: tale disposizione prevede, infatti, che un reato si considera commesso nel territorio dello Stato quando l'azione o l'omissione che lo costituisce è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione. Posto che, ai sensi dell'art. 12 del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, il delitto contestato ai trafficanti di migranti consiste nel favorire l'ingresso irregolare di stranieri nel territorio italiano, è sufficiente che si sia compiuto sul territorio italiano l'evento consequenziale alla condotta incriminata, vale a dire l'ingresso di cittadini stranieri irregolari nelle acque territoriali, indipendentemente dal fatto che i trafficanti vi abbiano fatto ingresso.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 2.

Tale orientamento è stato espresso nel 2001 dal Tribunale di Crotona con riguardo al caso relativo al peschereccio battente bandiera turca *Cemil Pamuk*<sup>53</sup>, che probabilmente costituisce il primo concreto esempio di applicazione degli istituti offerti dal diritto internazionale per contrastare i trafficanti di migranti nel Mediterraneo.

Il caso ha a oggetto il traffico di migranti svolto con l'utilizzo di due pescherecci, intercettati a oltre 100 miglia al largo di Crotona e distanziati circa 4 miglia uno dall'altro, verosimilmente diretti verso le coste calabre. Dopo aver viaggiato sulla nave madre, i migranti venivano trasbordati su di un'imbarcazione diversa, a circa 100 miglia dalle coste italiane. Quest'ultima nave, con a bordo trecentocinquantaquattro persone, riprendeva la rotta verso le coste, mentre la nave madre, con a bordo gli imputati, procedeva in direzione opposta, allontanandosi dalla riva calabrese. La nave madre veniva poi fermata in alto mare da due guardacoste della Guardia di Finanza e della Capitaneria di porto e gli imputati venivano arrestati e condotti in un porto italiano.

Il Tribunale di Crotona ha affermato la giurisdizione delle corti italiane nei confronti dei trafficanti applicando l'art. 6 c.p., posto che l'evento consequenziale alla condotta incriminata, costituito dall'ingresso dei migranti nelle acque territoriali, si è svolto nel territorio italiano. Tali circostanze inducono a ritenere che, pur in mancanza di un espresso riferimento, il Tribunale di Crotona abbia fatto applicazione del c.d. criterio territoriale<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> Sentenza del Tribunale di Crotona del 12 settembre 2001, n. 1118, riprodotta nell'appendice online al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione* cit., nonché in *RDI*, 2001, p. 1155 ss.

<sup>54</sup> In tal senso si vedano GESTRI, *EUNAVFOR MED* cit., p. 133; SCHIANO DI PEPE, *Diritto internazionale e traffico di migranti per mare: alcune brevi note*, in *Diritto marittimo*, 2003, p. 910; ANDREONE, *Tribunale di Crotona, 27 September 2001 – Pamuk and others*, in *IYIL*, 2001, p. 274.

Altrettanto interessante risulta essere la ricostruzione operata dai giudici italiani del Tribunale di Catania, chiamati a pronunciarsi in merito al caso *Deep Sea* attraverso l'ordinanza di convalida del fermo del 27 aprile 2015<sup>55</sup>. Facendo leva anche sui contenuti del Protocollo relativo al traffico di migranti, essa si basa sulla considerazione di un "frammento essenziale" del comportamento incriminato, finalizzato a consolidare l'esercizio della giurisdizione in acque internazionali rispetto a fatti avvenuti a elevata distanza dalle coste italiane e che, apparentemente, non hanno interessato né le acque territoriali né la zona contigua italiana.

Nel caso in esame, il Pattugliatore P. 03 *Denaro* del Gruppo Aeronavale della Guardia di Finanza di Taranto prestava soccorso a centoquindici migranti a bordo di un gommone in precarie condizioni di galleggiabilità, a circa 25 miglia dalla costa libica, a seguito di richiesta telefonica di intervento in mare effettuata dai migranti stessi. Terminato il primo soccorso, il Pattugliatore P. 03 *Denaro* soccorreva un secondo gommone, che si trovava a circa 19 miglia di distanza, traendo in salvo altri centocinque migranti. Le attività di polizia giudiziaria avviate permettevano di individuare e identificare in maniera certa i soggetti alla guida dei gommoni, che venivano tratti in arresto per il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

Nell'ordinanza di convalida degli arresti, il Giudice ha considerato sussistente la giurisdizione dello Stato italiano, laddove, in ipotesi di traffico di migranti, questi vengano abbandonati in mare in acque internazionali su natanti del tutto inadeguati, al fine di provocare l'intervento del soccorso in mare e far sì che i trasportati siano accompagnati nel tratto di acque

Di diverso parere PAPANICOLOPULU, *Immigrazione* cit., p. 9: a parere dell'Autrice, il Tribunale di Crotone si sarebbe rifatto al criterio protettivo, in base al quale il collegamento tra la condotta e lo Stato sarebbe da rinvenirsi nel danno sofferto, realmente o potenzialmente, dallo Stato stesso.

<sup>55</sup> Ordinanza di convalida del fermo e di applicazione della misura cautelare della custodia in carcere del Tribunale di Catania del 27 aprile 2015 riprodotta, per estratti, nell'appendice *online* al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione* cit.

territoriali dalle navi dei soccorritori, operanti sotto la copertura della scriminante dello stato di necessità, di cui all'art. 54 c.p.

In tal caso, infatti, l'azione di messa in grave pericolo per le persone, integrante lo stato di necessità, è direttamente attribuibile ai trafficanti e si lega, senza soluzione di continuità, al primo segmento della condotta commessa in acque extraterritoriali, venendo così a ricadere nella previsione dell'art. 6 c.p. L'azione dei soccorritori, che di fatto consente ai migranti di giungere nel nostro territorio, è da ritenersi operante, ai sensi dell'art. 54, comma 3, c.p., in uno stato di necessità provocato dai trafficanti – e, quindi, a loro del tutto riconducibile e sanzionabile nel nostro Stato – ancorché materialmente questi abbiano operato solo in ambito extraterritoriale.

Vale la pena rilevare che i giudici del Tribunale di Catania si sono attenuti a un orientamento che era già stato espresso dalla Corte di Cassazione sia nella sentenza pronunciata il 28 febbraio 2014, n. 720<sup>56</sup>, sia in quella resa a distanza di pochi mesi il successivo 23 maggio 2014, n. 36052<sup>57</sup>. In tali occasioni, con riferimento a fattispecie simili a quella sopra descritta, la Suprema Corte aveva, infatti, affermato che l'attività di soccorso non solo è prevista dai trafficanti, ma è anche voluta e provocata, venendo così a configurarsi come diretta derivazione causale dell'azione criminale, vale a dire l'abbandono in alto mare della nave con a bordo i migranti. I trafficanti, sfruttando l'esimente dello stato di necessità e l'obbligo di intervento al fine di salvaguardare vite umane, non interrompono il nesso di causalità tra le loro azioni e l'ingresso irregolare

<sup>56</sup> Corte di Cassazione, sentenza del 28 febbraio 2014, n. 720, riprodotta nell'appendice *online* al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione* cit. Su tale sentenza si veda ANNONI, *Traffico di migranti. L'ambito di applicazione della legge penale italiana*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2015, p. 420 ss.

<sup>57</sup> Corte di Cassazione, sentenza del 23 maggio 2014, n. 36052, riprodotta nell'appendice *online* al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione* cit.

sul territorio italiano, poiché l'evento è provocato da essi stessi.

In linea con tale interpretazione, i Giudici del Tribunale di Catania hanno, inoltre, ripreso un'altra tesi già enunciata dalla Corte di Cassazione, in base alla quale una richiesta di soccorso, effettuata in acque internazionali tramite telefono satellitare, rappresenta un "frammento essenziale" della condotta criminale degli scafisti e, di conseguenza, permette di radicare la giurisdizione italiana rispetto a fattispecie verificatesi in alto mare<sup>58</sup>.

Infine, vale la pena dare conto anche dell'innovativa interpretazione giurisprudenziale del criterio territoriale elaborata nel decreto di fermo pronunciato il 30 maggio 2016 dal P.M. del Tribunale di Palermo<sup>59</sup>.

Il magistrato inquirente ha disposto il fermo di alcuni individui siti sul territorio italiano, gravemente indiziati di favorire l'ingresso irregolare di migranti in Italia, sulla base di elementi di prova raccolti attraverso intercettazioni telefoniche di comunicazioni effettuate in acque internazionali, ma dirette verso le utenze degli stessi. Un siffatto approccio, che riconosce la sussistenza della giurisdizione italiana qualora vi sia la partecipazione di persone che si trovino sul suolo dello Stato nella preparazione del reato, aderisce a un orientamento che era già stato espresso dalla Corte di Cassazione sia nella sentenza pronunciata il 29 luglio 2004, n. 32920, sia in quella precedentemente resa il 21 ottobre 1998, n. 4401. In tali occasioni, la Suprema Corte aveva, infatti, affermato che l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche nel corso di indagini relative a determinati reati consente il controllo sia delle telefonate in arrivo su utenze italiane sia delle telefonate che partono dall'Italia verso utenze straniere. A parere della Corte di legittimità, ciò non determinerebbe

<sup>58</sup> Corte di Cassazione, sentenza del 10 dicembre 2014, n. 3345, riprodotta nell'appendice *online* al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione* cit. Per un commento sulla pronuncia, si rinvia a CATALDI, *Traffico dei migranti nel Mediterraneo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2015, p. 1498 ss.

<sup>59</sup> Decreto di fermo ex art 384 c.p.p. disposto dal P.M. della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, Direzione Distrettuale Antimafia, 30 maggio 2016.

una violazione della sovranità territoriale di uno Stato terzo in quanto l'attività di intercettazione, ricezione e registrazione delle telefonate viene interamente compiuta sul territorio italiano.

L'entrata in vigore della Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato e del Protocollo relativo al traffico di migranti ha permesso di ulteriormente consolidare la competenza del giudice penale italiano per il giudizio di persone coinvolte in attività di *smuggling* in acque internazionali. In particolare, il primo strumento, pur riaffermando il generale principio della sovranità territoriale<sup>60</sup>, consente, all'art. 15, di derogarvi, riconoscendo la giurisdizione di ciascuno Stato parte fuori dal proprio territorio allorquando il reato è uno di quelli stabiliti ai sensi dell'art. 5, par. 1, della Convenzione stessa oppure è uno di quelli stabiliti ai sensi dell'art. 6 par. 1, lett. *b* ii). In tali casi, per quello che qui interessa, al fine di radicare la giurisdizione dello Stato parte in deroga al principio generale, è sufficiente che il reato sia stato perpetrato all'estero al fine di (e, dunque, anche qualora la condotta si arresti allo stadio del tentativo) commettere un reato nel territorio dello Stato.

Tale profilo è stato rilevato nell'ordinanza del 18 ottobre 2013, pronunciata dal Tribunale di Reggio Calabria<sup>61</sup>.

Nel caso sottoposto a giudizio, i migranti erano stati fatti trasbordare dalla nave madre su di un'imbarcazione sita a circa 214 miglia nautiche dalle coste italiane. Quest'ultima, diretta verso l'Italia, veniva soccorsa a 178 miglia nautiche di distanza da un guardacoste, che prestava soccorso

<sup>60</sup> Art. 4 Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato: "States Parties shall carry out their obligations under this Convention in a manner consistent with the principles of sovereign equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States. Nothing in this Convention entitles a State Party to undertake in the territory of another State the exercise of jurisdiction and performance of functions that are reserved exclusively for the authorities of that other State by its domestic law".

<sup>61</sup> Ordinanza di convalida del fermo e di applicazione della misura cautelare della custodia in carcere del Tribunale di Reggio Calabria del 18 ottobre 2013 riprodotta, per estratti, nell'appendice *online* al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione* cit.

alle duecentoventisei persone a bordo e abbandonava alla deriva l'imbarcazione su cui queste si trovavano, stante le sue condizioni fatiscenti e il pericolo che un suo traino avrebbe posto per la navigabilità e la sicurezza delle persone a bordo. I migranti, una volta soccorsi, venivano condotti a Reggio Calabria. La nave madre, invece, dopo avere invertito la rotta allontanandosi dalle coste italiane, veniva fermata e le persone a bordo arrestate.

Applicando i summenzionati principi al caso specifico, i giudici del Tribunale di Reggio Calabria hanno considerato il reato di favoreggiamento dell'ingresso irregolare di stranieri nel territorio italiano consumato già prima che le imbarcazioni che trasportavano migranti avessero fatto ingresso nel mare territoriale italiano, posto che il reato associativo commesso all'estero aveva quale fine quello di commettere un reato in Italia. Tale circostanza risultava provata dal fatto che la nave madre viaggiasse inequivocabilmente con rotta puntata verso le coste italiane prima del trasbordo dei migranti e che portasse al traino il peschereccio successivamente impiegato quale nave figlia.

In base a una siffatta interpretazione, per potere radicare la giurisdizione delle corti italiane rispetto a fatti verificatisi in acque internazionali, si rende necessaria non tanto la partecipazione di persone sul suolo italiano, quanto, piuttosto, la prova che la condotta incriminata avesse come obiettivo quello di favorire l'ingresso di migranti in Italia.

Alla luce dell'analisi condotta, sembra, dunque, possibile affermare che la giurisprudenza delle corti di merito, confermata da quella della Corte di Cassazione, adotta un'interpretazione estensiva della giurisdizione italiana in materia di repressione del traffico di migranti via mare. Essa sussiste nei confronti dei trafficanti sia quando i migranti vengono effettivamente fatti entrare nel territorio italiano sia qualora gli stessi siano lasciati al largo delle coste italiane, a condizione che tale abbandono miri al loro ingresso – anche attraverso l'attività di soccorso prestata da terzi – e

che il viaggio di accompagnamento dei migranti fino al punto di abbandono sia parte di un disegno criminale complesso, perseguito attraverso strutture basate sia negli Stati di origine e di transito sia in Italia. Queste ultime due condizioni – finalità di ingresso e presenza di membri dell'organizzazione criminosa in Italia – sembrano essere alternative, anche se nella realtà esse si presentano spesso congiuntamente.

Da ultimo, è interessante rilevare che gli orientamenti elaborati dalla recente giurisprudenza, apprezzabili in quanto ampliano le competenze delle corti nazionali, pur ponendosi pienamente in linea sia con principi di diritto internazionale di carattere consuetudinario sia con le disposizioni pattizie contenute nella Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato e nel Protocollo relativo al traffico di migrati, allo stato non hanno sollevato contestazioni da parte di altri Stati.

### **3. La prassi italiana in materia di accordi bilaterali di interdizione navale in alto mare finalizzati al contrasto all'immigrazione irregolare**

Un contributo significativo allo sviluppo di una normativa internazionale in materia di immigrazione via mare proviene non solo dalla prassi giurisprudenziale, ma anche da quella attuativa in materia di programmi di interdizione navale in alto mare.

Con tale espressione si intende l'azione di uno o più Stati che, sulla base di un accordo bilaterale o multilaterale, esercitano il sopra esaminato diritto di visita nei confronti di navi prive di bandiera o battenti la bandiera dello Stato o degli Stati che partecipano alla conclusione dell'accordo di istituzione del programma stesso. Tali accordi si fondano sulla possibilità prevista all'art. 110, par. 1, CNUDM di prevedere convenzionalmente

possibili interferenze alla libertà di navigazione<sup>62</sup>.

La conclusione di accordi di interdizione navale in alto mare finalizzati a reprimere i flussi migratori irregolari non costituisce certo un fenomeno nuovo nel panorama internazionale. Essa ha, infatti, iniziato ad avere una certa diffusione a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso. Basti pensare all'accordo bilaterale concluso il 23 settembre 1981<sup>63</sup> tra Stati Uniti e Haiti per fare fronte ai massicci flussi di migranti in fuga dall'isola di Haiti a seguito di un periodo di grave instabilità politica verificatasi alla fine degli anni Sessanta del secolo scorso. In base a tale accordo, i due governi stabilivano, infatti, “*a cooperative programme of selective interdiction and return to Haiti of certain Haitian migrants and vessels involved in illegal transport of persons coming from Haiti*”.

In questa sede ci si propone di analizzare la prassi italiana in materia di accordi di interdizione navale in alto mare volti a contrastare i flussi migratori, esaminando, dapprima, quelli conclusi con l'Albania a seguito della crisi politico-economica verificatasi in tale Paese nella seconda metà degli anni Novanta e, più di recente, la cooperazione intrapresa con la Libia.

<sup>62</sup> Art. 110, par. 1, CNUDM: “Except where acts of interference derive from powers conferred by treaty (...)”.

<sup>63</sup> *Agreement to Stop Clandestine Migration of Residents of Haiti to the United States*, adottato a Port au Prince il 23 settembre 1981, riprodotto in *International Legal Materials*, 1981, p. 1198 ss. Per ulteriori approfondimenti sull'accordo e sul relativo programma di interdizione si rinvia a LEGOMSKY, *The USA and the Caribbean Interdiction Programme*, in *IJRL*, 2006, p. 677 ss.; KOH, *The “Haiti Paradigm” in United States Human Rights Policy*, in *Yale Law Journal*, 2004, p. 2391 ss.; CASTROGIOVANNI, *Sul refoulement dei profughi haitiani intercettati in acque internazionali*, in *RDI*, 1994, p. 474 ss.; HELTON, *The United States Government Program of Intercepting and Forcibly Returning Haitian Boat People to Haiti: Policy Implications and Prospects*, in *New York Law School Journal of Human Rights*, 1993, p. 325 ss.; MARTIN, *Interdiction, Intervention and the New Frontiers of Refugee Law and Policy*, in *Virginia JIL*, 1993, pp. 479-481; GUTEKUNST, *Interdiction of Haitian Migrants on the High Seas: A Legal and Policy Analysis*, in *Yale Journal of International Law*, 1984, p. 151 ss.

### ***3.1 Gli accordi conclusi con l'Albania***

Il punto di riferimento imprescindibile della prassi italiana in materia di accordi di interdizione volti a contrastare i flussi migratori irregolari via mare è rappresentato dalla cooperazione con l'Albania, avviata a partire dagli anni Novanta del secolo scorso.

In tale periodo l'Albania viveva un periodo storico caratterizzato da una situazione di forte crisi economica, sociale e politica, a seguito del crollo del blocco sovietico e della fine della Guerra fredda<sup>64</sup>. Di conseguenza, il rapporto tra Italia e Albania è stato ampiamente segnato da una forte preoccupazione, da parte italiana, nei confronti del fenomeno dell'immigrazione irregolare di massa proveniente da quello Stato. È proprio con riguardo all'obiettivo di fermare questi flussi che progressivamente si è intensificata la collaborazione tra i due Paesi.

In particolare, nel mese di gennaio del 1997, il crollo del sistema di investimenti piramidali in Albania ha determinato l'impossibilità di funzionamento delle strutture di governo, che a sua volta ha generato una situazione di instabilità e disordine. Una parte significativa della popolazione si è armata e l'insicurezza che ne è scaturita ha spinto molti cittadini albanesi a cercare rifugio in Stati vicini, in primo luogo l'Italia, che ha visto sbarcare sulle proprie coste un inarrestabile esodo di migranti in

<sup>64</sup> È interessante dare conto del fatto che la situazione in Albania fu sottoposta anche all'attenzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, che autorizzò la costituzione di una forza multinazionale per la gestione della crisi attraverso la risoluzione 1101 del 28 marzo 1997. Tale documento qualificò espressamente la situazione albanese quale minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale sollevando numerose osservazioni in dottrina: sul punto si rinvia a FRULLI, *La risoluzione 1101 del Consiglio di Sicurezza relativa alla situazione albanese: ancora un'evoluzione nella prassi del Consiglio?*, in *RDI*, 1997, p. 786 ss.; DE GUTTRY, *La Forza Multinazionale di protezione e le Nazioni Unite*, in DE GUTTRY, PAGANI (a cura di), *La crisi albanese del 1997. L'azione dell'Italia e delle organizzazioni internazionali: verso un nuovo modello di gestione delle crisi?*, Milano, 1999, p. 62 ss.

fuga da un Paese travolto dal caos<sup>65</sup>.

In tale quadro, si inserisce l'accordo concluso in materia di immigrazione irregolare via mare tramite lo scambio di lettere del 25 marzo 1997 tra l'allora Ministro degli esteri albanese, Bashkim Fino, e quello italiano, Lamberto Dini, "relativo alla collaborazione per la prevenzione degli atti illeciti che ledono l'ordine giuridico nei due Paesi e l'immediato aiuto umanitario quando è messa a rischio la vita di coloro che tentano di lasciare l'Albania"<sup>66</sup>.

Sul piano sostanziale, l'accordo, entrato in vigore lo stesso 25 marzo 1997, autorizzava l'Italia a esercitare ampi poteri coercitivi in alto mare e nelle acque territoriali albanesi, svolgendo attività di "fermo e di dirottamento" nei confronti di navi battenti bandiera albanese o, più genericamente, riconducibili allo Stato albanese<sup>67</sup>.

Il tenore letterale di tale ultima espressione sembra includere la possibilità per le autorità italiane di intervenire in alto mare anche nei confronti di navi battenti bandiera di un diverso Stato, ma in qualche modo collegate all'Albania. Tuttavia, posto che l'art. 34 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati dispone che un trattato non crea né obblighi né

<sup>65</sup> Per una ricostruzione del contesto politico esistente all'epoca si rinvia a PERLMUTTER, *The Politics of Proximity: The Italian Response to the Albanian Crisis*, in *International Migration Review*, 1998, p. 203 ss.; GARGIULO, *Dossier di documentazione sulla crisi albanese. L'istituzione della Forza Multinazionale di Protezione*, in *CI*, 1997, p. 3 ss.

<sup>66</sup> Accordo per scambio di lettere tra i ministri degli affari esteri della Repubblica italiana e la Repubblica di Albania del 25 marzo 1997, relativo al controllo e al contenimento in mare degli espatri clandestini, in *Gazzetta Ufficiale* suppl. n. 163 del 15 luglio 1997.

<sup>67</sup> Come si legge nel testo dello scambio di lettere: "Qualora il Governo albanese concordi, tale collaborazione si esplicherà per un iniziale periodo di 30 giorni, prorogabile di comune intesa, mediante il fermo in acque internazionali ed il dirottamento in porti albanesi da parte di unità delle Forze Navali italiane di naviglio battente bandiera albanese o comunque riconducibili allo Stato albanese, nonché il fermo in acque territoriali albanesi di qualsiasi bandiera che effettui trasporto di cittadini albanesi che si fossero sottratti ai controlli esercitati sul territorio albanese dalle Autorità a ciò preposte".

diritti per uno Stato terzo senza il consenso di quest'ultimo, non si ritiene possibile ammettere che il consenso albanese sia sufficiente a limitare la giurisdizione degli Stati terzi sulle navi battenti la propria rispettiva bandiera. Analoghe riflessioni possono essere formulate in relazione all'intervento da parte di unità italiane nei confronti di navi straniere in acque territoriali albanesi per presunte violazioni della normativa albanese in materia di immigrazione. A tale riguardo, parte della dottrina ha fatto notare che "in caso di illecito operato dalle navi italiane [nell'esecuzione di un intervento compiuto in conformità a quanto previsto dallo scambio di lettere del 25 marzo 1997] si porrebbe un problema di imputabilità"<sup>68</sup>.

L'accordo del 25 marzo 1997 contiene, inoltre, una disposizione che rinvia a un immediato futuro la determinazione, mediante altro accordo, delle modalità operative e tecniche per mettere in pratica la collaborazione tra Italia e Albania. Esso è stato adottato il 2 aprile 1997<sup>69</sup>, cinque giorni dopo il tragico naufragio della nave *Kater i Rades*, a seguito di collisione con la corvetta italiana *Sibilla*, impegnata nel pattugliamento delle acque internazionali nel Canale di Otranto<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> In tal senso, CANNIZZARO, *Sui rapporti fra responsabilità internazionale dello Stato e responsabilità penale dell'agente per incidenti conseguenti ad attività protettive. Considerazioni sull'incidente nel Canale di Otranto del 28 marzo 1997 fra le navi Kater i Rades e Sibilla*, in DE GUTTRY, PAGANI (a cura di), *La crisi albanese* cit., p. 260.

<sup>69</sup> Protocollo di attuazione dello scambio di lettere del 25 marzo 1997 relativo alla collaborazione per la prevenzione degli atti illeciti che ledono l'ordine giuridico nei due Paesi e l'immediato aiuto umanitario quando è messa a rischio la vita di coloro che tentano di lasciare l'Albania, in *Gazzetta Ufficiale* suppl. al n. 163 del 15 luglio 1997.

<sup>70</sup> Molto è stato scritto sull'incidente della *Kater i Rades*. Si vedano, tra gli altri, SCOVAZZI, *Il respingimento di un dramma umano collettivo e le sue conseguenze*, in ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016, pp. 46-55; SCOVAZZI, *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *RDI*, 2005, p. 106 ss.; SCOVAZZI, *Le norme di diritto internazionale sull'immigrazione illegale via mare con particolare riferimento ai rapporti tra Albania e Italia*, in DE GUTTRY, PAGANI (a cura di), *La crisi albanese* cit., p. 239 ss.; CAFFIO, *L'accordo tra l'Italia e l'Albania per il controllo e il contenimento in mare degli espatri clandestini*, in *Rivista marittima*, 1997, p. 109 ss.; CANNIZZARO, *La tutela*

L'incidente ha costituito oggetto di una lunga vicenda processuale svoltasi innanzi al Tribunale di Brindisi<sup>71</sup>, in primo grado, alla Corte di appello di Lecce<sup>72</sup>, in secondo grado, nonché alla Corte di Cassazione<sup>73</sup>, che ha visto come imputati il comandante della *Sibilla* e il capitano-timoniere della *Kater i Rades* per concorso in omicidio colposo ai sensi dell'art. 589 c.p.

Secondo quanto riportato negli atti di causa, la sera del 28 marzo 1997, la *Kater i Rades*, una motovedetta radiata dalla Marina albanese per vetustà e posta in disarmo, fu avvistata dalle unità navali italiane in acque internazionali mentre trasportava più di cento migranti diretti verso le coste italiane. La fregata *Zeffiro* iniziò le operazioni di avvicinamento intimando alla *Kater i Rades* di cambiare rotta e dirigersi verso le coste albanesi. Posto che quest'ultima si dimostrava molto manovriera e poneva in essere rapide contromanovre evasive, alla fregata *Zeffiro* subentrava la corvetta *Sibilla*, che proseguiva nell'operazione di intimazione verbale. Dopo aver effettuato una prima manovra di disturbo intenzionale e avere nuovamente intimato alla *Kater i Rades* di fermarsi, nel corso di una manovra di avvicinamento, la corvetta si ritrovò eccessivamente in prossima di quest'ultima. Realizzato l'imminente pericolo, il comandante della *Sibilla* ordinò "pari indietro tutta" nella speranza di riuscire a evitare il contatto tra le due navi o, comunque, di ridurre le conseguenze, ma la manovra fu inutile per l'esigua distanza laterale tra le stesse. A seguito dell'urto, le persone che erano sul ponte

*della sfera territoriale da intrusioni non autorizzate: in margine al caso Sibilla*, in *RDI*, 1997, p. 421 ss.

<sup>71</sup> Tribunale di Brindisi, sentenza n. 338 del 19 marzo 2005, riprodotta nell'appendice *online* al volume ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016.

<sup>72</sup> Corte di Appello di Lecce, sentenza n. 1021 del 29 giugno 2011, riprodotta *ibidem*.

<sup>73</sup> Corte di Cassazione, sentenza n. 24527 del 10 giugno 2014, riprodotta *ibidem*.

furono scaraventate contro l'impavesato e caddero in mare; in pochi istanti la *Kater i Rades* si inabissò.

Alla luce di tali circostanze, il Tribunale di Brindisi ha concluso che la collisione fu il risultato delle condotte colpose dei comandanti delle due navi interessate al sinistro, stabilendo il concorso di colpa nella misura del 60% per il comandante della corvetta *Sibilla* e del 40% per il comandante della *Kater i Rades*<sup>74</sup>. Il primo fu condannato alla pena di tre anni di reclusione e il secondo alla pena di quattro anni di reclusione, entrambi per i reati di naufragio colposo, omicidio colposo plurimo e lesioni colpose.

Il Giudice d'appello ha confermato la sentenza di primo grado, a eccezione della ripartizione del concorso di colpa tra i due imputati, modificata al 50%. La pena è stata ridotta a tre anni e dieci mesi per il comandante della *Kater i Rades*, essendo il reato di lesioni colpose caduto in prescrizione, e a due anni e quattro mesi per quello della *Sibilla*, per lo stesso motivo e per la concessione delle attenuanti generiche, che erano state negate in primo grado.

Infine, la Corte di Cassazione ha rigettato i ricorsi presentati dai due imputati e dal responsabile civile, rideterminando però la pena in tre anni e sei mesi per il comandante della *Kater i Rades* e in due anni per quello della *Sibilla*, a seguito dell'intervenuta prescrizione anche del reato di omicidio colposo.

Il tragico naufragio della *Kater i Rades* ha influito sul contenuto del protocollo di attuazione adottato a pochi giorni di distanza, il 2 aprile 1997, ed entrato in vigore il giorno successivo.

Esso, infatti, ha disciplinato dettagliatamente le modalità di svolgimento delle misure che l'Italia poteva adottare per prevenire e

<sup>74</sup> Il Tribunale di Brindisi ha precisato che “la condotta posta in essere dal comandante [della corvetta] risulta senza dubbio di maggiore gravità rispetto a quella del comandante della *Kater i Rades*, poichè posta in essere da un soggetto esperto nella conduzione della nave, dotato – in astratto – di quelle competenze tecniche tali da impedire l'evento infausto (...)”.

contenere il flusso via mare di immigrati clandestini albanesi. L'art. 4, in particolare, fa riferimento a quattro misure autorizzate dall'accordo del 25 marzo: l'inchiesta di bandiera; il fermo; la visita; il dirottamento.

Come si può facilmente rilevare, il protocollo attuativo modifica sostanzialmente la disposizione relativa al dirottamento contenuta nella lettera del Governo italiano, restringendo il contenuto di tale intervento. Mentre quest'ultima prevedeva, infatti, il dirottamento delle navi albanesi o comunque riconducibili allo Stato albanese verso porti albanesi, il protocollo contempla soltanto la scorta fino al limite delle acque territoriali italiane delle navi che non obbediscono all'ordine di rientrare in Albania. Le navi italiane non potevano, quindi, imporre un cambio di rotta alle navi albanesi, né eseguire manovre dirette a realizzare un simile obiettivo.

Le modalità di intervento contemplate dal protocollo di attuazione in materia di dirottamento si presentano, dunque, conformi a quanto previsto dal diritto internazionale, soprattutto per quanto concerne gli interessi di Stati terzi, non parti all'accordo tra Italia e Albania. Tale documento non contiene, infatti, alcun riferimento al possibile intervento della forza navale italiana nei confronti di imbarcazioni di Stati terzi nelle acque territoriali albanesi. Sempre secondo quanto previsto all'art. 4 del protocollo, l'Albania si impegna, altresì, a informare l'armatoria pubblica e privata di bandiera circa l'autorità conferita ai mezzi italiani di potere mettere in atto nei confronti del naviglio albanese, nelle acque territoriali albanesi e nella acque internazionali, tutte le misure necessarie a garantire il controllo e il contenimento dei flussi di persone.

Il protocollo attuativo del 2 aprile 1997 considera anche i profili in materia di salvaguardia della vita umana in mare, disciplinando con precisione le condizioni a cui le autorità italiane sono sottoposte per

l'utilizzo della forza nei vari interventi a cui sono autorizzate<sup>75</sup>. Come è stato correttamente evidenziato, nella prassi convenzionale è raro riscontrare documenti di questo tipo, posto che solitamente la scelta delle modalità concrete di azione è lasciata alla discrezione delle parti. È, infatti, difficile “riassumere in disposizioni normative astratte l'infinità varietà di situazioni che possono presentarsi in concreto”<sup>76</sup>. Una parte della dottrina ravvisa nella lettera del protocollo la volontà dei redattori di applicare il generale principio di proporzionalità<sup>77</sup>. Il protocollo effettua, dunque, un bilanciamento dei rischi tra quelli derivanti dall'attività illecita per lo Stato agente, ovvero l'Italia, e quelli comportati dall'attività protettiva nei confronti dell'imbarcazione e dei suoi occupanti, che costituisce l'oggetto dell'accordo.

Alcune riflessioni possono essere formulate con riferimento al rapporto intercorrente tra i due accordi al momento del naufragio della *Kater i Rades*.

All'epoca dei fatti, assume rilievo lo scambio di lettere del 25 marzo 1997, il quale vincolava già gli Stati parti, stante la sua natura di accordo in forma semplificata. Il protocollo volto a dare attuazione a quest'ultimo non era, invece, ancora stato concordato tra le parti. Sul punto, si è pronunciato il Tribunale di Brindisi, che ha affermato che “alla data dell'evento fosse già stato manifestato in modo giuridicamente vincolante e produttivo di effetti il consenso dello Stato albanese volto ad attribuire alle navi italiane i poteri coercitivi per il controllo e la repressione degli illeciti menzionati nell'Accordo del 25 marzo”<sup>78</sup>. L'autorità giudicante ha proseguito osservando che tali poteri coercitivi dovessero, però, essere apprezzati sulla

<sup>75</sup> Art. 2 del Protocollo: “Fatti salvi gli irrinunciabili diritti di autodifesa e gli eventuali casi di ricorso all'uso delle armi al solo scopo di avvertimento, le unità navali si asterranno dall'impiegare in modo offensivo le armi al fine di non mettere a repentaglio l'incolumità delle persone”.

<sup>76</sup> CANNIZZARO, *Sui rapporti* cit., p. 266.

<sup>77</sup> In tal senso, TREVISANUT, *Immigrazione* cit., p. 135.

<sup>78</sup> Tribunale di Brindisi, sentenza relativa al caso *Kater i Rades*, p. 12.

base delle modalità attuative previste dal protocollo successivamente concluso.

Al verificarsi degli eventi, risultavano, dunque, in vigore le regole convenzionali che consentivano alle autorità italiane di interferire con la navigazione di navi albanesi per prevenire i flussi migratori, ma non quelle che regolavano in concreto le modalità di intervento<sup>79</sup>. Date tali premesse, la presenza delle unità di intervento italiane operanti nel Canale di Otranto è da valutarsi legittima alla luce del diritto pattizio applicabile all'epoca dei fatti. Per quanto concerne, invece, la legittimità delle modalità di intervento, posto che l'assenza di regole pattizie non implica che le navi italiane si trovassero a intervenire in situazione di vuoto normativo<sup>80</sup>, essa è da apprezzarsi alla stregua delle norme di diritto internazionale consuetudinario che disciplinano l'intervento sulle navi straniere in alto mare.

Come anticipato, la *Kater i Rades*, all'epoca dei fatti, era una nave priva di nazionalità in quanto radiata dalla Marina albanese per vetustà e posta in disarmo. Tale circostanza, unitamente al fatto che a bordo della nave vi fosse un equipaggio civile e che l'imbarcazione fosse priva dei dati identificativi, poteva essere considerata sufficiente per consentire alle unità navali straniere di effettuare una visita e un'inchiesta di bandiera, ai sensi dell'art. 110 CNUDM. Vale, infatti, la pena ricordare che tale disposizione,

<sup>79</sup> Diverso è l'orientamento di parte della dottrina, secondo la quale "(...) la conclusione del Protocollo di attuazione costituiva una condizione sospensiva, cui le parti subordinavano l'efficacia del precedente scambio di lettere. Questo significa che l'Albania si riservava il diritto di concordare con l'Italia quali tipi d'interferenze sarebbero state ammissibili e quali no (tanto è vero che il Protocollo di attuazione non menziona le 'manovre cinematiche d'interposizione'). Ne consegue che il 28 marzo 1997 l'Italia non aveva alcun diritto di mettere unilateralmente in atto né dirottamenti, né 'manovre cinematiche d'interposizione' nei confronti di una nave riconducibile allo Stato albanese che si trovava in alto mare": in tal senso, SCOVAZZI, *Il respingimento* cit., p. 58. Tale opinione era stata precedentemente espressa dall'Autore in SCOVAZZI, *Human Rights and Immigration at Sea*, in RUBIO-MARÍN (a cura di), *Human Rights and Immigration*, Oxford, 2014, p. 236; SCOVAZZI, *Le norme di diritto internazionale* cit., p. 255.

<sup>80</sup> In tal senso, CANNIZZARO, *Sui rapporti* cit., p. 261.

al par. 2, precisa che, qualora a seguito dell'inchiesta di bandiera sussistano fondati sospetti, le autorità possono procedere a ulteriori controlli a bordo della nave “*which must be carried out with all possible consideration*”.

Poste tali premesse, la legittimità delle concrete modalità di intervento deve essere valutata alla stregua delle regole di ingaggio, con tale espressione intendendo le norme di comportamento e i limiti entro i quali il comandante della nave è legittimato all'esercizio dei poteri coercitivi previsti dal diritto internazionale, tra i quali rientra l'obbligo di salvaguardia della vita umana in mare, previsto all'art. 98 CNUDM.

Nella sentenza pronunciata dal Tribunale di Brindisi si legge che le norme di comportamento cui il comandante della nave italiana doveva attenersi erano rappresentate dalla direttiva del Comando in Capo della Squadra Navale (in seguito: CINCNAV) del 25 marzo 1997 e dalla direttiva del Dipartimento marittimo (in seguito: MARIDIPART) del 27 marzo 1997<sup>81</sup>. In entrambi i documenti si afferma in termini sostanzialmente analoghi che tutte le unità del dispositivo sono tenute, innanzi tutto, a procedere a intimazione verbale nei confronti della nave sospetta diretta verso le coste italiane. Qualora il natante prosegua la rotta, le autorità italiane sono, altresì, autorizzate a “metter in atto manovre cinematiche et di interposizione volte ad interrompere la navigazione verso coste italiane et successivamente scorta/rimorchio in acque albanesi”<sup>82</sup>. Il Tribunale prosegue affermando che

<sup>81</sup> Tribunale di Brindisi, sentenza relativa al caso *Kater i Rades*, p. 16.

<sup>82</sup> *Ibidem*. Le “manovre cinematiche d'interposizione” rientrano tra le pratiche di *harassment* (in italiano: disturbo intenzionale), “termine utilizzato in ambito NATO per indicare l'azione condotta da una nave per impedire, limitare o disturbare quella di un'altra nave. Si tratta di manovre dirette a creare intralcio ai movimenti di un'altra nave, come dal documento NATO “MC 192/2 – Regole d'ingaggio per le forze NATO che operano in ambiente marittimo”, acquisito agli atti del procedimento previa declassificazione.

“(…) non erano, invece, in vigore al momento del sinistro le ROE emanate da CINCNAV il 27 marzo 1997 (CINCNAV 0271928Z MAR 97), la cui validità era stata procrastinata alla mezzanotte del 28 marzo e che prevedevano, tra le misure da adottare (in via graduale e nell'ordine che segue): A) manovre cinematiche d'interdizione, rispettando formalmente le regole per gli abbordi in mare, CF B) l'esecuzione di colpi di avvertimento, CF C) "impiego di reti o cavi in modo opportuno per eseguire l'immobilizzazione del mezzo attraverso lo messa fuori uso del sistema di propulsione, CF D) l'impiego di una squadra di abbordaggio”<sup>83</sup>.

Infine, i giudici rilevano che nella direttiva MARIDIPART del 27 marzo 1997 si legge a chiare lettere che le navi da guerra italiane avevano il dovere, nel porre in essere le azioni dissuasive, di condurle in sicurezza sia per il personale sia per i mezzi, facendo salvo il principio della salvaguardia della vita umana in mare, addirittura espressamente menzionando la possibilità dell'assenza in plancia delle unità albanesi di ufficiali o, comunque, di personale qualificato ed esperto nella condotta della nave<sup>84</sup>.

Come si legge nella sentenza, dalla registrazione delle comunicazioni effettuate nella sera in cui si verificò l'incidente emerge che fu lo stesso capitano della corvetta *Sibilla* a definire le operazioni di *harrasment* in corso di svolgimento “al limite della sicurezza”<sup>85</sup>. Infatti, secondo quanto riportato dai superstiti a bordo della nave *Kater i Rades*, l'unità italiana non si limitò ad avvicinarsi alla nave albanese, ma le tagliò la rotta sorpassandola e creando un moto ondoso tale da mettere a repentaglio la stabilità della più piccola imbarcazione.

Alla luce delle richiamate circostanze di fatto, è, dunque, possibile concludere che le manovre poste in essere dal capitano della nave *Sibilla* rappresentano qualcosa di ben diverso dal semplice *harrasment* autorizzato

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 76.

dalle norme di diritto internazionale.

La prassi italiana in materia cooperazione finalizzata al contrasto del fenomeno migratorio via mare non è limitata al caso albanese. Altrettanto rilevante sul piano strettamente giuridico è, infatti, la conclusione di una serie di accordi in materia con la Libia.

### ***3.2 Gli accordi conclusi con la Libia***

L'avvio della cooperazione tra Italia e Libia in materia di contrasto ai flussi di migranti via mare è tradizionalmente fatto risalire a un accordo bilaterale concluso in forma semplificata il 13 dicembre 2000<sup>86</sup> ed entrato in vigore solo il 22 dicembre 2002<sup>87</sup>. Vale, peraltro, la pena rilevare che

<sup>86</sup> Vale la pena precisare che, nel corso della riunione del 13 dicembre 2000, le Parti avevano proceduto alla conclusione di altri accordi in forma semplificata: il *Memorandum* d'intesa sullo sminamento (riprodotto in *Gazzetta Ufficiale* n. 250 del 26 ottobre 2001); quello sulle consultazioni politiche, che contiene un riferimento all'impegno delle Parti a favorire la collaborazione tra le rispettive Marine Militari per i fini del contrasto all'immigrazione irregolare; quello in materia di visti. Inoltre, non era mancata anche la conclusione di un accordo, stipulato in duplice fase, sulla promozione e protezione degli investimenti, la cui ratifica è stata preceduta dalla legge di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione (legge n. 318 del 3 novembre 2003 in *Gazzetta Ufficiale* n. 270 del 20 novembre 2003. Conformemente a quanto previsto dall'art. 12 dell'accordo, esso è in vigore dal 20 ottobre 2004, il testo dell'accordo è ivi riprodotto). Risale poi al 2003, la conclusione dell'Accordo di cooperazione culturale, scientifica e tecnologica, di cui le Camere hanno autorizzato la ratifica, che è entrato in vigore il 30 maggio 2007. L'autorizzazione alla ratifica è stata data con legge n. 258 del 9 dicembre 2005 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 297 del 22 dicembre 2005, ove è riprodotto anche il testo dell'accordo). Si tratta, nei contenuti, di un accordo per la cooperazione culturale tra i due Paesi che sostituisce, come da Preambolo, un precedente accordo concluso in forma semplificata, firmato a Roma il 18 dicembre 1984.

<sup>87</sup> Accordo tra il governo della Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista per la collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico illegale di stupefacenti e di sostanze psicotrope e all'immigrazione clandestina, in *Gazzetta Ufficiale* n. 111 del 15 maggio 2003. L'entrata in vigore dell'accordo era subordinata alla ricezione della seconda delle due notifiche con cui le parti si sarebbero ufficialmente comunicate "l'avvenuto adempimento delle procedure interne": sul significato da attribuirsi alla clausola che subordina il vigore dell'accordo all'assolvimento di tale condizione si rinvia a BATTAGLINI, *La volontà di stipulare: rigore di termini e confusioni terminologiche*, in FIORAVANTI, BATTAGLINI (a cura di), *Materiali per un corso breve di diritto internazionale (formazione delle norme e adattamento)*, Torino, 1991, p. 83.

l'accordo del 2000, a sua volta, costituiva, per espressa previsione contenuta nel suo preambolo, attuazione dell'impegno che le Parti avevano in precedenza convenuto in seno alla Sesta sessione della Commissione mista italo-libica – istituzione operante sulla base dell'Accordo bilaterale di cooperazione economica, scientifica e tecnica risalente al 1979<sup>88</sup> – e consolidato in un processo verbale e nel connesso Comunicato congiunto del luglio 1998<sup>89</sup>.

Attraverso tale accordo, i due governi hanno concordato di avviare uno “scambio di informazioni sui flussi di immigrazione illegale, nonché sulle organizzazioni criminali che li favoriscono”<sup>90</sup> e di assicurarsi “reciproca assistenza e cooperazione nella lotta contro l'immigrazione illegale”<sup>91</sup>. Inoltre, essi si sono impegnati a cooperare “nel settore della formazione e dell'addestramento, in particolare della formazione specialistica, nonché a promuovere la cooperazione tra gli Istituti di istruzione di polizia dei due Paesi”<sup>92</sup>, e a individuare punti di contatto tra le strutture competenti per le materie oggetto dell'accordo<sup>93</sup>.

L'intesa raggiunta ha costituito la base per la conclusione, a partire dal 2003, di una serie di protocolli di attuazione, variamente classificati, aventi

<sup>88</sup> L'accordo, concluso in forma semplificata, è consultabile in *Gazzetta Ufficiale* n. 104 del 13 aprile 1979.

<sup>89</sup> I testi del processo verbale e del Comunicato congiunto sono disponibili al sito [www.airl.it/accorditrattati1.php](http://www.airl.it/accorditrattati1.php) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017). Circa la configurabilità del Processo verbale e del Comunicato congiunto quali misure d'attuazione dell'accordo del 1979 e non quali autonomi accordi tra le Parti si rinvia a FIORAVANTI, *Scatole cinesi. Quale controllo democratico sulla cooperazione «italo-libica-europea» in materia di immigrazione?*, in BRUNELLI, PUGIOTTO, VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009), pp. 550-551.

<sup>90</sup> Accordo tra il governo della Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista per la collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico illegale di stupefacenti e di sostanze psicotrope e all'immigrazione clandestina, p. 59.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 61.

a oggetto la definizione di strategie operative e programmi di intervento congiunti con le autorità libiche, finalizzati a smantellare le reti criminali che gestivano il traffico proveniente da diversi Stati del continente africano e che raggiungevano le coste siciliane partendo da alcune località costiere libiche.

Nella maggior parte dei casi, il contenuto dettagliato di tali intese tecniche è rimasto affidato a scarni comunicati del Ministero dell'interno e spesso sono state invocate esigenze di riservatezza per non danneggiare l'operatività e l'efficacia delle operazioni<sup>94</sup>. Tra questi protocolli, rientra quello sottoscritto il 3 luglio 2003, avente quale obiettivo quello di definire le modalità pratiche della collaborazione bilaterale per la prevenzione del fenomeno migratorio via mare<sup>95</sup>. Sebbene l'esatto contenuto di tale accordo sia ancora oggi segreto, sembra che, con esso, la Libia, oltre ad avere accettato dall'Italia contributi economici destinati alla costruzione di centri di detenzione sul proprio territorio e al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi<sup>96</sup>, abbia ottenuto la fornitura di equipaggiamenti e mezzi tecnici per le proprie forze dell'ordine<sup>97</sup>. In particolare, risulta che l'Italia abbia sostenuto le spese di cinquanta voli *charter* per il rimpatrio di quarantatremila persone dalla Libia verso diversi Paesi<sup>98</sup> e, contestualmente, abbia avviato attività

<sup>94</sup> Sul punto si veda quanto riportato in FAVILLI, *Quali modalità* cit., p. 163: l'Autrice evidenzia, però, come gli accordi in materia di immigrazione difficilmente possano essere ricondotti alle ipotesi contemplate dalla legge sul segreto di Stato.

<sup>95</sup> Si veda quanto riportato dalla Commissione europea, *Technical Mission to Libya on Illegal Migration 27 Nov – 6 Dec 2004: Report 7753/05*, 4 aprile 2005, p. 15, disponibile al sito [www.statewatch.org/news/2005/may/eu-report-libya-ill-imm.pdf](http://www.statewatch.org/news/2005/may/eu-report-libya-ill-imm.pdf) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 14.

formative di addestramento delle guardie di frontiera libiche<sup>99</sup>. A due anni di distanza, il 7 febbraio 2005, è stata, inoltre, sottoscritta un'intesa verbale finalizzata allo studio di "metodologie operative", alla realizzazione di un "progetto strategico per il controllo delle frontiere libiche" e alla cooperazione per la realizzazione di una conferenza internazionale tra i Paesi africani subsahariani da cui muovevano i flussi di migranti verso la Libia<sup>100</sup>. Infine, nel gennaio 2006, è stato sottoscritto un "memorandum sul comune impegno nell'azione di contrasto", volto a coinvolgere l'Unione europea "grazie anche alle iniziative assunte dal governo italiano e alla sensibilità del vice presidente della Commissione europea Franco Frattini"<sup>101</sup>.

Il contrasto dei flussi migratori provenienti dalla Libia ha costituito oggetto dell'accordo concluso il 29 dicembre 2007 dall'allora Ministro degli interni italiano e dal Ministro degli esteri libico<sup>102</sup>. Anche in questo caso,

<sup>99</sup> Per un'accurata ricostruzione dei contenuti dell'accordo si rimanda a CUTTITTA, *Readmission in the Relations between Italy and North African Mediterranean Countries*, in CASSARINO (a cura di), *Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, Washington, 2010, p. 34.

<sup>100</sup> Si veda il relativo comunicato stampa del Ministero degli interni, disponibile al sito [http://www1.interno.gov.it/mininterno/site/it/sezioni/sala\\_stampa/comunicati/2005/index.html?cat=2&year=2005](http://www1.interno.gov.it/mininterno/site/it/sezioni/sala_stampa/comunicati/2005/index.html?cat=2&year=2005) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>101</sup> Si veda il relativo comunicato stampa del Ministero degli interni, disponibile al sito [http://www1.interno.gov.it/mininterno/site/it/sezioni/sala\\_stampa/comunicati/2006/index.html?cat=2&year=2006](http://www1.interno.gov.it/mininterno/site/it/sezioni/sala_stampa/comunicati/2006/index.html?cat=2&year=2006) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>102</sup> Protocollo tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, 29 dicembre 2007. Il testo dell'accordo non è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, ma è comunque disponibile al sito [http://elabora.fondazionenigrizia.it/public/1/pdf\\_documenti/protocollo\\_base\\_italia\\_libia\\_2007.pdf](http://elabora.fondazionenigrizia.it/public/1/pdf_documenti/protocollo_base_italia_libia_2007.pdf) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017). La firma dell'accordo è stata confermata dal Ministero degli interni: si veda il comunicato stampa "*Immigrazione clandestina: il Ministro dell'Interno Amato firma a Tripoli un accordo per il pattugliamento congiunto della costa libica*", 29 dicembre 2007, disponibile al sito [www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala\\_stampa/notizie/immigrazione/0871\\_2007\\_12\\_29\\_ministro\\_Amato\\_firma\\_a\\_Tripoli\\_accordo\\_per\\_il\\_pattugliamento\\_congiunto.html\\_1562036151.html](http://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/notizie/immigrazione/0871_2007_12_29_ministro_Amato_firma_a_Tripoli_accordo_per_il_pattugliamento_congiunto.html_1562036151.html) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

contestualmente è stato adottato un protocollo addizionale volto a definire le modalità operative e tecniche per dare attuazione all'accordo principale, che prevedeva lo svolgimento di pattugliamenti marittimi congiunti volti a contrastare l'immigrazione irregolare in mare<sup>103</sup>, a fronte dell'impegno da parte dell'Italia a fornire alle autorità libiche imbarcazioni e strumenti appositi da impiegare in tali operazioni<sup>104</sup>.

È a partire dal 2008, attraverso la conclusione del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione<sup>105</sup>, che la cooperazione tra Italia e Libia si è mossa nella direzione del deciso rafforzamento della politica volta a contrastare l'immigrazione proveniente dalle coste libiche<sup>106</sup>.

La disposizione più significativa di tale strumento è senza dubbio rappresentata dall'art. 19, che enuncia l'impegno dell'Italia e della Libia a intensificare la collaborazione in materia di contrasto all'immigrazione irregolare, anche in conformità a quanto previsto dai protocolli di cooperazione firmati il 29 dicembre 2007.

Inoltre, all'art. 19, comma 2, il documento specifica che “[s]empre in tema di lotta all'immigrazione clandestina, le due Parti promuovono la

<sup>103</sup> In merito ai contenuti del nuovo impegno, l'allora Ministro dell'interno si esprimeva nei seguenti termini: “quello che si conclude oggi è un lungo e riservato negoziato con la Libia. Sarà ora possibile un pattugliamento con squadre miste a ridosso delle coste libiche. L'Italia è uno dei maggiori sostenitori di Frontex (...) siamo grati alle autorità di Tripoli per lo spirito di collaborazione dimostrato. Si confermano i buoni rapporti tra i due Paesi che hanno dato e daranno altri frutti, anche nell'ambito dei programmi dell'Unione europea che noi abbiamo contribuito e contribuiremo ulteriormente ad aprire a Tripoli”.

<sup>104</sup> Protocollo aggiuntivo tecnico-operativo al Protocollo di cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina, 29 dicembre 2007. Il testo del protocollo non è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, ma è comunque disponibile al sito [www.meltingpot.org/IMG/pdf/Protocollo\\_operativo\\_Italia\\_Libia\\_2007.pdf](http://www.meltingpot.org/IMG/pdf/Protocollo_operativo_Italia_Libia_2007.pdf) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>105</sup> Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra il governo della Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare socialista, 30 agosto 2008, ratificato con legge n. 7 del 6 febbraio 2009, in *Gazzetta Ufficiale* n. 40 del 18 febbraio 2009.

<sup>106</sup> Per un commento al Trattato si rinvia, tra gli altri, a RONZITTI, *The Treaty on Friendship, Partnership and Cooperation between Italy and Libya: New Prospects for Cooperation in the Mediterranean?*, in *Bulletin of Italian Politics*, 2009, p. 125 ss.

realizzazione di un sistema di controllo delle frontiere terrestri libiche, da affidare a società italiane in possesso delle necessarie competenze tecnologiche”, stabilendo che il costo dell’intervento sia sostenuto nella misura del 50% dal Governo italiano e per la restante parte dall’Unione europea, a cui i due Paesi faranno formale richiesta di finanziamento, stante le “intese a suo tempo intervenute tra la Grande Giarmahiria e la Commissione europea”.

Infine, il terzo comma della summenzionata disposizione stabilisce che le due Parti “s’impegnano a collaborare alla definizione di iniziative sia bilaterali, sia in ambito regionale, per prevenire il fenomeno dell’immigrazione clandestina nei paesi di origine dei flussi migratori”.

È interessante osservare che il testo del Trattato di amicizia tra Italia e Libia non contiene alcuno specifico riferimento allo *status* dei migranti oggetto della cooperazione. Tale circostanza assume maggiore rilievo se si considera che, come già evidenziato, la Libia non è parte alla Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati<sup>107</sup>. Se è vero, infatti, che i due Stati in questione sono vincolati dalle norme in materia di tutela dei rifugiati e rispetto dei diritti umani a carattere consuetudinario, alcune delle quali, secondo parte della dottrina, avrebbero addirittura assunto rango di *ius cogens*<sup>108</sup>, è altrettanto vero che lo strumento in esame, all’art. 6, si limita

<sup>107</sup> Sul punto, in dottrina, è stato osservato che “(...) la mancata ratifica è frutto di una visione ideologica, secondo cui la nozione di rifugiato è estranea alla cultura araba, dove la solidarietà e fratellanza tra i paesi arabi impone agli stati di accogliere i fratelli di altre nazioni arabe”: in tal senso, RONZITTI, *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, in *Istituto di affari internazionali, Contributi di Istituti di ricerca specializzati*, 2009, p. 8. Si veda, però, anche quanto affermato da SALERNO, *L’obbligo internazionale di non refoulement dei richiedenti asilo*, in *DUDI*, 2010, p. 512: “(...) la Libia è tuttavia membro dell’ONU, sicché non può eludere i vincoli cooperativi che discendono da tale status”.

<sup>108</sup> In particolare, si fa riferimento al divieto di *refoulement*, così come sottolineato in GOODWIN-GILL, MCADAM, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2007 p. 201 ss.; HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, 2005, p. 278 ss.; COLEMAN, *Renewed Review of*

unicamente a richiamare in modo del tutto generico quanto previsto dalla Dichiarazione universale dei diritti umani nonché i principi contenuti nella Carta delle Nazioni Unite<sup>109</sup>.

Vale la pena rilevare che la questione della salvaguardia dei diritti umani con riferimento agli impegni bilaterali nel contrasto all'immigrazione irregolare era già stata evidenziata nel dibattito parlamentare precedente l'autorizzazione delle Camere alla ratifica del trattato in questione<sup>110</sup>. In questa direzione muovevano, infatti, gli emendamenti al disegno di legge volti all'istituzione di un'apposita Commissione parlamentare di monitoraggio della fase attuativa del trattato<sup>111</sup>. Più precisamente, si trattava di proposte finalizzate all'istituzione di una Commissione di esperti nel settore dei diritti umani, ma pur sempre presieduta dal Ministro degli affari esteri, il cui compito avrebbe dovuto essere quello di elaborare annualmente una relazione, da trasmettere al Parlamento, sull'andamento dell'attuazione dell'accordo con particolare riferimento alla collaborazione *ex art.* 19 del Trattato. Nonostante nel corso del dibattito alla Camera fossero stati ribaditi con forza sia il rischio di avere sacrificato un adeguato livello di tutela dei diritti umani in nome della conclusione di un accordo con Libia sia il carattere del tutto insoddisfacente del debole richiamo operato all'art. 6, l'emendamento proposto – non accolto dal Governo – non è stato approvato

*the Status of the Principle of Non-refoulement as Customary International Law*, in *EJML*, 2003, p. 23 ss.; LAUTERPACHT, BETHLEHEM, *The Scope and Content of Non-refoulement*, in FELLER, TURK, NICHOLSON (a cura di), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, 2003 p. 87 ss.; ALLAIN, *The Jus Cogens Nature of Non Refoulement*, in *IJRL*, 2001, p. 533 ss.

<sup>109</sup> I riferimenti a tali strumenti sono stati inseriti a seguito delle denunce di gravi violazioni dei diritti umani verificatesi in Libia nei confronti di migranti subsahariani documentate da numerose organizzazioni non governative: si veda, tra gli altri, Amnesty International, *Libya: The Battle for Libya: Killings, Disappearances and Torture*, settembre 2011, disponibile al sito [www.amnesty.org/en/documents/MDE19/025/2011/en/](http://www.amnesty.org/en/documents/MDE19/025/2011/en/) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>110</sup> FIORAVANTI, *Scatole cinesi* cit., p. 565.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 566.

nemmeno in Aula<sup>112</sup>. Anche in Senato non è del resto mancato, in Aula e in Commissione, lo sforzo di introdurre dei correttivi per monitorare la fase attuativa del trattato con riferimento agli evidenziati profili. Così, pur non accogliendo la proposta d'istituire una Commissione di monitoraggio, perché, a giudizio del Governo, si sarebbe trattato di “un meccanismo ultroneo di verifica” che, addirittura, avrebbe potuto essere interpretato dalla controparte libica come inteso a modificare quanto stabilito nell'accordo, l'Esecutivo si è dichiarato comunque disponibile a riferire mediante gli ordinari strumenti di sindacato ispettivo ogniqualvolta il Parlamento ne avesse ravvisato la necessità<sup>113</sup>.

È a partire dal febbraio 2009, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione, che il contrasto al fenomeno migratorio via mare ha assunto una nuova forma. Nel maggio dello stesso anno, infatti, i mezzi navali italiani impiegati hanno effettuato operazioni congiunte con le autorità libiche finalizzate a dirottare le imbarcazioni intercettate verso le coste libiche.

Tali operazioni, avvenute sia nelle acque territoriali libiche sia nelle zone di alto mare che separano il territorio italiano da quello libico, si prestano alla formulazione di una serie di considerazioni in materia di diritto del mare, soprattutto per quanto concerne le loro modalità di esecuzione<sup>114</sup>.

In primo luogo, i dirottamenti delle navi con a bordo migranti devono essere esaminati alla luce del sopra esaminato obbligo di prestare soccorso in mare. Più precisamente, ci si può chiedere se la Libia possa essere qualificata quale *place of safety*, vale a dire il luogo ove si considera

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 567.

<sup>114</sup> Sull'argomento si veda TREVISANUT, *Immigrazione clandestina via mare e cooperazione fra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare*, in *DUDI*, 2009, p. 609 ss.

terminato l'intervento di soccorso, conformemente a quanto previsto dai summenzionati *standard* internazionali in materia<sup>115</sup>.

A tal proposito, vale la pena dare conto del fatto che sia organizzazioni internazionali<sup>116</sup> sia organizzazioni non governative<sup>117</sup> hanno in passato riscontrato la commissione di gravi violazioni dei diritti umani nei confronti di migranti e rifugiati in Libia. In particolare, l'UNHCR ha denunciato un ruolo estremamente limitato nel garantire adeguati *standard* di tutela dei rifugiati. Infatti, nonostante la presenza di propri operatori al momento dello sbarco a Tripoli, si protraggono ormai da diversi anni i tentativi di negoziare un protocollo d'intesa con le autorità libiche per consentire loro di operare a pieno mandato. Inoltre, la sede dell'UNHCR a Tripoli non è ancora stata ufficialmente riconosciuta ed è in grado di ricevere un numero di richieste di asilo molto limitato. Infine, è necessario ricordare che all'UNHCR non è consentito accedere ai luoghi di detenzione e intrattenere contatti con rifugiati e richiedenti asilo detenuti e che, a partire dal maggio 2014, l'Alto Commissariato ha sospeso tutte le nuove attività di registrazione per motivi

<sup>115</sup> V. *supra*, cap. 3, par. 2.3.

<sup>116</sup> Si vedano, ad esempio, Comitato dei diritti umani, *Investigation by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Libya*, Doc. A/HRC/31/47, 15 febbraio 2016, disponibile al sito [www.ohchr.org/EN/Countries/MENARRegion/Pages/LYIndex.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Countries/MENARRegion/Pages/LYIndex.aspx); ID, *Report of the International Commission of Inquiry to Investigate All Alleged Violations of International Human Rights Law in the Libyan Arab Jamahiriya*, Doc. A/HRC/17/44, 1° giugno 2011, disponibile al sito [www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.44\\_AUV.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.44_AUV.pdf); ID, *Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant: Concluding Observations of the Human Rights Committee: Libyan Arab Jamahiriya*, Doc. CCPR/C/LBY/CO/4, 15 novembre 2007, disponibile al sito [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/LBY/CO/4&Lang=En](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/LBY/CO/4&Lang=En) (tutti consultati, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>117</sup> Si vedano, in particolare, Amnesty International, *Libya: The Battle* cit.; Human Rights Watch, *Pushed Back, Pushed Around Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers*, 21 settembre 2009, disponibile al sito [www.hrw.org/sites/default/files/reports/italy0909web\\_0.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/italy0909web_0.pdf). Si rimanda, inoltre, ai rapporti della serie "World Reports", elaborati annualmente da Human Rights Watch, disponibili al sito [www.hrw.org/publications](http://www.hrw.org/publications) (tutti consultati, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

di sicurezza<sup>118</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, è, dunque, difficile qualificare la Libia quale luogo sicuro come identificato ai sensi della definizione contenuta nel principio 6.12 delle “*Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*”<sup>119</sup>.

In secondo luogo, è opportuno rilevare che, secondo quanto affermato nella sentenza pronunciata dalla Corte europea dei diritti dell’uomo relativamente al caso *Hirsi Jamaa*, nel mese di febbraio del 2009, Italia e Libia avrebbero sottoscritto un ulteriore protocollo volto a rafforzare ulteriormente la cooperazione bilaterale per contrastare l’immigrazione irregolare via mare<sup>120</sup>. Tale strumento avrebbe parzialmente modificato l’accordo del 29 dicembre 2007, attraverso l’inserimento di un nuovo articolo in base al quale i pattugliamenti congiunti in acque libiche e internazionali sarebbero stati messi in atto con la presenza a bordo di un ufficiale libico e sotto il coordinamento delle autorità libiche<sup>121</sup>.

Tale circostanza chiarisce la situazione per quanto concerne azioni eseguite nei confronti di imbarcazioni battenti bandiera libica o diversa bandiera nelle acque territoriali di tale Stato e nei confronti di navi battenti bandiera libica che venissero a trovarsi in acque internazionali. Diverso è, invece, il caso delle operazioni nei confronti di imbarcazioni battenti

<sup>118</sup> Nel corso del 2015, l’UNHCR ha riconosciuto sei nuovi richiedenti asilo attraverso una procedura di emergenza e ha riattivato la procedura di rinnovo per coloro i quali erano stati precedentemente registrati, ma i cui documenti erano nel frattempo scaduti. Sul punto si rinvia a *UNHCR Position on Returns to Libya - Update I*, novembre 2015, p. 11, disponibile al sito [www.refworld.org/docid/561cd8804.html](http://www.refworld.org/docid/561cd8804.html) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>119</sup> V. *supra*, cap. 3, par. 2.3.

<sup>120</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* (ric. n. 27765/09), sentenza 23 febbraio 2012, par. 19.

<sup>121</sup> Il Protocollo, firmato il 4 febbraio 2009 ed entrato in vigore in pari data, aggiunge al Protocollo del 2007 l’art. 3*bis*, in base al quale: “Le due parti organizzano dei pattugliamenti marittimi con equipaggi congiunti di elementi italiani e libici equivalenti in numero, esperienza, abilitazione e addestramento. Tali pattugliamenti operano nelle acque territoriali libiche e internazionali sotto la supervisione di equipaggio libico e con la partecipazione di elementi italiani. Analogamente tali pattugliamenti operano nelle acque territoriali italiane ed internazionali con supervisione di equipaggio italiano con la partecipazione di elementi libici”.

bandiera di Stati terzi in acque internazionali. Anche in questa sede, è possibile richiamare le osservazioni formulate in precedenza con riferimento agli accordi conclusi tra Italia e Albania nel 1997: è discutibile, infatti, che alla giurisdizione degli Stati terzi sulle proprie navi sia affiancata quella di Italia e Libia, posto che, secondo quanto previsto all'art. 34 della Convenzione sul diritto dei trattati, un trattato vincola esclusivamente le parti.

Per quanto concerne, invece, le navi prive di bandiera, i mezzi italiani possono esercitare il diritto di visita in alto mare secondo quanto previsto all'art. 110 CNUDM. Tuttavia, tale disposizione non include né espressamente esclude la possibilità di procedere forzatamente contro l'imbarcazione e il suo equipaggio.

Le azioni coercitive realizzate nell'ambito della collaborazione posta in essere tra Italia e Libia al fine di contrastare il fenomeno migratorio irregolare via mare sollevano, inoltre, perplessità per quanto concerne la loro compatibilità con gli obblighi internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo<sup>122</sup>. Non stupisce, dunque, che la cooperazione tra questi due Stati sia stata esaminata anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, avente a oggetto il respingimento di un gruppo di individui verso la Libia nel quadro del partenariato sopra esaminato.

<sup>122</sup> Sul punto si rinvia a PARISCIANI, *I respingimenti in Libia tra contrasto all'immigrazione clandestina e rispetto dei diritti umani*, in SIMONCELLI (a cura di), *Dove i diritti umani non esistono più: la violazione dei diritti umani nelle guerre contemporanee*, Roma, 2010, p. 153 ss.; DE VITTOR, *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2009, p. 800 ss.; TERRASI, *I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*, in *DUDI*, 2009, p. 591 ss. Vale la pena rilevare che la summenzionata prassi del Governo italiano pone serie questioni in punto di diritto non solo sul piano internazionalistico: in questa sede si può solo accennare al fatto che, dal punto di vista del diritto interno, pare configurarsi un'incompatibilità di tale prassi con l'art. 10, comma 3 della Costituzione. Circa i profili costituzionalistici rilevanti si rinvia a BENVENUTI, *Un diritto in alto mare. Riflessioni critiche di diritto costituzionale sui recenti respingimenti in mare di potenziali richiedenti asilo verso la Libia da parte dell'Italia*, in *Costituzionalismo.it*, 2009, p. 1 ss.

### **3.2.1. La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa al caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* e il suo impatto sulla successiva cooperazione**

Rilevanti principi in materia di cooperazione bilaterale tra Stati volta a contrastare il fenomeno migratorio via mare sono rinvenibili nella sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, del 23 febbraio 2012, attraverso la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia per i respingimenti diretti verso la Libia.

In particolare, la pronuncia ha a oggetto un'operazione di respingimento effettuata il 6 maggio 2009, a circa 35 miglia nautiche a sud di Lampedusa. In tale occasione, i migranti erano stati raggiunti dalle navi della Guardia di Finanza e della Guardia Costiera italiana e, dopo essere stati trasferiti a bordo di tali imbarcazioni, erano stati ricondotti in Libia e consegnati alle autorità locali. I migranti denunciavano, inoltre, che durante il viaggio le autorità italiane non li avrebbero informati sulla loro destinazione – anzi, avrebbero inizialmente mentito, affermando che si sarebbero diretti verso Lampedusa – né avrebbero effettuato alcuna procedura di identificazione individuale. Ventiquattro cittadini somali ed eritrei, raggiunti da rappresentanti dell'UNHCR e da associazioni umanitarie presenti in Libia, hanno, quindi, denunciato alla Corte europea dei diritti dell'uomo di essere stati oggetto di un'espulsione collettiva e di non essere stati in grado di impugnare davanti alle autorità italiane il loro respingimento collettivo. Secondo quanto riferito nel ricorso presentato alla

Corte di Strasburgo, gli stessi dichiaravano inoltre che, riconducendoli in Libia, le autorità italiane li avrebbero esposti al rischio di essere torturati<sup>123</sup>.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia per la violazione del divieto di sottoposizione a tortura e trattamenti, crudeli, inumani e degradanti (art. 3 CEDU), del diritto a un ricorso effettivo (art. 13 CEDU), e del divieto di espulsioni collettive (art. 4 del Protocollo aggiuntivo alla CEDU n. 4).

Prima di esaminare il merito, la Corte si è pronunciata sul tema della giurisdizione, al fine di stabilire se, rispetto ai fatti di causa, sussistesse la giurisdizione dello Stato italiano, ai sensi dell'art. 1 CEDU.

Nel suo intervento<sup>124</sup>, l'UNHCR ha richiamato le argomentazioni formulate dal Governo italiano per legittimare le operazioni di

<sup>123</sup> Molto è stato scritto in dottrina con riferimento alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa al caso *Hirsi*: tra i tanti, si rinvia a AMICOLO, *The case of Hirsi Jamaa et al. v. Italy: The Trend of Irregular Immigration Taking Place in the Mediterranean Sea*, Saarbrücken, 2013; DEN HEIJER, *Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case*, in *IJRL*, 2013, p. 265 ss.; PAPANICOLOPULU, *Hirsi Jamaa v. Italy*, in *AJIL*, 2013, p. 417 ss.; CELLAMARE, *Brevi note sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 491 ss.; DI PASCALE, *La sentenza Hirsi e altri c. Italia: una condanna senza appello della politica dei respingimenti*, in *DIC*, 2012, p. 85 ss.; GIUFFRÉ, *Watered-Down Rights on the High Seas: Hirsi Jamaa and Others v Italy*, in *ICLQ*, 2012, p. 728 ss.; HOLBERG, *Developments in the International Field: Italy's Policy of Pushing Back African Migrants on the High Seas Rejected by the European Court of Human Rights in the Case of Hirsi Jamaa & Others v. Italy*, in *Georgetown ILJ*, 2012, p. 467 ss.; LENZERINI, *Il principio del non refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2012, p. 721 ss.; LIGUORI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *RDI*, 2012, p. 415 ss.; MARCHESI, *"No Area Outside the Law": Non Refoulement e divieto di espulsioni collettive nella sentenza Hirsi Jamaa c. Italia*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2012, p. 282 ss.; TONDINI, *The Legality of Intercepting Boat People Under Search and Rescue and Border Control Operations: With Reference to Recent Italian Interventions in the Mediterranean Sea and the ECtHR Decision in the Hirsi Case*, in *Journal of International Maritime Law*, 2012, p. 579 ss.; VILLANI, *Osservazioni sulla sentenza della Corte europea nell'affare Hirsi Jamaa e sui problemi relativi alla sua esecuzione*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2012, p. 5 ss.

<sup>124</sup> UNHCR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Hirsi and Others v. Italy (Application no. 27765/09)*, 29 marzo 2011, disponibile al sito [www.refworld.org/pdfid/4d92d2c22.pdf](http://www.refworld.org/pdfid/4d92d2c22.pdf) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

respingimento, basate sul richiamo a quegli strumenti giuridici internazionali che consentono di attuare questo tipo di misure, in particolare il Protocollo relativo al traffico di migranti e il Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione<sup>125</sup>. Il governo italiano ha sì riconosciuto che i fatti in questione fossero avvenuti a bordo di una nave italiana, negando, però, che le autorità italiane avessero esercitato un controllo assoluto ed esclusivo nei confronti dei ricorrenti<sup>126</sup>, posto che l'intervento era limitato a prestare attività di soccorso e non costitutiva un'operazione di polizia marittima<sup>127</sup>.

La Corte europea dei diritti dell'uomo dapprima ha ricordato i principi generali in materia. In primo luogo, essa ha affermato che la giurisdizione di uno Stato è essenzialmente territoriale e, solo in casi eccezionali, atti di uno Stato commessi al di fuori del territorio dello Stato stesso possono costituire esercizio della giurisdizione<sup>128</sup>. Tuttavia, la Corte ha proseguito riconoscendo che, ogniqualvolta uno Stato eserciti controllo e autorità su di un individuo attraverso propri agenti che operino al di fuori del suo territorio, si può parlare di esercizio extraterritoriale della giurisdizione<sup>129</sup>.

Applicando tali principi al caso in questione, la Corte di Strasburgo ha determinato l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione italiana,

<sup>125</sup> *Ibidem*, par. 2.2.1.

<sup>126</sup> L'anno precedente, in un altro caso relativo all'applicazione extraterritoriale della CEDU, la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva posto l'accento sull'esercizio di un potere fisico o di un controllo *de facto* da parte dello Stato nei confronti di un individuo, deducendone che: "It is clear that, whenever the State through its agents exercises control and authority over an individual, and thus jurisdiction, the State is under an obligation under Article 1 to secure to that individual the rights and freedoms under Section 1 of the Convention that are relevant to the situation of that individual". Si veda Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Al Skeini e altri c. Regno Unito* (ric. 55721/07), 7 luglio 2011.

<sup>127</sup> Sentenza *Hirsi*, parr. 64-65.

<sup>128</sup> *Ibidem*, parr. 71-72.

<sup>129</sup> *Ibidem*, par. 74.

rilevando che, nel lasso di tempo compreso tra il momento in cui i ricorrenti erano saliti sulle imbarcazioni italiane e quello in cui erano stati consegnati alle autorità libiche, essi erano stati posti sotto il continuo ed esclusivo controllo *de iure* e *de facto* delle autorità italiane<sup>130</sup>.

Muovendo all'analisi nel merito, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha, innanzi tutto, esaminato la sussistenza di una violazione dell'art. 3 CEDU, per il trattamento cui i ricorrenti erano stati sottoposti sia in Libia sia nei Paesi ove erano stati espulsi dalle autorità libiche. Essa, oltre ad avere ribadito il carattere assoluto del divieto in esame<sup>131</sup>, ha ricordato il principio generale sul *refoulement* indiretto<sup>132</sup>. In base a tale principio, in caso di espulsione, uno Stato ha l'obbligo di assicurarsi che il Paese nel quale rinvia un individuo offra garanzie sufficienti circa il fatto che quest'ultimo non procederà, a sua volta, a un ulteriore rinvio verso un Paese terzo, senza una valutazione del rischio di subire trattamenti vietati in quest'ultimo Paese<sup>133</sup>.

Nel caso in esame, la Corte, dopo aver accertato che la situazione in Libia era tale da far sorgere fondati motivi circa la possibilità per i ricorrenti

<sup>130</sup> *Ibidem*, par. 81.

<sup>131</sup> *Ibidem*, par. 122.

<sup>132</sup> Tale principio era già stato espresso in precedenza dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: si vedano i casi *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (ric. 30696/09), 21 gennaio 2011; *T.I. c. Regno Unito* (ric. 43884/98), 7 marzo 2000. In tali occasioni, la Corte ha affermato che non solo non si può essere allontanati verso lo Stato in cui si rischia di subire il trattamento inumano e degradante, ma non si può nemmeno essere allontanati verso uno Stato che, presumibilmente, effettuerà a sua volta l'allontanamento. In dottrina, in merito alla sentenza relativa al caso *M.S.S.*, si vedano MORENO-LAX, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, in *EJML*, 2012, p. 1 ss.; CARLIER, SAROLEA, *Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme: A propos de l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce*, in *Journal des tribunaux*, 2011, p. 353 ss.; CLAYTON, *Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece*, in *Human Rights Law Review*, 2011, p. 758 ss. Per un commento alla sentenza relativa al caso *T.I.*, si rinvia, invece, a LIPPARINI, *Commento della decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7.3.2000*, in *DIC*, 2002, p. 83 ss.

<sup>133</sup> Sentenza *Hirsi*, parr. 146-147.

di subire violazioni dei diritti fondamentali, ha affermato che in capo alle autorità italiane sussisteva un obbligo positivo di ottenere informazioni in merito al trattamento cui sarebbero concretamente stati esposti a seguito del loro ritorno<sup>134</sup>. Inoltre, la Corte ha rilevato che, nonostante i migranti non avessero formulato espressamente domanda di asilo alle autorità italiane al momento dell'intercettazione, ciò non esime l'Italia dagli obblighi derivanti dall'art. 3 CEDU<sup>135</sup>.

La Corte ha altresì riscontrato una violazione dell'art. 3 CEDU perché:

“(...) when the applicants were transferred to Libya, the Italian authorities knew or should have known that there were insufficient guarantees protecting the parties concerned from the risk of being arbitrarily returned to their countries of origin, having regard in particular to the lack of any asylum procedure and the impossibility of making the Libyan authorities recognise the refugee status granted by UNHCR. (...) [T]he Italian authorities should have ascertained how the Libyan authorities fulfilled their international obligations in relation to the protection of refugees”<sup>136</sup>.

<sup>134</sup> *Ibidem*, par. 133.

<sup>135</sup> Tale profilo era stato evidenziato anche nel rapporto sulla visita condotta in Italia nel 2009 da una delegazione del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (in seguito: CPT), organo istituito dalla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (Strasburgo, 26 novembre 1987) (entrata in vigore sul piano internazionale il 1° febbraio 1989, testo disponibile al sito [www.cpt.coe.int/en/documents/eng-convention.pdf](http://www.cpt.coe.int/en/documents/eng-convention.pdf)). Il CPT, oltre a segnalare che la cooperazione ricevuta nel corso della sua visita in Italia era stata spiacevolmente insoddisfacente (par. 7), ha posto in evidenza come le operazioni di intercettazione fossero state condotte dall'Italia senza alcun riguardo all'identificazione dei migranti e al loro diritto di presentare domanda di asilo (par. 13). Il testo del rapporto, *Report to the Italian Government on the Visit to Italy Carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 to 31 July 2009*, Doc. CPT/Inf (2010) 14, 28 aprile 2010, è disponibile al sito [www.cpt.coe.int/documents/ita/2010-inf-14-eng.pdf](http://www.cpt.coe.int/documents/ita/2010-inf-14-eng.pdf) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017). Per ulteriori osservazioni in merito al rapporto, si rinvia a SCOVAZZI, *Il respingimento in alto mare di migranti diretti verso l'Italia*, in NATOLI, NUCERA, PELAIA (a cura di), *Scritti in memoria di Maria Rita Saule*, Napoli, 2014, pp. 1452-1456.

<sup>136</sup> Sentenza *Hirsi*, parr. 156-157.

Nell'affermare la responsabilità indiretta dello Stato per l'eventuale altrui illecito, la Corte di Strasburgo avrebbe potuto fare ricorso anche all'art. 16 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati<sup>137</sup>, disposizione in base alla quale

“[a] State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if: (a) that State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and (b) the act would be internationally wrongful if committed by that State”.

L'altrui illecito comprende, altresì, il favoreggiamento o la facilitazione di gravi violazioni di diritti umani<sup>138</sup>.

Secondo quanto affermato in dottrina, tre sono i limiti che l'art. 16 del summenzionato Progetto di articoli pone al sorgere della responsabilità per l'attività di aiuto o assistenza<sup>139</sup>.

Il primo consiste nella conoscenza da parte dello Stato che assiste, nel momento in cui fornisce l'aiuto, che lo Stato assistito sta compiendo un illecito internazionale. Con riferimento al caso esaminato, si può supporre, come fa la Corte attraverso la ricostruzione della situazione esistente in Libia, in Somalia e in Eritrea al momento dei fatti, che l'Italia fosse

<sup>137</sup> Commissione del diritto internazionale, *Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session*, Doc. A/55/10, 2001, p. 43 ss., disponibile al sito [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>138</sup> L'Assemblea generale in più occasioni ha richiamato gli Stati membri a non fornire armi o altre forme di assistenza militare agli Stati che perpetrano gravi violazioni dei diritti umani: si veda, tra gli altri, la Risoluzione A/RES/41/38, *Declaration of the Assembly of Heads of State and Government of the Organization of African Unity on the aerial and naval military attack against the Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya by the present United States Administration in April 1986*, 20 novembre 1986, parr. 1 e 3, disponibile al sito <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r038.htm> (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>139</sup> Sul punto si veda CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge, 2002, p. 178.

effettivamente a conoscenza del quadro in cui si sarebbero trovati i soggetti rimpatriati.

Il secondo limite è da ravvisarsi nella necessità che il comportamento posto in essere sia illecito internazionalmente anche se compiuto dallo Stato che ha fornito assistenza. Quest'ultimo deve essere vincolato dai medesimi obblighi violati dallo Stato che materialmente compie il comportamento illecito. Nel caso in esame, il riferimento è agli obblighi di natura consuetudinaria derivanti dal divieto di tortura, *in primis* il principio di non respingimento, aventi carattere assoluto. Pertanto, sia lo Stato che compie il rimpatrio forzato sia lo Stato che sottopone i soggetti rimpatriati a trattamenti inumani e degradanti sono tenuti al rispetto di tali obblighi.

Il terzo limite è da individuarsi nel fatto che l'assistenza fornita deve essere strettamente connessa al comportamento illecito, ossia deve avere contribuito alla realizzazione dello stesso, anche se non in modo determinante, e deve essere stata fornita intenzionalmente<sup>140</sup>. La sussistenza di quest'ultimo elemento appare, in realtà, discutibile, posto che è difficile dimostrare che il programma di interdizione navale e di rimpatri forzati realizzato dall'Italia è stato posto in essere con l'intento di sottoporre i migranti a tortura. Tuttavia, le autorità italiane hanno agito consapevoli delle conseguenze del proprio operato, realizzando, in tal modo, la commissione di un comportamento illecito.

Infine, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata anche con riferimento agli accordi bilaterali conclusi con la Libia, affermando che

“(…) Italy cannot evade its own responsibility by relying on its obligations arising out of bilateral agreements with Libya. Even if it were to be assumed that those agreements

<sup>140</sup> *Ibidem*.

made express provision for the return to Libya of migrants intercepted on the high seas, the Contracting States' responsibility continues even after their having entered into treaty commitments subsequent to the entry into force of the Convention or its Protocols in respect of these States"<sup>141</sup>.

In materia di violazione dell'art. 4 del Protocollo aggiuntivo alla CEDU n. 4, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha chiarito che lo scopo di tale disposizione è quello di impedire agli Stati di espellere gli stranieri senza avere previamente esaminato le peculiarità del singolo caso individuale. Posto che gli Stati fanno sempre più spesso ricorso alle intercettazioni in mare e al rinvio di migranti verso i Paesi di origine quali strumenti di contrasto all'immigrazione<sup>142</sup>, a parere della Corte, se l'interpretazione dell'art. 4 del Protocollo aggiuntivo alla CEDU n. 4 si limitasse ai casi di espulsione collettiva dal territorio di uno Stato, la sua tutela sarebbe inefficace con riferimento a un numero crescente di situazioni che compongono il quadro odierno del fenomeno migratorio<sup>143</sup>. Così facendo, la Corte di Strasburgo ha, dunque, equiparato il respingimento collettivo alla frontiera e in alto mare alle espulsioni di chi si trovi già sul territorio dello Stato.

Infine, per quanto concerne la violazione dell'art 13 CEDU, in combinato disposto con l'art. 3 CEDU e l'art. 4 del Protocollo aggiuntivo

<sup>141</sup>Sentenza *Hirsi*, par. 129.

<sup>142</sup> Sempre più spesso gli Stati adottano misure volte a ostacolare l'accesso al territorio quali strumenti di contrasto all'immigrazione: per una completa disamina si rinvia a DE VITTOR, *Respingimenti in mare ed 'esternalizzazione' della protezione: il confine territoriale come limite agli obblighi di tutela*, in MECCARELLI, PALCHETTI, SOTIS (a cura di), *Ius peregrinandi. Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, Macerata, 2012, p. 183 ss.; ANDRADE, *Extraterritorial Strategies to Tackle Irregular Migration by Sea*, in RYAN, MITSILEGAS (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Leiden, 2010, p. 311 ss.

<sup>143</sup> Sentenza *Hirsi*, parr. 176-177.

alla CEDU n. 4, la Corte ha ribadito che tale norma richiede l'esistenza di un rimedio interno capace di esaminare la sostanza di un ricorso per supposta violazione della CEDU e di garantire una giusta riparazione. Tale rimedio, per essere effettivo, almeno quando abbia a oggetto una possibile violazione dell'art. 3 CEDU, deve consistere in uno scrutinio rigoroso e indipendente e prevedere la possibilità di sospendere l'applicazione della misura impugnata<sup>144</sup>. Applicando tale principio al caso di specie, la Corte di Strasburgo è giunta alla conclusione che i ricorrenti sono stati privati della possibilità di far valere le proprie ragioni innanzi a un'autorità competente prima che la misura di respingimento fosse eseguita<sup>145</sup>.

La pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa al caso *Hirsi* rappresenta una ferma condanna della prassi italiana in materia di repressione del fenomeno migratorio irregolare in quanto contrastante con gli *standard* internazionali di tutela dei diritti dell'uomo. Si ritiene, dunque, opportuno formulare alcune ulteriori considerazioni sulla decisione in parola e su alcuni svolgimenti alla medesima ricollegabili.

Posto che, sulla base di quanto risulta dal combinato disposto degli artt. 41 e 46 CEDU, lo Stato responsabile di una violazione della CEDU è tenuto ad adottare le misure generali o, qualora il caso lo richieda, individuali per conformarsi alla sentenza, la Corte ha ritenuto di dover suggerire “(...) *the individual measures required for the execution of the present judgment, without prejudice to the general measures required to prevent other similar violations in the future*”<sup>146</sup>. Più precisamente, tenuto conto delle circostanze del caso di specie, essa ha stabilito che il Governo

<sup>144</sup> *Ibidem*, par. 198.

<sup>145</sup> *Ibidem*, par. 205.

<sup>146</sup> *Ibidem*, par. 210.

italiano dovesse adottare tutte le misure necessarie a ottenere adeguate garanzie da parte delle autorità libiche circa il fatto che i ricorrenti non sarebbero stati sottoposti a trattamenti incompatibili con quanto previsto all'art. 3 CEDU e che non sarebbero stati arbitrariamente rimpatriati<sup>147</sup>.

Tali misure sollevano parecchie perplessità in merito alla loro concreta efficacia, come peraltro evidenziato anche dal giudice Pinto De Albuquerque nella sua opinione concordante<sup>148</sup>. Tuttavia, la circostanza che le stesse, prive di portata generale, siano ritenute poco efficaci non esclude l'incidenza delle indicazioni contenute nella sentenza circa l'operare della CEDU a favore degli individui presi in considerazione<sup>149</sup>. Considerata la specie di intercettazione in alto mare cui si ha riguardo, le indicazioni rese dalla Corte avrebbero dovuto costituire un inevitabile punto di riferimento per le successive attività delle autorità italiane inserite nel quadro della cooperazione con i Paesi di origine e di transito dei migranti.

È interessante notare, infatti, che la collaborazione tra Italia e Libia in materia di controllo dell'immigrazione irregolare è proseguita anche in seguito alla pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa al caso *Hirsi*.

Stando a quanto riportato dagli organi di stampa italiani<sup>150</sup>, il 3 aprile 2012, nel corso di un incontro tenutosi a Tripoli, l'allora Ministro degli

<sup>147</sup> *Ibidem*, par. 211.

<sup>148</sup> Opinione concorrente del giudice Pinto De Albuquerque, p. 79: "[t]he Italian Government has a positive obligation to provide the applicants with practical and effective access to an asylum procedure in Italy". Si vedano, inoltre, i rilievi degli avvocati dei ricorrenti sull'esecuzione della sentenza nel documento del Segretariato del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa DH-DD(2012)668, disponibile al sito [www.marinacastellaneta.it/blog/caso-hirsi-litalia-non-esegue-la-sentenza-della-cedu.html](http://www.marinacastellaneta.it/blog/caso-hirsi-litalia-non-esegue-la-sentenza-della-cedu.html) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>149</sup> In tal senso, CELLAMARE, *La sentenza Hirsi Jamaa e la "nuova fase di cooperazione" tra Italia e Libia nel settore migratorio*, in *Sud in Europa*, 2012, p. 3.

<sup>150</sup> Le minute dell'incontro tenutosi a Tripoli sono state pubblicate dal quotidiano "*La Stampa*". Si veda, inoltre, quanto riportato in CASTELLANETA, *Sull'immigrazione patto "segreto" Italia-Libia*, in *Notizie e commenti sul diritto internazionale e dell'Unione europea*, 24 giugno 2012, disponibile al sito [www.marinacastellaneta.it/blog/sullimmigrazione-patto-segreto-italia-libia.html](http://www.marinacastellaneta.it/blog/sullimmigrazione-patto-segreto-italia-libia.html) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

interni italiano e il suo omologo libico avrebbero concluso un *Memorandum* d'intesa in materia di sicurezza, volto a contrastare la partenza non autorizzata di migranti dalle coste libiche. Il breve comunicato stampa che ne ha annunciato la conclusione ha fornito solo alcuni dettagli riguardo le disposizioni principali, finalizzate a contrastare il traffico di migranti e a facilitare, attraverso la collaborazione con l'IOM, il ritorno volontario degli individui coinvolti nel loro Paese di origine. Sul piano pratico, esse prevedono l'addestramento della polizia libica per il controllo delle frontiere, lo scambio di informazioni tra le autorità dei due Paesi e la realizzazione di un sistema di gestione dei dati per l'anagrafe civile.

In vista del rafforzamento della collaborazione operativa nel contrasto all'immigrazione irregolare, il *Memorandum* precisa, inoltre, che nell'esercizio di siffatta attività – e durante la permanenza dei migranti nei centri di accoglienza – le parti confermano il proprio impegno al rispetto dei diritti dell'uomo, tutelati dagli accordi e dagli strumenti internazionali vigenti. Peraltro, su queste basi, non è dato conoscere, in particolare, se e in quale misura i due Governi, ancorché da diversi punti di vista, intendessero prendere effettivamente in considerazione le esigenze di tutela di richiedenti asilo e rifugiati in Libia, dei quali, in effetti, non viene fatta menzione. Tale circostanza può trovare una ragionevole spiegazione nell'assenza di un sistema di asilo in Libia, che, è bene ricordare, non è parte alla Convenzione sullo *status* dei rifugiati. Una siffatta situazione ha avuto quale conseguenza quella di rendere particolarmente complessa per l'Italia l'esecuzione delle misure indicate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza relativa al caso *Hirsi*, in assenza di adeguate indicazioni da parte delle

autorità libiche<sup>151</sup>, stante la “*persistante désorganisation de la ‘machine’ administrative et qui subit encore les conséquences du récent conflit*”<sup>152</sup>.

A distanza di qualche mese, nel novembre del medesimo anno, altri due accordi bilaterali di carattere tecnico sono stati firmati a Roma dai rappresentanti di Italia e Libia<sup>153</sup>. Stando a quanto previsto dal primo accordo, l’Italia avrebbe messo a disposizione della Libia droni per sorvegliare il confine meridionale del Paese, al fine di individuare i migranti irregolari. Il documento non contiene, invece, alcuna indicazione in merito a misure concrete finalizzate a tutelare i diritti fondamentali di rifugiati e richiedenti asilo e ribadisce, piuttosto, la volontà della Libia di rafforzare i propri confini per evitare le partenze dal proprio territorio. Con il secondo accordo, l’Italia ha riaffermato l’impegno a fornire formazione e attrezzature da impiegare nella sorveglianza delle frontiere. Inoltre, in tale occasione, le autorità italiane hanno riconosciuto l’impatto della sentenza *Hirsi* a livello giuridico, evidenziando, però, le difficoltà connesse alla sua attuazione, stante l’instabilità politica che caratterizzava la Libia in tale periodo<sup>154</sup>.

<sup>151</sup> A conferma, si veda quanto emerge dal documento messo a disposizione dal Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa, nell’esercizio dei suoi compiti di controllo sull’esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo (*Communication du gouvernement de l’Italie relative à l’affaire Hirsi Jamaa contre Italie (requête n° 27765/09) – Informations mises à disposition en vertu de la Règle 8.2.a des Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l’exécution de sarrêts et des termes des règlements amiables*), 1° giugno 2012, disponibile al sito <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent%3FdocumentId%3D09000016804ac0ee&prev=search> (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>153</sup> Il testo degli accordi non è stato reso pubblico. Tuttavia, la conclusione è stata annunciata dal Ministro italiano della Difesa: si veda quanto riportato nella nota *Italy – Libya: Cooperation Agreements*, 29 novembre 2013, disponibile al sito [www.difesa.it/EN/Primo\\_Piano/Pagine/20131129\\_Italy%E2%80%93Libyacooperationagreements.aspx](http://www.difesa.it/EN/Primo_Piano/Pagine/20131129_Italy%E2%80%93Libyacooperationagreements.aspx) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>154</sup> Sul punto, si vedano GALLAGHER, DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, Cambridge, 2014, p. 110.

I contenuti della cooperazione instaurata tra Italia e Libia all'indomani della pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa al caso *Hirsi* non appaiono sufficienti a escludere le ambiguità rilevate negli accordi bilaterali sulla base dei quali l'Italia ha sostenuto, innanzi alla Corte, di potere procedere alle intercettazioni e allo sbarco sul territorio libico delle persone intercettate, così ignorando il consolidato orientamento giurisprudenziale della stessa consistente nell'escludere che gli Stati parti alla CEDU possano sottrarsi agli obblighi derivanti da questa invocando quelli assunti sulla base di altri accordi.

La cooperazione bilaterale tra Italia e Libia è proseguita anche negli anni successivi.

Con il d. lgs. del 18 febbraio 2015, n. 7<sup>155</sup>, il Governo italiano ha stanziato più di 4 milioni di euro per il finanziamento della partecipazione delle autorità italiane alla missione in Libia, per il mantenimento delle imbarcazioni messe a disposizione delle autorità libiche per contrastare i flussi migratori e per il supporto della formazione della polizia, secondo quanto previsto dagli accordi bilaterali in materia conclusi con tale Stato<sup>156</sup>.

Tuttavia, non è del tutto chiaro a quale missione faccia riferimento il summenzionato d. lgs., posto che le relazioni tra l'Italia e la Libia rientrano, a partire dal 2013, nel più ampio quadro di cooperazione realizzato in seno all'Unione europea attraverso la missione EUBAM, incaricata di sostenere lo sviluppo di capacità nelle attività di contrasto riguardanti la migrazione irregolare, il traffico di migranti e la tratta di esseri umani. Inoltre, è necessario ricordare che, a partire dal 22 giugno 2015, il Consiglio ha avviato anche la sopra esaminata operazione EUNAVFOR MED, volta a

<sup>155</sup> D. lgs. del 18 febbraio 2015, n. 7, Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione, in *Gazzetta Ufficiale* del 19 febbraio 2015, n. 41.

<sup>156</sup> *Ibidem*, art. 13.

sostenere le autorità libiche nel miglioramento e nello sviluppo della sicurezza delle frontiere del Paese.

Il 2 febbraio 2017, il Primo Ministro italiano e il suo omologo libico hanno concluso un ulteriore *Memorandum* “di intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all’immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana”<sup>157</sup>.

Per quanto concerne i contenuti, esso non si discosta dagli accordi conclusi in precedenza, ribadendo l’impegno dell’Italia a fornire sostegno economico, tecnico e tecnologico agli organismi libici incaricati del contrasto all’immigrazione irregolare<sup>158</sup>. Facendo ricorso a una terminologia alquanto vaga, l’accordo in esame prevede, inoltre, il completamento del sistema di controllo dei confini terrestri del sud della Libia, nonché l’adeguamento e il finanziamento dei centri di accoglienza e la formazione del personale ivi impiegato<sup>159</sup>.

Sul piano strettamente giuridico, è, in primo luogo, interessante dare conto del fatto che, ancora una volta, l’accordo in esame affronta in modo del tutto generico la questione della salvaguardia dei diritti umani dei migranti oggetto della cooperazione, limitandosi ad affermare, all’art. 6, che l’interpretazione e l’applicazione dello strumento avverrà nel rispetto degli obblighi internazionali e degli accordi sui diritti umani di cui i due Paesi sono parte.

Il *Memorandum* solleva, inoltre, notevoli perplessità anche in termini di legittimità. Esso si configura, infatti, non quale accordo eminentemente tecnico, bensì quale accordo di natura politica: ai sensi dell’art. 80 della

<sup>157</sup> Il testo del *Memorandum* è disponibile al sito del Governo Italiano - Presidenza del Consiglio dei Ministri, al seguente link <http://www.governo.it/sites/governoNEW.it/files/Libia.pdf> (consultato, da ultimo, il 24 febbraio 2017).

<sup>158</sup> *Ibidem*, art. 1, lett. b-c.

<sup>159</sup> *Ibidem*, art. 2, parr. 1-3.

Costituzione, esso richiederebbe, in quanto tale, la ratifica da parte del Parlamento.

Da ultimo, dubbi si pongono anche in merito alla sostenibilità economica degli impegni assunti dall'Italia attraverso la sottoscrizione dell'accordo e all'origine dei finanziamenti a ciò destinati. L'art. 4 del *Memorandum* precisa, infatti, che il finanziamento delle iniziative menzionate non comporterà oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato italiano rispetto agli stanziamenti già previsti. Tuttavia, non è agevole comprendere a quale previsione si faccia riferimento. Non risulta essere di particolare utilità nemmeno il riferimento che l'accordo effettua al summenzionato art. 19 del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione del 2008, che prevedeva un onere a carico del bilancio italiano per il 50% e il restante a carico dell'Unione europea<sup>160</sup>. Allo stato, non è, infatti, del tutto chiaro se tale disposizione sia ancora in vigore e, se così non fosse, con quali fondi l'Italia intende finanziare gli impegni assunti.

Nonostante le criticità sopra evidenziate, l'accordo concluso tra Italia e Libia in materia di contrasto al fenomeno migratorio irregolare ha trovato il pieno supporto del Consiglio europeo che, attraverso la Dichiarazione di Malta del giorno successivo<sup>161</sup>, è intervenuto esplicitamente sulla questione dei flussi migratori dalla Libia, segnandone ufficialmente l'ingresso nell'agenda europea relativa alle politiche dell'immigrazione.

Con la Dichiarazione di Malta, l'Unione europea ha, infatti, affermato di voler “ridurre in maniera significativa i flussi migratori lungo la rotta del Mediterraneo centrale e smantellare il modello di attività dei trafficanti”<sup>162</sup>, rivolgendo tutti gli sforzi alla stabilizzazione della Libia e alla cooperazione

<sup>160</sup> V. *supra*, par. 3.2.

<sup>161</sup> Il testo della “Dichiarazione di Malta dei membri del Consiglio europeo sugli aspetti esterni della migrazione: affrontare la rotta del Mediterraneo centrale” è disponibile al sito [www.consilium.europa.eu/it/meetings/european.../02/03-malta-declaration-it\\_pdf/](http://www.consilium.europa.eu/it/meetings/european.../02/03-malta-declaration-it_pdf/) (consultato, da ultimo, il 25 febbraio 2017).

<sup>162</sup> *Ibidem*, p. 2.

con le comunità regionali e locali libiche, oltre che con le organizzazioni internazionali attive nel Paese. A tal fine, l'Unione si è impegnata a ulteriormente incrementare la portata dell'operazione EUNAVFOR MED, fornendo altresì aiuti concreti per ridurre la pressione alle frontiere terrestri della Libia (al confine meridionale con il Ciad e il Niger) e per garantire forme di accoglienza adeguate ai migranti ospitati nei centri libici<sup>163</sup>. Proprio quest'ultimo profilo assume particolare rilievo, in quanto costituisce espressione della volontà di impedire gli ingressi in Europa ed "esternalizzare" la gestione dei migranti irregolari.

#### **4. La prassi italiana in materia di soccorso in mare: l'operazione *Mare Nostrum***

Negli anni più recenti il sistema italiano ha gestito il fenomeno migratorio via mare orientandosi non solo verso la prevenzione e la repressione dei reati connessi al traffico di migranti, ma anche attraverso la realizzazione di operazioni a carattere squisitamente nazionale volte a prestare soccorso a coloro i quali rischiano la vita in mare.

Il più significativo intervento intrapreso a livello nazionale è rappresentato dall'operazione *Mare Nostrum*. Essa è stata avviata il 18 ottobre 2013, in risposta al naufragio avvenuto a poche miglia dal porto di Lampedusa quindici giorni prima<sup>164</sup>, e si è conclusa il 31 ottobre 2014. L'operazione, svolta sotto il comando della Marina Militare italiana, ha avuto, sin dal suo avvio, una doppia caratterizzazione, militare e umanitaria, consistente nel rafforzamento della sorveglianza delle frontiere meridionali

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>164</sup> Si veda quanto riportato in UN News Centre, *After Latest Lampedusa Tragedy, Ban Calls for Action to Protect Human Rights of Migrants*, 12 ottobre 2013, disponibile al sito [www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=46255&Cr=lampedusa&Cr1=#.UwX2Gc4Z\\_CV](http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=46255&Cr=lampedusa&Cr1=#.UwX2Gc4Z_CV) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

e, al contempo, nello svolgimento di un'efficace azione di soccorso.

Vale la pena rilevare che, pochi giorni dopo il summenzionato naufragio, l'allora Commissario europeo per gli affari interni, Cecilia Malmström aveva auspicato l'avvio di un'operazione congiunta degli Stati membri finalizzata alla ricerca e al soccorso nel Mediterraneo, la quale non ha, però, avuto alcun seguito:

“Today I have proposed to deploy an extensive Frontex search and rescue operation that will cover the Mediterranean from Cyprus to Spain. I have asked the Ministers to give their political support and to make the necessary resources available. Such an operation will help lead to quicker tracking, identifying and the rescuing of more vessels and boats. And therefore prevent the loss of lives at sea. (...). The first reactions from Member States are encouraging and we will now look at how we can define the operation in more detail. The Directorate-General for Home Affairs and Frontex will be working along with the Member States' authorities to swiftly address the needs and priorities in order to quickly move to the organisation of the operation”<sup>165</sup>.

Sul piano operativo, secondo le informazioni ufficialmente fornite dalla Marina Militare italiana<sup>166</sup>, *Mare Nostrum* non ha rappresentato un'operazione nuova. Essa è consistita, piuttosto, in un potenziamento del dispositivo di controllo dei flussi migratori già attivo nell'ambito della missione *Constant Vigilance*, svolta dalla Marina Militare a partire dal 2004 con una nave che incrociava permanentemente nello Stretto di Sicilia e con

<sup>165</sup> Commissione europea MEMO/13/864, *Commissioner Malmström's Intervention on Lampedusa during the Home Affairs Council Press Conference*, 8 ottobre 2013, disponibile al sito [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-13-864\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-864_en.htm) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>166</sup> Si vedano le informazioni in merito alla missione disponibili al sito ufficiale della Marina Militare [www.marina.difesa.it/cosa-facciamo/operazioni-concluse/Pagine/mare-nostrum.aspx](http://www.marina.difesa.it/cosa-facciamo/operazioni-concluse/Pagine/mare-nostrum.aspx) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

aeromobili da pattugliamento marittimo<sup>167</sup>.

L'operazione potenziata ha visto impiegati sinergicamente personale e mezzi navali e aerei di varie amministrazioni statali, quali Marina Militare, Aeronautica Militare, Capitaneria di Porto, Carabinieri, Corpo militare della Croce Rossa italiana, Guardia di Finanza, Polizia di Stato e, in generale, tutti i Corpi dello Stato italiano che, a vario titolo, concorrono al controllo dei flussi migratori via mare<sup>168</sup>. Inoltre, essi sono stati assistiti da personale medico-sanitario e mediatori culturali, al fine di approcciare i flussi migratori via mare in un'ottica non appiattita sulla sola dimensione repressiva<sup>169</sup>.

Oltre alle informazioni presenti sui siti istituzionali dei Ministeri coinvolti, non sono stati resi pubblici i documenti relativi al piano operativo e alle regole di ingaggio per l'operazione, i cui elementi restano perciò sottratti a ogni valutazione. Nemmeno Frontex e la Commissione europea hanno mai avuto chiaro quanto previsto nel piano operativo di *Mare Nostrum*, un'operazione che evidentemente è stata gestita attraverso decisioni e circolari interne ai Ministeri della difesa e dell'interno italiani<sup>170</sup>. Tuttavia, le comunicazioni istituzionali sul lavoro della *Task Force Mediterranean*, istituita in seguito alla riunione del 7 e 8 ottobre 2013 del

<sup>167</sup> *Ibidem*.

<sup>168</sup> *Ibidem*.

<sup>169</sup> Per una descrizione delle attività di carattere pratico-operativo svolte nell'ambito della missione, si rinvia a CIOLLI, RUGGIERO, *Operation Mare Nostrum: Causes and Development*, in CATALDI (a cura di), *A Mediterranean Perspective on Migrants' Flows in the European Union: Protection of Rights, Intercultural Encounters and Integration Policies*, Napoli, 2016, p. 271 ss.

<sup>170</sup> Per ulteriori approfondimenti sia rinvia a CARRERA, DEN HERTOOG, *Whose Mare? Rule of Law Challenges in the Field of European Border Surveillance in the Mediterranean*, in CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, 2015, p. 3; CUTTITTA, *From the Cap Anamur to Mare Nostrum. Humanitarianism and Migration Controls at the EU's Maritime Borders*, in MATERA, TAYLOR (a cura di), *The Common European Asylum System and Human Rights: Enhancing Protection in Times of Emergencies*, The Hague, 2014, p. 21 ss.

Consiglio Giustizia e affari interni e presieduta dalla Commissione europea<sup>171</sup> – successive solo di qualche settimana al naufragio di Lampedusa –, dimostrano che le attività svolte nell’ambito di *Mare Nostrum* sono risultate fin da subito conosciute a livello europeo, se non negli specifici dettagli operativi, quantomeno a un livello tale da giustificare l’auspicio che operazioni simili fossero avviate anche da altri Stati membri<sup>172</sup>.

L’operazione italiana ha rivelato appieno la sua efficacia sotto un triplice profilo. In primo luogo, per la particolare copertura spaziale delle attività di sorveglianza, posto che i mezzi della missione *Mare Nostrum* sono stati dislocati in una porzione molto ampia del Mediterraneo centrale, giungendo anche in prossimità delle coste libiche<sup>173</sup>. In secondo luogo, per quanto concerne il significativo numero di interventi svolti e di persone soccorse<sup>174</sup>. Infine, con riferimento alla tipologia di mezzi e di personale impiegata, vale a dire circa novecento persone appositamente addestrate su navi militari con grande capacità di carico, mezzi da sbarco, gommoni a chiglia rigida, aerei ed elicotteri<sup>175</sup>.

A fronte della sua efficacia, l’operazione *Mare Nostrum* ha, tuttavia,

<sup>171</sup> Per ulteriori approfondimenti sull’istituzione della Task Force Mediterranean e sulle funzioni si veda il documento *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the work of the Task Force Mediterranean*, COM(2013) 869 final, 4 dicembre 2013, disponibile al sito [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/docs/20131204\\_communication\\_on\\_the\\_work\\_of\\_the\\_task\\_force\\_mediterranean\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/docs/20131204_communication_on_the_work_of_the_task_force_mediterranean_en.pdf) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>172</sup> *Ibidem*, pp. 16-17.

<sup>173</sup> L’area pattugliata nell’ambito dell’operazione *Mare Nostrum* misurava circa 43.000 km<sup>2</sup>, estendendosi per 400 miglia nautiche a sud di Lampedusa e per 150 miglia nautiche a est dell’isola, in tal modo sovrapponendosi con le zone SAR maltese e libica.

<sup>174</sup> Il riepilogo delle attività fornito dalla Marina Militare alla chiusura dell’operazione (31 ottobre 2014) riporta un totale di quattrocentotrentanove interventi di ricerca e soccorso; sessanta interventi sanitari (sedici trasporti sanitari a mezzo elicottero e quarantaquattro assistenze sanitarie a bordo di unità di superficie); per un totale di 156.362 persone soccorse in mare. Per ulteriori approfondimenti si rinvia al sito ufficiale della Marina Militare [www.marina.difesa.it/cosa-facciamo/operazioni-concluse/Pagine/mare-nostrum.aspx](http://www.marina.difesa.it/cosa-facciamo/operazioni-concluse/Pagine/mare-nostrum.aspx) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>175</sup> *Ibidem*.

comportato un elevato costo per lo Stato italiano: secondo quanto riportato dall'allora Ministro dell'Interno, infatti, in tredici mesi sono stati spesi oltre centodieci milioni di euro<sup>176</sup>.

Al di là delle considerazioni di carattere economico, vale la pena rilevare che la più significativa critica rivolta all'operazione *Mare Nostrum* ha sorprendentemente avuto a oggetto proprio l'elevato numero di vite salvate, che avrebbe paradossalmente rappresentato un incentivo alle partenze<sup>177</sup>. Nel corso del 2014, l'afflusso di nuove decine di migliaia di migranti salvati nelle operazioni di ricerca e soccorso comandate dalla Marina Militare ha smorzato l'iniziale entusiasmo per l'operazione umanitaria italiana, lasciando gradualmente spazio a valutazioni che sono giunte a riconsiderare sostanzialmente i meriti dell'operazione, trasformando *Mare Nostrum* da efficace risposta umanitaria a vera e propria concausa del fenomeno dei numerosi sbarchi.

Particolarmente indicativa del mutato atteggiamento nei confronti della missione risulta essere l'interrogazione parlamentare con la quale, il 15 ottobre 2014, il membro della Camera dei Lords britannica, Lord Hylton, ha chiesto al Ministro di Stato degli Affari esteri e del Commonwealth quale tipo di contributo in termini di mezzi di soccorso aeronavale il Governo

<sup>176</sup> L'Unione europea, tramite i relativi programmi finanziari, ha allocato soltanto una parte dei fondi necessari all'operazione. Secondo le fonti di Amnesty International, che si riferiscono anche ai dati raccolti durante una conferenza stampa dell'allora Ministro dell'Interno italiano, il costo complessivo di Mare Nostrum fu di circa 9 milioni di euro al mese: si veda, in particolare, quanto riportato nel rapporto *Lives Adrift: Refugees and Migrants in Peril in the Central Mediterranean*, London, 2014, p. 24.

<sup>177</sup> Emblematiche in tal senso risultano essere le parole utilizzate dall'allora Direttore esecutivo di Frontex, Gil Arias-Fernández, nel corso della presentazione intitolata *Frontex Activities in the Mediterranean*, tenutasi il 4 settembre 2014 innanzi al Parlamento europeo: "(...) the number of trips and of persons has drastically increased with the launching of Mare Nostrum. I am afraid of saying it is a pull factor, but the smugglers have abused the proximity of this operation near to the Libyan coast to put more people in the sea with the assumption that they would be rescued very soon".

britannico intendesse offrire per fronteggiare il fenomeno migratorio nel Mar Mediterraneo<sup>178</sup>.

La risposta scritta del governo britannico ha evidenziato, in particolare, il presunto effetto d'incentivo (“*pull factor*”) alle partenze derivante dalle operazioni di soccorso, stante l'alta possibilità per i migranti di essere intercettati in un'area molto vasta e accompagnati nei porti dello Stato interveniente:

“[w]e do not support planned search and rescue operations in the Mediterranean. We believe that they create an unintended “pull factor”, encouraging more migrants to attempt the dangerous sea crossing and thereby leading to more tragic and unnecessary deaths (...)”<sup>179</sup>.

È, altresì, interessante rilevare che tale orientamento è stato fatto proprio non solo da alcuni Stati, ma anche da Frontex. Nonostante, in seguito al naufragio di Lampedusa verificatosi nell'ottobre del 2013, l'Agenzia fosse stata costantemente evocata quale imminente protagonista in operazioni congiunte di Stati membri finalizzate principalmente a prestare soccorso ai migranti, a circa un anno di distanza dall'avvio di *Mare Nostrum*, essa non solo non aveva preso in alcun modo parte all'intervento italiano<sup>180</sup>, ma aveva addirittura condiviso l'orientamento in base al quale

<sup>178</sup> I testi dell'interrogazione parlamentare e della relativa risposta sono pubblicamente consultabili al seguente sito [www.parliament.uk/written-questions-answers-statements/written-question/lords/2014-10-06/HL1977](http://www.parliament.uk/written-questions-answers-statements/written-question/lords/2014-10-06/HL1977) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017). In dottrina, si rimanda alle considerazioni svolte sul punto da FOLLIS, *Ethnography up the Stream: The UK 'Let Them Drown' Policy and the Politics of Bordering Europe*, in ZAIOTTI (a cura di), *Externalizing Migration Management: Europe, North America and the Spread of 'Remote Control' Practices*, London, 2016, p. 72; TANI, *Le forme di contrasto* cit., p. 174.

<sup>179</sup> *Ibidem*.

<sup>180</sup> In virtù del suo immutato mandato, l'Agenzia si era limitata a gestire le operazioni congiunte Hermes e Aeneas, aventi diversa natura.

operazioni umanitarie di portata analoga a quella oggetto di esame si sarebbero soltanto prestate agli abusi dei trafficanti e avrebbero condotto all'aggravamento del fenomeno<sup>181</sup>.

Sebbene la giurisprudenza e la prassi sopra esaminate abbiano confermato che i trafficanti sfruttano a proprio vantaggio l'esistenza di un obbligo giuridico di prestare soccorso in mare, le tragiche evenienze dei mesi successivi alla conclusione dell'operazione *Mare Nostrum* hanno smentito la fondatezza di tali critiche.

In particolare, tale discutibile orientamento non tiene conto di alcuni fattori che concorrono alla scelta della rotta verso le coste italiane. In primo luogo, le condizioni politiche di alcuni Stati mediorientali e nordafricani, in particolare quella assai instabile della Libia, Paese di partenza dei flussi migratori via mare<sup>182</sup>. In secondo luogo, le misure adottate da alcuni Stati europei, che mirano a scoraggiare l'ingresso dei migranti: basti pensare a quei Paesi – in primo luogo, la Bulgaria e l'Ungheria – che hanno eretto barriere fisiche lungo parte delle loro frontiere esterne, o alla Spagna, che secondo quanto riportato da alcuni siti indipendenti respinge i migranti utilizzando armi caricate a proiettili di gomma; infine, ai Paesi dell'Europa settentrionale, che mantengono una politica restrittiva per la concessione dei visti.

La fondatezza di tali critiche è stata smentita anche dalla circostanza, documentata con grafici relativi ai flussi migratori dall'allora Capo di Stato Maggiore della Marina Militare in un'audizione innanzi alla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato, in

<sup>181</sup> V. *supra*, nota 177.

<sup>182</sup> Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte da NASCIMBENE, DI PASCALE, *The 'Arab Spring' and the Extraordinary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa*, in *EJML*, 2011, p. 341 ss.

base alla quale l'incremento dei flussi migratori diretti verso l'Italia era, in realtà, iniziato ben prima dell'avvio dell'operazione *Mare Nostrum* e aveva trovato la propria giustificazione, oltre che in fattori di forza globale, nelle gravi crisi esplose in Eritrea, Siria e Libia<sup>183</sup>. Sono, quindi, questi i fattori a cui bisogna innanzi tutto guardare per spiegare l'aumento dei flussi, tenendo anche conto del fatto che l'immigrazione irregolare in Italia non costituisce un imprevisto imprevisto, ma un fenomeno che interessa strutturalmente il Paese da almeno un ventennio.

Tutti i documenti successivi all'estate del 2014 rivelano il distacco che l'Unione europea, anche attraverso Frontex, ha assunto nei confronti di un approccio a prevalente carattere umanitario riguardo al fenomeno dell'immigrazione via mare.

Lo stesso Commissario europeo per gli affari interni, che all'indomani del naufragio di Lampedusa aveva annunciato come imminente un'estesa operazione di ricerca e soccorso che avrebbe operato nel Mediterraneo da Cipro alla Spagna sotto l'egida dell'Agenzia, a un anno di distanza da quell'annuncio si ritrovò, invece, ad affermare che:

“It is clear that the Triton operation cannot and will not replace Mare Nostrum. The future of Mare Nostrum remains in any case an Italian decision. Triton will not affect the responsibilities of Member States in controlling their part of the EU's external borders, and their obligations to the search and rescue of people in need. I am confident that Italy will continue to fulfill its European and international obligations and the European Commission stands ready to continue providing assistance to such initiatives”<sup>184</sup>.

<sup>183</sup> Il resoconto dell'audizione dell'ammiraglio Giuseppe De Giorgi, già capo di Stato maggiore della Marina militare, sulle operazioni Mare Nostrum e Triton tenutasi il 9 dicembre 2014 è disponibile al sito [www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=17&id=00816042&part=doc\\_dc-sedetit\\_pi-genbl\\_sdicsleimdtdduvienr&parse=no](http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=17&id=00816042&part=doc_dc-sedetit_pi-genbl_sdicsleimdtdduvienr&parse=no) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).  
<sup>184</sup> *Statement by EU Commissioner Cecilia Malmström on operation Triton*, 7 ottobre 2014, disponibile al sito [http://europa.eu/rapid/press-release\\_STATEMENT-14-302\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-14-302_it.htm) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

Come esaminato in precedenza, il coordinamento di operazioni di ricerca e soccorso non è mai stato configurato quale attività rientrante di per sé nel mandato dell’Agenzia. Eventualmente, esso ha assunto carattere incidentale rispetto al perseguimento di altri obiettivi. Tale profilo si pone in aperto contrasto con quanto annunciato nel 2013, quando il salvataggio delle vite in mare sembrava, invece, costituire l’obiettivo essenziale delle attività svolte da Frontex.

Particolarmente indicativo del distacco esistente tra l’operazione *Mare Nostrum* e l’operato di Frontex risulta essere il contrasto venutosi a creare nel mese di luglio 2015 tra differenti organi dell’Agenzia, vale a dire la Direzione esecutiva e il Comitato direttivo dell’Agenzia, da un lato, e il Forum consultivo sui diritti fondamentali, dall’altro.

Come anticipato, il Forum consultivo sui diritti fondamentali è stato istituito nel 2012 nell’ambito di un apposito meccanismo di monitoraggio relativo al rispetto dei diritti fondamentali in tutte le attività dell’Agenzia. In occasione del suo secondo rapporto annuale, relativo all’anno 2014, l’organo consultivo in questione ha espresso le seguenti valutazioni in merito all’operazione *Mare Nostrum*:

“The Consultative Forum closely followed the discussions in the second quarter of 2014 in response to the discontinuation of the Italian search and rescue operation ‘Mare Nostrum’ and the announcement by the Commission on the development of an enhanced Frontex-coordinated operation that was initially dubbed in the media ‘Frontex Plus’. In practice, Frontex merged two operations that were already being implemented in Italy (joint operations ‘Hermes’ and ‘Aeneas’) into a new joint operation named ‘Triton’, which started on 1 November 2014. In line with Frontex’s mandate, joint operation ‘Triton’ aims at supporting Italy’s border surveillance capacity. Its operational area is smaller than the one previously covered by ‘Mare Nostrum’ and its resources more limited. Since then, the Italian authorities have continued to coordinate search and rescue activities in the area, often with the contribution of the assets deployed by Frontex under joint operation ‘Triton’. However, the Consultative Forum remained concerned about the obvious lack of a responsible and effective EU response in the Mediterranean, and highlighted its concerns regarding the limitations of joint operation ‘Triton’ in the field of search and rescue at its

meeting in October 2014”<sup>185</sup>.

È significativo rilevare che in apertura al rapporto del Forum consultivo sui diritti fondamentali, pubblicato nel mese di luglio del 2015, compaia una dichiarazione congiunta del Comitato direttivo e del Direttore esecutivo di Frontex, che recita come segue:

“The annual report 2014 of the Consultative Forum was presented to the Management Board of Frontex during its 53rd meeting on 25-26 March 2015. Following the discussion on the annual report, the Management Board requested the Consultative Forum to redraft and clarify certain misunderstandings contained in the report. As the annual report was not subject to amendments, the Management Board and Executive Director of Frontex deem it necessary to make the following written statement and express diverging opinions concerning certain contents of the report. (...) The Management Board regrets that, under point 3.4.5 of the report, the Consultative Forum confuses the different natures of the national operation (‘Mare Nostrum’) and Frontex coordinated operation (‘Triton’). The Management Board regrets that a well informed body such as the Consultative Forum could not contribute to a broader understanding of Frontex coordinated operations to the general public”<sup>186</sup>.

I termini impiegati nel rapporto non sembrano generare alcun fraintendimento in merito alla natura e alla gestione delle due operazioni, quella italiana e quella congiunta coordinata da Frontex. Piuttosto, dalle parole utilizzate dal Forum consultivo sui diritti fondamentali traspare una certa preoccupazione in merito alle iniziative intraprese da Frontex nel settore della sorveglianza delle frontiere marittime esterne avviate nel 2014, che non forniscono le medesime garanzie in termini di salvataggio di vite umane previste invece dall’operazione italiana appena conclusa. L’estrema

<sup>185</sup> Forum consultivo di Frontex sui diritti fondamentali, *Second Annual Report 2014*, par. 3.4.5, disponibile al sito [http://frontex.europa.eu/assets/Partners/Consultative\\_Forum\\_files/Frontex\\_Consultative\\_Forum\\_annual\\_report\\_2014.pdf](http://frontex.europa.eu/assets/Partners/Consultative_Forum_files/Frontex_Consultative_Forum_annual_report_2014.pdf) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>186</sup> *Ibidem*, pp. 4-5.

sensibilità di Frontex in materia di ricerca e soccorso in mare può essere considerata quale indicatore del conflitto in essere in seno all'Unione europea, che ha pervaso il dibattito relativo all'adozione del già esaminato regolamento n. 656/2014, strumento sulla sorveglianza delle frontiere marittime esterne che disciplina, inoltre, lo svolgimento di operazioni di ricerca e soccorso<sup>187</sup>.

È interessante rilevare che il distacco assunto rispetto all'operazione *Mare Nostrum* sia da Frontex sia da quasi tutti gli Stati membri dell'Unione europea – con l'unica eccezione della Slovenia<sup>188</sup> – può almeno in parte dipendere anche dalla mancata applicazione da parte dei sistemi di controllo italiani del c.d. sistema Dublino. In base a esso, la responsabilità dell'esame di una domanda di asilo incombe, innanzi tutto, allo Stato membro che ha svolto il ruolo maggiore in relazione all'ingresso del richiedente nell'Unione europea, vale a dire, nella maggior parte dei casi, lo Stato membro di ingresso. Le maggiori criticità si sono verificate, in particolare, nel rilevamento sistematico delle impronte digitali dei migranti, i quali, una volta soccorsi, venivano lasciati proseguire verso altri Stati senza essere identificati e registrati, affinché chiedessero asilo in altri Paesi. A tal proposito, vale la pena ricordare che, nel dicembre 2015, la Commissione europea ha avviato una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia attraverso l'invio di una lettera di messa in mora *ex art. 258 TFUE* per violazione del Regolamento n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che istituisce l'Eurodac relativo alla

<sup>187</sup> V. *supra*, cap. 4, par. 3.1.

<sup>188</sup> La Slovenia ha partecipato all'operazione *Mare Nostrum* attraverso l'invio di una propria nave militare e di quaranta membri di equipaggio: sul punto, si rinvia a quanto riportato nel sito del Ministero della Difesa al seguente link [http://www.difesa.it/EN/Primo\\_Piano/Pagine/20140122\\_ItalyandSloveniaOperationMareNostrum.aspx](http://www.difesa.it/EN/Primo_Piano/Pagine/20140122_ItalyandSloveniaOperationMareNostrum.aspx) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

rilevazione di impronte digitali<sup>189</sup>.

Alla luce dei tragici naufragi avvenuti nel corso del 2015, in termini numerici ben più gravi di quelli che avevano spinto l'Italia ad avviare l'operazione *Mare Nostrum* nel 2013<sup>190</sup>, il Parlamento europeo, come già ricordato, ha auspicato l'avvio di un'energica e permanente operazione umanitaria europea di soccorso. Tuttavia, tale invito a oggi non ha avuto alcun tipo di seguito e, anzi, nel 2015 l'Unione europea ha deciso di avviare nel Mediterraneo l'operazione EUNAVFOR MED, a carattere essenzialmente militare, volta al contrasto dei fenomeni di *smuggling* e *trafficking*, ma del tutto priva di un mandato a vocazione umanitaria<sup>191</sup>.

## 5. Conclusioni

Come si è avuto modo di dimostrare nel presente capitolo, l'approccio italiano alla gestione del fenomeno migratorio via mare si è di recente orientato verso due principali obiettivi. Da un lato, la prevenzione e la repressione dei flussi irregolari, che costituisce espressione delle esigenze che fanno capo agli interessi dell'Italia, volti a controllare le proprie frontiere e a determinare e realizzare la propria politica di immigrazione. Dall'altro lato, il doveroso soccorso e la successiva accoglienza di quanti rischiano la vita in mare alla ricerca di condizioni di vita migliori, in

<sup>189</sup> Si veda l'elenco delle procedure di infrazione aperte nei confronti dell'Italia, disponibile nella sezione del sito del Dipartimento per le Politiche Europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri <http://eurinfra.politichecomunitarie.it/ElencoAreaLibera.aspx> (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>190</sup> Secondo le stime dell'IOM, il numero dei migranti scomparsi nel Mar Mediterraneo nei primi mesi del 2015 – vale a dire, immediatamente a seguito della cessazione della missione *Mare Nostrum* – sarebbe di cinque volte superiore a quello dell'anno precedente: si veda quanto riportato in "*Migrant Deaths Soar in Mediterranean*", pubblicato il 17 aprile 2015, disponibile al sito [www.iom.int/news/migrant-deaths-soar-mediterranean](http://www.iom.int/news/migrant-deaths-soar-mediterranean) (consultato, da ultimo, il 7 febbraio 2017).

<sup>191</sup> V. *supra*, cap. 4, par. 5.

conformità a quanto previsto dagli esaminati obblighi internazionali in materia.

Per quanto concerne il profilo repressivo, l'analisi sopra condotta ha evidenziato che le autorità italiane, oltre a operare mediante l'intervento coercitivo in mare, finalizzato all'immediata interruzione del traffico e all'arresto dei trafficanti, agiscono anche attraverso l'esercizio della giurisdizione penale nei confronti degli imputati di reati connessi all'immigrazione via mare, in funzione delle regole che disciplinano le differenti zone marittime in cui il delitto è commesso.

È proprio su questo secondo livello che è stata posta l'attenzione nel presente capitolo, attraverso l'esame dell'approccio elaborato dai giudici nazionali sovente chiamati a giudicare condotte illecite che si svolgono, almeno in parte, in zone sottratte alla giurisdizione italiana.

Particolarmente apprezzabili risultano essere gli orientamenti sviluppati dalle corti in materia di esercizio della giurisdizione penale con riferimento a fatti verificatisi in acque internazionali. Essi mirano, infatti, ad ampliare le proprie competenze, pur ponendosi pienamente in linea sia con i rilevanti principi di diritto internazionale consuetudinario sia con le disposizioni pattizie contenute nella Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato e nel Protocollo relativo al traffico di migrati.

Non altrettanto soddisfacente risulta, invece, essere l'elaborazione da parte dei giudici nazionali di un orientamento condiviso in materia di esercizio della giurisdizione penale italiana rispetto a fatti verificatisi nella zona contigua, forse anche in ragione delle complicazioni normative connesse al dubbio circa l'esistenza stessa di tale zona marittima. Ciò comporta ripercussioni negative sull'efficacia del contrasto al fenomeno migratorio irregolare via mare e rende oltremodo necessario un intervento del legislatore finalizzato a colmare le lacune esistenti. Se è vero, infatti, che, almeno in certi casi, gli sforzi degli organi giudiziari hanno consentito l'esercizio dell'azione penale con riferimento a fatti gravissimi che,

diversamente, avrebbero rischiato di restare impuniti, è del tutto evidente che una seria strategia di repressione del fenomeno migratorio irregolare non può essere affidata alle “acrobazie ermeneutiche” della giurisprudenza<sup>192</sup>. Le esigenze di certezza del diritto rendono, dunque, non più procrastinabile un intervento da parte del legislatore, che estenda espressamente l’ambito della giurisdizione penale italiana agli atti inequivocabilmente preordinati a favorire l’ingresso irregolare di migranti in Italia, anche se posti in essere al di là delle acque territoriali.

L’approccio italiano al contrasto del fenomeno migratorio via mare si è sviluppato non solo in via giurisprudenziale, ma anche sul piano pratico, attraverso la realizzazione di programmi di interdizione navale in alto mare, posti in essere sulla base di accordi bilaterali o multilaterali.

Sebbene il diritto del mare riconosca, al verificarsi di certe condizioni, il potere di interdizione in alto mare, l’analisi condotta nel presente capitolo ha dimostrato che la prassi nazionale in materia solleva notevoli dubbi in termini di compatibilità con gli *standard* internazionali di tutela dei diritti fondamentali dei diritti dei migranti, come confermato dall’affondamento della nave *Kater i Rades* prima e dalla sentenza resa dalla Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso *Hirsi Jamaa* poi.

Per quanto concerne, invece, il piano strettamente umanitario, non si può tralasciare il fatto che l’Italia ha adempiuto agli obblighi internazionali in materia di ricerca e soccorso di quanti versino in situazione di pericolo attraverso l’operazione *Mare Nostrum*. Tale operazione, avviata a livello nazionale a seguito della tragedia avvenuta al largo di Lampedusa il 3 ottobre 2013, è giunta a conclusione alla fine del 2014, a seguito delle

<sup>192</sup> In tal senso ANNONI, *L’esercizio dell’azione penale nei confronti dei trafficanti di migranti: le responsabilità dell’Italia... e quelle degli altri*, in *SIDIBlog*, pubblicato il 6 maggio 2015, disponibile al sito [www.sidiblog.org/2015/05/06/lesercizio-dellazione-penale-nei-confronti-dei-trafficanti-di-migranti-le-responsabilita-dellitalia-e-quelle-degli-altri/](http://www.sidiblog.org/2015/05/06/lesercizio-dellazione-penale-nei-confronti-dei-trafficanti-di-migranti-le-responsabilita-dellitalia-e-quelle-degli-altri/) (consultato, da ultimo, il 9 febbraio 2017).

sorprendenti critiche – rivelatesi in seguito del tutto infondate – mosse da molti *partners* nell’Unione europea, che vedevano nella stessa un presunto fattore di incentivo alla partenza in ragione dell’elevata possibilità di essere salvati dalle motovedette italiane e accompagnati nei porti della penisola.

Nonostante gli ostacoli incontrati, l’operazione italiana ha rivelato appieno la sua efficacia sotto un triplice profilo. In primo luogo, per la particolare copertura spaziale delle attività di sorveglianza, posto che i mezzi della missione *Mare Nostrum* sono stati dislocati in una porzione molto ampia del Mediterraneo centrale, giungendo anche in prossimità delle coste libiche. In secondo luogo, per quanto concerne il significativo numero interventi svolti e di persone soccorse. Infine, con riferimento alla tipologia di mezzi e di personale impiegati, vale a dire circa novecento persone appositamente addestrate su navi militari con grande capacità di carico, mezzi da sbarco, gommoni a chiglia rigida, aerei ed elicotteri.

Tali dati inducono, pertanto, a ritenere pienamente condivisibile l’assunto in base al quale l’Italia

“(…) has bring safety and protection to those putting their lives, their future, at risk on the sea. It is a noble record. Italy has acted as the conscience of Europe putting into daily practice the values which so many of us, speaking as a European, count dear. But it has done so without the degree of support – material, moral and practical – which is entitled to expect from its partners in the community”<sup>193</sup>.

<sup>193</sup> In tal senso si è espresso GOODWIN-GILL, *Refugees and Migrants at Sea: Duties of Care and Protection in the Mediterranean and the Need for International Action*, in CATALDI (a cura di), *A Mediterranean Perspective* cit., p. 25.

## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

A partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, i flussi migratori hanno conosciuto un incremento esponenziale in termini numerici e hanno assunto una nuova forma, quella dei c.d. *boat people*, che attraversano bracci di mare su imbarcazioni fatiscenti e del tutto inadatte alla navigazione o che vengono rilasciati da navi mercantili a breve distanza dalle coste.

Sul piano generale, la gravità del fenomeno migratorio per via marittima e l'esito spesso tragico che lo caratterizza – a causa dei naufragi, dell'elevato numero di perdite di vite umane e delle condizioni inumane e degradanti nelle quali versano gli individui coinvolti – hanno reso ancora più evidente che il dibattito sull'immigrazione ruota attorno a un dilemma centrale, quello sulla presunta alternativa tra contrasto di un fenomeno irregolare, da un lato, e soccorso umanitario, dall'altro.

A livello giuridico, ciò si traduce nella necessità di contemperare due esigenze differenti e talvolta apparentemente inconciliabili: per un verso, quella degli Stati di destinazione di reprimere tali flussi e le fattispecie criminose connesse; per altro verso, quella degli stessi Stati di rispettare i diritti fondamentali dei migranti, ancorchè irregolari, tenendo in debita considerazione sia le loro difficili condizioni economico-sociali sia le specifiche tutele da garantire ad alcune determinate categorie.

Stante la sua peculiare conformazione geografica, tra gli Stati maggiormente interessati dai flussi migratori via mare figura l'Italia, che a partire dagli anni Novanta del secolo scorso ha rappresentato uno dei principali punti di approdo di moltitudini di individui che solcano il Mar Mediterraneo.

Il presente elaborato, in particolare, ha ricostruito e contestualizzato la più recente prassi italiana in materia di immigrazione via mare alla luce dei differenti strumenti giuridici internazionali che, allo stato, disciplinano

il fenomeno, al fine di meglio comprenderne l'apporto sia in termini di interpretazione e applicazione del quadro normativo internazionale esistente sia di sviluppo progressivo.

L'indagine condotta consente ora di formulare una serie di considerazioni conclusive, sia sul piano sostanziale sia su quello strettamente giuridico.

In ordine al primo profilo, il presente studio ha dimostrato che, per circa un ventennio, l'approccio al fenomeno migratorio irregolare per via marittima elaborato dall'Italia è risultato essere disomogeneo rispetto alle esigenze sanzionatorie e umanitarie che lo contraddistinguono, dimostrandosi ispirato non tanto alla considerazione dell'elemento umano quanto, piuttosto, a impedire l'accesso a quanti cercano di approdare sulle sue coste e a reprimere i connessi fenomeni di *smuggling* e *trafficking*.

Tale circostanza è confermata da una serie di dati rinvenibili nella prassi. In primo luogo, dall'assunzione di un ruolo propulsivo in ordine all'elaborazione di una normativa internazionale in materia di contrasto al traffico di migranti, anche per via marittima, come dimostrato sia dalle iniziative intraprese in seno all'IMO e alla Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale sia dall'elaborazione dei *Draft Elements for an International Legal Instrument against Illegal Trafficking and Transport of Migrants*, che possono essere considerati quali antecedente del Protocollo relativo al traffico di migranti. In secondo luogo, dallo sviluppo di una robusta prassi di respingimenti in alto mare che solleva notevoli perplessità in relazione al rispetto degli *standard* internazionali in materia di tutela dei diritti fondamentali. Infine, dall'elaborazione da parte dei giudici nazionali di innovativi orientamenti giurisprudenziali volti a riconoscere la giurisdizione penale delle corti italiane nei confronti di trafficanti di migranti irregolari intercettati in zone parzialmente sottratte alla giurisdizione nazionale.

Tuttavia, negli anni più recenti, l'Italia sembra essersi mossa nella

direzione dell'elaborazione di un approccio globale alla migrazione via mare che consenta anche la presa in considerazione e il bilanciamento di interessi di natura umanitaria.

Due sono stati, in particolare, i “punti di rottura” decisivi che hanno reso evidenti i limiti del modello di gestione del fenomeno migratorio a carattere essenzialmente repressivo per lungo tempo posto in essere dall'Italia. Il primo, di natura giuridica, è rappresentato dalla sentenza di condanna emessa nei confronti dell'Italia dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo relativamente al caso *Hirsi Jamaa*. Tale pronuncia, oltre ad avere rappresentato il primo caso di accertata violazione del diritto internazionale nell'ambito di operazioni in mare volte alla gestione dell'immigrazione irregolare da parte di una corte, ha fornito un chiarimento importante del contenuto degli obblighi in capo agli Stati quando attuano o partecipano a tali operazioni. Il secondo punto di rottura è, invece, di natura fattuale ed è costituito da una serie di gravi “tragedie del mare” occorse al largo delle coste italiane a partire dal 2013, che hanno attirato l'attenzione delle istituzioni nazionali sulla necessità di garantire adeguata protezione ai migranti per via marittima. È proprio a partire dall'ottobre dello stesso anno, infatti, che l'Italia ha messo in atto l'operazione *Mare Nostrum*, a carattere squisitamente nazionale, finalizzata a prestare soccorso ai molti migranti irregolari che rischiavano la vita in mare e a portarli in salvo sul proprio territorio. L'avvio di tale operazione ha costituito la realizzazione di una politica opposta a quella delle operazioni di respingimento in mare.

Ancora più interessanti sono le osservazioni che possono essere formulate sul piano strettamente giuridico.

Il presente studio ha, infatti, dimostrato che il fenomeno migratorio per via marittima presenta una natura complessa, i cui molteplici profili sono disciplinati, a livello internazionale, da una pluralità di strumenti giuridici non sempre in grado di regolamentarne compiutamente ogni fase.

L'analisi della prassi italiana in materia ha consentito di apprezzare come tale Stato abbia contribuito, da un lato, all'applicazione e all'interpretazione delle norme esistenti, sia pattizie sia generali, e, dall'altro lato, allo sviluppo progressivo del diritto in una materia che risente ancora di pesanti vuoti normativi.

In merito al primo aspetto, basti considerare l'adesione dei giudici italiani a principi saldamente radicati nel diritto internazionale del mare, quali la giurisdizione dello Stato di bandiera e il diritto di inseguimento.

Per quanto concerne, invece, i profili innovativi, si pensi, invece, alle considerazioni formulate dalle corti italiane in materia di esercizio del diritto di visita nei confronti di imbarcazioni prive di bandiera o allo sviluppo di una prassi attuativa volta a colmare le lacune esistenti circa l'esistenza di un obbligo di garantire un adeguato servizio di ricerca e salvataggio in capo agli Stati limitrofi nel caso in cui lo Stato responsabile della zona SAR non sia in grado di darvi adeguata attuazione.

La speranza è che il contributo italiano possa effettivamente tradursi in una migliore interpretazione e applicazione di principi radicati nel diritto internazionale, chiamati ora a disciplinare un fenomeno non di pronta soluzione come l'immigrazione irregolare per via marittima.

## BIBLIOGRAFIA

### I. Monografie e curatele

AMICOLO, *The case of Hirsi Jamaa et al. v. Italy: The Trend of Irregular Immigration Taking Place in the Mediterranean Sea*, Saarbrücken, 2013;

ANGELONI, SENESE, *Profili applicativi dei principali istituti del nuovo diritto del mare*, Bari, 1998;

AZOULAI, DE VRIES (a cura di), *EU Migration Law, Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford, 2014;

BARBERO, *Barbari. Immigrati, profughi, deportati nell'impero romano*, Roma-Bari, 2007;

BARKER, *International Law and International Relations. International Relations for 21st Century*, London, 2004;

BASSIOUNI, *International Criminal Law: Sources, Subjects and Contents*, Vol. I, Leiden, 2008;

BERLINGIERI, *International Maritime Conventions: Navigation, Securities, Limitation of Liability and Jurisdiction*, London, 2014;

BERTINI, *Diritto del mare e poteri di polizia*, Napoli, 2000;

BROWNLIE, *International Law and the Use or Force by States*, Oxford, 1963;

BRUGMANN, *Access to Maritime Ports*, Norderstedt, 2003;

CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di sicurezza nell'articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, 2008;

CAGGIANO (a cura di), *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2016;

CARBONE, *Conflicts de lois en droit maritime*, Leiden-Boston, 2010;

CATALDI, *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, Milano, 1990;

CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006;

- CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012;
- CHURCHILL, LOWE, *The Law of the Sea*, Manchester, 1988;
- COLLINSON, *Le migrazioni internazionali e l'Europa*, Bologna, 1994;
- CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2012;
- CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, 10 ed., Padova, 2015;
- CORNELISSE, *Immigration Detention and Human Rights: Rethinking Territorial Sovereignty*, The Hague, 2010;
- CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge, 2002;
- DE GUTTRY, *Lo status della nave da guerra in tempo di pace*, Milano, 1994;
- DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Procedure e contenuti*, II ed., Napoli, 1999;
- DEN HEIJER, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford-Portland, 2012;
- DUPUY, *Droit international public*, Paris, 1998;
- ELLIOTT, *The Role of Consent in Human Trafficking*, Abingdon-New York, 2015;
- FORNARI, *Il regime giuridico degli stretti utilizzati per la navigazione internazionale*, Milano, 2010;
- GALLAGHER, DAVID, *The International Law of Migrants Smuggling*, Cambridge, 2014;
- GAMMELTOFT-HANSEN, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control* Cambridge, Cambridge, 2011;
- GIDEL, *Le droit international public de la mer*, Paris, 1932;
- GIOIA, *Diritto internazionale. Manuale breve*, Milano, 2013;
- GOODWIN-GILL, MCADAM, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2007;
- GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, Oxford, 1996;

- GROSSO, *Le vie della cittadinanza: le grandi radici, i modelli storici di riferimento*, Padova, 2007;
- GUILFOYLE, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, New York, 2009;
- HANNUM, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht-Chicago, 1987;
- HARRISON, *Making the Law of the Sea: A Study in the Development of International Law*, Cambridge, 2011;
- HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, 2005;
- HEE KWON, *The Law of the Sea and Northeast Asia: A Challenge for Cooperation*, The Hague, 2000;
- JESSUP, *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, New York, 1927;
- JONES, *The Plimsoll Sensation: The Great Campaign to Save Lives at Sea*, London, 2006;
- KARAMAN, *Dispute Resolution in the Law of the Sea*, Leiden, 2012;
- KASOULIDES, *Port State Control and Jurisdiction: Evolution of the Port State Regime*, Dordrecht-Boston-London, 1993;
- KLEIN, *Maritime Security and the Law of the Sea*, Oxford, 2011;
- KRASKA, *Contemporary Maritime Piracy: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea*, Santa Barbara, 2011;
- KRASKA, *Maritime Power and the Law of the Sea: Expeditionary Operations in World Politics*, New York, 2011;
- LAUN, *Le régime international des ports*, Paris, 1926;
- LAUTERPACHT, *Oppenheims's International Law*, London, 1955;
- LEANZA, *Le nouveau droit international de la mer Méditerranée*, Napoli, 1994;
- LEANZA, *Nuovi saggi di diritto del mare*, Torino, 1988;

- LIEMPT, *Navigating Borders: Inside Perspectives on the Process of Human Smuggling into the Netherlands*, Amsterdam, 2007;
- MALLIA, *Migrant Smuggling by Sea: Combating a Current Threat to Maritime Security Through the Creation of a Cooperative Framework*, Leiden-Boston, 2010;
- MARCHISIO, *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2012,
- MCCLEAN, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and Its Protocols*, Oxford, 2007;
- MCDUGAL, BURKE, *The Public Order of Oceans: A Contemporary International Law of the Sea*, New Haven-Dordrecht, 1987;
- M McNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, 1961;
- MEIJERS, *The Nationality of Ships*, The Hague, 1967;
- MOORE, *Digest of International Law*, Washington, 1906;
- MORRISON, *Places of Refuge for Ships in Distress: Problems and Methods of Resolution*, Leiden, 2012;
- MUNGIANU, *Frontex and Non-Refoulement: The International Responsibility of the EU*, Cambridge, 2016;
- NGANTCHA, *The Right of Innocent Passage and the Evolution of the International Law of the Sea*, Geneva, 1990;
- NORDQUIST, NANDAN, ROSENNE, LODGE (a cura di), *The United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. III, Leiden-Boston, 1985;
- NORRIS, *The Law of Salvage*, New York, 1958;
- O'CONNELL, SHEARER, *The International Law of the Sea*, Oxford, 1984;
- ORTOLAN, *Regles internationales et diplomatie de la mer*, Paris, 1864;
- OZÇAYIR, *Port State Control*, London, 2004;
- PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano, 2008;

- PAPA, *I rapporti tra la Corte internazionale di giustizia e il Consiglio di sicurezza*, Padova, 2006;
- PAPASTAVRIDIS, *The Interception of Vessels on the High Seas: Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*, Oxford, 2013;
- PLENDER, *International Migration Law*, II ed., Dordrecht-Boston-London, 1988;
- POULANTZAS, *The Right of Hot Pursuit in International Law*, The Hague-London-New York, 2002;
- REINOW, *The Test of Nationality of a Merchant Vessel*, New York, 1937;
- ROSI (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano: la Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007;
- ROTHWELL, STEPHENS, *The International Law of the Sea*, Oxford-Portland, 2010;
- SALAMONE, *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare, nel diritto interno, europeo e internazionale*, Torino, 2011;
- SAROOSHI, *The UN and the Development of Collective Security*, Oxford, 1999;
- SCOTT, *The Classics of International Law*, New York, 1916;
- SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, II ed., Milano, 1994;
- SHAW, *International Law*, Cambridge, 2014;
- SKOGLY, *Beyond National Borders: States' Human Rights Obligations in International Cooperation*, Antwerp, 2006;
- STRATI, *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: An Emerging Objective of the Contemporary Law of the Sea*, The Hague, 1995;
- SYRIGOE, *The Status of the Aegean Sea according to International Law*, Athens, 1997;
- TANAKA, *The International Law of the Sea*, Cambridge, 2012;
- TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, Napoli, 2016;

TRAUBLINGER, *Boat Refugees in the Mediterranean: Tackle the Root Causes Or Build Fortress Europe?*, Hamburg, 2013;

TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005;

TREVES, *Il diritto del mare e l'Italia*, Milano, 1995;

TREVISANUT, *Immigrazione irregolare via mare. Diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012;

TRIANDAFYLIDOU, MAROUKI, *Migrant Smuggling: Irregular Migration from Asia and Africa to Europe*, New York, 2012;

VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, London, 1758;

VENTRELLA, *The Control of People Smuggling and Trafficking in the EU: Experiences from the UK and Italy*, Farnham, 2010;

VUKAS, *The Law of The Sea: Selected Writings*, Leiden, 2004;

WALLACE, *International Law*, London, 1992;

WEINZIERL, LISSON, *Border Management and Human Rights: A Study of EU Law and the Law of the Sea*, Berlin, 2007;

YANG, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Berlin-Heidelberg, 2006.

## **II. Contributi in opere collettanee**

ALEINIKOFF, *International Legal Norms on Migration: Substance without Architecture?*, in CHOLEWINSKI, PERRUCHOU, MACDONALD (a cura di), *International Migration Law: Developing Paradigms and Key Challenges*, The Hague, 2007, p. 467 ss.;

ANDERSON, *Freedoms of the High Seas in the Modern Law of the Sea*, in FREESTONE, BARNES, ONG (a cura di), *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford, 2006, p. 327 ss.;

ANDRADE, *Extraterritorial Strategies to Tackle Irregular Migration by Sea*, in RYAN, MITSILEGAS (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Leiden, 2010, p. 311 ss.;

ANNONI, *Gli obblighi internazionali in materia di tratta degli esseri umani*, in FORLATI (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani: fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Napoli, 2013, p. 1 ss.;

ANTONUCCI, FANTINATO, CAIAZZA, *L'evoluzione delle norme di diritto internazionale in tema di interventi di polizia in alto mare, con particolare riguardo alle operazioni aeronavali della Guardia di Finanza nel contrasto ai trafficanti di migranti nel Mediterraneo*, in ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016, p. 109 ss.;

AQUILINA, *Territorial Sea and the Contiguous Zone*, in ATTARD, FITZMAURICE, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (a cura di), *The IMLI Manual on International Maritime Law: Vol. I- Law of the Sea*, Oxford, 2014, p. 40 ss.;

ATTARD, MALLIA, *The High Seas*, in ATTARD, FITZMAURICE, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (a cura di), *The IMLI Manual on International Maritime Law: Vol. I- Law of the Sea*, Oxford, 2014, p. 239 ss.;

BALDACCINI, *Extraterritorial Border Controls in the EU: The Role of Frontex in Operations at Sea*, in BERNARD, MITSILEGAS (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Leiden, 2010, p. 225 ss.;

BANK, *Article 11: Refugee Seamen*, in ZIMMERMAN, DÖRSCHNER, MACHTS (a cura di), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford, 2011, p. 853 ss.;

BARNES, *The International Law of the Sea and Migration Control*, in RYAN, MITSILEGAS (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Leiden, 2010, p. 103 ss.;

BATTAGLINI, *La volontà di stipulare: rigore di termini e confusioni terminologiche*, in FIORAVANTI, BATTAGLINI (a cura di), *Materiali per un corso breve di diritto internazionale (formazione delle norme e adattamento)*, Torino, 1991, p. 81 ss.;

BOUCHEZ, *Some Reflections on the Present and Future Law of the Sea*, in BOS (a cura di), *The Present State of International Law and Other Essays Written in Honor of the Centenary Celebration of the International Law Association 1873-1973*, Deventer, 1973, p. 143 ss.;

BROWN, *Jurisdictional Problems Relating to Non-Flag State Boarding of Suspect Ships in International Waters: A Practitioner's Observations*, in SYMMONS (a cura di), *Selected Contemporary Issues in the Law of the Sea*, Leiden, 2011, p. 67 ss.;

CAGGIANO, *L'insostenibile onere della gestione delle frontiere esterne e della competenza di "Paese di primo ingresso" per gli Stati frontalieri nel Mediterraneo*, in *Atti del Convegno in memoria di Luigi Sico*, Napoli, 2011, p. 581 ss.;

CALIGIURI, *Le operazioni di contrasto dell'immigrazione clandestina alle frontiere marittime dell'Unione europea e la tutela dei richiedenti asilo*, in CALIGIURI, CATALDI, NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, p. 359 ss.;

CALIGIURI, *La lutte contre l'immigration clandestine par mer: les problèmes liés à l'exercice de la juridiction par les Etats côtiers*, in CASADO RAIGON (a cura di), *Europe et la Mer (pêche, navigation et environnement marin)*, Bruxelles, 2005, p. 419 ss.;

CAMINOS, *Contiguous Zone*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. II, Oxford, 2012, p. 714 ss.;

CANNIZZARO, *Sui rapporti fra responsabilità internazionale dello Stato e responsabilità penale dell'agente per incidenti conseguenti ad attività protettive. Considerazioni sull'incidente nel Canale di Otranto del 28 marzo 1997 fra le navi Kater i Rades e Sibilla*, in DE GUTTRY, PAGANI (a cura di), *La crisi albanese del 1997. L'azione dell'Italia e delle organizzazioni internazionali: verso un nuovo modello di gestione delle crisi?*, Milano, 1999, p. 258 ss.;

CARACCILOLO, *Dalla tratta di schiavi alla tratta di migranti clandestini. Eguaglianze e repressioni internazionali del traffico di esseri umani*, in LEANZA (a cura di), *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno, IX Convegno SIDI Roma 17-18 giugno 2004*, Napoli, 2005, p. 153 ss.;

CARTA, *Misure di contrasto al traffico di migranti via mare*, in PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano, 2008, p. 81 ss.;

CATALDI, *Le zone marittime del Mediterraneo: problemi di gestione e di delimitazione*, in TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Napoli, 2010, p. 125 ss.;

CATALDI, *Problemes généraux de la navigation en Europe*, in CASADO RAIGON (a cura di), *L'Europe et la mer (pêche, navigation et environnement marin)*, Bruxelles, 2005, p. 145 ss.;

CELLAMARE, *Recenti tendenze dell'UE in materia di diritti processuali dei richiedenti asilo: tra CEDU e «regime comune europeo di asilo»*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, 2008, p. 959 ss.;

CHETAİL, *Sources of International Migration Law*, in OPESKIN, PERRUCHOUD, REDPATH-CROSS (a cura di), *Foundations of International Migration Law*, Cambridge, 2012, p. 59 ss.;

CHETAİL, *The Transnational Movement of Persons under General International Law - Mapping the Customary Law Foundations of International Migration Law*, in CHETAİL, BAULOZ (a cura di), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham-Northampton, 2014, p. 1 ss.;

CHIRCOP, LINDEN, NIELSEN, *Characterising the Problem of Places of Refuge for Ships*, in CHIRCOP, LINDEN (a cura di), *Places of Refuge for Ships: Emerging Environmental Concerns of a Maritime Custom*, 2006, Leiden, p. 1 ss.;

CHURCHILL, *Coastal Waters*, in ATTARD, FITZMAURICE, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (a cura di), *The IMLI Manual on International Maritime Law: Vol. I- Law of the Sea*, Oxford, 2014, p. 1 ss.;

CIOLLI, RUGGIERO, *Operation Mare Nostrum: Causes and Development*, in CATALDI (a cura di), *A Mediterranean Perspective on Migrants' Flows in the European Union: Protection of Rights, Intercultural Encounters and Integration Policies*, Napoli, 2016, p. 271 ss.;

COLSON, *The Legal Regime of Maritime Boundary Agreements*, in CHARNEY, ALEXANDER (a cura di) *International Maritime Boundaries*, Dordrecht, 1993, p. 41 ss.;

COPPENS, *Search and Rescue at Sea*, in PAPASTAVRIDIS, TRAPP (a cura di), *Crimes at Sea=La criminalité en mer*, The Hague, 2014, p. 378 ss.;

COPPENS, *The Law of the Sea and Human Rights in the Hirsi Jamaa and Others v. Italy Judgment of the European Court of Human Rights*, in HAECK, BREMS (a cura di), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht, 2014, p. 178 ss.;

COTTONE, *Alcune notazioni in materia di reati connessi all'immigrazione clandestina via mare*, in ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016, p. 85 ss.;

CRÉPEAU, *The Fight against Migrant Smuggling: Migration Containment over Refugee Protection*, in VAN SELM, KAMANGA, MORRISON, NADIG, SPOLJAR-VRZINA, VAN WILLIGEN (a cura di), *The Refugee Convention at Fifty. A View from Forced Migration Studies*, Lanham, 2003, p. 173 ss.;

CUTTITTA, *From the Cap Anamur to Mare Nostrum. Humanitarianism and Migration Controls at the EU's Maritime Borders*, in MATERA, TAYLOR (a cura di), *The Common European Asylum System and Human Rights: Enhancing Protection in Times of Emergencies*, The Hague, 2014, p. 21 ss.;

CUTTITTA, *Readmission in the Relations between Italy and North African Mediterranean Countries*, in CASSARINO (a cura di), *Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, Washington, 2010, p. 30 ss.;

D'AURIA, *L'immigrazione e l'emigrazione*, in CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Vol. I, Milano, 2000, p. 753 ss.;

DAUVERGNE, *Irregular Migration, State Sovereignty and the Rule of Law*, in CHETAIL, BAULOZ (a cura di), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham-Northampton, 2014, p. 79 ss.;

DELBRÜCK, *The International Obligation to Cooperate: An Empty Shell or a Hard Law Principle of International Law? – A Critical Look at a Much Debated Paradigm of Modern International Law*, in HESTERMEYER, HOLGER (a cura di), *Coexistence, Cooperation and Solidarity – Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Vol. II, Leiden, 2012, p. 1 ss.;

DELICATO, *La gestione dei flussi migratori e gli accordi di riammissione*, in BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, L'Aquila, 2008, p. 305 ss.;

DE GUTTRY, *La Forza Multinazionale di protezione e le Nazioni Unite*, in DE GUTTRY, PAGANI (a cura di), *La crisi albanese del 1997. L'azione dell'Italia e delle organizzazioni internazionali: verso un nuovo modello di gestione delle crisi?*, Milano, 1999, p. 62 ss.;

DE VITTOR, *Respingimenti in mare ed 'esternalizzazione' della protezione: il confine territoriale come limite agli obblighi di tutela*, in MECCARELLI, PALCHETTI, SOTIS (a cura di), *Ius peregrinandi. Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, Macerata, 2012, p. 183 ss.;

DI FILIPPO, *Irregular Migration and Safeguard of Life at Sea. International Rules and Recent Developments in the Mediterranean Sea*, in DEL VECCHIO (a cura di), *International Law of the Sea. Current Trends and Controversial Issues*, The Hague, 2014, p. 9 ss.;

DI NICOLA, *Trafficking in Migrants: A European Perspective*, in VAN DUYN, RUGGERO, SCHEINOST, VALKENBURG, *Cross-border Crime in a Changing Europe*, Prague, 2000, p. 63 ss.;

DI PASCALE, *Migration Control at Sea: The Italian Case*, in RYAN, MITSILEGAS (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Leiden, 2010, p. 281 ss.;

DIPLA, *The Greek-Turkish Dispute over the Aegean Sea Continental Shelf Attempts at Resolution*, in KARIOTIS (a cura di), *Greece and The Law of the Sea*, The Hague, 1997, p. 155 ss.;

DIPLA, *The Role of the International Court of Justice and the International Tribunal on the Law of the Sea in the Progressive Development of the Law of the Sea*, in STRATI, GAVOUNELI, SKOURTOS (a cura di), *Unresolved Issues and New Challenges to the Law of the Sea: Time Before and Time After*, Leiden, 2006, p. 235 ss.;

DOLLIVER, NELSON, *Reflections on the 1982 Convention on the Law of the Sea*, in FREESTONE, BARNES, ONG (a cura di), *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford, 2006, p. 28 ss.;

EVANS, *Law of the Sea*, in EVANS (a cura di), *International Law*, Oxford, 2010, p. 651 ss.;

FIFE, *The Duty to Render Assistance at Sea: Some Reflections after Tampa*, in PETMAN, KLABBERS (a cura di), *Nordic Cosmopolitanism: Essays in International Law for Martti Koskenniemi*, Leiden, 2003, p. 469 ss.;

FIORAVANTI, *Scatole cinesi. Quale controllo democratico sulla cooperazione «italo-libica-europea» in materia di immigrazione?*, in BRUNELLI, PUGIOTTO, VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009), p. 539 ss.;

FITZMAURICE, *The Identification and Character of Treaties and Treaty Obligations between States*, in FITZMAURICE, ELIAS (a cura di), *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, Utrecht, 2005, p. 1 ss.;

FOLLIS, *Ethnography up the Stream: The UK 'Let Them Drown' Policy and the Politics of Bordering Europe*, in ZAIOTTI (a cura di), *Externalizing Migration Management: Europe, North America and the Spread of 'Remote Control' Practices*, London, 2016, p. 72 ss.;

FREESTONE, OUDE ELFERINK, *Flexibility and Innovation in the Law of the Sea: Will the LOS Convention Amendment Procedures Ever Be Used?*, in OUDE ELFERINK (a cura di), *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden, 2006, p. 169 ss.;

FROWEIN, KRISCH, *Article 39*, in SIMMA, KHAN, NOLTE, PAULUS (a cura di), *The Charter of the United Nations*, Oxford, 2012, p. 701 ss.;

GALLAGHER, *Migrant Smuggling*, in BOISTER, CURRIE (a cura di), *Routledge Handbook on Transnational Organized Crime*, London-New York, 2015, p. 187 ss.;

GAMMELTOFT-HANSEN, *Extraterritorial Migration Control and the Reach of Human Rights*, in CHETAÏL, BAULOZ (a cura di), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, 2014, p. 113 ss.;

GAUTIER, *The Flag State in the Jurisprudence of the International Tribunal of the Law of the Sea*, in FRANCKX (a cura di), *Contemporary Regulation of Marine Living Resources and Pollution. Essays Written by and in Honour of the International Francqui Chairholder Professor Dermott Devine*, Antwerp-Apeldoorn, 2007, p. 147 ss.;

GESTRI, *I rapporti di vicinato marittimo tra l'Italia e gli Stati nati dalla dissoluzione della Jugoslavia*, in RONZITTI (a cura di), *I rapporti di vicinato*

*dell'Italia con Croazia, Serbia-Montenegro e Slovenia*, Roma, 2005, p. 177 ss.;

GESTRI, *La politica europea dell'immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, in LIGUSTRO, SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia - Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, p. 895 ss.

GHOSH, *Managing Migration: Towards the Missing Regime?*, in PÉCOUD, DE GUCHTENEIRE (a cura di), *Migration without Borders: Essays on the Free Movement of People*, New York, 2007, p. 97 ss.;

GOODWIN-GILL, *Refugees and Migrants at Sea: Duties of Care and Protection in the Mediterranean and the Need for International Action*, in CATALDI (a cura di), *A Mediterranean Perspective on Migrants' Flows in the European Union: Protection of Rights, Intercultural Encounters and Integration Policies*, Napoli, 2016, p. 25 ss.;

GRAZIANI, *Gli accordi di riammissione*, in LEANZA (a cura di), *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, p. 243 ss.;

GUILFOYLE, *The Challenges in Fighting Piracy*, in VAN GINKEL, VAN DER PUTTEN (a cura di), *The International Response to Somali Piracy*, Leiden, 2010, p. 127 ss.;

HAQUE, *Ambiguities and Confusions in the Migration-Trafficking Nexus: A Development Challenge*, in BEEKS, AMIR (a cura di), *Trafficking and the Global Sex Industry*, Lanham, 2006, p. 3 ss.;

HOLMES, *The Issue of Human Trafficking*, in HOLMES (a cura di), *Trafficking and Human Rights, European and Asia-Pacific Perspectives*, Cheltenham, 2010, p. 1 ss.;

KLEIN, *International Migration by Sea and Air*, in OPESKIN, PERRUCHOU, REDPATH-CROSS (a cura di), *Foundations of International Migration Law*, Cambridge, 2012, p. 260 ss.;

KUGELMANN, *Migration*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. VII, Oxford, 2013, p. 149 ss.;

KUMIN, *Policy Adrift: The Challenge of Mixed Migration by Sea*, in MARTIN, VEERASINGHE, TAYLOR (a cura di), *Migration and Humanitarian Crisis: Causes, Consequences and Responses*, New York, 2014, p. 306 ss.;

LAUTERPACHT, BETHLEHEM, *The Scope and Content of Non-refoulement*, in FELLER, TURK, NICHOLSON (a cura di), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, 2003 p. 87 ss.;

LIANG, YE, *From Fujian to New York: Understanding the New Chinese Immigration*, in KYLE, KOSLOWSKI (a cura di), *Global Human Smuggling: Comparative Perspectives*, Baltimore, 2001, p. 187 ss.;

MARCHEGANI, *Competenze comunitarie e prerogative degli Stati in materia di immigrazione irregolare, con particolare riferimento alla questione delle politiche di riammissione*, in BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, L'Aquila, 2008, p. 313 ss.;

MARINAI, *The Action of Greece and Spain against Irregular Migration by Sea*, in DEL VECCHIO (a cura di), *International Law of the Sea. Current Trends and Controversial Issues*, The Hague, 2014, p. 29 ss.;

MASUTTI, *Genuine link e bandiere ombra*, in ANTONINI (a cura di), *Trattato breve di diritto marittimo*, Milano, 2007, p. 417 ss.;

MCDORMAN, *Maritime Terrorism and the International Law of Boarding of Vessels at Sea: A Brief Assessment of the New Developments*, in CARON, SCHEIBER (a cura di), *The Oceans in the Nuclear Age - Legacies and Risks*, Leiden, 2010, p. 239 ss.;

MICHELINI, POLIMENI, *Le linee guida della Convenzione di Palermo e la legge italiana di ratifica*, in ROSI (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano: la Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007, p. 33 ss.;

MILLER, *The Prevention of Unauthorized Migration*, in BERNSTEIN, WEINER (a cura di), *Migration and Refugee Policies: An Overview*, London, 1999, p. 20 ss.;

MOMTAZ, *The High Seas*, in DUPUY, VIGNES (a cura di), *A Handbook on the New Law of the Sea*, Vol. I, Leiden-Boston, 1991, p. 383 ss.;

MOMTAZ, *The High Seas*, in DUPUY, VIGNES (a cura di), *Traité du nouveau droit de la mer*, Paris, 1985, p. 396 ss.;

MONAR, *The Project of a European Border Guard: Origins, Models and Prospects in the Context of the EU's Integrated External Border Management*, in CAPARINI, MARENIN (a cura di), *Borders and Security Governance. Managing Borders in a Globalised World*, Geneva, 2006, p. 193 ss.;

MORGESE, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, p. 365 ss.;

MORRONE, *La condizione giuridica del lavoratore migrante irregolare alla luce della normativa internazionale*, in GAMBINO, D'IGNAZIO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, 2010, p. 299 ss.;

MOSCATO, *Zona contigua, problematiche interne e riflessi internazionali*, in LA TORRE, MOSCHELLA, PELLEGRINO, RIZZO, VERMIGLIO (a cura di), *Studi in memoria di Elio Fanara*, Vol. I, Milano, 2006, p. 325 ss.;

MUNTARBHORN, *Combating Migrant Smuggling and Trafficking in Persons, Especially Women: the Normative Framework Re-appraised*, in ALEINIKOFF, CHETAİL (a cura di), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, 2003, p. 151 ss.;

NASCIMBENE, *Lampedusa: una tragedia con molti interrogativi. Obblighi di tutela dei diritti fondamentali e strumenti di controllo dell'immigrazione*, in CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione: Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, p. 5 ss.;

NASCIMBENE, *Relazioni esterne e accordi di riammissione*, in DANIELE (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Milano, 2001, p. 296 ss.;

NOTO, *Use of Force against Human Traffickers and Migrants Smugglers at Sea and Its Limits according to the Law of the Sea and Human Rights Law*, in CATALDI (a cura di), *A Mediterranean Perspective on Migrants' Flows in the European Union: Protection of Rights, Intercultural Encounters and Integration Policies*, Napoli, 2016, p. 137 ss.;

NOYES, *The Territorial Sea and Contiguous Zone*, in ROTHWELL, OUDE ELFERINK, SCOTT, STEPHENS (a cura di), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, 2015, p. 91 ss.;

NUNZI, *La convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale*, in BASSIOUNI (a cura di), *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Milano, 2005, p. 213 ss.;

OBOOKATA, *The Legal Framework Concerning the Smuggling of Migrants at Sea Under the UN Protocol on the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air*, in RYAN, MITSILEGAS (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Leiden, 2010, p. 151 ss.;

PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare ed esercizio della giurisdizione: il contesto normativo internazionale e la recente prassi italiana*, in ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016, p. 1 ss.;

PAPANICOLOPULU, *Human Rights and the Law of the Sea*, in ATTARD, FITZMAURICE, MARTINEZ (a cura di), *IMLI Manual on International Maritime Law. The Law of the Sea*, Vol. I, Oxford, 2014, p. 509 ss.;

PAPANICOLOPULU, *A Missing Part of the Law of the Sea Convention: Addressing Issues of State Jurisdiction over Persons at Sea*, in KWON, SCHOFIELD, LEE (a cura di), *The Limits of Maritime Jurisdiction*, The Hague, 2013, p. 387 ss.;

PAPANICOLOPULU, *International Judges and the Protection of Human Rights at Sea*, in BOSCHIERO, SCOVAZZI, PITEA, RAGNI (a cura di), *International Courts and the Development of International Law*, The Hague, 2013, p. 353 ss.;

PAPASTAVRIDIS, *The EU and the Obligation of Non-Refoulement at Sea*, in IPPOLITO, TREVISANUT (a cura di), *Migration in the Mediterranean: Mechanisms of International Cooperation*, Cambridge, 2016, p. 236 ss.;

PAPASTAVRIDIS, *Rescuing Migrants at Sea: The Responsibility of States Under International Law*, in GOODWIN-GILL, WECKEL (a cura di), *Migration and Refugee Protection in the 21st Century: International Legal Aspects*, Leiden-Boston, 2015, p. 269 ss.;

PARISCIANI, *I respingimenti in Libia tra contrasto all'immigrazione clandestina e rispetto dei diritti umani*, in SIMONCELLI (a cura di), *Dove i diritti umani non esistono più: la violazione dei diritti umani nelle guerre contemporanee*, Roma, 2010, p. 153 ss.;

PASTORE, *L'azione internazionale per la lotta al traffico di persone: tendenze e problemi*, in PASTORE (a cura di), *L'Italia nel sistema internazionale del traffico di persone. Risultanze investigative, ipotesi interpretative, strategie di risposta*, Roma, 1999, p. 60 ss.;

PEDROZO, *International Initiatives to Combat Trafficking of Migrants at Sea*, in NORDQUIST, MOORE (a cura di), *Current Maritime Issues and the International Maritime Organization*, The Hague, 1999, p. 53 ss.;

PIETERS, *Dutch Criminal and Administrative Law Concerning Trafficking in and Smuggling of Human Beings: The Blurred Legal Position of Smuggled and Trafficked Persons: Victims, Instigators or Illegals?*, in GUILD, MINDERHOUD (a cura di), *Immigration and Criminal Law in the European Union: The Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings*, Leiden-Boston, 2006, p. 201 ss.;

PINTO, *The Duty of Co-operation and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in BOS, SIBLESZ (a cura di), *Realism in Law-Making – Essays on International Law in Honour of Willem Riphagen*, Dordrecht, 1986, p. 131;

RAGNI, *Achille Lauro Affair*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Vol. I, 2009, p. 47 ss.;

ROTHWELL, *The Impact of State Practice on the Jurisdictional Framework Contained in the LOS Convention: A Commentary*, in OUDE ELFERINK (a cura di), *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden, 2005, p. 145 ss.;

RONZITTI, *Coastal Jurisdiction over Refugees and Migrants at Sea*, in ANDO, MCWHINNEY, WOLFRUM (a cura di), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, 2001, p. 1271 ss.;

SCHREUER, *State Sovereignty and the Duty of States to Cooperate – Two Incompatible Notions?*, in DELBRÜCK, JOST (a cura di), *International Law of Cooperation and State Sovereignty: Proceedings of an International*

*Symposium of the Kiel Walther Schücking Institute of International Law*, Berlin, 2002, p. 172 ss.;

SCOTT, *The LOS Convention as a Constitutional Regime for the Oceans*, in OUDE ELFERINK (a cura di), *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden, 2006, p. 9 ss.;

SCOVAZZI, *The Human Tragedy of Illegal Migrants*, in CATALDI (a cura di), *A Mediterranean Perspective on Migrants' Flows in the European Union: Protection of Rights, Intercultural Encounters and Integration Policies*, Napoli, 2016, p. 43 ss.;

SCOVAZZI, *Il respingimento di un dramma umano collettivo e le sue conseguenze*, in ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016, p. 45 ss.;

SCOVAZZI, *ITLOS and Jurisdiction over Ships*, in RINGBOM (a cura di), *Jurisdiction over Ships - Post UNCLOS Developments in the Law of the Sea*, Leiden-Boston, 2015, p. 382 ss.;

SCOVAZZI, *The Assumption that the United Nations Convention on the Law of the Sea is the Legal Framework for All Activities Taking Place in the Sea*, in ARICÒ (a cura di), *Ocean Sustainability in the 21st Century*, Cambridge, 2015, p. 232 ss.;

SCOVAZZI, *The Particular Problems of Migrants and Asylum Seekers Arriving by Sea*, in WESTRA, JUSS, SCOVAZZI (a cura di), *Towards a Refugee Oriented Right of Asylum*, Farnham, 2015, p. 177 ss.;

SCOVAZZI, *Human Rights and Immigration at Sea*, in RUBIO-MARÍN (a cura di), *Human Rights and Immigration*, Oxford, 2014, p. 212 ss.;

SCOVAZZI, *Il respingimento in alto mare di migranti diretti verso l'Italia*, in NATOLI, NUCERA, PELAIA (a cura di), *Scritti in memoria di Maria Rita Saulle*, Napoli, 2014, p. 1452 ss.;

SCOVAZZI, *Baselines*, in WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I, Oxford, 2012, p. 852 ss.;

SCOVAZZI, *Where the Judge Approaches the Legislator*, in BOSCHIERO, SCOVAZZI, PITEA, RAGNI (a cura di), *International Courts and the Development of International Law*, The Hague, 2013, p. 299 ss.;

SCOVAZZI, *Some General Considerations on Co-operation and Unilateral Action in International Law of the Sea*, in ANDREONE, CALIGIURI, CATALDI (a cura di), *Droit de la mer et emergences environnementales – Law of the Sea and Environmental Emergences*, Napoli, 2012, p. 37 ss.;

SCOVAZZI, *La prevenzione degli incidenti di navigazione nell'attuale sistema di diritto internazionale del mare*, in CICIRIELLO (a cura di), *La protezione del Mare Mediterraneo dall'inquinamento. Problemi vecchi e nuovi*, Napoli, 2003, p. 93 ss.;

SCOVAZZI, *Le norme di diritto internazionale sull'immigrazione illegale via mare con particolare riferimento ai rapporti tra Albania e Italia*, in DE GUTTRY, PAGANI (a cura di), *La crisi albanese del 1997. L'azione dell'Italia e delle organizzazioni internazionali: verso un nuovo modello di gestione delle crisi?*, Milano, 1999, p. 239 ss.;

SIOUSSOURAS, *The Contiguous Zone as a Mechanism for Protecting the Underwater Cultural Heritage*, in STRATI, GAVOUNELI, SKOURTOS (a cura di), *Unresolved Issues and New Challenges to the Law of the Sea: Time Before and Time After*, Leiden, 2006, p. 63 ss.;

TANI, *Le forme di contrasto al fenomeno dell'immigrazione irregolare attraverso il Mediterraneo nell'ambito dell'Unione europea*, in ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016, p. 155 ss.;

TREVES, *Italy and the Law of the Sea*, in TREVES, PINESCHI (a cura di), *The Law of the Sea: The European Union and Its Member States*, The Hague, 1997, p. 327 ss.;

TREVES, *La navigation*, in DUPUY, VIGNES (a cura di), *Traité du nouveau droit de la mer*, Paris, 1985, p. 687 ss.

TREVISANUT, *Which Borders for the EU Immigration Policy? Yardsticks of International Protection for EU Joint Borders Management*, in AZOULAI, DE VRIES (a cura di), *EU Migration Law, Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford, 2014, p. 106 ss.;

VAN HOOYDONK, *The Obligation to Offer a Place of Refuge to a Ship in Distress*, in FRANCKX (a cura di), *Contemporary Regulation of Marine Living Resources and Pollution*, Antwerp, 2007, p. 85 ss.;

VLASSIS, *The UN Convention against Transnational Organized Crime*, in BERDAL, SERRANO (a cura di), *Transnational Organized Crime and International Security: Business as Usual?*, Boulder-London, 2002, p. 83 ss.;

VUKAS, *The LOS Convention and the Sea Boundary Delimitation*, in VUKAS (a cura di), *Essays on the New Law of the Sea*, Zagreb, 1985, p. 147 ss.;

WOLFRUM, *Obligation of Result versus Obligation of Conduct: Some Thoughts about the Implementation of International Obligations*, in ARSANJANI, COGAN, SLOANE, WIESSNER (a cura di), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, The Hague, 2011, p. 363 ss.;

XHELILAJ, METALLA, *The Regime of the Contiguous Zone in the Context of International Law*, in RIZZUTO, GUEDES SOARES (a cura di), *Sustainable Maritime Transportation and Exploitation of Sea Resources*, London, 2011, p. 777 ss.;

ZANETTI, *L'Italia e la Convenzione di Palermo*, in BASSIOUNI (a cura di), *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Milano, 2005, p. 257 ss.,

ZORZI GIUSTINIANI, *La detenzione dei richiedenti asilo nell'Unione europea. Rilievi critici a margine della rifusione della direttiva accoglienza*, in CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione: Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, p. 407 ss.

### **III. Articoli**

AAS, GUNDHUS, *Policing Humanitarian Borderlands: Frontex, Human Rights and the Precariousness of Life*, in *BJC*, 2015, p. 1 ss.;

ADEMUNI-ODEKE, *Evolution and Development of Ship Registration*, in *Il diritto marittimo*, 1997, p. 631 ss.;

ALEXANDROWICZ, *Freitas v. Grotius*, in *BYIL*, 1959, p. 162 ss.;

ALLAIN, *The Jus Cogens Nature of Non Refoulement*, in *IJRL*, 2001, p. 533 ss.;

ANDREONE, *Immigrazione clandestina, zona contigua e Cassazione italiana: il mistero si infittisce*, in *DUDI*, 2011, p. 183 ss.;

ANDREONE, *Tribunale di Crotona, 27 September 2001 – Pamuk and others*, in *IYIL*, 2001, p. 273 ss.;

ANGELONI, *La zona contigua e la recente normativa in materia di immigrazione*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 2003, p. 1157 ss.;

ANGELONI, *La zona contigua nella Convenzione di Montego Bay del 1982. Opportunità di una sua introduzione nell'ordinamento italiano*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 1996, p. 1173 ss.;

ANNONI, *Traffico di migranti. L'ambito di applicazione della legge penale italiana*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2015, p. 420 ss.;

AZNAR, *The Contiguous Zone as an Archaeological Maritime Zone*, in *IJMCL*, 2014, p. 1 ss.;

BAILLET, *The Tampa Case and Its Impact on Burden Sharing at Sea*, in *HRQ*, 2003, p. 741 ss.;

BARNES, *Refugee Law at Sea*, in *ICLQ*, 2004, p. 47 ss.,

BASARAN, *Saving Lives at Sea: Security, Law and Adverse Effects*, in *EJML*, 2014, p. 365 ss.;

BEDERMAN, *Counterintuiting Countermeasures*, in *AJIL*, 2002, p. 817 ss.;

BENVENUTI, *Un diritto in alto mare. Riflessioni critiche di diritto costituzionale sui recenti respingimenti in mare di potenziali richiedenti asilo verso la Libia da parte dell'Italia*, in *Costituzionalismo.it*, 2009, p. 1 ss.;

BETTS, *Towards a Soft Law Framework for the Protection of Vulnerable Irregular Migrants?*, in *IJRL*, 2010, p. 209 ss.;

BHABHA, ZARD, *Smuggled or Trafficked?*, in *FMR*, 2006, p. 6 ss.;

BORELLI, STANFORD, *Troubled Waters in the Mare Nostrum: Interception and Push-Backs of Migrants in the Mediterranean and the European Convention on Human Rights*, in *RILP*, 2014, p. 29 ss.;

BROLAN, *An Analysis of the Human Smuggling Trade and the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea (2000) from a Refugee Protection Perspective*, in *IJRL*, 2003, p. 561 ss.;

BUTLER, RATCOVICH, *Operation Sophia in Uncharted Waters: European and International Law Challenges for the EU Naval Mission in the Mediterranean Sea*, in *Nordic JIL*, 2016, p. 235 ss.

CACCIAGUIDI-FAHY, *The Law of the Sea and Human Rights*, in *Panóptica*, 2007, p. 1 ss.;

CAFFIO, *Glossario di diritto del mare*, *Supplemento alla Rivista marittima*, 2007, p. 1 ss.;

CAFFIO, *Immigrazione clandestina via mare: l'esperienza italiana nella vigilanza, prevenzione e contrasto*, in *Rivista marittima*, 2003, p. 7 ss.;

CAFFIO, *L'accordo tra l'Italia e l'Albania per il controllo e il contenimento in mare degli espatri clandestini*, in *Rivista marittima*, 1997, p. 109 ss.;

CALIGIURI, *Lo status giuridico del Mare Egeo tra rivendicazioni nazionali e diritto internazionale*, in *CI*, 2001, p. 223 ss.;

CANNIZZARO, *Disintegration Through Law?*, in *European Papers*, 2016, p. 3 ss.;

CANNIZZARO, *La tutela della sfera territoriale da intrusioni non autorizzate: in margine al caso Sibilla*, in *RDI*, 1997, p. 421 ss.;

CANO LINARES, *Lucha contra el tráfico ilícito de migrantes versus estatuto del refugiado: evolución de la actuación de la Unión europea en la Cuenca del Mediterráneo*, in *OIDU*, 2016, p. 282 ss.;

CARLIER, SAROLEA, *Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme: A propos de l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce*, in *Journal des tribunaux*, 2011, p. 353 ss.;

CARLING, *Migration Control and Migrant Fatalities at the Spanish-African Borders*, in *International Migration Review*, 2007, p. 316 ss.;

CASOLARI, *The EU's Hotspot Approach to Managing the Migration Crisis: A Blind Spot for International Responsibility?*, in *IYIL*, 2015, p. 109 ss. ;

CASTROGIOVANNI, *Sul refoulement dei profughi haitiani intercettati in acque internazionali*, in *RDI*, 1994, p. 474 ss.;

CATALDI, *Traffico dei migranti nel Mediterraneo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2015, p. 1498 ss.;

CELLAMARE, *Brevi note sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 491 ss.;

CELLAMARE, *La sentenza Hirsi Jamaa e la "nuova fase di cooperazione" tra Italia e Libia nel settore migratorio*, in *Sud in Europa*, 2012, p. 1 ss.;

CHIRCOP, *Ships in Distress, Environmental Threats to Coastal States, and Places of Refuge: New Directions for an Ancien Regime?*, in *ODIL*, 2002, p. 207 ss.;

CLAYTON, *Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece*, in *Human Rights Law Review*, 2011, p. 758 ss.;

COLEMAN, *Comments on Migration in an Interconnected World: New Directions for Action*, in *Center for Migration Studies Special Issues*, 2009, p. 21 ss.;

COLEMAN, *Renewed Review of the Status of the Principle of Non-refoulement as Customary International Law*, in *EJML*, 2003, p. 23 ss.;

COLOBY, *La sûreté des ports maritimes*, in *Défense nationale*, 2009, p. 19 ss. ;

COOPER, *A New Approach to Protection and Law Enforcement under the Victims of Trafficking and Violence Protection Act*, in *Emory Law Journal*, 2002, p. 1047 ss.;

COPPENS, SOMERS, *Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?*, in *IJMCL*, 2010, p. 377 ss.;

COPPENS, *The Essential Role of Malta in Drafting the New Regional Agreement on Migrants at Sea in the Mediterranean Basin*, in *JMLC*, 2013, p. 89 ss.;

COPPENS, *The Lampedusa Disaster: How to Prevent Further Loss of Life at Sea?*, in *International Journal on Marine Navigation and Safety of Sea Transportation*, 2013, p. 589 ss.;

COTTRELL, *The Law of the Sea and International Marine Archaeology: Abandoning Admiralty Law to Protect Historic Shipwrecks*, in *Fordham ILJ*, 1997, p. 667 ss.;

CROCK, *In the Wake of the Tampa: Conflicting Visions of International Refugee Law in the Management of Refugee Flows*, in *PRLPJ*, 2003, p. 49 ss.;

DAVIES, *Obligations and Implications for Ship Encountering Persons in Need of Assistance at Sea*, in *PRLPJ*, 2003, p. 109 ss.;

DE BRUYCKER, *The European Border and Coast Guard: A New Model Built on an Old Logic*, in *European Papers*, 2016, p. 559 ss.;

DE LA FAYETTE, *Access to Ports in International Law*, in *IJMCL*, 1996, p. 1 ss.;

DE VITTOR, *Il diritto di traversare il Mediterraneo.. o quanto meno di provarci*, in *DUDI*, 2014, p. 63 ss.;

DE VITTOR, *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2009, p. 800 ss.;

DEGAN, *Internal Waters*, in *NYIL*, 1986, p. 1 ss.;

DEL GUERCIO, *Controllo delle frontiere marittime e rispetto dei diritti umani: prime osservazioni alla decisione che integra il Codice delle frontiere Schengen*, in *DUDI*, 2011, p. 193 ss.;

DEN HEIJER, *Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case*, in *IJRL*, 2013, p. 265 ss.;

DI FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *DIC*, 2015, p. 33 ss.;

DI PASCALE, *La sentenza Hirsi e altri c. Italia: una condanna senza appello della politica dei respingimenti*, in *DIC*, 2012. p. 85 ss.;

DOTINGA, OUDE ELFERINK, *Current Legal Developments: The Netherlands*, in *IJMCL*, 2007, p. 317 ss.;

ECONOMIDES, *La zone contiguë, institution revalorisée par le nouveau droit de la mer*, in *Propos sur le nouveau droit de la mer, Colloque de L'Académie diplomatique internationale*, Paris, 1985, p. 75 ss.;

ENGELMANN, *Convergence against the Odds: The Development of Safe Country of Origin Policies in EU Member States (1990-2013)*, in *EJML*, 2014, p. 277 ss.;

ESTRADA-CAÑAMARES, *Operation Sophia Before and After UN Security Council Resolution No 2240 (2015)*, in *European Papers*, 2016, p. 185 ss.;

FALEG, BLOCKMANS, *EU Naval Force EUNAVFOR MED Sets Sail in Troubled Waters*, in *Centre for European Policy Studies Commentary*, 2015, p. 1 ss.;

FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *DUDI*, 2016, p. 405 ss.;

FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *RDI*, 2015, p. 723 ss.;

FAVILLI, *Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?*, in *RDI*, 2005, p. 157 ss.;

FINK, *The Right of Visit for Warships: Some Challenges in Applying the Law of Maritime Interdiction on the High Seas*, in *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, 2010, p. 7 ss.;

FISCHER-LESCANO, TILLMANN, TOHIDIPUR, *Border Controls at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law*, in *IJRL*, 2009, p. 256 ss.;

FERACI, *Il nuovo regolamento «Dublino III» e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2013, p. 1 ss.;

FELD, *The Tampa Case: Seeking Refuge in Domestic Law*, in *Australian Journal of Human Rights*, 2002, p. 157 ss.;

FITZPATRICK, *Trafficking as a Human Rights Violation: The Complex Intersection of Legal Frameworks for Conceptualizing and Combating Trafficking*, in *Michigan JIL*, 2003, p. 1143 ss.;

FITZMAURICE, *Some Results of the Geneva Conference on the Law of the Sea: Part 1 – The Territorial Sea and Contiguous Zone and Related Topics*, in *ICLQ*, 1959, p. 73 ss.;

FORNARI, *Soccorso di profughi in mare e diritto d'asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave Tampa*, in *CI*, 2002, p. 61 ss.;

FRAGOLA, *La Conferenza Mondiale Ministeriale delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale*, in *CI*, 1995, p. 107 ss.;

FRANCK, THIRUVENGADAM, *International Law and Constitution-Making*, in *Chinese JIL*, 2003, p. 467 ss.;

FRANK, *Consequences of the Prestige Sinking for European and International Law*, in *IJMCL*, 2005, p. 11 ss.;

FRELICK, *Haitian Boat Interdiction and Return: First Asylum and First Principles of Refugee Protection*, in *Cornell ILJ*, 1993, p. 675 ss.;

FROMAN, *Uncharted Waters: Non-Innocent Passage of Warships in the Territorial Sea*, in *San Diego LR*, 1984, p. 625 ss.;

FRULLI, *La risoluzione 1101 del Consiglio di Sicurezza relativa alla situazione albanese: ancora un'evoluzione nella prassi del Consiglio?*, in *RDI*, 1997, p. 786 ss.;

GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*, in *HRQ*, 2001, p. 975 ss.;

GALLAGHER, *Trafficking, Smuggling and Human Rights: Tricks and Treaties*, in *FMR*, 2002, p. 25 ss.;

GARGIULO, *Dossier di documentazione sulla crisi albanese. L'istituzione della Forza Multinazionale di Protezione*, in *CI*, 1997, p. 3 ss.;

GESTRI, *EUNAVFOR MED: Fighting Migrant Smuggling under UN Security Council Resolution 2240*, in *IYIL*, 2016, p. 19 ss.;

GILMORE, *Hot Pursuit and Constructive Presence in Canadian Law Enforcement: A Case Note*, in *Marine Policy*, 1988, p. 105 ss.;

GIUFFRÉ, *Watered-Down Rights on the High Seas: Hirsi Jamaa and Others v Italy*, in *ICLQ*, 2012, p. 728 ss.;

GJERDINGEN, *Suffocation inside a Cold Storage truck and Other Problems with Trafficking as "Exploitation" and Smuggling as "Choice" Along the Thai-Burmese Border*, in *Arizona JICL*, 2009, p. 699 ss.;

GORNATI, *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall'"evoluzione" dei CIE all'introduzione dei c.d. hotspot*, in *DUDI*, 2016, p. 471 ss.;

GOY, *Le régime international du passager clandestin*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2001, p. 169 ss.;

GUILFOYLE, *Maritime Interdiction of Weapons of Mass Destruction*, in *JCSL*, 2007, p. 1 ss.;

GUTEKUNST, *Interdiction of Haitian Migrants on the High Seas: A Legal and Policy Analysis*, in *Yale Journal of International Law*, 1984, p. 151 ss.;

GUTIERREZ CASTILLO, *La zone contigüe dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2002, p. 159 ss.;

HAKAPAA, MOLENAAR, *Innocent Passage: Past and Present*, in *Marine Policy*, 1999, p. 131 ss.;

HALBERSTAM, *Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety*, in *AJIL*, 1988, p. 269 ss.;

HARVEY, BARNIDGE, *Human Rights, Free Movement and the Right to Leave in International Law*, in *IJRL*, 2007, p. 1 ss.;

HAYASHI, *Archaeological and Historical Objects under the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *Marine Policy*, 1996, p. 291 ss.;

HECKMANN, *Report: Transatlantic Workshop on Human Smuggling*, in *Georgetown ILJ*, 2000, p. 167 ss.;

HELTON, *The United States Government Program of Intercepting and Forcibly Returning Haitian Boat People to Haiti: Policy Implications and Prospects*, in *New York Law School Journal of Human Rights*, 1993, p. 325 ss.;

HINRICHS, *Measures against Smuggling of Migrants at Sea: A Law of the Sea Related Perspective*, in *RBDI*, 2003, p. 413 ss.;

HOLBERG, *Developments in the International Field: Italy's Policy of Pushing Back African Migrants on the High Seas Rejected by the European Court of Human Rights in the Case of Hirsi Jamaa & Others v. Italy*, in *Georgetown ILJ*, 2012, p. 467 ss.;

HUNT, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum: Past, Present and Future*, in *IJRL*, 2014, p. 500 ss.;

IKESHIMA, *The 'Reasonableness' of Unreasonable Arguments in Prompt Release Cases in the ITLOS*, in *Waseda Global Forum*, 2009, p. 107 ss.;

IPPOLITO, *La 'tragedia' delle frontiere europee*, in *European Papers*, 2016, p. 653 ss.;

JACOBSON, *At-Sea Interception of Alien Migrants: International Law Issues*, in *Willamette LR*, 1992, p. 815 ss.;

JEANDESBOZ, *Reinforcing the Surveillance of EU Borders. The Future Development of FRONTEX and EUROSUR*, in *Challenge Research Paper n. 11*, 2008, p. 1 ss.;

JONES, *Human Trafficking Victim Identification: Should Consent Matter?*, in *Indiana LR*, 2012, p. 483 ss.;

KENNEY, TASIKAS, *The Tampa Incident: IMO Perspectives and Responses on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, in *PRLPJ*, 2003, p. 143 ss.;

KIRCHNER, SCHIANO DI PEPE, *International Attempts to Conclude a Convention to Combat Illegal Migration*, in *IJRL*, 1998, p. 662 ss.;

KLEIN, *Case for Harmonizing Laws on Maritime Interceptions of Irregular Migrants*, in *ICLQ*, 2014, p. 787 ss.;

KLEIN, *The Right of Visit and the 2005 Protocol on the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*, in *Denver JILP*, 2008, p. 287 ss.;

KLEPP, *A Double Bind: Malta and the Rescue of Unwanted Migrants at Sea: A Legal Anthropological Perspective on the Humanitarian Law of the Sea*, in *IJRL*, 2011, p. 538 ss.;

KLUG, *Strengthening the Protection of Migrants and Refugees in Distress at Sea through International Cooperation and Burden-Sharing*, in *IJRL*, 2014, p. 48 ss.;

KNEEBONE, *The Pacific Plan: The Provision of “Effective Protection”?*, in *IJRL*, 2006, p. 696 ss.;

KOH, *The “Haiti Paradigm” in United States Human Rights Policy*, in *Yale Law Journal*, 2004, p. 2391 ss.;

KOH, *Is International Law Really State Law?*, in *Faculty Scholarship Series. Paper 2100*, 1998, p. 1824 ss.;

KWIATKOWSKA, *The Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea M/V Saiga Cases*, in *Leiden JIL*, 1998, p. 547 ss.;

LAVALLE, *The ‘Acting under Chapter VII’ Clause in Security Council Resolutions under Article 41 of the United Nations Charter: A Misconceived and Harmful Way of Invoking Authority*, in *IYIL*, 2009, p. 233 ss.;

LEANZA, CAFFIO, *L’applicazione della convenzione di Amburgo del 1979 sul SAR*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2015, p. 420 ss.;

LEANZA, GRAZIANI, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell’attività di contrasto*, in *CI*, 2014, p. 163 ss.;

LEGOMSKY, *The USA and the Caribbean Interdiction Programme*, in *IJRL*, 2006, p. 677 ss.;

LENZERINI, *Il principio del non refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *RDI*, 2012, p. 721 ss.;

LEONARD, *The Creation of FRONTEX and the Politics of Institutionalisation in the EU External Borders Policy*, in *JCER*, 2009, p. 371 ss.;

LICASTRO, *La seconda fase dell’operazione EUNAVFOR MED*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2015, p. 1 ss.;

LIGUORI, *La Corte europea dei diritti dell’uomo condanna l’Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *RDI*, 2012, p. 415 ss.;

LIGUORI, RICCIUTI, *Frontex ed il rispetto dei diritti umani nelle operazioni congiunte alle frontiere esterne dell’Unione europea*, in *DUDI*, 2012, p. 539 ss.;

LIPPARINI, *Commento della decisione della Corte europea dei diritti dell’uomo del 7.3.2000*, in *DIC*, 2002, p. 83 ss.;

- LOWE, *The Development of the Concept of the Contiguous Zone*, in *BYIL*, 1981, p. 109 ss;
- LOWE, *The Right of Entry into Maritime Ports in International Law*, in *San Diego LR*, 1977, p. 579 ss.;
- LOWE, *Uniform Interpretation of the Rules of International Law Governing Innocent Passage*, in *IJ Estuarine Coastal L*, 1991, p. 73 ss.;
- MACALUSO, *Archeologia subacquea e diritto internazionale*, in *Archeologia viva*, 1998, p. 90 ss.;
- MAJCHER, *Human Rights Violations during EU Border Surveillance and Return Operations: Frontex's Shared Responsibility or Complicity?*, in *Silesian JLS*, 2015, p. 45 ss.;
- MARCHESI, "No Area Outside the Law": *Non Refoulement e divieto di espulsioni collettive nella sentenza Hirsi Jamaa c. Italia*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2012, p. 282 ss.;
- MARCINIAK, *International Law on Piracy and Some Current Challenges Related to its Definition*, in *Polish RIEL*, 2012, p. 97 ss.;
- MARTIN, *Interdiction, Intervention and the New Frontiers of Refugee Law and Policy*, in *Virginia JIL*, 1993, p. 473 ss.;
- MATHEW, *Australian Refugee Protection in the Wake of the Tampa*, in *AJIL*, 2002, p. 661 ss.;
- MAURO, *Detention and Expulsion of Migrants: The Khlaifia v. Italy Case*, in *IYIL*, 2016, p. 85 ss.;
- MCCONNELL, *Business as Usual: An Evaluation of 1986 UN Convention on Registration of Ships*, in *JMLC*, 1987, p. 435 ss.;
- MCDORMAN, *Port State Control: A Comment on the Tokyo MoU and Issues of International Law*, in *Asian YIL*, 1997, p. 229 ss.;
- MCDORMAN, *Stateless Fishing Vessels, International Law and the UN High Seas Fisheries Conference*, in *JMLC*, 1994, p. 531 ss.;
- MCDUGAL, BURKE, VLASIC, *The Maintenance of Public Order at Sea and the Nationality of Ships*, in *AJIL*, 1960, p. 54 ss.;

MCWHINNEY, *The Codifying Conference as an Instrument of International Law-Making: From the "Old" Law of the Sea to the New*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1975, p. 301 ss.;

MITSILEGAS, *Immigration Control in an Era of Globalization: Deflecting Foreigners, Weakening Citizens, Strengthening the State*, in *Indiana JGLS*, 2012, p. 3 ss.;

MORENO-LAX, *Dismantling the Dublin system: M.S.S. v. Belgium and Greece*, in *EJML*, 2012, p. 1 ss.;

MORENO-LAX, *Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea*, in *IJRL*, 2011, p. 174 ss.;

MORENO-LAX, *The EU Regime on Interdiction, Search and Rescue, and Disembarkation: the Frontex Guidelines for Intervention at Sea*, in *IJMCL*, 2010, p. 621 ss.;

MORGESE, *Le operazioni Mare Nostrum e Triton nel Mediterraneo Centrale*, in *Sud in Europa*, 2014, p. 19 ss.;

MORGESE, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in *DIC*, 2015, p. 15 ss.;

NASCIMBENE, DI PASCALE, *The 'Arab Spring' and the Extraordinary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa*, in *EJML*, 2011, p. 341 ss.;

NEAL, *Securitization and Risk at the EU Border: The Origins of FRONTEX*, in *JCMS*, p. 333 ss.;

NERI, *Le droit international face aux nouveaux défis de l'immigration clandestine en mer*, in *Revue québécoise de droit international*, 2013, p. 123 ss.;

NOLL, *Why Human Rights Fail to Protect Undocumented Migrants*, in *EJML*, 2010, p. 241 ss.;

OBOOKATA, *Smuggling of Human Beings from a Human Rights Perspective: Obligations of Non-State and State Actors under International Human Rights Law*, in *IJRL*, 2005, p. 394 ss.;

ODA, *The Concept of Contiguous Zone*, in *ICLQ*, 1962, p. 137 ss.;

ODA, *The Geneva Conventions on the Law of the Sea: Some Suggestions for Their Revision*, in *Natural Resources Lawyer*, 1968, p. 103 ss.;

OTT, VOS, COMAN-KUND, *EU Agencies and Their International Mandate: A New Category of Global Actors*, *CLEER Working Paper*, 2013, p. 1 ss.;

OXMAN, BANTZ, *International Tribunal for the Law of the Sea Decision on Requirement that Application for Prompt Release of a Vessel Be Brought by or on behalf of the Flag State*, in *AJIL*, 2002, p. 219 ss.;

OXMAN, BANTZ, *The M/V "Saiga" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, *Judgment (ITLOS Case No. 2)*, in *AJIL*, 2000, p. 140 ss.;

OXMAN, *Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *CJTL*, 1998, p. 399 ss.;

OXMAN, *Marine Archaeology and the International Law of the Sea*, in *Columbia Journal of Law & the Arts*, 1988, p. 353 ss.;

PACURAR, *Smuggling, Detention and Expulsion of Irregular Migrants: A Study on International Legal Norms, Standards and Practices*, in *EJML*, 2003, p. 259 ss.;

PALLIS, *Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts Between Legal Regimes*, in *IJRL*, 2002, p. 329 ss.;

PALMISANO, *Trattamento dei migranti clandestini e rispetto degli obblighi internazionali sui diritti umani*, in *DUDI*, 2009, p. 509 ss.;

PAPANICOLOPULU, *Hirsi Jamaa v. Italy*, in *AJIL*, 2013, p. 417 ss.;

PAPASTAVRIDIS, *'Fortress Europe' and FRONTEX: Within or Without International Law?*, in *Nordic JIL*, 2010, p. 75 ss.;

PAPASTAVRIDIS, *Enforcement Jurisdiction in the Mediterranean Sea: Illicit Activities and the Rule of Law on the High Seas*, in *IMCLJ*, 2010, p. 569 ss.;

PAPASTAVRIDIS, *EUNAVFOR Operation Sophia and the International Law of the Sea*, in *MSSLJ*, 2016, p. 57 ss.;

PAPASTAVRIDIS, *European Court of Human Rights Medvedyev et Al v France (Grand Chamber, Application No 3394/03) Judgment of 29 March 2010*, in *ICLQ*, 2010, p. 867 ss.;

PAPPALARDO, *Respingimenti in mare ed emergenza immigrazione: nuove prospettive nel sistema Dublino III*, in *CI*, 2013, p. 793 ss.;

PARENT, *No Duty to Save Lives, No Reward for Rescue: Is that Truly the State of International Salvage Law?*, in *Annual Survey of International and Comparative Law*, 2010, p. 94 ss.;

PARISCIANI, *Search and Rescue Operations in the Mediterranean Sea and Access to Asylum: Another 'Dublin'?*, in *Immigration, Asylum and Nationality Law*, 2015, p. 158 ss.;

PAYRE, *Les passagers clandestins*, in *Annuaire du droit maritime et océanique*, 1996, p. 277 ss.;

PECK, *Removing the Venom from the Snakehead: Japan's Newest Attempt to Control Chinese Human Smuggling*, in *Vanderbilt JTL*, 1998, p. 1041 ss.;

PERLMUTTER, *The Politics of Proximity: The Italian Response to the Albanian Crisis*, in *International Migration Review*, 1998, p. 203 ss.;

PERRINI, *Gravi violazioni dei diritti fondamentali dei migranti nel caso Khlaifia e a. c. Italia*, in *OIDU*, 2015, p. 741 ss.;

PERTILE, *La detenzione amministrativa dei migranti e dei richiedenti asilo nella giurisprudenza della Corte europea per i diritti umani: dal caso Mubilanzila al caso Muskhadzhiev*, in *DUDI*, 2010, p. 457 ss.;

PICHO, *Reception or Detention Centres? The Detention of Migrants and the New EU 'Hotspot' Approach in the Light of the European Convention on Human Rights*, in *Critical Quarterly for Legislation and Law (Nomos)*, 2016, p. 114 ss.;

PROELSS, *Rescue at Sea Revisited: What Obligations Exist Towards Refugees?*, in *Scandinavian IMLY*, 2008, p. 1 ss.;

PRONTO, *Some Thoughts on the Making of International Law*, in *EJIL*, 2008, p. 601 ss.;

PUGH, *Drowning Not Waving: Boat People and Humanitarianism at Sea*, in *JRS*, 2004, p. 50 ss.;

PUGH, *L'Europe et ses boat-people, la coopération maritime en Méditerranée*, in *Cahiers de Chaillot*, 2000, p. 1 ss.;

PUGASH, *The Dilemma of the Sea Refugee: Rescue Without Refuge*, in *Harvard International Law Journal*, 1977, p. 577 ss.;

RATCOVICH, *The Concept of 'Place of Safety': Yet Another Self-Contained Maritime Rule or a Sustainable Solution to the Ever-Controversial Question of Where to Disembark Migrants Rescued at Sea?*, in *Australian YIL*, 2016, p. 81 ss.;

REULAND, *Interference with Non-National Ships on the High Seas: Peacetime Exceptions to the Exclusivity Rule of Flag States Jurisdictions*, in *Vanderbilt JTL*, 1989, p. 1161 ss.;

REZENTHEL, *L'accès aux ports des navires en détresse*, in *Droit maritime français*, 2000, p. 276 ss. ;

RIGHETTI, *Bandiere di convenienza: pregi e difetti del progetto UNCTAD sull'immatricolazione delle navi*, in *Il Diritto marittimo*, 1984, p. 46 ss.;

ROLPH, *Freedom of Navigation and the Black Sea Bumping Incident, How 'Innocent' Must Innocent Passage Be?*, in *MLR*, 1992, p. 137 ss.;

RONZITTI, *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, in *Istituto di affari internazionali, Contributi di Istituti di ricerca specializzati*, 2009, p. 1 ss.;

RONZITTI, *The Treaty on Friendship, Partnership and Cooperation between Italy and Libya: New Prospects for Cooperation in the Mediterranean?*, in *Bulletin of Italian Politics*, 2009, p. 125 ss.;

RONZITTI, *Alcuni problemi giuridici sollevati dal dirottamento dell' "Achille Lauro"*, in *RDI*, 1985, p. 584 ss.;

RONZITTI, *Il passaggio inoffensivo nel mare territoriale e la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*, in *RDI*, 1985, p. 33 ss.;

ROS, *La France, le TIDM et les légines. A propos de l'Arrêt rendu le 20 avril 2001 dans l'affaire du Grand Prince*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2000, p. 245 ss.;

ROTHWELL, *The Law of the Sea and the MV Tampa Incident: Reconciling Maritime Principles with Coastal State Sovereignty*, in *Public Law Review*, 2002, p. 118 ss.;

SALERNO, *L'obbligo internazionale di non refoulement dei richiedenti asilo*, in *DUDI*, 2010, p. 487 ss.;

SALVADEGO, *Controllo marittimo dell'immigrazione clandestina e giurisdizione penale del giudice italiano*, in *RDI*, 2010, p. 1154 ss.;

SAVINO, *L'«amministrativizzazione» della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Khlaifia*, in *DIC*, 2015, p. 50 ss.;

SCHAFFER, *The Singular Plight of Sea-borne Refugees*, in *Australian YIL*, 1983, p. 213 ss.;

SCHIANO DI PEPE, *Diritto internazionale e traffico di migranti per mare: alcune brevi note*, in *Diritto marittimo*, 2003, p. 907 ss.;

SCHLOENHARDT, DALE, *Twelve Years On: Revisiting the UN Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air*, in *JPL*, 2012, p. 129 ss.;

SCHLOENHARDT, *Trafficking in Migrants: Illegal Migration and Organised Crime in Australia and the Pacific Region*, in *IJ Sociology L*, 2001, p. 331 ss.;

SCHOFIELD, *Departures from the Coast: Trends in the Application of Territorial Sea Baselines under the Law of the Sea Convention*, in *IJMCL*, 2012, p. 723 ss.;

SCOVAZZI, *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *RDI*, 2005, p. 106 ss.;

SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, in *DIC*, 2003, p. 50 ss.;

SCOVAZZI, *The Evolution of the International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague, 2001, p. 39 ss.;

SCOVAZZI, *La liberté de la mer: vers l'affaiblissement d'un principe vénérable?*, in *Annuaire du droit de la mer*, 1998, p. 13 ss.;

SEIN, *The Prosecution of Chinese Organized Crime Groups: The Sister Ping Case and Its Lessons*, in *Trends in Organized Crime*, 2008, p. 157 ss.;

SHEARER, *Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels*, in *ICLQ*, 1986, p. 320 ss.;

SLAUGHTER, *International Law in a World of Liberal States*, in *EJIL*, 1995, p. 503 ss.;

SPAGNOLO, *La tutela dei diritti umani nell'ambito dell'attività di Frontex*, in *DIC*, 2014, p. 32 ss.;

STEVENSON, OXMAN, *The Preparations for the Law of the Sea Conference*, in *AJIL*, 1974, p. 1 ss.;

TANAKA, *Prompt Release in the United Nations Convention on the Law of the Sea: Some Reflections on the ITLOS Jurisprudence*, in *Netherlands ILR*, 2004, p. 237 ss.;

TANI, *Immigrazione clandestina. Un esame critico del problema dell'immigrazione e alcune ipotesi di soluzione*, in *Rivista marittima*, 2004, p. 21 ss.;

TASSI, *Le zone di ricerca e soccorso in Mediterraneo*, in *Rivista marittima*, 2007, p. 31 ss.;

TAUMAN, *Rescued at Sea, but Nowhere to Go: The Cloudy Legal Waters of the Tampa Crisis*, in *PRLPJ*, 2002, p. 461 ss.;

TERRASI, *I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*, in *DUDI*, 2009, p. 591 ss.;

TOMUSCHAT, *Obligations Arising for States without or against Their Will*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1993, p. 195 ss.;

TONDINI, *The Legality of Intercepting Boat People Under Search and Rescue and Border Control Operations: With Reference to Recent Italian Interventions in the Mediterranean Sea and the ECtHR Decision in the Hirsi Case*, in *Journal of International Maritime Law*, 2012, p. 579 ss.;

TORRESI, *An Emerging Regulatory Framework for Migration*, in *Griffith LR*, 2013, p. 648 ss.;

TREVISANUT, *Immigrazione clandestina via mare e cooperazione fra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare*, in *DUDI*, 2009, p. 609 ss.;

TREVISANUT, *Le Cap Anamur: Profils de droit international et de droit de la mer*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2004, p. 49 ss.;

TREVISANUT, *Lotta al traffico di sostanze stupefacenti e tutela dei diritti umani in mare: il caso Medvedyev dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *DUDI*, 2009, p. 192 ss.;

TREVISANUT, *Search and Rescue Operations in the Mediterranean: Factor of Cooperation or Conflict?*, in *IJMCL*, 2010, p. 523 ss.;

TRIANDAFYLLIDOU, AMBROSINI, *Irregular Immigration Control in Italy and Greece: Strong Fencing and Weak Gatekeeping Serving the Labour Market*, in *EJML*, 2011, p. 251 ss.;

TRIANDAFYLLIDOU, DIMITRIADI, *Migration Management at the Outposts of the European Union*, in *Griffith LR*, 2013, p. 598 ss.;

TÜRK, KLUG, *Introductory Note to the Djibouti Summary Conclusions on Refugees and Asylum-Seekers in Distress at Sea*, in *IJRL*, 2012, p. 482 ss.;

VASILOGEORGI, *Delimitation of IMO-ICAO Search and Rescue Regions – A Case of Jurisdictional Compilation and Complication*, in *Annals of Air and Space Law*, 2011, p. 251 ss.;

VASSALLO PALEOLOGO, *Il caso Cap Anamur. Assolto l'intervento umanitario*, in *DIC*, 2010, p. 87 ss.;

VIEIRA, *Mare Liberum vs. Mare Clausum: Grotius, Freitas, and Selden's Debate on Dominion over the Seas*, in *Journal of the History of Ideas*, 2003, p. 361 ss.;

VILLANI, *Osservazioni sulla sentenza della Corte europea nell'affare Hirsi Jamaa e sui problemi relativi alla sua esecuzione*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2012, p. 5 ss.;

VIRZO, *Il coordinamento di norme di diritto internazionale applicabili allo status dei rifugiati e dei bambini migranti via mare*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2016, p. 143 ss.;

VOELCKEL, *Les ports de refuge: entre permanence et innovation*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2003, p. 261 ss. ;

ZOU, *New Developments in the International Law of Piracy*, in *Chinese JIL*, 2009, p. 323 ss.;

ZUNARELLI, *La Convenzione di Ginevra sulle condizioni per la registrazione delle navi*, in *Il Diritto marittimo*, 1986, p. 853 ss.

#### IV. Risorse elettroniche

ANNONI, *L'esercizio dell'azione penale nei confronti dei trafficanti di migranti: le responsabilità dell'Italia... e quelle degli altri*, in *SIDIBlog*, pubblicato il 6 maggio 2015, disponibile al sito [www.sidiblog.org/2015/05/06/lesercizio-dellazione-penale-nei-confronti-dei-trafficanti-di-migranti-le-responsabilita-dellitalia-e-quelle-degli-altri/](http://www.sidiblog.org/2015/05/06/lesercizio-dellazione-penale-nei-confronti-dei-trafficanti-di-migranti-le-responsabilita-dellitalia-e-quelle-degli-altri/);

BHABHA, *Trafficking, Smuggling, and Human Rights*, in *Migration Information Source*, 2005, disponibile al sito [www.childtrafficking.com/Docs/migration\\_funda\\_1007.pdf](http://www.childtrafficking.com/Docs/migration_funda_1007.pdf);

BO, *Fighting Transnational Crimes at Sea under UNSC's Mandate: Piracy, Human Trafficking and Migrant Smuggling*, in *EJIL: Talk!*, pubblicato il 30 ottobre 2015, disponibile al sito [www.ejiltalk.org/fighting-transnation-al-crimes-at-sea-under-unscs-mandate-piracy-human-trafficking-and-migrant-smuggling/](http://www.ejiltalk.org/fighting-transnation-al-crimes-at-sea-under-unscs-mandate-piracy-human-trafficking-and-migrant-smuggling/);

CAFFIO, *Hotspot in mare, ricetta italiana alla prova Ue*, in *Affarinternazionali*, pubblicato il 9 giugno 2016, disponibile al sito [www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=3487](http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=3487);

CALIGIURI, *Kircaoglu and Sanaga, Final Appeal Judgment, No 32960/2010, ILDC 1635 (IT 2010)*, in *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts*, disponibile al sito <http://opil.ouplaw.com/page/ILDC/oxford-reports-on-international-law-in-domestic-courts#>;

CASTELLANETA, *Sull'immigrazione patto "segreto" Italia-Libia*, in *Notizie e commenti sul diritto internazionale e dell'Unione europea*, 24 giugno 2012, disponibile al sito [www.marinacastellaneta.it/blog/sullimmigrazione-patto-segreto-italia-libia.html](http://www.marinacastellaneta.it/blog/sullimmigrazione-patto-segreto-italia-libia.html);

CHERUBINI, *L'Agenda europea sulla migrazione: la macchina ora (forse?) funziona, ma ne occorre comunque un'altra*, in *SIDIBlog*, pubblicato il 3 giugno 2015, disponibile al sito [www.sidiblog.org/2015/06/03/lagenda-europea-sulla-migrazione-la-macchina-ora-forse-funziona-ma-ne-occorre-comunque-unaltra/](http://www.sidiblog.org/2015/06/03/lagenda-europea-sulla-migrazione-la-macchina-ora-forse-funziona-ma-ne-occorre-comunque-unaltra/);

CHERUBINI, *Frontex e mitologia greca: un binomio assai bizzarro*, in *SIDIBlog*, pubblicato il 7 novembre 2013, disponibile al sito [www.sidiblog.org/2013/11/07/frontex-e-mitologia-greca-un-binomio-assai-bizzarro/](http://www.sidiblog.org/2013/11/07/frontex-e-mitologia-greca-un-binomio-assai-bizzarro/);

DI PASCALE, *La futura agenda europea per l'immigrazione: alla ricerca di soluzioni per la gestione dei flussi migratori nel Mediterraneo*, in *Eurojus.it*, pubblicato il 9 aprile 2015, disponibile al sito <http://rivista.eurojus.it/la-futura-agenda-europea-per-limmigrazione-alla-ricerca-di-soluzioni-per-la-gestione-dei-flussi-migratori-nel-mediterraneo/>;

DÖRR, *Nottebohm Case*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007, disponibile al sito <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e184?rskey=gug20m&result=1&prd=EPIL>;

FINKER, *Salami Slicing Human Rights Accountability: How the European Border and Coast Guard Agency May Inherit Frontex' Genetic Defect*, in *EJIL: Talk!*, pubblicato il 10 marzo 2016, disponibile al sito [www.ejiltalk.org/salami-slicing-human-rights-accountability-how-the-european-border-and-coast-guard-agency-may-inherit-frontex-genetic-defect/](http://www.ejiltalk.org/salami-slicing-human-rights-accountability-how-the-european-border-and-coast-guard-agency-may-inherit-frontex-genetic-defect/);

GATTA, *Immigrazione e sicurezza delle frontiere: la Commissione avanza un'ambiziosa proposta per creare una guardia di frontiera europea, ma gli Stati membri lo permetteranno?*, in *Eurojus.it*, pubblicato il 16 febbraio 2016, disponibile al sito <http://rivista.eurojus.it/immigrazione-e-sicurezza-delle-frontiere-la-commissione-avanza-unambiziosa-proposta-per-creare-una-guardia-di-frontiera-europea-ma-gli-stati-membri-lo-permetteranno/>;

GILIBERTO, *La pronuncia della Grande Camera della Corte EDU sui trattenimenti (e i conseguenti respingimenti) di Lampedusa del 2011*, in *Diritto penale contemporaneo*, pubblicato il 23 dicembre 2016, disponibile al sito [www.penalecontemporaneo.it/d/5123-la-pronuncia-della-grande-camera-della-corte-edu-sui-trattenimenti-e-i-conseguenti-respingimenti-di](http://www.penalecontemporaneo.it/d/5123-la-pronuncia-della-grande-camera-della-corte-edu-sui-trattenimenti-e-i-conseguenti-respingimenti-di);

GUILFOYLE, *ECHR Rights at Sea: Medvedyev and others v. France*, in *EJIL: Talk!*, pubblicato il 19 aprile 2010, disponibile al sito [www.ejiltalk.org/echr-rights-at-sea-medvedyev-and-others-v-france](http://www.ejiltalk.org/echr-rights-at-sea-medvedyev-and-others-v-france);

GÜNTHER, *Collective Expulsion and the Khlaifia Case: Two Steps Forward, One Step Back*, in *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, pubblicato il

16 dicembre 2016, disponibile al sito <http://verfassungsblog.de/collective-expulsion-and-the-khlaifia-case-two-steps-forward-one-step-back/>;

HARTMANN, FEITH TAN, *The Danish Law on Seizing Asylum Seekers' Assets*, in *EJIL:Talk!*, pubblicato il 27 gennaio 2016, disponibile al sito [www.ejiltalk.org/the-danish-law-on-seizing-asylum-seekers-assets/](http://www.ejiltalk.org/the-danish-law-on-seizing-asylum-seekers-assets/);

HARTMANN, PAPANICOLOPULU, *Are Human Rights Hurting Migrants at Sea?*, in *EJIL:Talk!*, pubblicato il 24 aprile 2015, disponibile al sito [www.ejiltalk.org/are-human-rights-hurting-migrants-at-sea/](http://www.ejiltalk.org/are-human-rights-hurting-migrants-at-sea/);

MALLIA, *The MV Salamis and the State and the State of Disembarkation at International Law: The Undefinable Goal*, in *ASIL Insight*, 2014, disponibile al sito [www.asil.org/insights/volume/18/issue/11/mv-salamis-and-state-disembarkation-international-law-undefinable-goal](http://www.asil.org/insights/volume/18/issue/11/mv-salamis-and-state-disembarkation-international-law-undefinable-goal);

MANANASHVILI, *The Legal and Political Feasibility of the EU's Planned 'War on Smuggling' in Libya*, in *EJIL:Talk!*, pubblicato il 10 giugno 2015, disponibile al sito [www.ejiltalk.org/the-legal-and-political-feasibility-of-the-eus-planned-war-on-smuggling-in-libya/](http://www.ejiltalk.org/the-legal-and-political-feasibility-of-the-eus-planned-war-on-smuggling-in-libya/);

MERCONE, *Some Notes on the Relations between UNSC Resolution 2240 (2015) Fighting Smugglers in Mediterranean and the EUNAVFOR MED 'Sophia' Operation*", European Area of Freedom Security & Justice, FREE Group, pubblicato il 19 ottobre 2015, disponibile al sito <http://free-group.eu/2015/10/19/some-notes-on-the-relations-between-unsc-resolution-2240-2015-fighting-smugglers-in-mediterranean-and-the-eunavfor-MED-sophia-operation/>;

PAPASTAVRIDIS, *EUNAVFOR MED Operation Sophia and the Question of Jurisdiction over Transnational Organized Crime at Sea*, in *QIL*, 2016, disponibile al sito [www.qil-qdi.org/impact-operation-sophia-exercise-criminal-jurisdiction-migrant-smugglers-human-traffickers/](http://www.qil-qdi.org/impact-operation-sophia-exercise-criminal-jurisdiction-migrant-smugglers-human-traffickers/);

PAPASTAVRIDIS, *Is There a Right to Be Rescued at Sea? A Skeptical View*, in *QIL*, 2014, disponibile al sito <http://www.qil-qdi.org/category/zoom-in/the-latest-and-hopefully-last-boat-tragedy-is-there-a-right-to-be-rescued-at-sea/>;

PAPASTAVRIDIS, *Rescuing 'Boat People' in the Mediterranean Sea: The Responsibility of States under the Law of the Sea*, in *EJIL:Talk!*, pubblicato il 31 maggio 2011, disponibile al sito [www.ejiltalk.org/rescuing-boat-](http://www.ejiltalk.org/rescuing-boat-people-in-the-mediterranean-sea-the-responsibility-of-states-under-the-law-of-the-sea)

people-in-the-mediterranean-sea-the-responsibility-of-states-under-the-law-of-the-sea/;

PEERS, *Safe Countries of Origin: Assessing the New Proposal*, in *EU Law Analysis*, pubblicato il 14 settembre 2015, disponibile al sito <http://eulawanalysis.blogspot.it/2015/09/safe-countries-of-origin-assessing-new.html>;

PEERS, *New EU Rules on Maritime Surveillance: Will They Stop the Deaths and Push-Backs in the Mediterranean?*, in *EU Law Analysis*, pubblicato il 27 giugno 2014, disponibile al sito [http://eulawanalysis.blogspot.it/2014\\_06\\_01\\_archive.html](http://eulawanalysis.blogspot.it/2014_06_01_archive.html);

PEERS, ROMAN, *The EU, Turkey and the Refugee Crisis: What Could Possibly Go Wrong?*, in *EU Law Analysis*, pubblicato il 5 febbraio 2016, disponibile al sito <http://eulawanalysis.blogspot.it/2016/02/the-eu-turkey-and-refugee-crisis-what.html>;

ROMAN, *L'accordo UE-Turchia: le criticità di un accordo a tutti i costi*, in *SIDIBlog*, pubblicato il 21 marzo 2016, disponibile al sito [www.sidiblog.org/2016/03/21/laccordo-ue-turchia-le-criticita-di-un-accordo-a-tutti-i-costi/](http://www.sidiblog.org/2016/03/21/laccordo-ue-turchia-le-criticita-di-un-accordo-a-tutti-i-costi/);

ROMAN, BAIRD, RADCLIFFE, *Why Turkey is Not a 'Safe Country'*, in *Statewatch Analysis*, febbraio 2016, disponibile al sito [www.statewatch.org/analyses/no-283-why-turkey-is-not-a-safe-country.pdf](http://www.statewatch.org/analyses/no-283-why-turkey-is-not-a-safe-country.pdf);

ROSENFELDT, *Establishing the European Border and Coast Guard: All-new or Frontex Reloaded?*, in *EU Law Analysis*, pubblicato il 16 ottobre 2016, disponibile al sito <http://eulawanalysis.blogspot.it/2016/10/establishing-european-border-and-coast.html>;

SILVERMAN, *What Are "Hotspots"? The Inevitable Rise of Detention in the Quest for Asylum Solutions in the EU*, in *CIPSBlog*, pubblicato il 16 ottobre 2015, disponibile al sito [www.cips-cepi.ca/2015/10/16/what-are-hotspots-the-inevitable-rise-of-detention-in-the-quest-for-asylum-solutions-in-the-eu/](http://www.cips-cepi.ca/2015/10/16/what-are-hotspots-the-inevitable-rise-of-detention-in-the-quest-for-asylum-solutions-in-the-eu/);

TELARO, *Il controllo delle frontiere europee e il ruolo di Frontex alla luce della proposta di regolamento com (2015) 671 per la creazione di una Guardia costiera e di frontiera europea*, in *Rivista elettronica del Centro di*

*Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*, 2016, p. 1 ss., disponibile al sito [www.unikore.it/index.php/edizione-9/telaro](http://www.unikore.it/index.php/edizione-9/telaro);

TREVISANUT, *Is There a Right to Be Rescued at Sea? A Constructive View*, in *QIL*, 2014, disponibile al sito <http://www.qil-qdi.org/category/zoom-in-the-latest-and-hopefully-last-boat-tragedy-is-there-a-right-to-be-rescued-at-sea/>;

TREVISANUT, *Le operazioni di ricerca e salvataggio in mare: chi è competente e chi è responsabile?*, in *SIDIBlog*, pubblicato il 2 maggio 2013, disponibile al sito [www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=303](http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=303);

VENTRELLA, *The Impact of Operation Sophia on the Exercise of Criminal Jurisdiction against Migrant Smugglers and Human Traffickers*, in *QIL*, 2016, disponibile al sito [www.qil-qdi.org/impact-operation-sophia-exercise-criminal-jurisdiction-migrant-smugglers-human-traffickers/](http://www.qil-qdi.org/impact-operation-sophia-exercise-criminal-jurisdiction-migrant-smugglers-human-traffickers/);

VITIELLO, *Ancora su Frontex e mitologia greca: di metafora in metafora*, in *SIDIBlog*, pubblicato l'11 novembre 2013, disponibile al sito [www.sidiblog.org/2013/11/11/ancora-su-frontex-e-mitologia-greca-di-metafora-in-metafora/](http://www.sidiblog.org/2013/11/11/ancora-su-frontex-e-mitologia-greca-di-metafora-in-metafora/);

WEBBER, *"Hotspots" for Asylum Applications: Some Things We Urgently Need to Know*, in *EU Law Analysis*, pubblicato il 29 settembre 2015, disponibile al sito <http://eulawanalysis.blogspot.it/2015/09/hotspots-for-asylum-applications-some.html>;

ZICCARDI CAPALDO, *The EUNAVFOR MED Operation and the Use of Force*, in *ASIL Insight*, 2015, disponibile al sito [www.asil.org/insights/volume/19/issue/27/eunavfor-med-operation-and-use-force](http://www.asil.org/insights/volume/19/issue/27/eunavfor-med-operation-and-use-force).

## **V. Tesi di dottorato**

ALI, *Smuggling of Migrants in International Law. A Critical Analysis of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organised Crime*, Università di Leicester (Regno Unito), 2014;

CORASANITI, *I trattati contro la criminalità organizzata*, Università di Milano Bicocca (Italia), 2014;

RIIPMA, *Building Borders: The Regulatory Framework for the Management of the External Borders of the European Union*, Istituto Universitario Europeo (Italia), 2009.

## **VI. Altre fonti bibliografiche**

AMNESTY INTERNATIONAL, *Report 2015/16 – The State of the World’s Human Rights*, 2016;

AMNESTY INTERNATIONAL *Lives Adrift: Refugees and Migrants in Peril in the Central Mediterranean*, 2014;

AMNESTY INTERNATIONAL, *Libya: The Battle for Libya: Killings, Disappearances and Torture*, settembre 2011;

COMITATO MEIJERS, *Public Consultation on Frontex and Fundamental Rights*, Doc. CM1217, 26 settembre 2012;

COMMISSIONE STRAORDINARIA PER LA TUTELA E PROMOZIONE DEI DIRITTI UMANI DEL SENATO DELLA REPUBBLICA, *Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia*, febbraio 2016;

COMUNICATO STAMPA DEL MINISTERO DEGLI INTERNI, *Immigrazione clandestina: il Ministro dell’Interno Amato firma a Tripoli un accordo per il pattugliamento congiunto della costa libica*, 29 dicembre 2007;

COMUNICATO STAMPA DEL MINISTERO DELLA DIFESA, *Italy – Libya: Cooperation Agreements*, 29 novembre 2013;

DIREZIONE NAZIONALE ANTIMAFIA, *Associazioni per delinquere dedite al favoreggiamento dell’immigrazione clandestina. Navigli usati per il trasporto di migranti con attraversamento di acque internazionali. Proposte operative per la soluzione dei problemi di giurisdizione penale nazionale e possibilità di intervento*, 9 gennaio 2014;

EUROSTAT, *Statistiche sulle migrazioni internazionali e sulle popolazioni di origine straniera*, maggio 2016;

HUMAN RIGHTS WATCH, *Pushed Back, Pushed Around Italy’s Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya’s Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers*, 21 settembre 2009;

IOM, *Migrant Deaths Soar in Mediterranean*, 17 aprile 2015;

IOM, *Seminar Report: International Response to Trafficking in Migrants and the Safeguards of Migrant Rights, Eleventh IOM Seminar on Migration*, Geneva, 26-28 ottobre 1994;

ISTITUTO INTERNAZIONALE DI DIRITTO UMANITARIO DI SANREMO, Report di sintesi del *workshop* intitolato “*Search and Rescue of Refugees and Migrants in the Mediterranean: Practitioners’ Perspectives*”, Sanremo, 7-9 marzo 2016;

LA REPUBBLICA, *Un hotspot in mare per identificare i migranti*, 31 maggio 2016;

MINISTERO DELL’INTERNO ITALIANO, *Circolare relativa alle decisioni del Consiglio europeo n. 1523 del 14 settembre 2015 e n. 1601 del 22 settembre del 2015 per isitituire misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell’Italia e della Grecia – Avvio della procedura di relocation* , 28 settembre 2015;

MINISTERO DELL’INTERNO ITALIANO, *Roadmap italiana*, 28 settembre 2015;

RELATORE SPECIALE SUI DIRITTI UMANI DEI MIGRANTI, FRANÇOIS CRÉPEAU, E PRESIDENTE DEL COMITATO DELLE NAZIONI UNITE PER LA PROTEZIONE DEI DIRITTI DEI LAVORATORI MIGRANTI E DEI MEMBRI DELLE LORO FAMIGLIE, FRANCISCO CARRIÓN MENA, *Dichiarazione congiunta*, 23 ottobre 2015;

STATEWATCH, *Roadmap on the practical implementation of the ‘Hotspot’ approach in Greece*, 2015;

UN NEWS CENTRE, *After Latest Lampedusa Tragedy, Ban Calls for Action to Protect Human Rights of Migrants*, 12 ottobre 2013;

WHAT’S IN BLUE: INSIGHTS ON THE WORK OF THE UN SECURITY COUNCIL, *Vote on a Resolution on Human Trafficking and Migrant Smuggling in the Mediterranean*, 8 ottobre 2015.

## **VII. Strumenti e documenti internazionali**

### **Trattati**

Accordo per scambio di lettere tra i ministri degli affari esteri della Repubblica italiana e la Repubblica di Albania del 25 marzo 1997, relativo al controllo e al contenimento in mare degli espatri clandestini;

Carta delle Nazioni Unite (San Francisco, 26 giugno 1945);

Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 10 dicembre 1982);

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 4 novembre 1950);

Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (Londra, 1 novembre 1974);

Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare (Amburgo, 27 aprile 1979);

Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati (Ginevra, 28 luglio 1951);

Convenzione sul diritto dei trattati (Vienna, 23 maggio 1969);

Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua (Ginevra, 29 aprile 1958);

Convenzione sull'alto mare (Ginevra, 29 aprile 1958);

Convenzione sulla pesca e la conservazione delle risorse biologiche dell'alto mare (Ginevra, 29 aprile 1958);

Convenzione sulla piattaforma continentale (Ginevra, 29 aprile 1958);

Convenzione sulle condizioni per la registrazione delle navi (Ginevra, 7 febbraio 1986);

Protocollo aggiuntivo tecnico-operativo al Protocollo di cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina del 29 dicembre 2007;

Protocollo alla Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato relativo al traffico di migranti per via terrestre, aerea e marittima (Palermo, 15 novembre 2000);

Protocollo di attuazione dello scambio di lettere del 25 marzo 1997 tra i ministri degli affari esteri della Repubblica italiana e la Repubblica di Albania relativo alla collaborazione per la prevenzione degli atti illeciti che ledono l'ordine giuridico nei due Paesi e l'immediato aiuto umanitario quando è messa a rischio la vita di coloro che tentano di lasciare l'Albania;

Protocollo sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, in particolar modo donne e bambini (Palermo, 15 novembre 2000);

Protocollo tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista del 29 dicembre 2007;

Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra il governo della Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare socialista del 30 agosto 2008;

Trattato istitutivo dell'IMO (Ginevra, 6 marzo 1948).

### **Organizzazione delle Nazioni Unite**

Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti dei rifugiati, *EU Migration Policy Will Fail Unless Comprehensive and Grounded in Human Rights*, 6 ottobre 2015;

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Crime Prevention and Criminal Justice: Report of the World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime*, Doc. A/49/748, 2 dicembre 1994;

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Follow-Up to the Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transnational Crime*, Doc. A/RES/52/85, 30 gennaio 1998;

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Note by the United Nations High Commissioner for Human Rights, the United Nations Children's Fund, the United Nations High Commissioner for Refugees, and the International Organization for Migration on the Draft Protocols Concerning Migrant Smuggling and Trafficking in Persons*, Doc. A/AC.254/27, 8 febbraio 2000;

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Promotion and Protection of Human Rights, Including Ways and Means to Promote the Human Rights of Migrants*, Doc. A/68/292, 9 agosto 2013;

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transnational Crime*, Risoluzione 49/159, 23 dicembre 1994;

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Transnational Organized Crime*, Risoluzione 53/114, 20 gennaio 1998;

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Draft United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Draft Protocols Thereto*, Risoluzione 54/126, 26 gennaio 2000;

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *High-level Political Signing Conference for the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, Risoluzione 54/129, 17 dicembre 1999;

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, Risoluzione 55/25, 15 novembre 2000;

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Declaration of the Assembly of Heads of State and Government of the Organization of African Unity on the aerial and naval military attack against the Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya by the present United States Administration in April 1986*, Risoluzione A/RES/41/38, 20 novembre 1986;

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Prevention of Aliens Smuggling*, Risoluzione A/RES/48/102, 20 dicembre 1993;

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Measures for Prevention of the Smuggling of Aliens*, Risoluzione A/RES/51/62, 12 dicembre 1996;

Comitato *ad hoc* per l'elaborazione di una convenzione contro il crimine organizzato transnazionale, *Draft Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea, Supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime*, Doc A/AC.254/4/Add.1/Rev.1, 13 maggio 1999;

Comitato *ad hoc* per l'elaborazione di una convenzione contro il crimine organizzato transnazionale, *Proposals and Contributions Received from Governments (Migrants)*, Doc. A/AC.254/5/Add.21, 11 febbraio 2000;

Comitato *ad hoc* per l'elaborazione di una convenzione contro il crimine organizzato transnazionale, *Interpretative Notes for the Official Records*

(travaux préparatoires) of the Negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, Doc. A/55/383/Add.1, 3 novembre 2000;

Comitato dei diritti umani, *Investigation by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Libya*, Doc. A/HRC/31/47, 15 febbraio 2016;

Comitato dei diritti umani, *Report of the International Commission of Inquiry to Investigate All Alleged Violations of International Human Rights Law in the Libyan Arab Jamahiriya*, Doc. A/HRC/17/44, 1° giugno 2011;

Comitato dei diritti umani, *Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant: Concluding Observations of the Human Rights Committee: Libyan Arab Jamahiriya*, Doc. CCPR/C/LBY/CO/4, 15 novembre 2007;

Commissione del diritto internazionale, *Report of the International Law Commission Covering the Work of Its Eighth Session, 23 April-4 July 1956*, Doc. A/3159, ottava sessione, 23 aprile-4 luglio 1956;

Commissione del diritto internazionale, *Regime of the High Seas and Regime of the Territorial Sea*, Doc. A/CN.4/SER.A/1956/Add.1, ottava sessione, 23 aprile-4 luglio 1956;

Commissione del diritto internazionale, *Law of Treaties*, Doc. A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, diciottesima sessione, 4 maggio-19 luglio 1966;

Commissione del diritto internazionale, *Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations*, Doc. A/61/10, 4 dicembre 2006;

Commissione del diritto internazionale, *Eighth Report on State Responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur. The Internationally Wrongful Act of the State, Source of International Responsibility*, Doc. A/CN.4/318 and Add 1-4, trentacinquesima sessione, 29 febbraio, 10 e 19 giugno 1980;

Commissione del diritto internazionale, *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, with Commentaries*, Doc. A/66/10, sessantatreesima sessione, 26 aprile-3 giugno e 4 luglio-12 agosto 2011;

Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, Risoluzione 1529 (2004), Doc. S/RES/1529, 29 febbraio 2004;

Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, Risoluzione 1851 (2008), Doc. S/RES/1851 (2008), 16 dicembre 2008;

Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, Risoluzione 1970 (2011), Doc. S/RES/1970 (2011), 26 febbraio 2011;

Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, Risoluzione 1973 (2011), Doc. S/RES/1973 (2011);

Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, Risoluzione 2240 (2015), Doc. S/RES/2240 (2015), 9 ottobre 2015;

Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, Risoluzione 2259 (2015), 23 dicembre 2015;

Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, Risoluzione 688 (1991), Doc. S/RES/688 (1991), 5 aprile 1991;

ECOSOC, *World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime*, Risoluzione 1993/29, 27 luglio 1993;

ECOSOC, *Criminal Justice Action to Combat the Organized Smuggling of Illegal Migrants across National Boundaries*, Risoluzione 1994/12, 25 luglio 1994;

ECOSOC, *Criminal Justice Action to Combat the Organized Smuggling of Illegal Migrants Across National Boundaries*, Risoluzione 1995/10, 24 luglio 1995;

ECOSOC, *Crime Prevention and Criminal Justice*, Risoluzione 48/103, 20 dicembre 1993;

Comitato esecutivo UNHCR, *Conclusion n. 25 (XXXIII)*, 20 ottobre 1982;

Comitato esecutivo UNHCR, *Conclusion n. 55 (XL)*, 13 ottobre 1989;

Lettera della Rappresentanza permanente dell'Austria presso le Nazioni Unite indirizzata al Segretario Generale datata 16 settembre 1997, Doc. A/52/357, 17 settembre 1997;

Relatore speciale sui diritti umani dei migranti, *Human Rights of Migrants*, Doc. E/CN.4/2000/82, 6 gennaio 2000;

Relatore speciale sui diritti umani dei migranti, *Promotion and Protection of Human Rights: Human Rights Questions, including Alternative Approaches for Improving the Effective Enjoyment of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Doc. A/68/283, 7 agosto 2013;

Relatore speciale sull'espulsione degli stranieri, *Ninth Report on the Expulsion of Aliens*, Doc. A/CN.4/670, 25 marzo 2014;

Segretario generale delle Nazioni Unite, *Measures to Combat Alien-Smuggling - Report of the Secretary-General*, Doc. A/49/350, 30 agosto 1994;

UNHCR, *Background Paper: Refugees and Asylum-Seekers in Distress at Sea - How Best to Respond? Expert Meeting in Djibouti*, 8 - 10 Novembre 2011;

UNHCR, *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967*, 26 gennaio 2007;

UNHCR, *Problems Related to the Rescue of Asylum-Seekers in Distress at Sea*, Doc. EC/SCP/301983, 1° settembre 1983;

UNHCR, *Position on Returns to Libya - Update I*, novembre 2015;

UNHCR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Hirsi and Others v. Italy (Application no. 27765/09)*, 29 marzo 2011;

UNODC, *Basic Training Manual on Investigating and Prosecuting the Smuggling of Migrants. Module 8, International Cooperation*, Wien, 2010;

UNODC, *Report of the Meeting of the Inter-Sessional Open-Ended Intergovernmental Group of Experts on the Elaboration of a Preliminary Draft of a Possible Comprehensive International Convention against Organized Transnational Crime (Warsaw, 2-6 February 2008)*, Doc. E/CN.15/1998/5, 18 febbraio 1998;

UNODC, *In-Depth Training Manual on Investigating and Prosecuting the Smuggling of Migrants, Module 6: Protection and Assistance Issue*, Wien, 2010;

UNODC, *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, New York, 2004;

UNODC, *Model Law against the Smuggling of Migrants*, New York, 2010;

UNODC, *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, Wien, 2010;

UNODC, *The Role of 'Consent' in the Trafficking in Persons Protocol*, Wien, 2014;

UNODC, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, UN Sales N. E.06.V.5, 2006.

## **IMO**

Assemblea generale IMO, *Combatting Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea*, Risoluzione A. 867(20), 27 novembre 1997;

Assemblea generale IMO, *Draft Assembly Resolution on the Enhancement of Safety of Life at Sea by the Prevention and Suppression of Alien Smuggling by Ship Submitted by the United States*, Doc. A/18/111/3, 3 settembre 1993;

Assemblea generale IMO, *Enhancement of Safety of Life at Sea by the Prevention and Suppression of Unsafe Practices Associated with Alien Smuggling by Ships*, Risoluzione A. 773(18), 4 novembre 1993;

Assemblea generale IMO, *Review of Safety Measures and Procedures for the Treatment of Persons Rescued at Sea*, Risoluzione A. 920 (22), 29 novembre 2001;

Comitato di facilitazione IMO, *Draft Report of the Facilitation Committee on its thirty seventh session*, Doc. 37/WP.1, 9 settembre 2011;

Comitato di facilitazione IMO, *Formalities Connected with the Arrival, Stay and Departure of Persons - Measures to Protect the Safety of Persons rescued at Sea*, Doc. 37/6/1, 1° luglio 2011;

Comitato di facilitazione IMO, *Prevention of Unlawful Acts on or against Ships: Facilitation Aspects*, Doc. FAL 25/7/1, 20 gennaio 1997;

Comitato di facilitazione IMO, *Principles relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea*, FAL.3/Circ.194, 22 gennaio 2009;

Comitato giuridico IMO, *Draft Report of the Legal Committee on the Work of Its Seventy-Sixth Session*, Doc. 76/WP.3, 16 ottobre 1997;

Comitato giuridico IMO, *Proposed Multilateral Convention to Combat Illegal Migration by Sea*, Doc. 76/11/1, 1° agosto 1997;

Comitato per la cooperazione tecnica IMO, *Reports of Other Committees – Report of the Technical Committee to the Plenary*, Doc. A 20/5(b)/2 Annex 1, 26 novembre 1997;

Comitato per la sicurezza marittima IMO, Circolare 896, *Interim Measures for Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea*, 11 dicembre 1998;

Comitato per la sicurezza marittima IMO, Circolare 896/Rev.1, *Interim Measures for Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea*, 12 giugno 2001;

Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea, Annex: Draft Guidelines for the Prevention and Suppression of Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea*, Doc. 69/21/2, 29 dicembre 1997.

Comitato per la sicurezza marittima IMO, Doc. 70/17/1, 18 settembre 1998;

Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Draft Provisional Elements of an Instrument relating to the Prevention and Suppression of Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea, Annex: Draft Guidelines for the Prevention and Suppression of Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea*, Doc. 69/WP.13/Add.1, 19 maggio 1998;

Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, Risoluzione 167(78), 20 maggio 2004;

Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Interim Measures for Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea*, MSC/Circ.896/Rev.1, 12 giugno 2001;

Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Measures to Protect the Safety of Persons Rescued at Sea*, Doc. 89/INF.23, 12 aprile 2011;

Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Report of the Maritime Safety Committee on Its Sixty-Ninth Session*, Doc. 69/22, 29 maggio 1998;

Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Report of the Maritime Safety Committee on Its Seventieth Session*, Doc. 70/17/Rev.1, 22 ottobre 1998;

Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Report of the Maritime Safety Committee on Its Seventieth Session*, Doc. 70/23, 17 dicembre 1998;

Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Report of the Maritime Safety Committee on its eighty-ninth session*, Risoluzione 89/25, 27 maggio 2011;

Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Report of the Maritime Safety Committee on its eighty-seventh session*, Doc. 87/26, 25 maggio 2010;

Comitato per la sicurezza marittima IMO, Risoluzione 153/78, 20 maggio 2004;

Comitato per la sicurezza marittima IMO, Risoluzione 155/78, 20 maggio 2004;

Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea - Second Biannual Report*, Doc. MSC.3/Circ.20, 16 dicembre 2011;

COMSAR 15/16, *Report to the Maritime Safety Committee*, 25 marzo 2011;

COMSAR 16/17, *Report to the Maritime Safety Committee*, 23 marzo 2012;

COMSAR, *Matters Concerning Search and Rescue, Including Those Related to the 1979 SAR Conference and the Implementation of the Cospas-Sarsat System in Greece*, 12<sup>th</sup> Session, Agenda item 6, 15 febbraio 2008;

COMSAR, *Report to the Maritime Safety Committee*, Doc. 14/17, 22 marzo 2010;

Sotto-comitato dell'IMO sull'implementazione da parte dello Stato di bandiera, *Compulsory Guidelines for the Treatment of Persons Rescued at Sea Submitted by Spain and Italy*, FSI 17/15/1, 13 febbraio 2009.

### **Unione europea**

Agenzia europea per i diritti fondamentali, Parere n. 1/2016 sull'adozione di un elenco comune sui Paesi di origine da considerare sicuri, 23 marzo 2016;

Allegato della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sullo stato di attuazione delle azioni prioritarie intraprese nel quadro dell'Agenda europea sulla migrazione Italia - Relazione sullo stato dei lavori, COM(2016) 85, 10 febbraio 2016;

Commissione europea, Agenda europea sulla migrazione, COM(2015) 240, 13 maggio 2015;

Commissione europea, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the work of the Task Force Mediterranean*, 4 dicembre 2013;

Commissione europea, *Frontex Joint Operation 'Triton' – Concerted Efforts to Manage Migration in the Central Mediterranean*, 7 ottobre 2014;

Commissione europea, *Information Note on the Follow-up to the European Council Conclusions of 26 June 2015 on 'Safe Countries of Origin'*, 21 luglio 2015;

Commissione europea, *Nota esplicativa sulla strategia 'Hotspot'*, 8 luglio 2015;

Commissione europea, *Progress Report on the Implementation of the Hotspots in Greece*, COM (2015) 678, 15 dicembre 2015;

Commissione europea, Raccomandazione C(2015)9490 su un piano volontario di ammissione umanitaria dalla Turchia, 15 dicembre 2015;

Commissione europea, *Technical Mission to Libya on Illegal Migration 27 Nov – 6 Dec 2004: Report 7753/05*, 4 aprile 2005;

Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sullo stato di attuazione delle azioni prioritarie intraprese nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione, COM(2016) 85, 10 febbraio 2016;

Conclusioni del Consiglio europeo del 17 e 18 dicembre 2015;

Conclusioni del Consiglio europeo del 25 e 26 giugno 2015;

Conclusioni del Consiglio europeo del 25 ottobre 2013;

Conclusioni del Consiglio europeo del 28 e 29 giugno 2016;

Consiglio dell'Unione europea, Strategia per la sicurezza marittima dell'Unione europea, Doc. 11205/2014, 24 giugno 2014;

Consiglio europeo, *EUNAVFOR Med: EU Agrees to Start the Active Phase of the Operation against Human Smugglers and to Rename It "Operation Sophia"*, 28 settembre 2015;

Frontex, *General Report 2013*, 28 luglio 2014;

Frontex, *Joint Operation EPN Triton 2014, 2014/SBS/09 – Handbook to the Operational Plan*, 22 ottobre 2014;

Frontex, *Joint Operation EPN Triton 2014, 2014/SBS/09 – Operational Plan (Main Part)*, 22 ottobre 2014;

Frontex, *Operations Division/Joint Operations Unit, Concept of Reinforced Joint Operation Tackling the Migratory Flows towards Italy: JO EPN Triton, to Better Control Irregular Migration and Contribute to SAR in the Mediterranean Sea*, 28 agosto 2014;

Frontex, *Risk Analysis 2014*, 15 maggio 2014;

Mediatore europeo, *Decision of the European Ombudsman closing her own-initiative inquiry OI/9/2014/MHZ concerning the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union*, 4 maggio 2015;

Mediatore europeo, *Draft recommendation of the European Ombudsman in his own-initiative inquiry OI15/2012/BEH-MHZ concerning the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union (Frontex)*, 9 aprile 2013;

Mediatore europeo, *Own-initiative inquiry OI/9/2014/MHZ concerning the means through which Frontex ensures respect for fundamental rights in joint return operations*, 20 ottobre 2014;

Parlamento europeo, *Resolution of 23 October 2013 on Migratory Flows in the Mediterranean, with Particular Attention to the Tragic Events Of Lampedusa*, 2013/2827(RSP), 23 ottobre 2013;

Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un elenco comune dell'UE di paesi di origine sicuri ai fini della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale, e che modifica la direttiva 2013/32/UE, COM(2015) 452 def., 9 settembre 2015;

Risoluzione (2015/2660(RSP) del Parlamento europeo del 29 aprile 2015 sulle recenti tragedie nel Mediterraneo e sulle politiche dell'UE in materia di migrazione e asilo.

### **Consiglio d'Europa**

Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, Doc. 12895, *Live Lost in the Mediterranean: Who Is Responsible?*, 5 aprile 2012;

Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, Doc. 1821, *The Interception and Rescue at Sea of Asylum Seekers, Refugees and Irregular Migrants*, 21 giugno 2011;

Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, *Lives Lost in the Mediterranean Sea: Who is Responsible?*, Risoluzione 1872, 29 marzo 2012;

Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, *The "left-to-die" Boat: Actions and Reactions*, Doc. 13532, 9 giugno 2014;

Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Twenty Guidelines on Forced Return*, 4 maggio 2005;

Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 to 31 July 2009*, Doc. CPT/Inf (2010) 14, 28 aprile 2010;

*Communication du gouvernement de l'Italie relative à l'affaire Hirsi Jamaa contre Italie (requête n° 27765/09) – Informations mises à disposition en vertu de la Règle 8.2.a des Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution de sarrêts et des termes des règlements amiables), 1° giugno 2012;*

Rapporto del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, CommDH(2012)26, 18 settembre 2012.

## **VIII. Giurisprudenza**

### **Corte permanente di giustizia internazionale**

Caso *SS Lotus* (Francia c. Turchia), Ser. A, N. 10, 7 settembre 1927.

### **Corte internazionale di giustizia**

Corte internazionale di giustizia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti), 27 giugno 1986;

Corte internazionale di giustizia, *Corfu Channel* (Regno Unito c. Albania), 9 aprile 1949;

Corte internazionale di giustizia, *Continental Shelf* (Libia c. Malta), 3 giugno 1985;

Corte internazionale di giustizia, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt (Advisory Opinion)*, 20 dicembre 1980;

Corte internazionale di giustizia, *Anglo-Norwegian Fisheries* (Regno Unito c. Norvegia), 18 dicembre 1951;

Corte internazionale di giustizia, *Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala), 6 aprile 1955;

Corte internazionale di giustizia, *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, 8 giugno 1960;

Corte internazionale di giustizia, *Barcelona Traction, Light and Power Company* (Belgio c. Spagna), 5 febbraio 1970;

Corte internazionale di giustizia, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* (Canada c. Stati Uniti), 12 ottobre 1984.

### **Corte europea dei diritti dell'uomo**

Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* (ric. 22765/09), sentenza del 23 febbraio 2012;

Corte europea dei diritti dell'uomo, *I.M. c. Francia* (ric. 9152/09), sentenza del 2 febbraio 2012;

Corte europea dei diritti dell'uomo *V.M. e altri c. Belgio* (ric. n. 60125/11), sentenza del 7 luglio 2015;

Corte europea dei diritti dell'uomo *Gebremedhin c. Francia* (ric. n. 25389/05), sentenza del 26 aprile 2007;

Corte europea dei diritti dell'uomo *Jabari c. Turchia* (ric. n. 40035/98), sentenza del 11 luglio 2000;

Corte europea dei diritti dell'uomo, *Amuur c. Francia* (ric. n. 19776/92), sentenza del 25 giugno 1996;

Corte europea dei diritti dell'uomo *Kaya c. Romania* (ric. n. 33970/05), sentenza del 12 ottobre 2006;

Corte europea dei diritti dell'uomo *Dougoz c. Grecia* (ric. n. 40907/98), sentenza del 6 marzo 2001;

Corte europea dei diritti dell'uomo *Mohd c. Grecia* (ric. n. 11919/03), sentenza del 27 aprile 2006;

Corte europea dei diritti dell'uomo, *Mubilanzila Mayeka et Kamiki e Mitunga c. Belgio* (ric. n. 13178/03), sentenza del 12 ottobre 2006;

Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Saadi c. Regno Unito* (ric. n. 13229/03), sentenza del 29 gennaio 2008;

Corte europea dei diritti dell'uomo *Chahal c. Regno Unito* (ric. n. 22414/93), sentenza del 15 novembre 1996;

Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Khlaifia e altri c. Italia* (ric. n. 16483/12), sentenza del 15 dicembre 2016;

Corte europea dei diritti dell'uomo, *Khlaifia e altri c. Italia* (ric. n. 16483/12), sentenza del 1° settembre 2015;

Corte europea dei diritti dell'uomo, *Rigopoulos c. Spagna* (ric. n. 37388/97), decisione sull'ammissibilità del 12 gennaio 1999;

Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Medvedyev e altri c. Francia* (ric. n. 3394/03), sentenza del 29 marzo 2010;

Corte europea dei diritti dell'uomo, *M.S.S c. Belgio e Grecia* (ric. 30696/09), 21 gennaio 2011;

Corte europea dei diritti dell'uomo, *Vassiss e altri c. Francia* (ric. n. 62736/09), sentenza del 27 giugno 2013;

Corte europea dei diritti dell'uomo, *Xhavara c. Italia e Albania* (ric. 39473/98), 11 gennaio 2001;

Corte europea dei diritti dell'uomo, *T.I. c. Regno Unito* (ric. 43884/98), 7 marzo 2000;

Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Al Skeini e altri c. Regno Unito* (ric. 55721/07), 7 luglio 2011;

Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sharifi e altri c. Italia e Grecia* (ric. 16643/09), 21 ottobre 2014.

### **Corte interamericana dei diritti dell'uomo**

Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Statut juridique des travailleurs migrants sans papiers (Advisory opinion)*, Doc. OC-18/2003, 17 settembre 2003.

### **Corte di giustizia dell'Unione europea**

Corte di giustizia dell'Unione europea (Grande sezione), causa C-133/06, *Parlamento c. Consiglio*, 6 maggio 2008;

Corte di giustizia dell'Unione europea, causa C-175/11, *H. I. D. e B. A.*, 31 gennaio 2013;

Corte di giustizia dell'Unione europea, *N. S. e altri*, cause riunite C-411/10 e C-493/10, 21 dicembre 2011.

### **ITLOS**

ITLOS, *Grand Prince* (Belize c. Francia), 20 aprile 2001;

ITLOS, *M/V Saiga N.2* (Saint Vincent e Grenadines c. Guinea), 1° luglio 1999.

### **Pronunce arbitrali**

*Arabia Saudita c. Arabian American Oil Company (ARAMCO)*, 23 agosto 1958;

Commissione generale dei reclami Messico-Stati Uniti, *Kate A. Hoff c. The United Mexican States*, parere reso il 2 aprile 1929;

*Canada c. Stati Uniti* (caso *I'm Alone*), 5 gennaio 1935;

Delimitazione della frontiera marittima tra Guyana e Suriname (*Guyana c. Suriname*), 17 settembre 2007.

### **Giurisprudenza nazionale**

#### **Italia**

Decreto di archiviazione del Giudice di Pace di Lecce dell'11 ottobre 2012;

Decreto di fermo ex art 384 c.p.p. del P.M. della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo del 30 maggio 2016;

Sentenza della Corte di Cassazione del 10 dicembre 2014, n. 3345;

Sentenza della Corte di Cassazione del 28 febbraio 2014, n. 720;

Ordinanza di convalida del fermo e di applicazione della misura cautelare della custodia in carcere del Tribunale di Catania del 27 aprile 2015;

Sentenza del Tribunale di Lecce dell'11 gennaio 2012, n. 20;

Ordinanza di convalida del fermo e di applicazione della misura cautelare della custodia in carcere del Tribunale di Reggio Calabria del 18 ottobre 2013;

Ordinanza del Giudice per le indagini preliminari (GIP) presso il Tribunale di Catania del 16 settembre 2013, relativa all'applicazione della custodia cautelare in carcere nel procedimento penale n. 8749/2013 R.G.N.R./mod. 21;

Sentenza della Corte di Cassazione del 23 maggio 2014, n. 36052;

Sentenza del Giudice di Pace di Alessano del 22 settembre 2011, n. 39;

Sentenza del Giudice di pace di Alessano (Lecce) del 7 giugno 2012, n. 42;

Sentenza della Corte di Appello di Lecce del 29 giugno 2011, n. 1021 (caso *Kater I Rades*);

Sentenza del Tribunale di Brindisi del 19 marzo 2005, n. 338 (caso *Kater I Rades*);

Sentenza della Corte di Cassazione del 10 giugno 2014, n. 24527 (caso *Kater I Rades*);

Sentenza del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Lecce dell'11 gennaio 2012, n. 20 (caso *Zora*);

Sentenza del Tribunale di Agrigento del 7 ottobre 2009, n. 954 (caso *Cap Anamur*);

Sentenza del Tribunale di Agrigento del 17 novembre 2009 (caso *dei pescatori di Teboulbah*);

Sentenza del Tribunale di Crotona del 12 settembre 2001, n. 1118 (caso *Cemil Pamuk*);

Sentenza della Corte di Cassazione del 5 maggio 2010, n. 32960.

### **Regno Unito**

Alta Corte dell'ammiragliato, *Eleanor*, 22 novembre 1809;

Alta Corte di giustizia inglese, *Scaramanga c. Stamp*, 1880.

### **Francia**

Consiglio di Stato, 10/4 SSR, No. 47835, 27 luglio 1984.

### **Australia**

Corte federale australiana, *Ruddock and others c. Victorian Council for Civil Liberties Inc. and others*, 18 settembre 2001.

### **Stati Uniti**

Corte distrettuale del Maine, *Stati Uniti c. F/V Tayo Maru Number 28, Soi 600, and her Tackle, Apparel, Furniture, Appurtenances, Cargo and Stores*, 395 F. Supp. 413 (1975), 17 giugno 1975;

Corte d'appello degli Stati Uniti dell'11 circuito, *United States c. Marino-Garcia and others*, 679 F.2d 1373, 9 luglio 1982;

Suprema Corte statunitense, *The New York*, 10 febbraio 1818.

### **Canada**

Corte federale canadese, *JP and GJ c. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* 2012 FC 1466, 12 dicembre 2012.