

INDICE

	<i>pag.</i>
Premessa	XIII
<i>Tullio Scovazzi</i>	
Introduzione	XV
<i>Giuseppe Cataldi</i>	

CONTRIBUTI

Immigrazione irregolare via mare ed esercizio della giurisdizione: il contesto normativo internazionale e la recente prassi italiana

Irini Papanicolopulu

1. Premessa	1
2. Le fonti normative e il concetto di giurisdizione	4
3. Potere di regolare e di giudicare la condotta in mare	5
3.A. Giurisprudenza italiana	9
4. Poteri di intervento (<i>enforcement</i>) in alto mare	12
4.A. Autorizzazione dello Stato di bandiera	14
4.B. Trasporto di schiavi	15
4.C. Diritto di visita	16
4.D. Diritto di inseguimento	16
4.E. Presenza costruttiva	17
4.F. Navi senza bandiera	19
4.G. Autorizzazione del Consiglio di Sicurezza	21
5. Conclusioni	21

Il dilemma dell'esistenza e dei poteri esercitabili nella zona contigua italiana

Francesca Mussi

1. Premessa	23
2. L'esistenza della zona contigua italiana	25

	<i>pag.</i>
3. L'esercizio di poteri giurisdizionali e sanzionatori da parte dello Stato italiano nella zona contigua	33
4. Conclusioni	42
Il respingimento di un dramma umano collettivo e le sue conseguenze	
<i>Tullio Scovazzi</i>	
1. Premessa	45
2. Il naufragio della Kater i Rades	46
2.A. I dati di fatto	47
2.B. Le decisioni degli organi giudiziari	53
2.C. Le norme di diritto internazionale sulla tutela della vita umana in mare	55
2.D. I due accordi tra Albania e Italia	56
2.E. "Affiancando fino a toccare"	59
2.F. Considerazioni conclusive	61
3. Il siluro intelligente e il raggio accecante	62
4. Il respingimento in mare dei migranti clandestini	66
4.A. La mancanza di un diritto di immigrare	66
4.B. Il diritto a essere soccorso in mare	67
4.C. Il diritto a non essere respinto verso un luogo dove si rischia la tortura	68
4.D. Il diritto di chiedere asilo	69
5. I respingimenti effettuati dall'Italia	74
5.A. <i>Hirsi Jamaa</i> e altri c. Italia	74
5.B. Le modalità di esecuzione dei respingimenti	77
6. Considerazioni conclusive	81
Alcune notazioni in materia di reati connessi all'immigrazione clandestina via mare	
<i>Marco Cottone</i>	
1. Premessa	85
2. Il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e il caso Cap Anamur: la decisione del Tribunale di Agrigento del 7 ottobre 2009	88
3. Il reato di danneggiamento di attrezzature di navigazione in alto mare	104
4. Il sequestro probatorio di nave in pendenza di procedimento per immigrazione clandestina	106

pag.

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

Amedeo Antonucci, Pasquale Caiazza e Marco Fantinato

1. Premessa	110
2. Le operazioni aeronavali della Guardia di Finanza in acque internazionali e l'utilizzo degli strumenti giuridici offerti dal diritto internazionale per la risoluzione delle problematiche operative di polizia nel contrasto ai trafficanti di migranti	111
3. Caso "Cemil Pamuk" – Diritto di visita, presenza costruttiva e diritto di inseguimento – Nave priva di nazionalità	113
3.A. L'operazione aeronavale ed il sequestro del peschereccio Cemil Pamuk	113
3.B. Gli istituti di diritto internazionale utilizzati: inchiesta di bandiera e diritto di visita; nave priva di nazionalità	117
3.C. La condanna dei trafficanti	120
4. Caso "Zora" – Nave con bandiera di convenienza	122
4.A. L'operazione aeronavale ed il sequestro della imbarcazione a vela falsamente denominata Zora	122
4.B. Gli istituti di diritto internazionale applicati nel caso Zora: nave con bandiera di convenienza	124
4.C. La condanna dei trafficanti	125
5. Caso "Monica" – Autorizzazione dello Stato di bandiera ad ispezionare una propria nave in alto mare	126
5.A. L'operazione aeronavale ed il sequestro della nave Monica; l'autorizzazione dello Stato di bandiera	126
5.B. L'autorizzazione dello Stato di bandiera ad ispezionare una propria nave in alto mare	127
6. Caso "Never More" – Nave madre priva di nazionalità	128
6.A. L'operazione aeronavale "Never More" ed il sequestro del peschereccio utilizzato quale "nave madre" priva di nazionalità	128
6.B. Le conferme giurisprudenziali	131
7. Caso "Sheri" – Un chiaro esempio di legittima applicazione della presenza costruttiva e del diritto di inseguimento, iniziato nella zona contigua	133
7.A. L'operazione aeronavale ed il sequestro dell'imbarcazione a vela Sheri	134
7.B. La legittimità confermata dalla sentenza n. 29182 del 21 luglio 2011 della Corte di Cassazione	135
8. Caso "Tusa" – Reato di danneggiamento di attrezzature di navigazione in alto mare	136
8.A. L'operazione aeronavale con il sequestro dell'imbarcazione Tusa	136
8.B. L'applicazione della Convenzione per la repressione dei reati contro la sicurezza della navigazione marittima	138

	<i>pag.</i>
9. Sulla “zona contigua”	139
9.A. La normativa interna ed internazionale sulla zona contigua	139
9.B. Sentenza n. 32960 in data 5 maggio 2010 della Corte di Cassazione, sul fermo della nave Cengizhan, battente bandiera turca	142
9.C. Sentenza n. 42 del 7 giugno 2012, depositata il 21 giugno 2012, del Giudice di Pace di Alessano	144
10. Caso “Deep Sea” – Il “frammento essenziale” del favoreggiamento dell’immigrazione clandestina, reato a condotta libera e commissione anticipata	145
10.A. Il frammento essenziale e la sussistenza della giurisdizione penale italiana	146
11. Le operazioni aeronavali internazionali promosse dall’agenzia europea Frontex: regole di ingaggio in mare ed aspetti di rilevanza internazionale	149
12. Conclusioni	152
Le forme di contrasto al fenomeno dell’immigrazione irregolare attraverso il Mediterraneo nell’ambito dell’Unione europea	
<i>Ilaria Tani</i>	
1. Un breve inquadramento del problema in fatto e in diritto	155
2. Un richiamo allo stato attuale delle politiche dell’Unione europea in tema di immigrazione irregolare e di protezione internazionale	162
3. La posizione dell’Unione europea rispetto all’operazione italiana Mare Nostrum	176
4. La gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell’Unione europea: alcune criticità	186
5. La sorveglianza delle frontiere marittime esterne degli Stati membri dell’Unione europea: ulteriori criticità	196
6. Le operazioni di sorveglianza delle frontiere marittime esterne ospitate dallo Stato italiano	225
7. L’approccio militarista a un problema umanitario: le più recenti strategie dell’Unione europea e l’intervento del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite	235

DOCUMENTI on line

(disponibili alla pagina www.giappichelli.it/9210376.html)

PARTE I – Norme

A. Norme internazionali

1. Convenzione delle Nazioni Unite relativa allo *status* dei rifugiati (Ginevra, 28 luglio 1951) [Estratti]
2. Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimo (Amburgo, 27 aprile 1979), resa esecutiva con legge 3 aprile 1989, n. 147 [Estratti]
3. Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 10 dicembre 1982) [Estratti]
4. Convenzione per la repressione di atti illegali contro la sicurezza della navigazione marittima, con protocollo per la repressione dei reati diretti contro la sicurezza delle installazioni fisse sulla piattaforma continentale (Roma, 10 marzo 1988), resa esecutiva con legge 28 dicembre 1989, n. 422
5. Protocollo tra Albania e Italia del 2 aprile 1997 di attuazione dello scambio di lettere del 25 marzo 1997 e Scambio di lettere tra il governo della Repubblica Italiana e il governo della 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 del 25 marzo 1997
6. Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata per combattere il traffico illecito di migranti via terra, via mare e via aria (Palermo, 12 dicembre 2000), reso esecutivo con legge 16 marzo 2006, n. 146
7. Protocollo alla Convenzione per la repressione di atti illegali contro la sicurezza della navigazione marittima (Londra, 14 ottobre 2005)
8. Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 2240 (2015), del 9 ottobre 2015

B. Norme dell'Unione europea

9. Regolamento n. 2007/2004 del Consiglio, del 26 ottobre 2004 che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, come modificato da ultimo dal Regolamento n. 1052/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013
10. Regolamento n. 1052/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013 che istituisce il sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (EUROSUR)
11. Conclusioni del Consiglio europeo, del 24-25 ottobre 2013 [Estratti]
12. 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 dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea

13. Decisione (PESC) 2015/778 del Consiglio, del 18 maggio 2015, relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED)
14. Decisione (PESC) 2015/972 del Consiglio, del 22 giugno 2015, relativa all'avvio dell'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED)
15. Annesso alla raccomandazione della Commissione, del 15 dicembre 2015 che adotta il manuale pratico per l'attuazione e la gestione del sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (manuale EUROSUR)

C. Norme italiane

16. Regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398 (Codice penale) [Estratti]
17. Regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303 (Codice penale militare di pace) [Estratti]
18. Regio decreto 30 marzo 1942, n. 327 (Codice della navigazione) [Estratti]
19. Costituzione della Repubblica Italiana (22 dicembre 1947) [Estratti]
20. Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato, da ultimo, dal D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 aprile 2015, n. 43, e dalla L. 29 luglio 2015, n. 115 [Estratti]
21. Decreto interministeriale del 14 luglio 2003, Disposizioni in materia di contrasto all'immigrazione clandestina
22. Decreto legislativo 28 gennaio 2005, n. 25 (Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato)

D. Altri atti

23. Lettera di Tonga del 16 marzo 2002
24. Direttiva della Direzione Nazionale Antimafia relativa alle associazioni per delinquere dedite al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e ai navigli usati per il trasporto di migranti con attraversamento di acque internazionali del 9 gennaio 2014
25. Carta di Napoli sulle proposte per affrontare le migrazioni nel Mare Mediterraneo del 20 giugno 2015

PARTE II – Atti giudiziari

A. Giurisdizione italiana

26. Sentenza del Tribunale di Crotone del 12 settembre 2001, n. 1118
27. Sentenza del Tribunale di Lecce dell'11 gennaio 2012, n. 20
28. Sentenza della Corte di Cassazione del 1° febbraio 2013, n. 9816
29. Ordinanza di convalida del fermo e di applicazione della misura cautelare della custodia in carcere del Tribunale di Catania del 16 settembre 2013 [Estratti]
30. Ordinanza di convalida di fermo e di contestuale emissione di ordinanza di custodia cautelare del Tribunale di Reggio Calabria del 18 ottobre 2013 [Estratti]

31. Sentenza del Tribunale di Catania del 20 febbraio 2014, n. 1670
32. Sentenza della Corte di Cassazione del 28 febbraio 2014, n. 720
33. Sentenza del Tribunale di Reggio Calabria del 16 maggio 2014, n. 223
34. Sentenza della Corte di Cassazione del 23 maggio 2014, n. 36052
35. Sentenza della Corte di Cassazione del 10 dicembre 2014, n. 3345

B. Zona contigua italiana

36. Sentenza della Corte di Cassazione del 5 maggio 2010, n. 32960
37. Sentenza della Corte di Cassazione del 18 marzo 2011, n. 29182
38. Sentenza del Giudice di Pace di Alessano del 22 settembre 2011
39. Sentenza del Giudice di Pace di Alessano del 7 giugno 2012
40. Decreto di archiviazione del Giudice di Pace di Lecce dell'11 ottobre 2012

C. Respungimento in alto mare

41. Sentenza del Tribunale di Brindisi del 19 marzo 2005
42. Sentenza della Corte di Appello di Lecce del 29 giugno 2011
43. Sentenza della Corte di Cassazione del 9 maggio 2014, n. 24527

D. Reati

44. Sentenza della Corte di Cassazione del 2 marzo 2005, n. 15689
45. Sentenza del Tribunale di Agrigento del 7 ottobre 2009, n. 954
46. Sentenza del Tribunale di Crotona del 18 marzo 2013, n. 33
47. Sentenza della Corte di Cassazione dell'11 marzo 2014, n. 18354
48. Decreto di fermo e ordinanza di convalida di fermo e contestuale emissione di ordinanza di custodia cautelare del Tribunale di Catania del 27 aprile 2015 [Estratti]

E. Diritti umani

49. Sentenza della Corte europea dei diritti umani, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* del 23 febbraio 2012

PREMESSA

Questo volume è il risultato della collaborazione tra alcuni studiosi dell'Università di Milano-Bicocca (oltre a Giuseppe Cataldi dell'Università di Napoli "L'Orientale"), che svolgono ricerche nel settore del diritto internazionale del mare, e tre ufficiali della Guardia di Finanza, che sono direttamente impegnati in attività di controllo del traffico di migranti via mare. Vi è un interesse reciproco, dato dall'esigenza di capire quali problemi si pongono nell'esercizio concreto di un compito operativo così delicato, anche per le implicazioni umanitarie che esso comporta nel doveroso rispetto della legalità; di approfondire i segreti che gli interventi hanno sul piano giuridico; e di studiare l'evoluzione degli istituti di volta in volta applicati, anche al fine di stimolare un miglioramento del quadro normativo oggi esistente. La diversa provenienza degli autori dei contributi al volume spiega perché qualche volta la stessa questione è vista in prospettive diverse, in conseguenza delle diverse esperienze dei singoli autori.

Se anche le prospettive in cui si collocano i vari contributi non sono le stesse, omogeneo è il tema di fondo che li accomuna: l'Italia e gli Stati dell'Unione europea sono oggi chiamati a far fronte a un fenomeno che va ben oltre un flusso di migranti e che si caratterizza per il dramma umano di centinaia di migliaia di individui costretti da eventi catastrofici ad abbandonare il loro paese e a cercare altrove condizioni di vita decenti, affrontando viaggi estremamente pericolosi. Il sistema italiano, che pure presenta inspiegabili complicazioni normative, come dimostra il dubbio sulla stessa esistenza di una zona contigua italiana, si è negli ultimi anni (prima non era così) orientato verso due obiettivi: il doveroso soccorso e la successiva accoglienza nei confronti di coloro che rischiano la vita in mare; l'estensione della giurisdizione penale nazionale nei confronti dei trafficanti di immigrati clandestini, come si può dedurre dalle interpretazioni fatte proprie da alcune interessanti sentenze. Più incerto è tuttora l'orientamento del sistema dell'Unione europea, che pare non avere ancora deciso se sia preferibile la chiusura delle frontiere, e cioè un atteggiamento "muscolare", ma in realtà indegno, perché rivolto soltanto verso gli individui più deboli, oppure la condivisione degli oneri derivanti dalla necessità di far fronte a un dramma umano collettivo. L'evidente constatazione che il problema non può essere affrontato soltanto sul piano nazionale spiega perché i curatori del volume abbiano ritenuto utile aggiungere ai contributi relativi alla normativa e alla giurisprudenza ita-

liana anche un'analisi della normativa dell'Unione europea, sempre più rilevante in tema d'immigrazione irregolare, anche a seguito delle operazioni Frontex ed Eunavformed.

* * *

Passando ora ad annotazioni di carattere redazionale, è il caso di segnalare che i curatori, anche per evitare dimensioni e costi eccessivi, hanno alla fine accettato di separare i risultati della ricerca in due parti. La prima, su carta, contiene i contributi dottrinali; la seconda, su supporto elettronico, è dedicata ai documenti, che includono, oltre agli atti normativi dell'Italia e dell'Unione europea, anche un'ampia selezione di sentenze di giudici italiani, alcune delle quali inedite; l'ultima sentenza riprodotta, resa dalla Corte Europea dei Diritti Umani sul caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, segna la definitiva condanna della fase "muscolare" inizialmente tentata dall'Italia.

Va inoltre precisato che le leggi che rendono esecutivi i trattati internazionali sono state riportate solo se contenenti disposizioni di adattamento del diritto italiano a tali trattati, che le pronunce giurisprudenziali riprodotte sono individuate con riferimento alla data di pronuncia (e non di deposito) e che i nomi di coloro che sono coinvolti in tali pronunce sono indicati con le lettere iniziali, secondo la sequenza nome e cognome (quando il nome non figurava, la lettera riportata corrisponde all'iniziale del cognome).

* * *

Anche a nome degli altri curatori, ringrazio Francesca Mussi, che, oltre a redigere un contributo, si è fatta carico con precisione e pazienza del lavoro di raccolta e preparazione dei documenti.

Milano, 9 marzo 2016

Tullio Scovazzi

INTRODUZIONE

Giuseppe Cataldi

La notevole estensione costiera, la sua posizione al centro del Mediterraneo, la sua vicinanza alle coste della Riva Sud, l'appartenenza all'Unione europea. Tutti questi dati concorrono a fare dell'Italia un protagonista assoluto delle questioni internazionali che si svolgono in questo Mare. Inevitabilmente anche i giudici italiani sono coinvolti, dal giudice di pace alla Cassazione. Ne deriva l'esistenza di una ricca e interessante, anche se non sempre condivisibile, giurisprudenza di diritto del mare. Questo libro ne esamina una parte importante, e di grande attualità, e cioè la giurisprudenza concernente l'immigrazione irregolare via mare.

Numerosi sono gli aspetti che rendono questo libro interessante ed originale. Innanzitutto l'approccio pragmatico, nel senso che a parlare sono gli atti giudiziari e le norme (non a caso riprodotte nell'appendice elettronica al volume), attraverso l'inquadramento sistematico ed i commenti che ad esse vengono dedicati; in secondo luogo la circostanza per cui il lettore può fruire, in contemporanea, della prospettiva sia degli studiosi (Papanicolopulu, Mussi, Cottone, Tani, Scovazzi) sia degli operatori (Antonucci, Caiazza, Fantinato), questi ultimi, nella loro posizione di ufficiali della Guardia di Finanza, protagonisti anche di alcune tra le vicende oggetto delle sentenze citate. Va rilevato, infine, che ricevono un approfondimento tutte le principali questioni in tema d'immigrazione via mare: il soccorso e l'assistenza, la prevenzione e repressione del fenomeno del traffico internazionale via mare dei migranti, la posizione specifica di chi aspira allo status di rifugiato.

Il transito dei migranti presenta aspetti di grande drammaticità nel Mediterraneo, poiché le migrazioni via mare, pur costituendo una percentuale del fenomeno complessivamente inteso, comportano seri rischi per la vita umana a causa delle modalità con le quali il trasporto avviene. È ormai accertato che organizzazioni criminali transnazionali controllano e lucrano su tutta la filiera degli spostamenti del migrante, dalla sua partenza, spesso da Paesi dell'area subsahariana, al transito nel deserto, alla detenzione nei centri di "smistamento" sulle coste della Riva Sud del bacino, all'imbarco su navi "madre" dalle quali i migranti sono poi trasbordati su piccole imbarcazioni fatiscenti dirette verso le coste dei Paesi europei, fino all'"assistenza" nel momento in cui essi hanno bisogno di raggiungere, una volta a terra, la destinazione finale prescelta. I "corridoi" co-

munemente attraversati da queste imbarcazioni sono: il Canale di Sicilia, il Mar Ionio, lo Stretto di Gibilterra. Anche dopo il “collasso” della Siria, con la conseguente crescita dell'utilizzazione della “via di terra” attraverso Turchia, Grecia, Macedonia, Serbia, Ungheria, questi corridoi restano costantemente utilizzati. Come gestire questo fenomeno? Un dato che emerge dai contributi raccolti in questo volume è che la strumentazione normativa a disposizione, nazionale e sovranazionale, appare inadeguata e spesso obsoleta. È noto che, ad esempio, la risposta a situazioni di (vera o presunta) “emergenza” è il filo conduttore della politica migratoria italiana. Ciò dal 1989, quando fu approvata la c.d. legge Martelli, fino ai giorni nostri, con l’“emergenza Nord-Africa”, passando per l’“emergenza Balcani”, l’“emergenza terrorismo”, l’“emergenza nomadi”. In tutte queste occasioni, in nome dell'emergenza, si è anche invocato l'intervento dell'Unione europea, che a sua volta ha dato sempre prova di immobilismo di fronte all'acuirsi dei flussi migratori attraverso il Mediterraneo e di fronte all'aumento delle tragedie in mare, a causa della contrapposizione tra i suoi Stati membri. La sfida, per i Paesi della Riva Nord e in particolare per l'Unione europea, che con il Trattato di Lisbona ha deciso di dotarsi di una politica migratoria comune, è quella di conciliare gli aspetti umanitari, da ritenere sempre prioritari, con le esigenze di controllo delle frontiere e di prevenzione e repressione di reati. Naturalmente, come da molti sollecitato, la questione dovrebbe essere risolta alla radice, agendo sulle cause che determinano l'abbandono del proprio Paese, e quindi “a terra”, prima che in mare, ma ovviamente questo aspetto non rientra nell'oggetto delle ricerche raccolte in questo volume.

Sul piano strettamente umanitario, l'esempio più notevole d'intervento è stato dato proprio dall'Italia, mediante l'operazione *Mare Nostrum*, lanciata in conseguenza della tragedia avvenuta al largo di Lampedusa il 3 ottobre 2013, incidente che causò più di 350 morti. Si è trattato quindi di un'operazione, ricordata anche nei contributi che seguono, durata fino alla fine del 2014, e squisitamente nazionale, benché del tutto conforme ai principi dell'Unione europea in materia. Mezzi e uomini di varie amministrazioni, in una porzione molto ampia del Mediterraneo (fino alle coste libiche) sono stati impiegati, e davvero ingente è stato il numero d'interventi effettuati e di vite umane salvate. Il costo elevato di tale operazione, e le critiche di molti *partners* nell'Unione, ha condotto alla cessazione dell'operazione. La principale critica, mossa sia dalle opposizioni politiche interne, sia dai Governi europei (in particolare da Spagna e Grecia), consiste in un presunto effetto d'incentivo (“*calling effect*”) alle partenze, a ragione dell'alta possibilità di essere intercettati in un'area molto vasta, “salvati” dalle motovedette italiane e accompagnati nei porti della penisola. È il caso di smentire subito, alla luce purtroppo delle tragiche evenienze dei mesi successivi alla fine dell'operazione *Mare Nostrum*, la fondatezza di tali critiche. L'incentivo alla partenza via mare, e lo dimostrano appunto i numeri e le tragedie avvenute nel 2015, è solo determinato dalle condizioni socio-politiche dei Paesi di provenien-

za e di transito, cui vanno aggiunte alcune iniziative contingenti, quali la costruzione di “muri” di contenimento al confine da parte di Bulgaria e Ungheria, il respingimento con mezzi di dissuasione piuttosto “energetici” da parte di Grecia e Spagna (come segnalato da alcune organizzazioni umanitarie) e le politiche restrittive, nella concessione dei visti, adottate di recente da molti Paesi del Nord Europa. L’operazione *Mare Nostrum* è stata sostituita dall’operazione *Triton*, che presenta caratteristiche molto diverse, descritte ampiamente nei contributi che seguono. Si tratta, in sintesi, di un’operazione che, pur svolgendosi in spazi marini prossimi alle coste italiane (con un limite di 30 miglia portato poi a 138 miglia dopo l’ecatombe in mare del 18 aprile 2015), è gestita e finanziata dall’Unione europea, in particolare con il coinvolgimento dell’Agenzia *Frontex*, con lo scopo precipuo della sorveglianza delle frontiere, pur nel rispetto, come affermato dal suo Direttore esecutivo, delle esigenze di tutela della vita umana in mare.

Veniamo alla questione dei rifugiati. L’Unione europea ha adottato il 26 giugno 2013 il c.d. “pacchetto asilo”, composto da due direttive e due regolamenti (c.d. “sistema di Dublino”), ai quali va aggiunta la rifusione della direttiva “qualifiche” adottata nel 2011. Questa riforma, pur introducendo novità e miglioramenti rispetto al passato, non sembra tuttavia idonea a realizzare l’obiettivo finale, e cioè “*indipendentemente dallo Stato membro in cui è presentata la domanda d’asilo ... assicurare che casi analoghi siano trattati allo stesso modo, giungendo allo stesso risultato*” (così il c.d. “Programma di Stoccolma – Un’Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini”, in *Gazzetta ufficiale dell’Unione europea*, C 115 del 4 maggio 2010), a causa del potere discrezionale, ancora molto ampio, riconosciuto agli Stati membri. In seguito all’ingresso e all’identificazione del richiedente asilo, la competenza all’esame della domanda di protezione internazionale spetta ad un solo Stato membro, di norma quello nel quale è avvenuto il primo ingresso, regolare o irregolare, del migrante (eccezioni sono previste nell’interesse superiore dei minori e per assicurare il diritto all’unità familiare). L’obiettivo è di impedire ai richiedenti asilo di presentare domande in più Stati membri (cosiddetto *asylum shopping*), nonché di ridurre il numero di richiedenti asilo “in orbita”, vale a dire trasportati da Stato membro a Stato membro. Ai sensi del regolamento di Dublino, se una persona che aveva presentato istanza di asilo in un paese dell’Unione, o comunque identificata all’atto dell’ingresso in tale paese, entra in un altro paese membro, deve essere rimandata al primo Stato. Il meccanismo si regge quindi sulla fiducia tra gli Stati membri, che si considerano reciprocamente “sicuri” ai fini dell’applicazione dei principi e delle norme dell’Unione in materia di asilo, principi che si rifanno alla Convenzione di Ginevra del 1951 sul rifugiato e quindi, innanzitutto, al c.d. principio di “*non-refoulement*”. L’applicazione del criterio del “primo ingresso” ha tuttavia prodotto una pressione sproporzionata sugli Stati di frontiera, in primis proprio sull’Italia (basti pensare che nel 2014 cinque Stati membri, tra cui l’Italia, hanno trattato il 72% di tutte le domande di asilo), i quali hanno peraltro mostrato di non essere sempre in grado di rispondere adeguata-

mente alle esigenze di accoglienza e di esame delle richieste di asilo. Tale criterio concorre, inoltre, anche alla responsabilità dell'aumento dei decessi in mare, poiché i trafficanti di migranti organizzano viaggi più lunghi e rischiosi per l'Italia, anziché per esempio per Malta e Cipro, per le maggiori possibilità di accoglimento delle domande di protezione internazionale. Infine, la presunzione secondo la quale gli Stati membri debbano considerarsi sempre reciprocamente sicuri ai fini dell'accoglienza è stata smentita dalle corti europee. Per quanto riguarda la Corte europea dei diritti dell'uomo, va ricordata la sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, del 21 gennaio 2011 (Grande Camera), con la quale il Belgio è stato condannato, tra l'altro, per aver rinvio un richiedente asilo in Grecia, paese di primo ingresso ai sensi del regolamento di Dublino. L'aver ottemperato al diritto dell'Unione europea non esime, affermano i giudici di Strasburgo, da responsabilità per violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nel caso di specie riscontrabile (art. 3, divieto di "trattamenti disumani e degradanti") alla luce delle condizioni in cui versano i richiedenti asilo in Grecia. A maggior ragione tenuto conto che il Regolamento Dublino contempla una clausola, c.d. "di sovranità", che consente allo Stato membro di prendere in carico la domanda di protezione benché non gli competeva. Ancora più interessante e recente è la sentenza, sempre della Grande Camera, del 4 novembre 2014, *Tarakbel c. Svizzera*. Di fronte al rifiuto della concessione dell'asilo da parte della Svizzera, per la necessità di tornare in Italia, paese di primo ingresso, una famiglia afgana di rifugiati ha proposto ricorso alla Corte di Strasburgo, sempre ai sensi dell'art. 3 CEDU. La Corte ha condannato lo Stato convenuto poiché, alla luce dei dati forniti dal Ministero degli Interni italiano, appare evidente la discrepanza tra il numero delle richieste d'asilo e i posti disponibili nelle strutture SPRAR (servizio centrale del sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati). La Svizzera aveva quindi il dovere di non applicare meccanicamente il sistema di Dublino, dal momento che la mancanza di "carenze sistemiche" in Italia (carenze rilevate invece dalla Corte nei confronti della Grecia nel caso precedentemente citato) non deve però esimere lo Stato dall'accertare in concreto se esista un rischio reale di trattamenti inumani e degradanti nel Paese di destinazione, in particolar modo quando siano coinvolti dei minori, come nel caso di specie. Principi non difforni sono stati affermati anche dalla stessa Corte di Giustizia dell'Unione europea, in particolare nella sentenza pregiudiziale resa il 21 dicembre 2012 (caso *N.S.*) su rinvio di un tribunale del Regno Unito. La Corte conferma la presunzione dello status di paese sicuro da attribuirsi reciprocamente tra gli Stati membri, presunzione che, tuttavia, non è assoluta, ma relativa; sancisce pertanto l'obbligo di sospendere il trasferimento nel caso in cui le autorità dello Stato di invio "non possano ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti", in quanto tali vietati dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Insomma, non è una sorpresa, soprattutto alla luce degli eventi dell'estate del 2015, il ripensamento generale in atto del sistema di Dublino, oggetto di numerose critiche da parte della stessa Commissione europea, oltre che da parte della dottrina e delle associazioni attive nella difesa dei diritti umani. Nel momento in cui scriviamo la situazione è ancora fluida, anche se notevoli cambiamenti sembrano preannunciarsi, in sede europea ma anche nazionale. Su di essi si veda, ampiamente, il contributo di Ilaria Tani. La crisi europea dei migranti del 2015 ha visto una ancor più netta, rispetto al passato, divisione tra gli Stati membri circa l'atteggiamento complessivo e le misure da adottare. L'Ungheria, a partire dal 23 giugno 2015, ha iniziato a respingere i migranti alla frontiera con la Serbia. Il 24 agosto 2015 la Germania ha invece deciso di sospendere il regolamento di Dublino per quanto riguarda i profughi siriani e di elaborare direttamente le loro domande d'asilo, annunciando di garantire accoglienza a tutti i profughi di quel paese che la chiedessero. Quest'ultima posizione, pur apprezzabile dal punto di vista umanitario, pone però il problema della cosiddetta "accoglienza selettiva". Non c'è dubbio che esistano situazioni gravi ed improvvise che hanno bisogno di risposte immediate, ma è difficile diversificare, in base alla nazionalità, persone che hanno gli stessi diritti. Ciò, peraltro, si pone in contrasto con la Convenzione di Ginevra del 1951 sul riconoscimento dello status di rifugiato, che vieta qualsiasi discriminazione nel beneficio dei diritti garantiti.

Un'ultima osservazione riguarda l'Italia, paese che, all'art. 10, comma 3, ha una disposizione costituzionale sul diritto d'asilo tra le più avanzate in Europa, stabilendo l'accoglienza per chi non gode dei diritti fondamentali, e quindi non soltanto per chi è perseguitato, come dispone la Convenzione di Ginevra del 1951. È noto tuttavia che, a tutt'oggi, manca una legge organica in materia che dia attuazione al principio costituzionale, e solo la "supplenza" del giudice ha talvolta ovviato a questa mancanza (si veda in particolare la decisione della Corte di Cassazione, Sez. unite civili, 26 maggio 1997, n. 4674). Il 26 maggio 2015 è stata presentata alla Camera una proposta di legge (n. 3146), concernente la "disciplina organica del diritto di asilo e di altre forme di protezione internazionale". Non è questa la sede per soffermarsi su questo testo, composto di ben 45 articoli. Preme rilevare però che, per la prima volta, nell'art. 25, si prospetta l'ipotesi, interessante e foriera di positivi sviluppi (sebbene anch'essa non priva di controindicazioni), per cui "*la domanda di protezione internazionale può essere presentata anche nello Stato d'origine del richiedente, previo colloquio presso l'ACNUR o altri organismi e ONG nazionali e internazionali presenti nello Stato che, a seguito dell'esito positivo di tale colloquio, provvedono a inviare la domanda per via telematica all'ambasciata o al consolato italiano competente per territorio*". La creazione di canali legali d'ingresso, attraverso l'esame della domanda nello Stato d'origine, sicuramente è idonea a prevenire quei "viaggi della speranza" che, soprattutto via mare, si sono mostrati così pericolosi per la vita umana.

Dopo le necessità umanitarie, da considerare sempre prioritarie, e la questio-

ne specifica dei richiedenti asilo, il terzo aspetto rilevante per la gestione del fenomeno migratorio in mare, come si è detto, è costituito dall'attività di prevenzione e repressione dei reati, sia dal punto di vista dell'esercizio di atti coercitivi nei confronti della nave e delle persone a bordo, sia per quel che concerne il titolo all'esercizio della giurisdizione, e ciò, ovviamente, con regole e modalità diverse a seconda degli spazi marini considerati. Davvero innovativa in materia è la recente giurisprudenza italiana, della Cassazione ma non solo, il cui comune denominatore è costituito dalla valutazione di condotte illecite, direttamente riconducibili ad un disegno criminoso unitario, che in parte si svolgono in spazi di giurisdizione italiana, in parte in alto mare. Questa giurisprudenza si occupa degli interventi delle Forze dell'ordine tesi a contrastare le nuove modalità escogitate dalle organizzazioni criminali impegnate nel traffico di esseri umani. All'analisi di questi casi sono dedicati, in particolare, gli scritti degli stessi operatori raccolti in questo volume, come già si è detto. Le organizzazioni criminali provocano molto spesso quello che in gergo si chiama "intervento SAR", e quindi un'operazione di soccorso, al fine di sfruttare, strumentalizzandole, le unità di polizia italiane. Una "nave madre", salpata dalle coste nordafricane, in alto mare trasferisce su gommoni o barchini di scarsa o nessuna sicurezza i migranti. A questo punto essa fa rotta verso il porto da cui era partita, non prima di aver lanciato un segnale di soccorso (S.O.S). Le unità di polizia italiane, ovviamente, non possono fare a meno di intervenire per motivi umanitari. Va ricordato che l'obbligo in questione, oltre che previsto dalla Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare del 1979, è stato ribadito, proprio nei confronti dell'Italia dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (GC) *Hirsi Jamaa e altri*, del 22 febbraio 2012, più volte ricordata nei contributi presenti in questo volume, che ha chiarito anche l'ambito di validità del già ricordato obbligo di *non-refoulement* negli spazi marini, e cioè che l'alto mare è da equiparare ad una frontiera nazionale, con applicazione degli stessi principi, nel caso di "occupazione" da parte delle navi militari di uno Stato (nella specie l'Italia) impegnate nel soccorso e accertamento dello status di rifugiato delle persone a bordo. Ciò che è interessante in questa giurisprudenza sono le soluzioni adottate al fine di collegare l'intervento, anche in alto mare, nei confronti della c.d. "Nave madre", alla competenza giurisdizionale italiana e all'esercizio di poteri di coercizione da parte delle Forze di polizia italiane.

In conclusione, dalla lettura dei contributi di questo volume emerge con tutta la sua evidenza l'inadeguatezza dell'approccio nazionale ed europeo alla questione delle migrazioni. Viene da chiedersi, leggendo queste pagine, se la mancanza di strumenti normativi idonei risponda ad un disegno politico. L'aspetto incoraggiante, viceversa, è il contributo significativo della giurisprudenza italiana al tentativo di colmare i vuoti normativi attraverso soluzioni talvolta ardite ma che indubbiamente contribuiscono allo sviluppo progressivo del diritto internazionale in materia. Resta il fatto che le questioni giuridiche, come sottoli-

nea Tullio Scovazzi nel suo contributo, *“sono una parte soltanto di un problema molto più complesso. Gli attuali flussi di migranti clandestini costituiscono un dramma umano collettivo che è illusorio pensare di fronteggiare con una politica di chiusura da parte degli Stati sviluppati, a partire dagli Stati membri dell’Unione europea”*. A nostro avviso, è tempo di uscire dalla logica dell’emergenza e finalmente realizzare, da parte dell’Unione europea e dei singoli Stati, una reale e duratura politica di gestione delle migrazioni, che sia innanzitutto condivisa, e che dia attuazione al dettato del Trattato di Lisbona e della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Anche perché la vera emergenza, è noto, è quella Sud-Sud, con, ad esempio, quattro milioni di profughi siriani in Libano e Giordania, vale a dire in un territorio notevolmente più contenuto di quello dei 28 paesi dell’Unione. Qualsiasi decisione relativa alla gestione ordinaria dei flussi migratori non potrà pertanto mai negare i fondamenti del diritto dell’Unione, e quindi gli imperativi collegati alla “solidarietà” e al rispetto dei diritti umani. Per aggirare questa esigenza imprescindibile si cavalca invece l’onda dell’emergenza. A questa impostazione sono collegabili anche le strategie più recenti dell’Unione europea in materia, che tendono a mettere in rilievo la necessità di un approccio “militare” alla questione, attribuendo eccessiva enfasi ad una soltanto delle questioni in gioco, e cioè la repressione del traffico dei migranti. Si tratta senza dubbio di un fenomeno da combattere e tentare di debellare, ma esso non è che la conseguenza, non certo la causa, di una tragedia umana.

La storia ci insegna che le civiltà che hanno opposto muri all’arrivo di popolazioni migranti sono state presto travolte, mentre l’apertura e il “*melting pot*” hanno favorito lo sviluppo sociale, economico e civile degli Stati. L’Europa moderna è figlia della “via della seta” e cioè degli scambi tra culture stanziali e nomadi attraverso un corridoio aperto in cui fluiva la vita. È da più di un decennio, inoltre, che la ricerca sottolinea il nesso esistente tra migrazione e sviluppo locale non solo nei territori di accoglienza ma anche in quelli di origine grazie all’attivismo transnazionale che le diaspore, una volta integrate nel tessuto economico-sociale dei paesi di accoglienza, giocano a favore dei loro paesi. L’Europa ha scelto di fondare un’Unione sovranazionale abbattendo i muri. I cittadini stranieri residenti in Europa sono circa 35 milioni, l’8,4% della popolazione. In vent’anni, tra il 1990 e il 2010, l’Europa ha attratto 28 milioni di migranti, tre volte il numero di quelli arrivati tra il 1970 e il 1990. Lo sviluppo, la crescita dell’Europa è avvenuta grazie ad essi. Ma qual è il futuro, in questo tempo di crisi, di ritorno a nazionalismi e muri? Il futuro, in un’Europa che crolla demograficamente e vede la crescita nei prossimi vent’anni del 30% di anziani e il calo del 29% di giovani, è l’accoglienza di nuovi migranti; non come dovere sociale ma come progetto inevitabile per costruire il futuro della “casa comune” europea. L’Europa, con il suo coefficiente di crescita demografica dovuto, per tre quarti, all’apporto migratorio, può essere salvata insomma solo dai migranti.

Questi principi sono stati ribaditi, ed hanno dato luogo ad alcune proposte operative, in un recente incontro tra gli operatori del mare, delle migrazioni e

dei diritti umani (svoltosi il 15 maggio 2015 presso l'Università degli studi di Napoli "L'Orientale" a conclusione dello *Stakeholders' Workshop* dal titolo "*From Mare Nostrum to Triton and the Way Forward to Deal with Migration in the Mediterranean Sea*") nel corso del quale è stata elaborata la c.d. "*Carta di Napoli sulle proposte per affrontare le migrazioni nel Mar Mediterraneo*" (la si legga, nel sito www.jmcmigrants.eu del "Centro di eccellenza *Jean Monnet* sulla tutela dei diritti dei migranti nel Mediterraneo"). I principi che sono stati messi in rilievo possono sintetizzarsi come segue:

a) Il quadro normativo internazionale in materia è inadeguato alle gestione delle migrazioni attraverso il Mediterraneo, poiché è stato adottato con lo scopo di disciplinare situazioni diverse dal fenomeno attuale di massicci flussi migratori. È necessario dunque uno sforzo finalizzato al rispetto in buona fede non solo degli obblighi che discendono dalle norme di diritto del mare, ma anche di quelli che derivano dalle norme poste a protezione dei rifugiati e a salvaguardia dei diritti dell'uomo;

b) Il quadro normativo nazionale è nella maggior parte dei casi poco chiaro e ambiguo; inoltre diverse disposizioni interne rischiano di criminalizzare l'assistenza umanitaria fornita ai migranti in difficoltà;

c) È necessario che siano riveduti i criteri utilizzati per valutare le nozioni di "luogo sicuro" e di "pericolo" in modo da renderle conformi agli standard derivanti dalle norme sui rifugiati e sui diritti dell'uomo ed evitare, quindi, il fenomeno dei respingimenti in mare e altre serie violazioni di tali norme;

d) Sebbene la società civile svolga un ruolo fondamentale e particolarmente apprezzabile, il suo intervento deve essere previsto per far fronte solo a situazioni temporanee ed emergenziali, e non come soluzione permanente al problema. Agli Stati è richiesto di investire le risorse necessarie per predisporre servizi di ricerca e soccorso efficace e sufficiente, e ciò in linea con quanto sancito dagli obblighi internazionali in materia;

e) La dimensione attuale del fenomeno migratorio nel Mare Mediterraneo va considerata come un fenomeno globale che, come tale, richiede un approccio comprensivo e sforzi condivisi tra gli Stati;

f) L'Unione europea dovrebbe rivalutare nel Mediterraneo il modello italiano dell'operazione *Mare Nostrum*, e *Frontex* dovrebbe svolgere in modo effettivo il suo duplice ruolo di coordinamento del sostegno operativo alle frontiere agli Stati membri che si trovano sotto la pressione dei flussi migratori e di ausilio nella protezione della vita dei migranti in mare;

g) occorre contrastare in modo più efficace il contrabbando e il traffico di migranti attraverso una maggiore cooperazione tra gli Stati;

h) Occorre incoraggiare l'adozione di norme internazionali che fissino chiari criteri per determinare il concetto di "luogo sicuro" presso cui sbarcare i migranti, e ciò al fine di garantire l'effettiva tutela dei diritti umani, il rispetto del

principio di *non-refoulement*, e una distribuzione più equa degli sforzi degli Stati membri di ospitare i sopravvissuti e soddisfarne diritti e bisogni;

i) Occorre migliorare ed allargare i canali di accesso legale all'Europa, attraverso una revisione del Sistema di Dublino, nel pieno rispetto del diritto d'asilo, così come sancito nell'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, al fine di garantire il diritto dei rifugiati alla libertà di circolazione in Europa e quello al ricongiungimento familiare, favorendo, nel contempo, la creazione di canali alternativi di accesso sicuro e regolare tramite visti umanitari, semplificazione degli spostamenti e dei ricongiungimenti familiari, allargamento dei programmi di lavoro, di ricerca e di studio;

l) Occorre infine sostenere le compagnie di navigazione nei loro sforzi per salvare vite umane, attraverso chiare e sicure procedure di sbarco e il rapido coordinamento delle operazioni di soccorso, in modo da ridurre al minimo i danni economici e le perdite finanziarie cui esse possano andare incontro per ottemperare all'obbligo di salvare i migranti in mare.

LE FORME DI CONTRASTO AL FENOMENO DELL'IMMIGRAZIONE IRREGOLARE ATTRAVERSO IL MEDITERRANEO NELL'AMBITO DELL'UNIONE EUROPEA

*Ilaria Tani**

SOMMARIO: 1. Un breve inquadramento del problema in fatto e in diritto. – 2. Un richiamo allo stato attuale delle politiche dell'Unione europea in tema di immigrazione irregolare e di protezione internazionale. – 3. La posizione dell'Unione europea rispetto all'operazione italiana Mare Nostrum. – 4. La gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea: alcune criticità. – 5. La sorveglianza delle frontiere marittime esterne degli Stati membri dell'Unione europea: ulteriori criticità. – 6. Le operazioni di sorveglianza delle frontiere marittime esterne ospitate dallo Stato italiano. – 7. L'approccio militarista a un problema umanitario: le più recenti strategie dell'Unione europea e l'intervento del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

1. *Un breve inquadramento del problema in fatto e in diritto*

Intorno alle sei di sera, davanti alla baia di Gibilterra, un bastimento carico di quasi 900 persone si inabissava nel freddo mare di marzo. Era salpato da Napoli e correva l'anno 1891. Diretta verso gli Stati Uniti, *Utopia* non arrivò mai in nessun luogo. Oltre al suo equipaggio, la nave ospitava 813 migranti, per la maggior parte provenienti da Campania, Calabria e Abruzzo. Morirono in 576.

Intorno a un secolo fa, ad annegare in mare eravamo noi¹.

I flussi migratori attraverso il Mediterraneo oggi interessano problematiche e

* Avvocato del Foro di Milano; già funzionario giuridico presso la Divisione Oceani e Diritto del Mare, Ufficio Affari Giuridici, Nazioni Unite (New York, Stati Uniti), e dottore di ricerca in diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

¹ OMIZZOLO, *Quando ad affogare eravamo noi*, in *Corriere delle Migrazioni*, 2014. I migranti italiani furono coinvolti in decine di naufragi: si pensi a quelli dell'*Ortigia* e del *Sudamerica* nel 1880, in cui morirono più di 300 persone; a quello del *Bourgogne* nel 1898, che causò 549 morti; o a quelli del *Sirio* nel 1906, che contò 292 morti, e del *Principessa Mafalda* nel 1927, in cui annegarono 385 persone.

rotte diverse. Com'è noto, l'Italia ha registrato nel 2015 l'arrivo di quasi 140.000 persone in fuga via mare, inclusi richiedenti asilo, solo nel periodo compreso tra i mesi di gennaio e metà ottobre. Più di 3.100 persone sono annegate o risultano comunque scomparse durante la traversata del Mediterraneo, su un totale stimato di circa 4.400 persone morte migrando nel mondo nello stesso periodo².

Quanto alle provenienze geografiche, i migranti originari del Corno d'Africa raggiungono via mare le coste siciliane dalla Libia, dopo aver attraversato il Sudan e il Ciad per circa quattro mesi a bordo di camion fuoristrada. Secondo le testimonianze raccolte al loro arrivo, il prezzo della traversata mediterranea oscilla tra i 600 e i 1.500 dollari statunitensi. Anche la maggior parte dei migranti provenienti dal Medio Oriente raggiunge la Libia per prendere il mare, attraversando Libano, Giordania ed Egitto, oppure tenta la strada della Turchia per poi imbarcarsi alla volta dell'Italia. Per queste tratte, il prezzo varia sensibilmente, tra i 1.500 e i 6.000 euro a persona. Sono soprattutto i migranti siriani a scegliere il percorso turco, piuttosto che la rotta libica, con partenza dalla città portuale di Mersina (Mersin, in turco), oppure dal meno frequentato porto di Alessandretta (Iskenderon, in turco). In questi ultimi casi, un trasbordo su navi più grandi posizionate a poca distanza dalle coste turche e siriane segna l'inizio di un viaggio di circa sei giorni verso l'Italia, al prezzo di 6.000 dollari statunitensi per un adulto e di 3.000 per ogni bambino³.

L'Italia e la Grecia accolgono insieme la quasi totalità degli sbarchi sul territorio dell'Unione europea⁴. I dati relativi alla fine di settembre 2015 dimostrano che i migranti giunti in Italia nel 2015 sono per la maggior parte eritrei (35.938), nigeriani (17.886), somali (10.050), sudanesi (8.370) e siriani (7.072), soprattutto

² Le stime sono dell'Organizzazione Internazionale per la Migrazione (in seguito: IOM, dal nome inglese), che gestisce il *Missing Migrants Projects*, una ricerca iniziata nell'ottobre del 2013 in seguito ai due naufragi vicino a Lampedusa che contarono almeno 366 morti annegati. Cfr. BRIAN e LACKZO (a cura di), *Fatal Journeys: Tracking Lives Lost during Migration*, Ginevra, 2014. Il rapporto, commissionato dall'IOM, contiene le stime relative alle morti accertate di migranti nel mondo, incluse quelle registrate nelle rotte mediterranee verso l'Italia, rispetto agli ultimi quindici anni.

³ Le informazioni sono tratte dal resoconto stenografico della seduta del Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'Accordo di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione (seduta n. 30 del 20 maggio 2015), contenente l'audizione del Comandante generale della Guardia di Finanza, generale Saverio Capolupo, sul tema dei flussi migratori in Europa attraverso l'Italia. In tema di immigrazione irregolare e diritto internazionale v., tra gli altri, GALLAGHER e DAVID (a cura di), *The International Law of Migrant Smuggling*, Cambridge, 2014; PÉREZ GONZÁLEZ, *Migraciones irregulares y derecho internacional. Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y derecho internacional de los derechos humanos*, Valencia, 2012; RUBIO-MARÍN, *Human Rights and Immigration*, Oxford, 2014. Con specifico riferimento regionale, riguardo al fenomeno migratorio sia marittimo sia terrestre, v. anche AMADEO e SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015; CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2015.

⁴ Per un'analisi comparata delle politiche relative all'immigrazione nei due Stati, v. TRIANDAFYLLOU e AMBROSINI, *Irregular Immigration Control in Italy and Greece: Strong Fencing and Weak Gatekeeping Serving the Labour Market*, in *European Journal of Migration and Law*, 2011, pp. 251-273.

uomini ma con una presenza significativa anche di donne e di bambini (più di 10.000 sono minori non accompagnati)⁵.

La traversata verso le coste greche e italiane è così battuta, nonostante i rischi che presenta, perché è considerata l'unica via d'ingresso nell'Unione europea dalla maggior parte dei migranti provenienti da Africa e Medio Oriente. Le vie terrestri per l'ingresso nell'Unione europea, com'è noto, sono ostacolate in tutti i modi dai singoli Stati membri, anche attraverso sistemi che destano serie preoccupazioni a causa del loro sinistro richiamo a intollerabili chiusure che sembravano soltanto ricordi della peggiore storia e che, laddove persistono, sono dichiaratamente considerate contrarie al diritto internazionale umanitario e dei diritti umani⁶.

Passando brevemente in rassegna i parametri normativi di riferimento a livello internazionale per il caso che ci occupa, il primo che viene in rilievo è il diritto, riconosciuto in capo a ogni individuo, di lasciare qualsiasi paese, compreso il proprio, cioè di migrare⁷.

⁵ Anche nel 2014 i migranti arrivati in Italia furono in prevalenza di queste nazionalità, ma soprattutto siriani. La maggior parte dei siriani nel 2015 ha cercato salvezza in Grecia (277.899), sempre secondo le stime dell'IOM (*supra* nota 2). Secondo i dati riportati dalla Commissione europea, "while the composition of migration flows is mixed, there is an exponential increase in the number of persons seeking international protection, notably from Syria, Iraq and Afghanistan. In fact, 90% of those using the Eastern Mediterranean route are nationals from one of these three countries. Irregular migrants using the Central Mediterranean route come mostly from Sub-Saharan Africa, and they often also come from conflict areas: approximately 20% are from Eritrea, 12% from Somalia, still, 10% are from Syria. This route has changed composition in comparison to 2014, when it was used by most Syrian refugees", *Joint Communication to the European Parliament and the Council – Addressing the Refugee Crisis in Europe: The Role of EU External Action*, JOIN(2015) 40 final.

⁶ Dopo la distruzione nel 1989 del muro di Berlino, che pure rispondeva a obiettivi assai diversi da quelli perseguiti oggi dagli Stati europei, la speranza per il continente era comunque quella di una nuova era di integrazione, che negli ultimi anni ha tuttavia subito un arresto e poi una netta inversione. 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 (a sostituzione delle precedenti, meno efficaci) finalizzate a impedire l'ingresso in territorio europeo di migranti provenienti dall'Africa subsahariana. La Grecia ha eretto una barriera di separazione nel 2012, per impedire l'ingresso dei migranti irregolari dal territorio turco. Nel 2015 Bulgaria, Regno Unito (nella città di francese Calais, per impedire l'ingresso di migranti irregolari nel canale della Manica) 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. Sulla posizione di alcuni Stati europei rispetto al fenomeno migratorio v., tra gli altri, 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*, L'Aia, 2014, pp. 29-58; TRAUBLINGER, *Boat Refugees in the Mediterranean: Tackle the Root Causes or Build Fortress Europe?*, Amburgo, 2013.

⁷ Art. 13, par. 2, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (New York, 1948); art. 12, par. 2, del Patto internazionale sui diritti civili e politici (New York, 1966). Sul tema, *The Right to Leave a Country*, Issue Paper by the Council of Europe Commissioner for Human Rights (redatto

Il secondo riferimento normativo che viene in considerazione si collega alla specifica condizione dei migranti in questione, cioè al fatto che essi si spostano via mare e in condizioni di oggettivo rischio per la loro incolumità. Questa circostanza, nel diritto, corrisponde a un obbligo di antica formazione consuetudinaria, oggi codificato nell'art. 98 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 1982; in seguito: CNUDM), in base al quale tutti gli Stati sono tenuti a soccorrere, per il tramite di navi che battono la loro bandiera, chiunque sia trovato in mare in pericolo di vita. È evidente che tale obbligo impone di soccorrere ogni essere umano, inclusi i migranti che si trovano in alto mare.

La stessa CNUDM prevede l'obbligo, per tutti gli Stati, di promuovere l'istituzione e l'effettiva operatività di un adeguato servizio di ricerca e soccorso in mare, anche attraverso apposite intese regionali in tal senso con gli Stati limitrofi⁸. A questo proposito, la Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso marittimi (Londra, 1979; emendata nel 1998 e nel 2004; in seguito: Convenzione SAR, dall'acronimo inglese), che ribadisce l'obbligo consuetudinario di assistenza a chiunque si trovi in mare in condizioni di pericolo⁹, prevede l'istituzione da parte degli Stati di "regioni di ricerca e soccorso" associate a un "centro di coordinamento della ricerca", che prescindono, senza in alcun modo pregiudicarla, dalla questione – diversa – dei confini marittimi tra gli Stati¹⁰. Inoltre, la Convenzione SAR prevede che le persone soccorse in mare siano consegnate in un "luogo sicuro"¹¹.

Anche la Convenzione internazionale per la sicurezza della vita umana in mare (Londra, 1974, come più volte emendata; in seguito: Convenzione SOLAS, dall'acronimo inglese) obbliga il comandante di una nave che si trovi in grado di prestare assistenza, avendo ricevuto informazione da qualsiasi fonte circa la presenza di persone in pericolo in mare, a procedere con tutta rapidità a tale assistenza¹². È

da GUILD), ottobre 2013; GOODWIN-GILL, *The Right to Leave, the Right to Return, and the Question of a Right to Remain*, in GOWLLAND-DEBBAS, *The Problem of Refugees in the Light of Contemporary International Law Issues*, Dordrecht, 1995, pp. 95-106.

⁸ Art. 98, par. 2, CNUDM.

⁹ Cap. 2.1.10, Convenzione SAR.

¹⁰ Cap. 2.1.4, Convenzione SAR. Su questo tema v., tra gli altri, COPPENS, *Search and Rescue at Sea*, in PAPA-STRAVRIDIS e TRAPP (a cura di), *Crimes at Sea – La criminalité en mer*, L'Aia, 2014, pp. 381-427; TREVISANUT, *Search and Rescue Operations in the Mediterranean: Factor of Cooperation or Conflict?*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2010, pp. 523-542.

¹¹ Cap. 1.3.2, Convenzione SAR. La definizione di "luogo sicuro" (*place of safety*) non è fornita dalla Convenzione SAR e rimane controversa a livello internazionale. La buona fede e il buon senso nell'interpretazione di quale possa essere un luogo sicuro sono stati spesso sacrificati dagli Stati con l'obiettivo di sottrarsi all'onere di gestire i migranti sbarcati. Cfr. anche risoluzione MSC.167(78) del 20 maggio 2004 del Comitato marittimo per la sicurezza dell'Organizzazione marittima internazionale, che affronta, attraverso Linee guida non vincolanti sul trattamento delle persone soccorse in mare, la questione della consegna delle persone soccorse in un luogo sicuro.

¹² Cap. V, reg. 33(1), Convenzione SOLAS. Sul tema dell'immigrazione via mare in generale, v. BARNES, *The International Law of the Sea and Migration Control*, in RYAN e MITSILEGAS (a cura

un dato di fatto – di cui meglio si dirà in seguito – che, nel caso in cui tra le persone soccorse in mare vi siano richiedenti asilo, la loro identificazione e la valutazione delle loro domande di asilo non possono ragionevolmente essere espletate a bordo della nave sovraffollata che ha appena prestato il soccorso, ma è necessario che tali operazioni siano svolte a terra.

In vista della menzionata mancanza di alternative via terra per entrare nell'Unione europea e fuggire a persecuzioni, conflitti e povertà endemica, è evidente che le operazioni di ricerca e soccorso in mare diventano l'unico strumento in grado di rispondere, in emergenza, alla necessità di salvare le vite dei migranti che tentano la traversata. A ben guardare, essendo il fenomeno dell'attuale migrazione via mare assolutamente prevedibile, esisterebbe una soluzione in emergenza ancor più sicura, che risponde a una logica difficilmente confutabile e sgombra il campo da ogni retorica sul dramma quasi quotidiano delle decine di morti annegati:

È chiaro che se noi partiamo dal presupposto che occorre salvare vite umane, tanto vale che andiamo sulle coste, li prendiamo e sicuramente evitiamo che ci siano morti. Consentitemi questa battuta. Se invece li facciamo partire, il rischio esiste. O schieriamo delle unità navali nelle immediate vicinanze del mare territoriale libico, per cui appena ci chiamano si interviene e si riduce il rischio, oppure, se si avventurano nel Mediterraneo, il salvataggio dipende dalle condizioni del mare. Non tutti i mezzi sono in condizioni di navigabilità ventiquattro ore al giorno e in qualsiasi situazione meteo-marina¹³.

Continuando la breve rassegna di parametri normativi a livello internazionale, l'ingresso nel territorio dell'Unione europea della quasi totalità dei migranti che vi giungono via mare risulta "illegale" ai sensi del Protocollo contro il contrabbando di migranti per terra, mare e aria (Palermo, 2000; in seguito: Protocollo di Palermo) relativo alla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale (Palermo, 2000)¹⁴.

di), *Extraterritorial Immigration Control – Legal Challenges*, Leiden-Boston, 2010, pp. 103-149; CALIGIURI, *Le operazioni di contrasto dell'immigrazione clandestina alle frontiere marittime esterne dell'Unione europea e la tutela dei richiedenti asilo*, in CALIGIURI, CATALDI e NAPOLITANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, pp. 359-385; TREVISANUT, *Immigrazione irregolare via mare, diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012.

¹³ Così il comandante generale della Guardia di Finanza, generale Saverio Capolupo, nell'audizione del 20 maggio 2015 dinnanzi al Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione (cfr. *supra*, nota 3).

¹⁴ Art. 3, lett. b), Protocollo di Palermo, in base al quale "illegal entry" shall mean crossing borders without complying with the necessary requirements for legal entry into the receiving State." Dal 6 settembre 2006 l'Unione europea è parte a tale strumento, nei termini della seguente dichia-

L'aggettivo "illegale", tuttavia, può risultare parzialmente fuorviante nel contesto che ci occupa laddove si tenga anche conto del fatto che diverse persone che tentano la fuga da persecuzioni perpetrate nello Stato del quale hanno la cittadinanza – o, se apolidi, nello Stato di residenza abituale – sono tutelate dal diritto internazionale dei rifugiati¹⁵ ovvero, ricorrendone le condizioni, possono comunque avere diritto a forme di protezione internazionale (tipicamente il diritto di asilo) previste dalle norme interne dello Stato che li riceve¹⁶. I migranti che rientrano nella condizione di "rifugiato" ai sensi del diritto internazionale hanno innanzi tutto il diritto fondamentale di c.d. *non-refoulement*, cioè il diritto a non essere respinti – direttamente o indirettamente¹⁷ – verso uno Stato nel qua-

razione, che riassume le competenze comunitarie in tema di immigrazione: "(...). The Community points out that it has competence with regard to the crossing of external borders of the Member States, regulating standards and procedures when carrying out checks on persons at such borders and rules on visas for intended stays of no more than three months. The Community is also competent for measures on immigration policy regarding conditions of entry and residence and measures to counter illegal immigration and illegal residence, including repatriation of illegal residents. (...)". Sullo strumento in questione v., tra gli altri, OBOKATA, *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 e MITSILEGAS (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control – Legal Challenges*, Leiden-Boston, 2010, pp. 151-168.

¹⁵ Cfr. Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati (Ginevra, 1951; in seguito: Conv. Rif.) e Protocollo aggiuntivo (New York, 1967), che ha definito la figura del "rifugiato". L'Italia è parte a entrambi gli strumenti. La condizione di "rifugiato" non dipende dal riconoscimento da parte dello Stato di rifugio. Il rifugiato può eventualmente chiedere asilo allo Stato di rifugio o ad altri Stati, ove ne ricorrano le condizioni, ma lo *status* giuridico di rifugiato e quello di richiedente asilo vanno tenuti distinti. La Conv. Rif. e il Protocollo aggiuntivo, infatti, da un lato non attribuiscono al rifugiato il diritto di ricevere asilo sul territorio di uno Stato parte; dall'altro lato, essi circoscrivono la nozione di "rifugiato" a individui in fuga da persecuzioni perpetrate per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o opinioni politiche, ma non tutelano gli individui in fuga da conflitti, calamità naturali e situazioni di povertà endemica, che sono quindi destinati a restare fuori dalla tutela della Conv. Rif. ma possono nondimeno richiedere asilo a Stati diversi da quelli di origine. In tema di rifugiati v., tra gli altri, BARNES, *Refugee Law at Sea*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2004, pp. 47-76; GAMMELTOFT-HANSEN, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge, 2011; GOODWIN-GIL e MCADAM, *The Refugee in International Law*, Oxford-New York, 2007; ZIMMERMANN (a cura di), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol – A Commentary*, Oxford, 2011.

¹⁶ Ad esempio, l'art. 10, comma 3, della Costituzione della Repubblica italiana prevede che "lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto di asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge" (v. decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, come modificato dal decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 18). Il diritto di asilo non è un diritto soggettivo riconosciuto in capo all'individuo dal diritto internazionale, pertanto ogni Stato discrezionalmente decide se concederlo o meno nell'ambito dell'esercizio della propria sovranità. Il diritto di concedere l'asilo può anche subire limitazioni in base a trattati internazionali cui lo Stato è parte, tipicamente quelli in tema di estradizione.

¹⁷ Ad esempio, sentenza 21 gennaio 2011 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, Ricorso n. 30696/2009.

le temono persecuzioni¹⁸. Tale diritto fondamentale, che origina dal diritto internazionale dei rifugiati¹⁹, è anche previsto dal diritto internazionale dei diritti umani²⁰ e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²¹.

Si noti, peraltro, che mentre il diritto internazionale dei rifugiati non è arrivato a riconoscere il relativo *status* a persone che fuggono da conflitti internazionali o interni²², com'è il caso di molti migranti che raggiungono oggi le coste ita-

¹⁸ La minaccia alla vita o alla libertà del rifugiato a causa della sua razza, religione, nazionalità, appartenenza a un particolare gruppo sociale o a opinioni politiche può derivare non soltanto dalle autorità di uno Stato. In base alle *UNHCR Guidelines on International Protection No. 9 – Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 14(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 23 ottobre 2012, par. 34, “there is scope within the refugee definition to recognize persecution emanating from both State and non-State actors”.

¹⁹ Art. 33, par. 1, Conv. Rif.

²⁰ Il principio del *non-refoulement* è espressamente codificato nell'art. 3.1 della Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, disumani o degradanti (New York, 1984; in seguito: Conv. Tortura) e nell'art. 16 della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata (New York, 2006). Esso è inoltre elencato fra i Principi sulla prevenzione effettiva e l'indagine relative a esecuzioni fuorilegge, arbitrarie e sommarie, raccomandati dal Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite con la risoluzione 1989/1965 del 24 maggio 1989 (principio n. 5). La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ripetutamente affermato che diversi strumenti internazionali contengono l'obbligo implicito di *non-refoulement* laddove vi siano sostanziali ragioni per credere che una persona sarebbe soggetta al rischio di tortura, trattamenti o punizioni crudeli, disumani o degradanti, ovvero a violazioni del suo diritto alla vita, a un equo processo, o ancora rischiasse di essere soggetta a detenzioni arbitrarie nel caso di deportazione, espulsione, estradizione, consegna o altra forma di trasferimento e rimozione dalla giurisdizione di uno Stato (v. sentenza pilota 7 luglio 1989 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Soering c. Regno Unito*, Ricorso n. 14038/1988). Il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti umani (in seguito: HRC, dall'acronimo inglese) ha parimenti affermato che l'obbligo di *non-refoulement* sorge laddove vi sia il rischio reale di gravi violazioni dei diritti dell'uomo, incluso il diritto alla vita, il divieto di tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, disumani o degradanti, ovvero il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona ai sensi degli artt. 6, 7 e 9 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (New York, 1966): HRC, *General comment No. 31*[80], *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 maggio 2004. Per un'analisi giurisprudenziale sul *non-refoulement* in un'ottica comparata, v. DEMBOUR, *When Humans Become Migrants – Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford-New York, 2015. Sul diritto al *non-refoulement* nel settore che ci occupa v., tra gli altri, COPPENS, *Interception of Seaborne Migrants: the Applicability of the Non-Refoulement Principle at Sea*, in *German Yearbook of International Law*, 2013, pp. 425-455; FORNARI, *Soccorso di profughi in mare e diritto di asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave Tampa*, in *La comunità internazionale*, 2002, pp. 61-78; GOODWIN-GILL, *The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2011, pp. 443-457; TREVISANUT, *The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea*, in *Leiden Journal of International Law*, 2014, pp. 661-675.

²¹ Cfr. art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

²² Cfr. art. 1, par. A.2, della Conv. Rif.

liane, il diritto italiano, ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria dello Stato, considera danno grave atto a concedere tale protezione anche “la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale”²³.

In questa prospettiva e nello specifico contesto qui in esame, molti ritengono preferibile evitare il termine “illegale”, che ha una forte connotazione incriminante, e parlare piuttosto di immigrazione “irregolare”. In ogni caso, lo stesso Protocollo di Palermo, pur definendo “illegale” l’ingresso del migrante nel territorio di uno Stato che sia avvenuto in violazione delle norme in tema di immigrazione, esplicitamente esclude che i migranti possano essere oggetto di sanzioni penali per la loro condizione²⁴.

Volendo esprimere una prima considerazione – per quanto ovvia essa sia – a fronte del rapido inquadramento della tematica fin qui fornito, è chiaro che, quando si affronta il tema dei migranti via mare, il problema giuridico essenziale consiste nell’individuare misure di contrasto all’immigrazione irregolare che rispettino l’insieme delle norme – molte di carattere fondamentale, come tali inderogabili – che emanano dal diritto internazionale dei rifugiati, dal diritto internazionale dei diritti umani e dal diritto internazionale del mare. L’obiettivo del presente contributo è quindi quello di valutare, almeno per cenni generali, se le più recenti operazioni di sorveglianza delle frontiere marittime esterne elaborate dall’Unione europea rispettino tutte quelle garanzie a tutela della persona umana – e quindi anche del migrante – che sono state per sommi capi richiamate²⁵.

2. *Un richiamo allo stato attuale delle politiche dell’Unione europea in tema di immigrazione irregolare e di protezione internazionale*

Dal momento che, una volta sbarcati, i migranti sopravvissuti al mare non si smaterializzano²⁶, è utile anche un breve richiamo alle recenti politiche dell’Unione europea in tema di immigrazione e di asilo.

²³ Cfr. art. 2, comma 1, lett. g) e h), e art. 14, lett. c), del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251 e successive integrazioni.

²⁴ Cfr. art. 5 del Protocollo di Palermo.

²⁵ Per una critica alle operazioni congiunte condotte dagli Stati membri dell’Unione europea attraverso FRONTEX alla luce del diritto internazionale dei diritti umani e dei rifugiati, v. anche TREVISANUT, *Which Borders for the EU Immigration Policy? Yardsticks of International Protection for EU Joint Borders Management*, in AZOULAI e DE VRIES (a cura di), *EU Migration Law: Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford, 2014, pp. 106-148.

²⁶ SCOVAZZI, *Human Rights and Immigration at Sea*, in *Human Rights and Immigration*, in RUBIO-MARÍN (a cura di), Oxford, 2014, p. 229.

In generale, per quanto riguarda le politiche comunitarie in materia di asilo, immigrazione e controllo alle frontiere esterne, il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in seguito: TFUE) prevede che esse siano fondate sulla solidarietà tra Stati membri ed eque nei confronti dei cittadini dei paesi terzi²⁷, nonché governate dal principio dell'equa ripartizione di responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario²⁸.

In particolare, in tema di immigrazione, il TFUE prevede che l'Unione europea sviluppi 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"²⁹. A questo scopo, è previsto che il Parlamento europeo e il Consiglio adottino misure relative, tra le altre questioni, anche a "immigrazione clandestina e soggiorno irregolare, compresi l'allontanamento e il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare", nonché alla "lotta contro la tratta degli esseri umani, in particolare donne e minori"³⁰. L'Unione europea, ai sensi del TFUE, può 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"³¹.

È evidente che ciò che interessa nel caso in esame sono le misure relative all'immigrazione irregolare, quindi non si ritiene di dover accennare alle politiche comunitarie relative alla migrazione regolare e alle relative misure di integrazione. È però utile sottolineare che la procedura legislativa ordinaria, che vede l'intervento del Parlamento europeo in qualità di co-legislatore a fianco del Consiglio³², si applica sia alle politiche di immigrazione regolare sia a quelle relative all'immigrazione irregolare, salvo il caso in cui "uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi"³³. In questo caso, infatti, è soltanto il Con-

²⁷ Art. 67 TFUE. La stessa disposizione equipara gli apolidi ai cittadini di Stati terzi.

²⁸ Art. 80 TFUE. Sull'attuazione di questi principi, tuttavia, v. anche LANGFORD, *The Other Euro Crisis: Rights Violations Under the Common European Asylum System and the Unraveling of the EU Solidarity*, in *Harvard Human Rights Journal*, 2013, pp. 217-264.

²⁹ Art. 79, par. 1, TFUE.

³⁰ Art. 79, par. 2, lett. c) e d), TFUE.

³¹ Art. 79, par. 3, TFUE.

³² Art. 294 TFUE. Si tratta della procedura senza dubbio più legittima dal punto di vista democratico. Le modalità sono identiche a quelle della precedente procedura di codecisione e il Consiglio e il Parlamento europeo si trovano in condizioni di parità. La regola di voto in tale procedura è la maggioranza qualificata.

³³ Art. 78, par. 3, TFUE.

siglio l'organo competente ad adottare "misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati", deliberando su proposta della Commissione e solo "previa consultazione" del Parlamento europeo³⁴. Tale previsione è stata attuata, per la prima volta nella storia dell'Unione europea, soltanto nel settembre 2015, come più avanti si illustrerà.

È per il tramite della procedura legislativa ordinaria che l'Unione europea si è dotata di norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sul territorio di uno Stato membro risulti irregolare: la Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 espressamente non pregiudica gli obblighi derivanti dalla Conv. Rif. e contiene un esplicito richiamo al rispetto dei diritti fondamentali e all'osservanza dei principi riconosciuti, in particolare, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³⁵.

Nella primavera del 2015, la Commissione³⁶, il Consiglio³⁷ e il Parlamento

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Cfr. ventitreesimo e ventiquattresimo considerando della direttiva. La Direttiva 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009 ha invece introdotto norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

³⁶ Cfr. *Ten-Point Action Plan on Migration*, presentato dal Commissario europeo per le migrazioni, gli affari interni e la cittadinanza, Dimitri Avramopoulos, alla riunione del 20 aprile 2015 con i Ministri degli esteri e dell'interno degli Stati membri dell'Unione europea. Il piano proposto dalla Commissione ha previsto: "(1) Reinforce the Joint Operations in the Mediterranean, namely Triton and Poseidon, by increasing the financial resources and the number of assets. We will also extend their operational area, allowing us to intervene further, within the mandate of FRONTEX; (2) A systematic effort to capture and destroy vessels used by the smugglers. The positive results obtained with the Atalanta operation should inspire us to similar operations against smugglers in the Mediterranean; (3) EUROPOL, FRONTEX, EASO and EUROJUST will meet regularly and work closely to gather information on smugglers *modus operandi*, to trace their funds and to assist in their investigation; (4) EASO to deploy teams in Italy and Greece for joint processing of asylum applications; (5) Member States to ensure fingerprinting of all migrants; (6) Consider options for an emergency relocation mechanism; (7) A EU wide voluntary pilot project on resettlement, offering a number of places to persons in need of protection; (8) Establish a new return programme for rapid return of irregular migrants coordinated by FRONTEX from frontline Member States; (9) Engagement with countries surrounding Libya through a joined effort between the Commission and the EEAS; initiatives in Niger have to be stepped up; (10) Deploy Immigration Liaison Officers (ILO) in key third countries, to gather intelligence on migratory flows and strengthen the role of the EU Delegations."

³⁷ Cfr. Dichiarazione del Consiglio del 23 aprile 2015 che, riferendosi specificamente alla tragedia in atto nel Mediterraneo, ha elencato, fra gli altri, i seguenti obiettivi: "a) rapidly reinforce EU Operations Triton and Poseidon by at least tripling the financial resources for this purpose in 2015 and 2016 and reinforcing the number of assets, thus allowing to increase the search and rescue possibilities within the mandate of FRONTEX. (...); (...); c) undertake systematic efforts to identify, capture and destroy vessels before they are used by traffickers; d) at the same time, the High Representative is invited to immediately begin preparations for a possible CSDP operation to this effect; (...); j) work with regional partners in building capacity for maritime border man-

europeo³⁸ si sono variamente occupati dei tragici eventi in cui si è spesso concluso il tentativo di migrazione di migliaia di persone attraverso il Mediterraneo. Il Parlamento europeo, fra le altre questioni,

Call[ed] for a robust and permanent humanitarian European rescue operation, which, like *Mare Nostrum*, would operate on the high seas and to which all Member States would contribute financially and with equipment and assets; urge[d] the EU to co-fund such an operation³⁹.

L'esortazione del Parlamento europeo non ha tuttavia condotto, finora, ad alcuna operazione umanitaria permanente di soccorso in mare nel Mediterraneo da parte dell'Unione europea.

Nell'Agenda europea sulla migrazione, del maggio 2015, la Commissione ha proposto diversi obiettivi per il futuro finalizzati a “ridurre gli incentivi all'immigrazione irregolare”, “gestire le frontiere salvando vite umane e garantendo la sicurezza”, “sviluppare una politica comune forte in materia di asilo” e “attuare una nuova politica in materia di migrazione legale”⁴⁰. Già nella proposta della Commissione di maggio tuttavia si profilava, nel quadro della politica di sicurezza e difesa comune, non già l'operazione umanitaria permanente di soccorso in mare auspicata dal Parlamento europeo, ma piuttosto un'operazione a carattere militare nel Mediterraneo finalizzata a “demolire” le reti di trafficanti di esseri umani e a contrastare il traffico di migranti⁴¹. Per quanto riguarda quest'ultimo fenomeno, in particolare, la Commissione ha anche adottato un piano d'azione per il quinquennio 2015-2020⁴². Tale documento, fra le altre cose, chiarisce che il traffico di esseri umani e il traffico di migranti sono due fenomeni diversi, benché spesso collegati⁴³, e

agement and search and rescue operations; (...) m) while respecting the right to seek asylum, set up a new return programme for the rapid return of illegal migrants from frontline Member States, coordinated by FRONTEX; n) rapid and full transposition and effective implementation of the Common European Asylum System by all participating Member States, thereby ensuring common European standards under existing legislation; o) increase emergency aid to frontline Member States and consider options for organising emergency relocation between all Member States on a voluntary basis; (...) q) set up a first voluntary pilot project on resettlement across the EU, offering places to persons qualifying for protection.”

³⁸ Cfr. *European Parliament resolution of 29 April 2015 on the latest tragedies in the Mediterranean and EU migration and asylum policies* (2015/2660(RSP)).

³⁹ *Ibidem*, par. 5. Dell'operazione *Mare Nostrum* si tratta in seguito, in questo contributo.

⁴⁰ Questi costituiscono i quattro pilastri del programma proposto dalla Commissione. Cfr. *A European Agenda on Migration*, COM(2015) 240 final.

⁴¹ Dell'operazione militare EUNAVFOR MED, recentemente ribattezzata “Operazione Sophia”, si tratta in seguito, in questo contributo.

⁴² *EU Action Plan against Migrant Smuggling (2015-2020)*, COM(2015) 285 final.

⁴³ “The difference between the two is that in the former, migrants willingly engage in the irregular migration process by paying for the services of a smuggler in order to cross an internation-

sono perciò oggetto di strategie separate a livello europeo⁴⁴.

In materia di asilo, protezione sussidiaria e protezione temporanea da parte degli Stati membri, il TFUE prevede che l'Unione europea sviluppi una politica comune – conforme alla Conv. Rifugiati, al relativo Protocollo aggiuntivo e agli altri trattati pertinenti⁴⁵ – “volta a offrire uno *status* appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento”⁴⁶. A questo scopo è previsto che il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottino le misure relative a un “sistema europeo comune di asilo” che includa: “a) uno *status* uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di paesi terzi, valido in tutta l'Unione; b) uno *status* uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale; c) un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio; d) procedure comuni per l'ottenimento e la perdita dello *status* uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria; e) criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo o di protezione sussidiaria; f) norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria; g) il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea”⁴⁷.

Gli obiettivi appena menzionati, tuttavia, non sono stati tutti raggiunti. Diversi programmi pluriennali adottati dal Consiglio dell'Unione europea fin dall'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, che sancì la competenza comunitaria in materia, hanno profondamente influenzato la strada verso una politica comune di asilo⁴⁸, ma quest'ultima non è ancora stata realizzata an-

al border, while in the latter they are the victims, coerced into severe exploitation which may or may not be linked to the crossing of a border. The two phenomena are not easy to disentangle as persons who start their journeys in a voluntary manner are also vulnerable to networks of labour or sexual exploitation”, *ibidem*, p. 2. Su questi temi, v. anche FORLATI, *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Napoli, 2013; PIOTROWICZ e REDPATH-CROSS, *Human Trafficking and Smuggling*, in OPESKIN, PERRUCHOUD e REDPATH-CROSS (a cura di), *Foundations of International Migration Law*, Cambridge, 2012, pp. 234-259.

⁴⁴ EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012 – 2016, COM(2012) 286 final. Il traffico di migranti e il traffico di esseri umani sono entrambi elencati tra i rischi e le minacce alla sicurezza marittima nella Strategia per la sicurezza marittima dell'Unione europea, adottata dal Consiglio il 24 giugno 2014 (v. par. 7 di questo contributo).

⁴⁵ Cfr. anche art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁴⁶ Art. 77, par. 1, TFUE. Su questi temi v., tra gli altri, MORENO-LAX, *Life after Lisbon: EU Asylum Policy as a Factor of Migration Control*, in MURPHY e ACOSTA (a cura di), *EU Justice and Security Law*, Oxford, 2014, pp. 146-167.

⁴⁷ Art. 77, par. 2, TFUE.

⁴⁸ Cfr. le conclusioni della Presidenza europea alla riunione straordinaria del Consiglio sulla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea (Tampere, 15 e 16 ot-

che a causa del fatto che il tema gioca un ruolo forte nelle campagne politiche dei partiti nazionali, che non concedono con facilità il raggiungimento di compromessi e di regole comuni a livello sovranazionale.

Diversi sono gli atti legislativi in materia di asilo, protezione sussidiaria e protezione temporanea operanti a livello di Unione europea e una loro analisi esula dal presente contributo⁴⁹. Ai nostri fini è tuttavia interessante richiamare almeno le recenti misure – alcune delle quali ancora in fase di approvazione – elaborate in specifica risposta al massiccio afflusso di migranti richiedenti protezione internazionale giunti in Europa attraverso il Mediterraneo, che prendono le mosse dagli obiettivi dell'Agenda europea sulla migrazione del maggio 2015 poco sopra menzionata.

Già il 27 maggio 2015, la Commissione aveva proposto di attivare – per la prima volta nella storia dell'Unione europea – il meccanismo di misure tempo-

tobre 1999); il c.d. programma dell'Aia su uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia (allegato alle conclusioni della Presidenza europea al vertice di Bruxelles del 4 e 5 novembre 2004); il Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, adottato il 16 ottobre 2008; e il c.d. programma di Stoccolma, adottato dal Consiglio il 10 dicembre 2009 per il periodo 2010-2014.

⁴⁹ Cfr. 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 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.

ranee di emergenza previsto dall'art. 78, par. 3, TFUE a beneficio di Grecia e Italia, per far fronte all'eccezionale pressione sulla capacità dei due Stati di trattare le decine di migliaia di domande di protezione internazionale dei migranti e di fornire condizioni di accoglienza adeguate e prospettive di integrazione a persone in evidente bisogno di protezione internazionale⁵⁰. La proposta è stata adottata dal Consiglio il 14 settembre 2015⁵¹. La relativa decisione a beneficio di Grecia e Italia ha previsto la ricollocazione nel territorio degli altri Stati membri di un totale di 40.000 persone in evidente bisogno di protezione internazionale che hanno presentato la relativa domanda nei due Stati oggetto delle misure di emergenza: nello specifico, 24.000 richiedenti dall'Italia e 16.000 richiedenti dalla Grecia. È previsto che la ricollocazione avvenga sulla base di chiavi di distribuzione che non prendono in considerazione i due Stati membri beneficiari⁵². Gli altri Stati membri, a intervalli regolari e almeno ogni tre mesi, indicano quanti richiedenti sono in grado di ricollocare rapidamente sul loro territorio e conservano il diritto di rifiutare la ricollocazione del richiedente solo qualora sussistano fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico⁵³.

La decisione si applica solo alle persone arrivate nel territorio greco o italia-

⁵⁰ COM(2015) 286 final.

⁵¹ 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 precedenza, gli Stati membri che affrontavano situazioni di particolare pressione ricevevano assistenza finanziaria: aiuti di emergenza dal Fondo europeo per i rifugiati fino al 2014 (cfr. Decisione n. 573/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 maggio 2007, che istituisce il Fondo europeo per i rifugiati per il periodo 2008-2013, nell'ambito del programma generale "Solidarietà e gestione dei flussi migratori" e che abroga la Decisione 2004/904/CE del Consiglio) e aiuti provenienti dal Fondo Asilo, migrazione e integrazione a partire dal 2014 (cfr. 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).

⁵² Le chiavi di distribuzione fanno riferimento sia alla capacità di assorbimento degli Stati membri sia alla loro capacità di integrazione, tenuto conto di fattori come la popolazione, il PIL, il numero di domande di asilo ricevute e i posti di reinsediamento già offerti negli ultimi anni, nonché il tasso di disoccupazione.

⁵³ Decisione 2015/1523 cit., art. 5, parr. 2 e 7. La decisione riguarda in linea di principio tutti gli Stati membri dell'Unione europea. Attualmente, sono 26 gli Stati membri che partecipano a pieno titolo allo spazio Schengen: si tratta di 22 Stati membri più Norvegia, Islanda, Svizzera e Liechtenstein (che hanno lo *status* di Stati associati). L'Irlanda e il Regno Unito non hanno aderito alla convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, ma hanno la possibilità di decidere di applicare (*opt in*) determinate parti dell'*acquis* di Schengen, pertanto parteciperanno alla decisione in questione solo se decideranno di farlo. La Danimarca, pur facendo parte di Schengen, beneficia della possibilità di decidere di non applicare (*opt out*) la decisione in questione e non parteciperà. Gli Stati associati non sono tenuti a partecipare al meccanismo di ricollocazione di emergenza, ma possono aderirvi volontariamente.

no a decorrere dal 16 settembre 2015, nonché ai richiedenti giunti in tali territori a decorrere già dal 15 agosto 2015⁵⁴. Sono soggetti a ricollocazione solo i richiedenti per i quali l'Italia e la Grecia sarebbero comunque competenti a esaminare la domanda di protezione internazionale⁵⁵. Inoltre, a beneficiare della ricollocazione sono solo i richiedenti appartenenti a nazionalità per le quali “la percentuale di decisioni di riconoscimento della protezione internazionale, in base agli ultimi dati medi trimestrali Eurostat aggiornati disponibili per tutta l'Unione, è pari o superiore al 75% delle decisioni sulle domande di protezione internazionale adottate in primo grado secondo le procedure di cui al capo III della Direttiva 2013/32/UE. Nel caso degli apolidi vale il paese di precedente residenza abituale”⁵⁶. La procedura di ricollocazione deve essere completata “il più rapidamente possibile” e comunque entro termini stretti, indicati nella decisione; se la ricollocazione non avviene entro il termine né risulta accordata una proroga allo Stato membro di ricollocazione, Grecia e Italia restano competenti per l'esame della domanda di protezione internazionale del richiedente⁵⁷.

La decisione del 14 settembre 2015 contempla obblighi specifici nei riguardi dei richiedenti che sono oggetto di ricollocazione in un altro Stato membro, come l'obbligo di fornir loro informazioni – in una lingua comprensibile al richiedente o “che ragionevolmente si suppone lo sia” – sulla procedura di ricollocazione prima che la relativa decisione sia presa, nonché – per iscritto – sulla decisione stessa e prima dell'effettiva ricollocazione, con la specificazione dello Stato membro di ricollocazione. Si tratta di previsioni minime, di fatto finalizzate soltanto a far sapere a una persona che cosa le sta succedendo e dove sarà consegnata, ma che non comportano alcuna possibilità di scelta da parte del richie-

⁵⁴ *Ibidem*, art. 13, par. 3.

⁵⁵ *Ibidem*, art. 3, par. 1. Il Regolamento n. 604/2013 rimane quindi applicabile nei confronti dei richiedenti presenti in Italia e in Grecia, compresi quelli con un tasso di riconoscimento superiore al 75%, per i quali sarebbe competente un altro Stato membro, in base a uno dei criteri oggettivi stabiliti nello stesso strumento (ad esempio, la presenza di familiari in un altro Stato membro). Tali richiedenti verrebbero così trasferiti negli altri Stati membri in applicazione del regolamento, e non in base alle misure contenute nella decisione. Al tempo stesso, il regolamento in questione rimarrebbe applicabile anche ai richiedenti che non sono stati ricollocati secondo le misure temporanee e che gli altri Stati membri possono rinviare in Italia. Diversa è la situazione per la Grecia, verso la quale gli Stati membri hanno sospeso i trasferimenti in seguito alle sentenze 21 gennaio 2011 della Corte Europea dei Diritti Umani nella causa *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (Ricorso n. 30696/2009) e 21 dicembre 2011 della Corte di giustizia dell'Unione europea nelle cause riunite *N.S. e altri c. Regno Unito* (procedimenti riuniti C-411/10 e C-493/10), che hanno individuato l'esistenza di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in Grecia.

⁵⁶ *Ibidem*, art. 3, par. 2. Stando ai dati attuali Eurostat, le nazionalità che godono del più alto tasso di riconoscimento del diritto a beneficiare di protezione internazionale all'interno dell'Unione europea sono quella siriana, irachena ed eritrea.

⁵⁷ *Ibidem*, art. 5, par. 10.

dente⁵⁸. È comunque previsto il diritto di essere ricollocati con i propri familiari nello stesso Stato membro di ricollocazione, considerando anche in primo luogo l'interesse superiore del minore⁵⁹. Lo Stato membro di ricollocazione riceve una cifra forfettaria di 6.000 euro per ciascuna persona ricollocata sul suo territorio⁶⁰. La decisione si applica fino al 17 settembre 2017, quindi la ricollocazione dei primi 40.000 richiedenti protezione internazionale negli Stati membri dovrebbe avvenire in un periodo di due anni⁶¹.

Il 9 settembre 2015, a seguito dell'afflusso massiccio di migranti registrato durante l'estate, la Commissione aveva proposto un'ulteriore decisione del Consiglio che istituisse misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio non più soltanto dell'Italia e della Grecia, ma anche dell'Ungheria⁶².

L'Ungheria si è pronunciata contro la proposta (che è stata adottata a maggioranza qualificata dal Consiglio), preferendo l'opzione delle barriere di separazione per centinaia di chilometri ai confini con Croazia, Serbia e Slovenia, e pertanto non è divenuta destinataria delle misure secondo l'originaria elaborazione della Commissione. La proposta modificata – che pertanto riguarda, ancora una volta, solo Grecia e Italia – è stata adottata dal Consiglio il 22 settembre 2015⁶³. I due Stati hanno quindi ricevuto la richiesta di notificare al Consi-

⁵⁸ Le misure di ricollocazione previste dalla decisione comportano una deroga temporanea al criterio di cui all'art. 13, par. 1, del Regolamento n. 604/2013 e alle fasi procedurali, compresi i termini, di cui agli artt. 21, 22 e 29 del medesimo strumento. Le garanzie giuridiche e procedurali previste dal Regolamento n. 604/2013, compreso il diritto a un ricorso effettivo, restano comunque applicabili ai richiedenti protezione internazionale. Considerando che ai sensi della legislazione dell'Unione europea il richiedente non ha il diritto di scegliere lo Stato membro competente per l'esame della sua domanda, è importante che egli abbia il diritto a un ricorso effettivo contro la decisione di ricollocazione, per garantire il rispetto dei suoi diritti fondamentali. L'art. 27 del Regolamento n. 604/2013 stabilisce a questo proposito che gli Stati membri possono prevedere nel proprio diritto nazionale che il ricorso contro la decisione di trasferimento non sospenda automaticamente il trasferimento del richiedente, ma che all'interessato sia offerta la possibilità di chiedere di sospendere l'esecuzione della decisione di trasferimento in attesa dell'esito del ricorso.

⁵⁹ Decisione 2015/1523 cit., art. 6.

⁶⁰ *Ibidem*, art. 10.

⁶¹ *Ibidem*, art. 13, par. 2.

⁶² COM(2015) 451 final. Nella relazione che ha accompagnato la proposta, la Commissione ha rilevato che tra il 1° gennaio e il 31 luglio del 2015 la Grecia ha ricevuto 7.475 domande di protezione internazionale, cioè un aumento del 30% rispetto allo stesso periodo del 2014 (5.740 domande). Durante lo stesso periodo, l'Italia ha ricevuto 39.183 domande di protezione internazionale e l'Ungheria ne ha ricevute 98.072, registrando rispettivamente un aumento del 27% (30.755) e addirittura del 1290% (7.055) rispetto al 2014.

⁶³ 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. Il Consiglio stesso ha rilevato che, a causa dell'instabilità e dei conflitti costanti nel vicinato diretto dei due Stati, è molto probabile che i sistemi di asilo e migrazione di Grecia e Italia continueranno a subire una pressione significativa e crescente, con una percentuale significativa di migranti potenzialmente bisognosi di protezione internazionale.

glio e alla Commissione, entro il 26 ottobre 2015, una tabella di marcia diretta a migliorare le proprie capacità nei settori di asilo, prima accoglienza e rimpatrio che tenesse conto anche di questa ulteriore decisione⁶⁴.

Quest'ultima prevede l'ulteriore ricollocazione di 120.000 richiedenti da Italia e Grecia nel territorio di altri Stati membri entro il 26 settembre 2017, con priorità riconosciuta ai richiedenti vulnerabili ai sensi degli artt. 21 e 22 della Direttiva 2013/33/UE⁶⁵. La decisione si applica alle persone arrivate in territorio greco o italiano a decorrere dal 25 settembre 2015 e ai richiedenti giunti in tali Stati a decorrere già dal 24 marzo 2015. Le procedure, gli obblighi riconosciuti nei riguardi dei richiedenti e il sostegno finanziario previsto per gli Stati membri di ricollocazione sono identici o simili a quelli previsti nella decisione precedente. La Germania è lo Stato membro che provvederà alla ricollocazione del numero maggiore di richiedenti protezione internazionale rispetto agli altri Stati membri dell'Unione europea.

Nelle relazioni di accompagnamento alle proposte poi adottate dal Consiglio, la Commissione ha sostenuto che le misure temporanee di emergenza renderanno più effettivo il diritto di asilo e garantiranno la protezione dal respingimento, ricollocando molti dei richiedenti protezione internazionale da Stati membri che non riescono a far fronte alle relative domande verso Stati membri che possono invece meglio garantire accoglienza e prospettive di integrazione. La Commissione ha inoltre sostenuto che le misure in questione tutelano il diritto all'unità familiare e i diritti del minore, in linea con gli artt. 7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e garantiscono il rispetto del diritto alla dignità e la protezione contro la tortura e pene o trattamenti inumani o degradanti, conformemente agli artt. 1 e 4 dello stesso strumento. Secondo la Commissione, infine, il sistema di risposta di emergenza previsto nelle due decisioni richiamate preannuncerebbe una soluzione duratura e, entro la fine del 2015, la stessa Commissione auspica l'avvio a livello legislativo di un sistema permanente di ricollocazione da attivare in situazioni di crisi. L'Italia ha provveduto alla prima ricollocazione il 9 ottobre 2015, con il trasferimento in Svezia di 19 persone di nazionalità eritrea⁶⁶. Tuttavia, fino a oggi i posti messi a disposizione dagli Stati

⁶⁴ *Ibidem*, art. 8, par. 1.

⁶⁵ Tale strumento è citato nella nota. Il numero di 120.000 corrisponde a circa il 43% del numero totale di cittadini di paesi terzi in evidente bisogno di protezione internazionale entrati irregolarmente in Grecia e in Italia nel luglio e agosto 2015. La decisione prevede la ricollocazione di 15.600 richiedenti dall'Italia e di 50.400 richiedenti dalla Grecia. A un anno dall'entrata in vigore della decisione stessa, altri 54.000 richiedenti dovrebbero essere ricollocati proporzionalmente da entrambi gli Stati membri.

⁶⁶ COM(2015) 510 final, Annex 3, 14 ottobre 2015. Il documento rileva, tra le altre cose, che "Italy has identified dedicated centres for persons who are eligible for relocation. One in Villa Sikanian is already operational, with EASO staff available to undertake the relocation interviews. Two others in Crotone and Bari need to be made operational without delay".

membri sono 3.246 sul totale dei 160.000 previsti dalle due misure citate; e i ricollocamenti effettuati da Grecia e Italia attualmente ammontano ad appena 130:

“se si va avanti con questo ritmo si finisce nel 2101” ha detto [il Presidente della Commissione europea] Juncker, che non ha nascosto di sentirsi “del tutto insoddisfatto” per come stanno andando le cose”⁶⁷.

Il Parlamento europeo – che, come sopra ricordato, partecipa solo in funzione consultiva all’adozione delle misure di cui all’art. 78, par. 3, TFUE – ha informato il Consiglio che la sua approvazione relativa all’ulteriore ricollocazione di 120.000 richiedenti da Grecia e Italia⁶⁸ lascia impregiudicata la posizione che il Parlamento stesso assumerà successivamente in merito alla recente proposta della Commissione di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un meccanismo di ricollocazione di crisi e che modifica il Regolamento n. 604/2013⁶⁹. La proposta in questione è quella che – come appena sopra ricordato – intende introdurre nel Regolamento n. 604/2013 del 26 giugno 2013 (c.d. Regolamento di Dublino III) un sistema europeo permanente di ricollocazione. Le misure previste, tuttavia, sarebbero applicate con riferimento a specifiche situazioni di crisi in un determinato Stato membro e rimarrebbero comunque, per definizione, temporanee.

In tema di migrazione via mare e al fine di meglio valutare le recenti operazioni di sorveglianza delle frontiere marittime esterne gestite dall’Unione europea, è importante anche ricordare che la 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 (rifusione, c.d. Direttiva Asilo)⁷⁰, prevede 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 alle persone che necessitano di protezione internazionale. In particolare, “ove tali persone si trovino nelle acque territoriali di uno Stato membro, è opportuno che siano sbarcate sulla terra ferma e che ne sia esaminata la domanda ai sensi della presente direttiva”⁷¹. A questo proposito, anche l’UNHCR aveva nel 2010 evidenziato che

⁶⁷ LANCARI, *Africa amara per Bruxelles*, in *Il Manifesto*, 13 novembre 2015, p. 2.

⁶⁸ Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 17 settembre 2015 sulla proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell’Italia, della Grecia e dell’Ungheria.

⁶⁹ COM(2015) 450 final.

⁷⁰ V. anche decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142.

⁷¹ Ventiseiesimo considerando della direttiva. Cfr. anche artt. 6 e 8.

In general the carrying out of full RSD [refugee *status* determination] procedures onboard maritime vessels will not be possible, as there can be no guarantee of reception arrangements and/or asylum procedures in line with international standards⁷².

La Commissione ha di recente formulato anche una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un elenco comune dell'Unione europea di "paesi di origine sicuri" ai fini della direttiva appena menzionata e che contiene delle modifiche alla stessa⁷³. Quest'ultima consente già agli Stati membri di applicare specifiche norme procedurali nella valutazione delle domande di asilo, in particolare procedure accelerate e svolte direttamente alle frontiere, se il richiedente è cittadino di un paese – o apolide in relazione a un paese terzo di precedente residenza abituale – che è stato designato come "paese di origine sicuro" dal diritto nazionale e che, inoltre, può essere considerato sicuro per il richiedente in funzione delle sue particolari circostanze⁷⁴. Non tutti gli Stati membri hanno adottato elenchi nazionali di paesi di origine sicuri. Gli elenchi nazionali esistenti, inoltre, presentano divergenze che derivano, a seconda dei casi, da differenze nella valutazione della sicurezza di taluni paesi terzi ovvero da differenze nella natura dei flussi di cittadini di paesi terzi verso quel particolare Stato membro. Attualmente, l'ordinamento dell'Unione europea non dispone di un elenco comune europeo di paesi di origine sicuri: la proposta della Commissione mira proprio a istituire un siffatto elenco comune europeo, sulla base dei criteri comuni

⁷² UNHCR, *Protection Policy Paper: Maritime interception operations and the processing of international protection claims: legal standards and policy considerations with respect to extraterritorial processing*, novembre 2010, par. 56. L'UNHCR ha aggiunto che "At the same time, other procedural requirements – such as access to legal assistance, allowing sufficient time to prepare asylum claims, providing a reasoned decision in writing, and allowing an independent appeal of any negative decision with suspensive effect – remain applicable for on-board RSD. Trained, professional asylum experts would be required on-board, as it is not appropriate for RSD to be carried out by border or coastguard officials. Trained translators or interpreters may also be necessary", *ibidem*, par. 58.

⁷³ COM(2015) 452 final.

⁷⁴ La Direttiva 2013/32/UE stabilisce criteri comuni per la designazione dei paesi terzi di origine sicuri da parte degli Stati membri nel suo allegato I: "Un paese è considerato paese di origine sicuro se, 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".

stabiliti nella Direttiva 2013/32/UE, sostenendo che esso faciliterebbe l'utilizzo da parte di tutti gli Stati membri delle procedure connesse all'applicazione del concetto di "paese di origine sicuro". L'elenco comune dell'Unione europea di paesi di origine sicuri è riportato nell'allegato I del regolamento proposto: la Commissione ritiene che l'Albania, la Bosnia-Erzegovina, l'ex Repubblica iugoslava di Macedonia, il Kosovo, il Montenegro, la Serbia e la Turchia debbano, in una prima fase, essere inclusi nell'elenco comune dell'Unione europea.

Seppure sia apprezzabile che la procedura rivolta all'istituzione di un siffatto elenco sia stata individuata in un atto legislativo dell'Unione europea – il regolamento – che viene adottato attraverso la codecisione di Consiglio e Parlamento europeo, e non già in intese informali intergovernative sulle quali sarebbe escluso anche il controllo della Corte di giustizia dell'Unione europea (in seguito: CGUE), la proposta è stata tuttavia soggetta alle critiche di chi teme che l'applicazione a livello europeo del concetto di "paese di origine sicuro" possa comunque offrirsi a possibili violazioni dei diritti umani, se non verrà accompagnata da specifiche garanzie a tutela del richiedente⁷⁵. Il concetto di "paese di origine sicuro" consente infatti agli Stati membri di esaminare sommariamente la domanda di asilo di una persona ed esclude automaticamente il diritto di restare nel territorio dello Stato membro anche nelle pendenze di un ricorso avverso la relativa decisione, laddove il rifiuto di concedere l'asilo sia avvenuto in considerazione della provenienza del richiedente da un "paese di origine sicuro". La presunzione automatica che il richiedente non debba temere nulla laddove fosse rinvio al suo paese di origine, considerato "sicuro" in base a requisiti prestabiliti in via generale, potrebbe aprire la strada a respingimenti di fatto, conseguenti a valutazioni sommarie delle domande di protezione internazionale che non tengono conto della situazione individuale del richiedente. È pertanto auspicabile che la nuova iniziativa della Commissione offra l'occasione per perfezionare, sotto il profilo della tutela dei diritti umani dei soggetti in evidente bisogno di protezione internazionale, il concetto di "paese di origine sicuro" e la sua applicazione in concreto.

Ulteriori perplessità suscita l'iniziativa – parimenti annunciata dalla Commissione nell'Agenda europea sulla migrazione – di istituire dei "punti di accesso" (*hotspot*) alle frontiere esterne dell'Unione europea, in quegli Stati membri nei quali l'afflusso dei migranti è più elevato. Dal momento che, come già ricordato, tale afflusso è misto, cioè comprende sia persone che necessitano di protezione internazionale sia c.d. "migranti economici"⁷⁶, i "punti di accesso" citati – se-

⁷⁵ Meijers Committee, CM1515, *Note on an EU List of Safe Countries of Origin – Recommendations and Amendments*, 5 ottobre 2015.

⁷⁶ Il "migrante economico" si distinguerebbe dal richiedente protezione internazionale per il fatto che il primo parte per scelta, mentre il secondo lo fa per necessità. L'elaborazione di questa distinzione, oggi molto sfruttata nel settore della pubblica informazione, risale a KUNZ, *The Refugee in Flight*:

condo la Commissione – servirebbero a concentrare tutte le persone in un solo luogo per procedere più celermente alla loro identificazione, registrazione e archiviazione delle impronte digitali. L'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani ha già ammonito che i centri deputati a costituire “punti di accesso” possono comportare il rischio di violare i diritti umani, laddove diventino, in realtà, dei centri di detenzione temporanea “mascherati”⁷⁷.

Allo stato attuale, l'Italia ha identificato sei “punti di accesso”, sebbene non siano già tutti operativi. Informando il Parlamento europeo e il Consiglio su quanto rimane da attuare in tema di “punti di accesso”, la Commissione ha rilevato, fra le altre cose, che

The Italian authorities should issue further guidance on the proportionate use of force in cases migrants refuse identification, on the basis of the indications issued by the Commission⁷⁸.

Da ultimo, nell'analisi che seguirà, è utile tenere a mente la Raccomandazione della Commissione dell'8 giugno 2015 relativa a un programma di reinsediamento europeo⁷⁹. Lo strumento si collega all'impegno espresso dal Consiglio nell'aprile 2015 di istituire un primo progetto pilota volontario in materia di reinsediamento in tutta l'Unione europea che offra posti a persone ammissibili alla protezione⁸⁰. Il “reinsediamento” è il trasferimento di singoli profughi con

Kinetic Models and Forms of Displacement, in *The International Migration Review*, 1973, vol. 7, n. 2, pp. 125-146. Dal punto di vista giuridico, la differenza tra le due figure consiste essenzialmente nel fatto che il migrante economico gode – almeno in astratto – della protezione del proprio paese di origine, mentre il rifugiato chiederà la protezione di un paese diverso dal suo.

⁷⁷ In previsione della riunione dell'8 e 9 ottobre 2015 del Consiglio ‘Giustizia e affari interni’, l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, Zeid Ra'ad Al Hussein, ha ammonito: “These ‘hotspots’ seem to be conceived not simply as a means of registering new arrivals, but also as a way of preventing them from moving further until it is decided whether they are in need of international protection or should be returned. While we welcome the efforts of the EU to offer support to the frontline Member States receiving large numbers of migrants, States must ensure that these ‘hotspots’ are not, in effect, detention centers in disguise. Italy and Greece have both reduced the use of immigration detention. It is important to guard against a return to, or expansion of, a practice which is fraught with human rights concerns centred on the legality and conditions of detention. I urge the EU and its individual Member States to avoid the ugly spectre of arbitrary or prolonged detention of people who are not criminals, and to ensure the adoption of human rights-based alternatives to detention”, Statement of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *EU migration policy will fail unless comprehensive and grounded in human rights*, Ginevra, 6 ottobre 2015.

⁷⁸ COM(2015) 510 final, Annex 3, 14 ottobre 2015.

⁷⁹ COM(2015) 3560 final.

⁸⁰ Dichiarazione del Consiglio dell'Unione europea del 23 aprile 2015, EUCO 18/15, punto 3, lett. q). L'impegno è stato assunto anche in considerazione del fatto che il numero dei richiedenti asilo nell'Unione europea nel 2014 ha raggiunto il picco di 626.000 persone, con il reinsediamento di circa 6.380 cittadini di paesi terzi bisognosi di protezione internazionale.

evidente bisogno di protezione internazionale, effettuato su richiesta dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (in seguito: UNHCR, acronimo inglese), da un paese terzo in uno Stato membro consenziente, allo scopo di proteggere tali persone dal respingimento e di riconoscere loro il diritto al soggiorno e tutti gli altri diritti analoghi a quelli riconosciuti ai beneficiari di protezione internazionale⁸¹. La Commissione ha raccomandato che gli Stati membri reinsedino 20.000 persone bisognose di protezione internazionale sulla base di determinate condizioni e chiavi di distribuzione, nell'arco di due anni a partire dalla data di adozione della raccomandazione⁸². È previsto che le regioni prioritarie per il reinsediamento comprendano il Nord Africa, il Medio Oriente e il Corno d'Africa⁸³. La raccomandazione della Commissione ha ricevuto un seguito positivo alla riunione delle delegazioni degli Stati membri in seno al Consiglio del 20 luglio 2015⁸⁴. Il processo di reinsediamento consentirebbe di evitare che decine di migliaia di profughi si affidino a reti criminali di trafficanti – nonché, per quanto qui interessa, di evitare che essi prendano il mare, con tutti i rischi che la traversata mediterranea presenta – e costituisce un'opportunità, da più parti auspicata, di accogliere i richiedenti asilo in condizioni di sicurezza e legalità⁸⁵.

3. *La posizione dell'Unione europea rispetto all'operazione italiana Mare Nostrum*

L'operazione *Mare Nostrum* è stata un'operazione militare finalizzata a contrastare il traffico di migranti e a condurre attività di ricerca e soccorso in mare – quindi un'operazione anche a carattere umanitario – svolta sotto il comando della Marina Militare italiana. L'operazione era stata avviata il 18 ottobre 2013 per fronteggiare lo stato di emergenza umanitaria nello Stretto di Sicilia e si è conclusa il 31 ottobre 2014. L'iniziativa aveva preso avvio a seguito del noto naufragio che il 3 ottobre 2013, a poche miglia dal porto di Lampedusa, aveva causato 366 annegati accertati e una ventina di scomparsi presunti.

Pochi giorni dopo il naufragio, il Commissario europeo per gli affari interni aveva in realtà auspicato qualcosa di diverso dall'avvio unilaterale di un'operazione nazionale di ricerca e soccorso in mare:

⁸¹ COM(2015) 3560 final, par. 2.

⁸² *Ibidem*, parr. 1 e 4.

⁸³ *Ibidem*, par. 6.

⁸⁴ *Conclusions of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council on resettling through multilateral and national schemes 20,000 persons in clear need of international protection*, doc. 11130/15, 22 luglio 2015.

⁸⁵ La proposta ben si sposa con le considerazioni del generale Saverio Capolupo, sopra riportate (cfr. *supra*, nota 3).

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 operation⁸⁶.

L'iniziativa del Commissario europeo per gli affari interni di avviare un'operazione umanitaria congiunta degli Stati membri nel Mediterraneo non ha invece avuto mai alcun seguito.

Secondo le informazioni ufficialmente fornite dalla Marina Militare italiana, *Mare Nostrum* non rappresentò un'operazione nuova, derivando piuttosto dal potenziamento di una precedente missione denominata *Constant Vigilance*, già avviata nel 2004 dalla Marina Militare con una nave che incrociava permanentemente nello Stretto di Sicilia e con aeromobili da pattugliamento marittimo. L'operazione potenziata vide il coinvolgimento di personale e di mezzi navali e aerei di Marina Militare, Aeronautica Militare, Capitaneria di Porto, Carabinieri, Corpo militare della Croce Rossa italiana, Guardia di Finanza, Polizia di Stato e, in generale, di tutti i Corpi dello Stato italiano che concorrono al controllo dei flussi migratori via mare. Sempre secondo le informazioni pubblicamente disponibili, la missione di *Mare Nostrum* fu duplice: garantire la salvaguardia delle vite umane in mare, da un lato; e assicurare alla giustizia i trafficanti illegali di migranti, dall'altro. Oltre alle informazioni presenti sui siti istituzionali dei Ministeri coinvolti, non è tuttavia possibile rinvenire documenti relativi al piano operativo e alle regole di ingaggio per l'operazione, i cui elementi restano perciò sottratti a ogni valutazione. Nemmeno l'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (in seguito: "FRONTEX" o "Agenzia") e la Commissione europea, stando a quanto riportato da fonti di Bruxelles, ebbero mai chiaro quanto previsto nel piano operativo di *Mare Nostrum*, un'operazione che evidentemente fu gestita attraverso decisioni e circolari interne ai Ministeri della difesa e dell'interno italiani:

It became clear from interviews [at the Commission, Directorate-General for Home Affairs,] that Frontex and the Commission were largely unaware of the launch of *Mare Nostrum*, in what they consider a clear unilateral member state action⁸⁷.

⁸⁶ European Commission MEMO/13/864, *Commissioner Malmström's intervention on Lampedusa during the Home Affairs Council press conference*, Lussemburgo, 8 ottobre 2013.

⁸⁷ Le interviste in questione furono condotte presso i due Direttorati Generali della Commissione europea per Affari interni e Affari marittimi da due ricercatori del Centro per gli Studi di Politica Europea (CEPS) di Bruxelles. Alcune interessanti valutazioni dei due ricercatori sono con-

Eppure, le comunicazioni istituzionali – successive solo di qualche settimana al naufragio di Lampedusa – sul lavoro della *Task Force Mediterranean* presieduta dalla Commissione europea⁸⁸ dimostrano che le attività svolte nell'ambito di *Mare Nostrum* risultarono 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:

National border surveillance efforts [...] could also include stepping up of Member States' operations following the example of the Italian initiative *Mare Nostrum*⁸⁹.

I meriti umanitari dell'iniziativa italiana furono quindi riconosciuti, a livello europeo, per l'efficacia delle relative operazioni di ricerca e soccorso in mare:

Italy started one of the most significant sea border patrolling and search and rescue programmes in the Mediterranean – *Mare Nostrum* – which contributed to saving thousands of lives since October 2013. Further engagement of Frontex in the Mediterranean is now under consideration on the basis of the discussions that took place in the *Task Force*⁹⁰.

L'efficacia dell'operazione italiana nel salvare vite umane si dimostrò in effetti assai elevata sia per la significativa quantità e per la tipologia di mezzi e di personale impiegati – circa 900 persone appositamente addestrate su navi militari con grande capacità di carico, mezzi da sbarco, gommoni a chiglia rigida, aerei ed elicotteri – sia per la particolare copertura spaziale delle attività di sorveglianza, che si estendevano oltre la zona contigua italiana avvicinandosi alle coste dalle quali partivano i migranti, riducendo di conseguenza la loro permanenza in mare e così tutti i rischi connessi a una più lunga traversata:

The area patrolled by [*Operation Mare Nostrum*], which measures about 43,000 km², extends south of Lampedusa along 400 nautical miles by 150 nautical miles in the eastern part, thus overlapping with the Maltese SAR zone south of Malta as well as with the Libyan SAR zone⁹¹.

tenute nel seguente contributo, del quale essi sono autori: CARRERA e DEN HERTOOG, *Whose Mare? Rule of Law Challenges in the Field of European Border Surveillance in the Mediterranean*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe No. 79, 2015.

⁸⁸ La *Task Force Mediterranean* era stata istituita, sempre sull'onda dei tragici eventi di Lampedusa, in seguito alla riunione del 7 e 8 ottobre 2013 del Consiglio 'Giustizia e affari interni'.

⁸⁹ COM(2013) 869 final, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the work of the Task Force Mediterranean*, 4 dicembre 2013, pp. 16-17.

⁹⁰ SWD(2014) 173 final, Part 1/2, Commission Staff Working Document, *Implementation of the Communication on the Work of the Task Force Mediterranean*, 22 maggio 2014, p. 6.

⁹¹ Amnesty International, *Lives Adrift: Refugees and Migrants in Peril in the Central Mediterranean*, Londra, 2014, p. 23. Le informazioni furono raccolte da Amnesty International nel corso

Il riepilogo delle attività fornito dalla Marina Militare alla chiusura dell'operazione (31 ottobre 2014) riportò un totale di 439 interventi di ricerca e soccorso; 366 presunti scafisti fermati e consegnati all'autorità giudiziaria; 60 interventi sanitari (16 trasporti sanitari a mezzo elicottero e 44 assistenze sanitarie a bordo di unità di superficie); 15 ispezioni su mezzi navali sospetti di traffici illeciti; e 9 navi catturate (di cui 5 "navi madre"); per un totale di 156.362 persone soccorse in mare. Per sostenere un tale dispiegamento di forze, gli oneri finanziari furono ovviamente consistenti⁹².

Eppure, sorprendentemente, fu l'argomento relativo all'elevata quantità di vite salvate nell'operazione *Mare Nostrum*, prima ancora che rilievi di carattere economico, ad aprire presto la strada ad altre considerazioni. Era ovvio che, laddove l'operazione avesse raggiunto il suo precipuo obiettivo – quello di salvare vite in mare – gli approdi sulle coste italiane sarebbero aumentati. Ciò sempre in virtù del principio per cui chi non annega, non si smaterializza; e quindi, da qualche parte approda.

Nel corso del 2014, con l'afflusso di nuove decine di migliaia di migranti salvati nelle operazioni di ricerca e soccorso comandate dalla Marina Militare, l'iniziale entusiasmo per l'operazione umanitaria italiana lasciò gradualmente il posto a valutazioni sempre più distanti, che giunsero infine a riconsiderare sostanzialmente i meriti dell'operazione, trasformando *Mare Nostrum* da efficace risposta umanitaria a vera e propria concausa del fenomeno dei numerosi sbarchi. Il 6 ottobre 2014, nel Regno Unito, Lord Hylton formulò questa semplice interrogazione parlamentare:

To ask Her Majesty's Government what naval or air-sea rescue contribution they will make to prevent refugees and migrants drowning in the Mediterranean.

La risposta del governo di Sua Maestà, formulata dalla baronessa Anelay of St. Johns, fornì a tutti gli Stati membri la chiave di lettura decisiva per sottrarsi, da quel momento in poi, a complesse operazioni di natura umanitaria della portata di *Mare Nostrum*, offrendo la giustificazione per affidarsi a soluzioni diverse:

We do not support planned search and rescue operations in the Mediterranean. We believe that they create an unintended "pull factor", encouraging more migrants

di visite presso i luoghi italiani di più frequente sbarco e in occasione di colloqui con l'ammiraglio Mario Culcasi, al comando dell'operazione, presso il Comando delle Forze da Pattugliamento per la Sorveglianza e la Difesa Costiera (COMFORPAT) di Augusta. Nell'estate del 2014, un ricercatore di Amnesty International trascorse cinque giorni a bordo della nave *Virginio Fasan* per osservare le operazioni di ricerca e soccorso svolte nell'ambito di *Mare Nostrum*.

⁹² L'Unione europea, tramite i relativi programmi finanziari, allocò 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 del Ministro della difesa italiano, il costo complessivo di *Mare Nostrum* fu di circa 9 milioni di euro al mese. *Ibidem*, p. 24.

to attempt the dangerous sea crossing and thereby leading to more tragic and unnecessary deaths. (...) ⁹³.

Anche FRONTEX, che all'indomani del naufragio di Lampedusa era stata costantemente evocata quale imminente protagonista in operazioni congiunte di Stati membri anche e soprattutto finalizzate a salvare le vite dei migranti, a circa un anno di distanza dall'avvio di *Mare Nostrum* non solo non aveva preso in alcun modo parte all'operazione umanitaria italiana, limitandosi – in virtù del suo immutato mandato – a gestire operazioni congiunte di diversa natura (*Hermes* e *Aeneas*) ⁹⁴, ma aveva anche fatto propria la stessa chiave di lettura secondo la quale operazioni umanitarie della portata di *Mare Nostrum* si sarebbero comunque soltanto prestate agli abusi dei trafficanti e all'aggravamento del fenomeno:

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 ⁹⁵.

Eppure, sebbene sia assolutamente possibile, anzi certo, che i trafficanti approfittino delle operazioni di salvataggio dei migranti ai propri fini – trattandosi di persone che lucrano sulla disperazione altrui, era anzi cosa scontata – è tuttavia ovvio che chi ragiona in questi termini, svalutando operazioni di ricerca e soccorso di persone su vasta scala con la giustificazione che si tratterebbe di un “fattore di attrazione” del fenomeno migratorio, perde di vista due questioni.

La prima è che ormai è stato ampiamente dimostrato da chi segue da molti anni e con attenzione il fenomeno – dall'UNHCR all'IOM a Amnesty International – che le persone disperate partono lo stesso, *Mare Nostrum* o meno. Quindi il problema è quello di salvarle o meno, non già quello – a monte – di sperare che non partano. Il settore delle risposte in emergenza non si presta a quest'ultimo auspicio: ovviamente, che potenziali migranti cambino idea e non partano è una prospettiva perseguibile soltanto attraverso interventi di diversa natura e complessità nei relativi paesi di origine. Ma i due settori – quello delle risposte in emergenza e quello degli interventi rivolti a neutralizzare il fenomeno

⁹³ I testi dell'interrogazione parlamentare e della relativa risposta sono pubblicamente consultabili al seguente indirizzo: <http://www.parliament.uk/written-questions-answers-statements/written-question/lords/2014-10-06/HL1977>. Diversi membri del Parlamento italiano, incluso l'allora vice-Presidente del Senato, scelsero la medesima chiave di lettura esposta dalla baronessa britannica, con formulazioni solo meno raffinate che non vale la pena richiamare.

⁹⁴ Di queste operazioni si tratta più avanti, nel presente contributo.

⁹⁵ Presentazione di Gil Arias-Fernández, Direttore esecutivo di FRONTEX, sul tema *Frontex Activities in the Mediterranean*, LIBE/ 8/01027, 4 settembre 2014 (il video della presentazione è disponibile sul sito istituzionale del Parlamento europeo).

alla radice – realisticamente non si escludono a vicenda ed è un errore trascurarne uno sperando che basti soltanto l'altro. Inoltre, occorre onestamente tener conto del dato di fatto, documentato con grafici relativi ai flussi migratori dal 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, che i flussi di arrivo erano iniziati a crescere in maniera evidente verso il nostro paese già prima dell'avvio dell'operazione umanitaria e vanno collegati non già alla prospettiva di poter trovare soccorso grazie alle navi di *Mare Nostrum*, ma realisticamente a fattori di forza globale e alle gravi crisi esplose in Eritrea, Siria e Libia, “zone di genocidi o dove ai ragazzi viene chiesto di fare il servizio militare a vita”⁹⁶. Sono quindi questi i fattori a cui bisogna innanzi tutto guardare per spiegare l'aumento dei flussi, tenendo anche comunque conto del fatto che l'immigrazione irregolare in Italia non costituisce un imprevisto improvviso, ma un fenomeno che interessa strutturalmente il nostro paese da almeno un ventennio.

La seconda questione persa di vista dalla baronessa britannica e da coloro che ne condividono il ragionamento è che dismettere operazioni come *Mare Nostrum*, pensando così di scoraggiare il fenomeno, equivale a sperare che il deterrente della paura (di annegare) faccia desistere delle persone dal fuggire a guerre e persecuzioni, il che non costituisce un atteggiamento diverso da quello di chi spera che il filo spinato faccia desistere delle persone disperate dall'attraversare un confine terrestre. E poiché i tempi del maniero fortificato circondato dal fossato pieno di coccodrilli sono plausibilmente passati, ci si aspetta che gli Stati membri di un'organizzazione regionale che si vanta di fondare i propri trattati sui valori di dignità umana, libertà, democrazia, uguaglianza, Stato di diritto e rispetto dei diritti umani, nonché di voler addirittura promuovere i diritti umani nel resto del mondo⁹⁷, non si abbandonino a facili chiavi di lettura come quella appena menzionata.

È comunque fortemente percepibile, in tutti i documenti successivi all'estate del 2014, 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 annunciava come imminente “un'estesa operazione di

⁹⁶ L'audizione del Capo di Stato Maggiore della Marina Militare, ammiraglio di squadra Giuseppe De Giorgi, è disponibile al seguente indirizzo: <http://www.radioradicale.it/scheda/421767/commissione-straordinaria-per-la-tutela-e-la-promozione-dei-diritti-umani>. L'intervento relativo al c.d. “pull factor” paventato dagli oppositori a *Mare Nostrum* inizia al minuto 14:18.

⁹⁷ Cfr. Consiglio dell'Unione europea, *Diritti umani e democrazia: quadro strategico e piano d'azione dell'Unione europea*, 11855/12, 25 giugno 2012. Nel Piano d'azione per i diritti umani e la democrazia (2015-2020) si sostiene che tra le priorità dell'Unione europea in materia di diritti umani vi è quella di promuovere “la libertà di lottare contro la discriminazione in tutte le sue forme”, “difendendo i diritti dei rifugiati e dei migranti”. Va da sé che sperare che la paura di annegare faccia desistere tali persone dalla traversata si pone in contrasto con questi obiettivi.

FRONTEX di ricerca e soccorso che avrebbe operato nel Mediterraneo da Cipro alla Spagna”, esattamente a un anno di distanza da quell’annuncio si ritrovò ad affermare qualcosa di sostanzialmente diverso:

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 initiatives⁹⁸.

Come in prosieguo si vedrà, le operazioni congiunte degli Stati membri dell’Unione europea considerano la ricerca e il soccorso in mare come attività solo “incidentali” nel perseguimento del diverso obiettivo primario consistente nella sorveglianza delle frontiere marittime esterne. Ciò è evidentemente diverso da quanto veniva annunciato nel 2013, quando il salvataggio delle vite in mare pareva invece costituire l’obiettivo essenziale. Le previsioni originarie vedevano FRONTEX coinvolta nell’operazione umanitaria, ovvero a capo di operazioni congiunte di simile portata. Invece, esercitando il diritto di accesso agli atti dell’Unione europea⁹⁹ e chiedendo a FRONTEX informazioni su

documents, including but not limited to letters and e-mails, sent to Frontex by the government of Italy or Italian administrations pertaining to the *Mare Nostrum* operation, including but not limited to requests for assistance, as well as any reply made by the Agency or another European institution to these documents

la risposta che si riceveva era la seguente:

Frontex is not in possession of documents pertaining to Italian national operation “*Mare Nostrum*”. The latter is an operation carried out by the Italian Navy, Frontex is not participating in *Mare Nostrum* in any way. (...). Contacts between the coordination structures of *Mare Nostrum* and Frontex-coordinated joint operation are limited to informal exchange during meetings¹⁰⁰.

A questo proposito, quanto mai emblematica è stata anche la polemica sorta nel luglio 2015 tra la Direzione esecutiva e il Comitato direttivo di FRONTEX, da un lato, e il Forum consultivo sui diritti fondamentali della stessa FRONTEX,

⁹⁸ *Statement by European Union Commissioner Cecilia Malmström on operation Triton*, Bruxelles, 7 ottobre 2014.

⁹⁹ Regolamento n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2001 relativo all’accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione.

¹⁰⁰ Risposta di FRONTEX dell’11 settembre 2014 a una richiesta di accesso agli atti dell’Unione europea.

dall'altro. Il Forum consultivo sui diritti fondamentali era stato istituito nel 2012 in base ai relativi emendamenti dello strumento istitutivo di FRONTEX¹⁰¹. In occasione del suo secondo rapporto annuale, relativo al 2014, l'organo consultivo in questione aveva espresso le seguenti valutazioni:

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 2014¹⁰².

Il rapporto del Forum consultivo sui diritti fondamentali è stato pubblicato nel luglio 2015, ma in prima pagina compare 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

¹⁰¹ Art. 26-*bis* del 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 un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea.

¹⁰² Forum consultivo di FRONTEX sui diritti fondamentali, *Second Annual Report 2014*, par. 3.4.5.

that a well informed body such as the Consultative Forum could not contribute to a broader understanding of Frontex coordinated operations to the general public¹⁰³.

Eppure, è oggettivo che nessuna confusione poteva risultare dal linguaggio impiegato nel rapporto in questione – che giustamente non fu emendato – rispetto alla natura e alla gestione delle due operazioni, quella italiana e quella congiunta coordinata da FRONTEX. La preoccupazione del Forum consultivo sui diritti fondamentali, infatti, assai difficilmente poteva offrirsi a malintesi: semplicemente, le iniziative di FRONTEX nel settore della sorveglianza delle frontiere marittime esterne avviate nel 2014 erano lungi dal fornire le stesse garanzie in termini di salvataggio di vite umane invece previste dall'operazione italiana appena conclusa. L'estrema sensibilità di FRONTEX sulla questione della ricerca e del soccorso in mare era un sintomo evidente di un conflitto a livello di Unione europea che ha pervaso tutto il dibattito riguardante la nuova regolamentazione sulla sorveglianza delle frontiere marittime esterne, di cui anche in prosieguo si tratterà.

Il distacco assunto da quasi tutti gli Stati membri¹⁰⁴ – e da FRONTEX – rispetto a *Mare Nostrum* è poi, almeno in parte, plausibilmente ricollegabile anche alle falle nei sistemi di controllo italiani, che risultarono carenti riguardo all'applicazione del c.d. Regolamento di Dublino, soprattutto nel rilevamento sistematico delle impronte digitali dei migranti, che una volta soccorsi venivano lasciati proseguire verso il Nord Europa senza che fossero identificati e registrati, affinché chiedessero asilo in altri paesi.¹⁰⁵ Risale al dicembre 2015 una lettera di messa in mora ex art. 258 TFUE nei confronti dello Stato italiano da parte della Commissione europea, Direzione generale della migrazione e degli affari interni, per violazione del 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 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 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 (rifusione).

¹⁰³ *Ibidem*, Statement of the Management Board and Executive Director of Frontex on the Annual Report 2014 of the Consultative Forum.

¹⁰⁴ Di tutti gli Stati membri dell'Unione europea, soltanto la Slovenia partecipò all'operazione italiana con l'invio della nave *Triglav* e dei suoi 40 membri di equipaggio, stabilendo anche una squadra di collegamento presso il COMFORPAT.

¹⁰⁵ Cfr. *reportage* di TRINCIA, *L'Odissea dei migranti*, 15 maggio 2014, disponibile al seguente indirizzo: <http://www.serviziopubblico.it/2014/05/lodissea-dei-migranti/>.

Resta invece privo di fondamento probatorio, almeno fino a oggi, l'argomento secondo il quale le operazioni come *Mare Nostrum* sarebbero pericolose perché tra i migranti via mare potrebbero nascondersi persone legate alla rete del terrorismo internazionale:

Per ciò che concerne gli scafisti-terroristi, questo è un tema di cui si parla, ma solo per ipotesi. Non abbiamo prove che tra gli scafisti si nascondano i terroristi. Almeno finora, non abbiamo avuto nessun caso documentato¹⁰⁶.

Piuttosto, in tema di violazioni, si configurano pesantissime criticità di provenienza ben diversa da quella di matrice terroristica e invece di impronta del tutto nostrana, non soltanto concernenti l'inadeguatezza dei centri di prima accoglienza italiani, notoriamente sovraffollati luoghi di abusi, insalubrità e violenze¹⁰⁷, ma anche relative a profitti da centinaia di milioni di euro legati a un sistema di appalti per la gestione dell'accoglienza inquinato da numerosi scandali e anche attualmente oggetto di indagini da parte della Procura della Repubblica¹⁰⁸.

Dopo i tragici naufragi dell'aprile 2015, ancora peggiori, in termini numerici, di quelli che determinarono lo Stato italiano ad avviare *Mare Nostrum* nel 2013¹⁰⁹, il Parlamento europeo, come già ricordato, ha auspicato l'avvio di una "energica e permanente operazione umanitaria europea di soccorso che, come *Mare Nostrum*, operi in alto mare, alla quale tutti gli Stati membri contribuiscano finanziariamente e con risorse materiali" e ha esortato l'Unione europea "a co-finanziare tale operazione". L'esortazione relativa a un'operazione umanitaria permanente europea di soccorso è però fino a oggi rimasta lettera morta.

¹⁰⁶ Così il comandante generale della Guardia di Finanza, generale Saverio Capolupo, nell'audizione del 20 maggio 2015 dinnanzi al Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione. Cfr. *supra*, nota 3. Anche il Capo di Stato Maggiore della Marina, ammiraglio di squadra Giuseppe De Giorgi, ha confermato di dubitare che un terrorista possa arrivare via mare, poiché le persone soccorse sono disperati che affrontano viaggi estenuanti.

¹⁰⁷ Cfr. sentenza 4 novembre 2014 della Corte Europea dei Diritti Umani, *Tarakbel c. Svizzera*, Ricorso n. 29217/2012, e sentenza 11 giugno 2012 del Tribunale amministrativo di Francoforte n. 1 L 1994/12.F.A.

¹⁰⁸ Cfr. *reportage* di COSENTINO, *Il grande business dei centri accoglienza: la loro gestione diventa una miniera d'oro*, 16 ottobre 2013, disponibile al seguente indirizzo: http://inchieste.repubblica.it/it/repubblica/rep-it/2013/10/16/news/clandestini_il_grande_business_da_lampedusa_a_roma-68743833/. Il settore delle gare di appalto per la gestione dei centri di prima accoglienza è protagonista dell'attuale inchiesta "Mafia Capitale".

¹⁰⁹ Il 18 aprile 2015, l'inabissamento di un'imbarcazione eritrea a circa 60 miglia dalle coste libiche provocò 20 vittime accertate, 28 superstiti e fino a 700 dispersi in mare (KINGSLEY, *700 migrants feared dead in Mediterranean shipwreck*, The Guardian, 19 aprile 2015). In un incidente avvenuto solo qualche giorno prima a circa 80 miglia a sud di Lampedusa, il bilancio dei dispersi in mare era ammontato a più di 400 persone (KINGSLEY, *Migrant boat disaster: rescue hopes led to sinking in Mediterranean*, The Guardian, 15 aprile 2015).

Si può concludere su questo punto necessariamente riconoscendo che, essendo incredibile che 28 Stati non riescano a fare insieme ciò che uno Stato ha fatto da solo in termini di salvataggio di vite umane, il rifiuto di considerare ricerca e soccorso obiettivi primari, degradandoli ad attività incidentali nel perseguimento del diverso obiettivo di sorveglianza delle frontiere, non può che essere ricollegato alla volontà degli Stati membri dell'Unione europea di risparmiare su costose operazioni umanitarie – ma quelle militari costeranno meno? – e di sperare che l'afflusso di migranti sulle coste europee sia di fatto ostacolato dagli esiti potenzialmente letali della traversata. Peccato che sperare che rifugiati e persone ammissibili ad altre forme di protezione internazionale non raggiungano le coste europee grazie al deterrente del rischio di annegamento – o peggio, convivere con la consapevolezza che essi annegheranno in molte altre decine di migliaia – sia contrario a tutti i principi di diritto sui quali si fondano gli strumenti richiamati in apertura al presente contributo, che a livello internazionale regolano la posizione del migrante in generale e del rifugiato in particolare.

4. *La gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea: alcune criticità*

La gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne dell'Unione europea, incluse quelle marittime, è affidata a FRONTEX, che tuttavia non dispone di mezzi e personale propri, ma si affida 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. La base giuridica relativa alla gestione delle frontiere esterne dell'Unione europea è costituita dagli artt. 67 e 77 del TFUE, relativi, tra le altre cose, allo sviluppo di “una politica comune in materia di controllo delle frontiere esterne” che includa “il controllo delle persone e la sorveglianza efficace dell'attraversamento delle frontiere esterne”, nonché l'instaurazione progressiva di un “sistema integrato di gestione delle frontiere esterne”. Lo sviluppo di una politica comune in questa materia ha subito un'evoluzione lenta e progressiva nell'ambito dell'Unione europea, partendo da soluzioni di derivazione esclusivamente nazionale fino ad arrivare a misure di cooperazione fra gli Stati membri. Uno degli elementi decisivi nel corso di tale evoluzione è stata proprio l'istituzione di FRONTEX, divenuta operativa nel 2005 in virtù del Regolamento n. 2007/2004 del Consiglio dell'Unione europea¹¹⁰. Quest'ultimo

¹¹⁰ Regolamento n. 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. Tale strumento è stato parzialmente emendato dal Regolamento n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007 che istituisce un meccanismo per la crea-

strumento, che descrive il mandato di FRONTEX, fa salva la competenza degli Stati membri in materia di controllo e sorveglianza delle frontiere esterne, affidando all'Agenzia il compito di rendere più efficace l'applicazione delle misure dell'Unione europea relative alla gestione delle frontiere esterne garantendo il coordinamento delle azioni intraprese dagli Stati membri. Il Regolamento n. 2007/2004, inoltre, prevede che FRONTEX promuova la solidarietà fra gli Stati membri e fornisca alla Commissione europea e agli stessi Stati il sostegno tecnico e le conoscenze specialistiche necessari per la gestione delle frontiere esterne.

Il Regolamento n. 2007/2004 è stato incisivamente emendato dal Regolamento n. 1168/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio¹¹¹, con il quale le previsioni originarie riguardanti il funzionamento di FRONTEX sono state integrate inserendo – per quanto qui interessa – un esplicito riferimento al rispetto dei diritti umani, prima mancante. In particolare, con gli emendamenti del 2011 è stato chiarito che lo sviluppo di una politica migratoria europea sia fondata anche sui diritti dell'uomo¹¹²; che era opportuno rivedere il mandato originario di FRONTEX al fine di assicurare che tutte le misure adottate siano proporzionate agli obiettivi perseguiti e rispettino pienamente i diritti fondamentali e i diritti dei rifugiati e dei richiedenti asilo, in particolare il divieto di respingimento¹¹³; che FRONTEX dovrebbe offrire una formazione a livello europeo, anche sui diritti fondamentali, sull'accesso alla protezione internazionale e alle procedure in materia di asilo, per gli istruttori del corpo nazionale delle guardie di frontiera degli Stati membri¹¹⁴; che, per quanto concerne il rimpatrio di cittadini di paesi terzi in posizione irregolare nel territorio degli Stati membri, non dovrebbero essere mobilitate risorse finanziarie dell'Unione europea per attività o operazioni non conformi alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹¹⁵; e che l'instaurazione di una cooperazione con i paesi terzi in materia di gestione delle frontiere esterne è importante, tra le altre cose, anche per promuovere le norme dell'Unione europea sul rispetto dei diritti fondamentali e della dignità umana¹¹⁶.

zione di squadre di intervento rapido alle frontiere e modifica il Regolamento n. 2007/2004 del Consiglio limitatamente a tale meccanismo e disciplina i compiti e le competenze degli agenti distaccati.

¹¹¹ 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.

¹¹² Regolamento n. 1168/2011, primo considerando.

¹¹³ *Ibidem*, nono considerando.

¹¹⁴ *Ibidem*, diciottesimo considerando.

¹¹⁵ *Ibidem*, ventesimo considerando.

¹¹⁶ *Ibidem*, ventiduesimo considerando.

Il Regolamento n. 1168/2011, a differenza del precedente, esplicitamente afferma di rispettare i diritti fondamentali e di osservare i principi riconosciuti, in particolare, dal TFUE e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, segnatamente la dignità umana, la proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, il diritto alla libertà e alla sicurezza, il diritto alla protezione dei dati di carattere personale¹¹⁷, il diritto di asilo, il principio di non respingimento, il principio di non discriminazione, i diritti del minore e il diritto a un ricorso effettivo¹¹⁸. È altresì affermato che l'eventuale uso della forza dovrebbe essere conforme al diritto interno dello Stato membro ospitante, compresi i principi di necessità e proporzionalità¹¹⁹. Le nuove previsioni del 2011, a differenza di quelle del 2004, comprendono anche una clausola di non pregiudizio dei diritti e degli obblighi degli Stati membri ai sensi della CNUDM, della Convenzione SOLAS, della Convenzione SAR e della Conv. Rif.¹²⁰. Previsioni innovative sono anche consistite nell'aver inserito nel mandato di FRONTEX l'elaborazione e lo sviluppo di una Strategia in materia di diritti fondamentali, nonché l'istituzione di un meccanismo di monitoraggio sul rispetto dei diritti fondamentali in tutte le attività dell'Agenzia. A questo riguardo, è stato incaricato un Responsabile per i diritti fondamentali e istituito un Forum consultivo sui diritti fondamentali. È previsto che il primo trasmetta periodicamente dei rapporti al secondo e al Comitato direttivo di FRONTEX, contribuendo – secondo il regolamento – al meccanismo di monitoraggio sul rispetto dei diritti fondamentali nelle attività dell'Agenzia¹²¹.

Per quanto qui interessa, attualmente tra i compiti principali di FRONTEX vi è quello di assistere gli Stati membri in circostanze che richiedono una maggiore assistenza tecnica e operativa alle frontiere esterne, in particolare quegli Stati che fanno fronte a pressioni specifiche o sproporzionate, “tenendo conto del fatto che alcune situazioni possono comportare emergenze umanitarie e il soccorso in mare”¹²². Si noti che la “ricerca” di persone in mare, propedeutica in molti casi al soccorso, non è menzionata nel mandato di FRONTEX e già fa

¹¹⁷ Per questo aspetto v., tra gli altri, KARANJA, *Transparency and Proportionality in the Schengen Information System and Border Control Co-operation*, Leiden-Boston, 2008.

¹¹⁸ Per un'analisi delle attività di FRONTEX alla luce del diritto internazionale dei diritti umani, v. anche LIGUORI e RICCIUTI, *Frontex e il rispetto dei diritti umani nelle operazioni congiunte alle frontiere esterne dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp. 539-567.

¹¹⁹ Regolamento n. 1168/2011, ventinovesimo considerando. Per “Stato membro ospitante” si intende lo Stato membro dell'Unione europea “nel quale ha luogo o dal quale prende avvio un'operazione congiunta, un progetto pilota o un intervento rapido” (Regolamento n. 2007/2004 come emendato nel 2011, art. 1-*bis*, 2).

¹²⁰ Regolamento n. 1168/2011, trentesimo considerando.

¹²¹ Regolamento n. 2007/2004 come emendato nel 2011, art. 26-*bis*.

¹²² Regolamento n. 2007/2004 come emendato nel 2011, art. 2, par. 1, d-*bis*) e e).

intuire che il soccorso in mare non viene concepito nel contesto di FRONTEX come un obiettivo, conseguibile attraverso la predisposizione di operazioni ad esso propedeutiche, ma viene piuttosto inteso come risultato incidentale nel perseguimento di altri obiettivi. Nemmeno è molto chiaro in che cosa consista, nella pratica di FRONTEX, il “tenere conto” del fatto che alcune situazioni comportino emergenze umanitarie.

In ogni caso, ai sensi del regolamento emendato nel 2011, FRONTEX è obbligata a svolgere le funzioni a essa deputate non soltanto nel pieno rispetto della pertinente normativa dell'Unione europea e del diritto internazionale, ma anche “tenendo conto delle relazioni del Forum consultivo”¹²³. Si ricorderà, tuttavia, che il Direttore esecutivo e il Comitato direttivo di FRONTEX, in occasione del secondo rapporto annuale del Forum consultivo, relativo al 2014, criticarono sostanzialmente alcune delle valutazioni dell'organismo deputato ad assistere l'Agenzia in materia di diritti fondamentali. Come in seguito si vedrà, diverse raccomandazioni del Forum consultivo non furono neanche condivise e fatte proprie da FRONTEX, il che suscita alcune perplessità sulla considerazione che le relazioni e le raccomandazioni dell'organo consultivo specializzato in diritti fondamentali ricevono da parte dell'Agenzia.

Il nuovo regolamento di FRONTEX ha introdotto una disposizione – mancante nella versione del 2004 e rilevante per il caso che ci occupa – secondo la quale, “in conformità del diritto dell'Unione europea e internazionale, nessuno può essere sbarcato 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 detto principio. Le speciali esigenze dei bambini, delle vittime della tratta, delle persone bisognose di assistenza medica, delle persone bisognose di protezione internazionale e di altre persone vulnerabili devono essere trattate in conformità del diritto dell'Unione e internazionale”¹²⁴. È anche previsto che FRONTEX elabori e sviluppi un Codice di condotta applicabile a tutte le operazioni congiunte degli Stati membri delle quali gestisce il coordinamento. Tale strumento sarebbe finalizzato – secondo il nuovo regolamento – a stabilire “procedure intese a garantire i principi dello Stato di diritto e il rispetto dei diritti fondamentali, con particolare attenzione nel caso dei minori non accompagnati e delle persone vulnerabili, come anche delle persone che chiedono protezione internazionale, e applicabili a tutti coloro che prendono parte alle attività dell'Agenzia”¹²⁵. In particolare, riguardo alle operazioni congiunte degli Stati membri alle frontiere esterne, lo Stato membro di origine – che ai sensi del regolamento è lo

¹²³ Regolamento n. 2007/2004 come emendato nel 2011, art. 1, par. 2.

¹²⁴ *Ibidem*, art. 1-*bis*.

¹²⁵ *Ibidem*, art. 2-*bis*. Il Codice di condotta è elaborato da FRONTEX in cooperazione con il Forum consultivo sui diritti fondamentali.

Stato membro dell'Unione europea di cui un membro della squadra o l'agente distaccato è guardia di frontiera – ha l'obbligo di predisporre adeguate misure disciplinari conformemente al proprio diritto interno nel caso vi siano state violazioni di diritti fondamentali o di obblighi in materia di protezione internazionale nel corso di un'operazione congiunta. Inoltre, al Direttore esecutivo di FRONTEX è riconosciuto il potere di sospendere o concludere, totalmente o parzialmente, operazioni congiunte “se ritiene che tali violazioni siano gravi o destinate a persistere”¹²⁶. Come si vede, ogni valutazione relativa alla gravità e alla probabile persistenza delle violazioni è però lasciata direttamente al Direttore esecutivo di FRONTEX e non è affidata a un organismo specializzato in diritti fondamentali che possa raccomandare al Direttore esecutivo l'opportuna azione da intraprendere.

Le previsioni relative ai diritti umani introdotte nel regolamento di FRONTEX a partire dal 2011, come si è visto, sono numerose. Tuttavia, la loro effettiva applicazione da parte dell'Agenzia suscita alcune perplessità¹²⁷. Il Forum consultivo sui diritti fondamentali, che è composto dai rappresentanti di quindici organizzazioni specializzate in diversi ambiti del settore dei diritti umani e tutte competenti in tema di immigrazione¹²⁸, ha fino a oggi elaborato due rapporti

¹²⁶ *Ibidem*, art. 3, par. 1-*bis*.

¹²⁷ Diverse perplessità sull'effettivo rispetto dei diritti umani da parte di FRONTEX hanno spinto anche l'Ombudsman europeo ad avviare, di propria iniziativa, indagini relative alle modalità con le quali l'Agenzia ha coordinato 267 operazioni di rimpatrio forzato in aereo di migranti irregolari nel periodo compreso tra il 2006 e il 2015, espellendo dal territorio dell'Unione europea circa 13.000 persone. Le indagini dell'Ombudsman europeo hanno riguardato le operazioni congiunte di rimpatrio coordinate dall'Agenzia ai sensi del Regolamento n. 2007/2004 come emendato nel 2011, art. 2, par. 1, f), e art. 9, e una loro analisi esula dal presente contributo. Su questo tema, cfr. European Ombudsman, *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; European Ombudsman, *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.

¹²⁸ Il Forum consultivo sui diritti fondamentali, stabilito nell'ottobre del 2012 e attivo dal gennaio del 2013, è composto dai rappresentanti di due agenzie dell'Unione europea (l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali e l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo); quattro agenzie delle Nazioni Unite e organizzazioni intergovernative (l'UNHCR, l'IOM, l'Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani dell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa e il Consiglio d'Europa); e nove organizzazioni della società civile (l'Ufficio per le istituzioni europee di Amnesty International, la Caritas Europa, la Commissione di Chiese per i migranti in Europa, il Consiglio europeo sui rifugiati e gli esiliati, la Commissione internazionale dei giuristi, la Commissione cattolica internazionale per le migrazioni, il Servizio dei Gesuiti per i rifugiati, la Piattaforma per la cooperazione internazionale sui migranti senza documenti e l'Ufficio di collegamento della Croce Rossa presso l'Unione europea). Mentre la partecipazione dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali e dell'UNHCR è prevista come obbligatoria, le altre organizzazioni sono invitate da FRONTEX a partecipare al Forum consultivo sulla base di una decisione del Comitato direttivo dell'Agenzia, a seguito di una proposta del Direttore esecutivo.

contenenti, tra le altre cose, raccomandazioni dirette a FRONTEX e al suo Comitato direttivo circa il rispetto e la promozione dei diritti fondamentali nell'ambito delle varie attività dell'Agenzia¹²⁹. Il secondo rapporto annuale del Forum consultivo, pubblicato nel 2015 e relativo al 2014, contiene 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 enumera alcune criticità.

Innanzitutto, a monte, lo stesso Forum consultivo ha evidenziato di non potersi occupare di ricorsi individuali di migranti, non avendone il mandato, né di poter valutare sistematicamente il rispetto dei diritti fondamentali in tutte le attività condotte da FRONTEX, in quanto carente delle risorse necessarie a tale scopo. Al termine di due indagini avviate sulle operazioni congiunte di rimpatrio coordinate da FRONTEX¹³⁰, l'Ombudsman europeo nel 2013 aveva raccomandato all'Agenzia la creazione di un meccanismo di valutazione dei ricorsi individuali per presunte violazioni di diritti umani nel contesto delle attività dell'Agenzia, ma un tale meccanismo non è stato mai istituito:

Contrary to the Consultative Forum's proposal, Frontex had rejected the Ombudsman's recommendation to set up a mechanism that would allow for the reception and follow-up of individual complaints about human rights violations in the context of Frontex-coordinated joint operations.

The Consultative Forum, however, remained supportive of the Ombudsman idea and discussed it at several meetings with Frontex's staff and Management Board, as well as with the Head of the European Ombudsman's Complaints and Inquiries Unit.

(...) the Ombudsman had made a clear distinction between monitoring procedures and complaints mechanisms. The former cannot substitute the latter. While, thanks to the Fundamental Rights Officer's efforts, the monitoring mechanism is already under construction, Frontex should meet its responsibilities to provide access to justice and an effective remedy by setting up a mechanism to follow up on individual complaints¹³¹.

Anche per la mancanza, allo stato attuale, di un apposito meccanismo di ri-

¹²⁹ Decisione del Comitato direttivo 18/2012 del 26 settembre 2012, come modificata dalla decisione del Comitato direttivo 19/2014 del 24 settembre 2014, *Working Methods of the Frontex Consultative Forum and Modalities of the Transmission of Information to the Frontex Consultative Forum*.

¹³⁰ Cfr. *supra*, nota 127.

¹³¹ Forum consultivo di FRONTEX sui diritti fondamentali, *Second Annual Report 2014*, *op. cit.* (supra, nota 102), p. 38. Sugli ostacoli al diritto a un rimedio effettivo per i migranti irregolari nel sistema delle agenzie europee, v. CARRERA, DEN HERTOEG e PARKIN, *The Peculiar Nature of EU Home Affairs Agencies in Migration Control: Beyond Accountability versus Autonomy?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2013, pp. 337-358.

corso per la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito di FRONTEX, il Forum consultivo ha affermato nel suo rapporto che il controllo sulle attività dell'Agenzia da parte del Parlamento europeo sarebbe importante¹³². Tuttavia, reperendo informazioni sul ruolo del Parlamento europeo nella politica di gestione delle frontiere esterne, si scopre che "il Parlamento continua a esprimere preoccupazione per la mancanza di controllo parlamentare su Frontex, nonché per la mancanza di un solido sistema di controllo del rispetto dei diritti fondamentali"¹³³. In aggiunta, il rapporto del Forum consultivo ha rilevato che l'ufficio del Responsabile per i diritti fondamentali di FRONTEX – cioè l'attuale meccanismo di monitoraggio – è notevolmente sottodimensionato, avendo l'incaricato a disposizione soltanto un assistente (che funge anche da Segretario del Forum consultivo) e un praticante che viene assegnato all'ufficio su base annuale. Il Forum consultivo ha quindi rilevato che il Responsabile per i diritti fondamentali

is not able to fulfil her supporting and monitoring roles to the full extent¹³⁴.

Rispetto al programma di lavoro di FRONTEX per il 2015, il Forum consultivo aveva raccomandato di considerare prioritario un miglioramento sostanziale del sistema di monitoraggio sui diritti fondamentali nelle attività dell'Agenzia, tuttavia dovendo poi rilevare che a tale raccomandazione non è stato dato seguito:

2. The Consultative Forum believes the operation of an efficient system to monitor fundamental rights compliance and to react effectively and adequately in case of alleged violations, as required by the Frontex regulations, has to be singled out as a top priority for Frontex in 2015. This priority needs to be reflected in the allocation of additional human and financial resources to the Fundamental Rights Officer for this purpose.

Results – This proposal has not been taken on. (...) ¹³⁵.

Altre osservazioni del Forum consultivo non vennero prese in considerazione nel definire le priorità del programma di lavoro di FRONTEX per il 2015:

6. Increased cooperation with third countries like Libya, Morocco and Tunisia is announced in the programme of work. The Consultative Forum is concerned that this does not go with prerequisites or safeguards as concerns the respect of fundamental rights by these countries.

¹³² Forum consultivo di FRONTEX sui diritti fondamentali, *Second Annual Report 2014*, *op. cit.* (*supra*, nota 102), p. 10.

¹³³ *Gestione delle frontiere esterne – Ruolo del Parlamento europeo*, disponibile al seguente indirizzo: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/it/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.12.4.html.

¹³⁴ Forum consultivo di FRONTEX sui diritti fondamentali, *Second Annual Report 2014*, *op. cit.* (*supra*, nota 102), p. 15.

¹³⁵ *Ibidem*, par. 3.3 (*Frontex Programme of Work 2015*).

Results – The concern remains.

7. Fundamental rights issues, including training on fundamental rights, should be listed among the “Priorities and trends” (section 2.1).

Results – This proposal has not been taken on¹³⁶.

Anche durante la visita di osservatori del Forum consultivo nei luoghi di svolgimento di operazioni congiunte nel luglio del 2013 fu preso atto di alcune lacune esistenti nel sistema di salvaguardia dei diritti fondamentali deputato all’Agenzia¹³⁷. In aggiunta, la dinamica di incidenti occorsi nelle aree di svolgimento delle operazioni congiunte di FRONTEX non fu approfondita né dall’Agenzia né dallo Stato ospitante¹³⁸, sollevando dubbi relativi alla trasparenza di FRONTEX nel rendere conto del complessivo controllo dell’area di svolgimento delle operazioni da essa coordinate, soprattutto al fine di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali:

In the early hours of 20 January 2014, a fishing boat carrying 28 migrants and refugees including many small children capsized and sank near the island of Farmakonisi, in the Aegean Sea at the border between Greece and Turkey. The group consisted of 25 Afghans, including 10 children aged between 1 and 9 years old, and three Syrians.

Sixteen individuals, including a child, were rescued by the Greek coastguard. However, the bodies of a mother and a child belonging to the group were found by the Turkish authorities the next day. According to news reports, the bodies of two more women and two children washed up a few days later on Turkish shores, leaving six children missing. Testimonies of survivors provided to UNHCR alleged their boat was being towed by the Greek coastguard with great speed towards Turkey when it capsized. The coastguard, however, denied these allegations.

Following the tragedy, the Consultative Forum approached the Fundamental Rights Officer and the Management Board Chair for more detailed information, also concerning the involvement of Frontex assets and/or personnel. Following internal consultations within Frontex, the Fundamental Rights Officer informed the Consultative Forum that there was no involvement of any Frontex-deployed staff and assets in this particular incident. Nevertheless, in an attempt to address accountability concerns, a group of Consultative Forum members took the initiative of discussing the

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ Raccomandazioni furono formulate a seguito della visita di osservatori del Forum consultivo presso le basi delle due operazioni congiunte *Poseidon* (una marittima e l’altra terrestre, ospitate rispettivamente dalla Grecia e dalla Bulgaria): “During the visit it was observed that border guards deployed to the joint operations would benefit from more efficient and focused training on fundamental rights and international law principles, as well as on how to effectively guarantee them”, *ibidem*.

¹³⁸ Ai sensi dell’art. 2 (3) del Regolamento n. 656/2014, lo “Stato membro ospitante” è “lo Stato membro in cui si svolge o da cui è avviata un’operazione marittima”. Cfr. anche Regolamento n. 2007/2004 come emendato nel 2011, art. 1-*bis*, 2).

possible recommendations that the Consultative Forum could address to the Executive Director and the Management Board. These would suggest measures to be taken following persistent allegations of serious violations of fundamental rights occurring in the operational area of a Frontex-coordinated joint operation. The discussion on this issue is still ongoing: in 2015, the Consultative Forum will focus on, inter alia, the debate on Frontex's accountability in general. (...).

In a letter to the Management Board Chair and the Executive Director, the Consultative Forum later expressed concerns about reports that the Prosecutor of Piraeus's Marine Court decided to archive the case and essentially close the judicial investigation into the responsibility of Hellenic Coastguard staff of the Farmakonisi incident. The Consultative Forum shared the opinion of the Council of Europe's Commissioner for Human Rights, who said "that impunity risks covering these serious human rights violations. This would be a grave mistake. Greek authorities have to take more resolute efforts to ensure accountability for this tragedy". There has been no official reply from either the Executive Director or the Management Board on this issue¹³⁹.

La risposta di FRONTEX in realtà arrivò, ma soltanto dopo la trasmissione del citato rapporto del Forum consultivo al Comitato direttivo e per ribadire, in un intervento assai sintetico inserito all'interno dello stesso rapporto prima che fosse reso pubblico, l'estraneità dell'Agenzia rispetto all'incidente, senza ulteriori considerazioni o proposte¹⁴⁰.

Un'ultima criticità che emerge dalle valutazioni del Forum consultivo riguarda le procedure di interrogatorio delle persone sbarcate che risultano prive di documenti. L'interrogatorio di queste persone – effettuato dalle guardie di frontiera dello Stato che ospita l'operazione congiunta insieme a eventuali esperti di FRONTEX – è finalizzato a raccogliere informazioni sul paese di origine, sulle ragioni del viaggio, sulle rotte seguite e sul *modus operandi* degli scafisti e dei trafficanti. Si tratta di una fase solo eventuale, a differenza dell'identificazione e della registrazione, che costituiscono fasi obbligatorie del procedimento che consegue all'intercettazione di persone senza documenti alle frontiere esterne. Il Forum consultivo ha espresso le seguenti considerazioni:

– There is still some lack of clarity on whether (and how) information concerning protection needs is recorded and processed in the debriefing process. Fundamental rights violations which may have occurred during travel, including trafficking, or other protection-relevant information can come up in debriefings. For such cases,

¹³⁹ *Forum consultivo di FRONTEX sui diritti fondamentali, Second Annual Report 2014, op cit. (supra, nota 102).*

¹⁴⁰ "This incident, whose tragic nature no one wishes to deny, did not occur within the framework of an operation coordinated by Frontex nor were Frontex coordinated assets involved. Therefore, it cannot be included in the report on the activities of the Consultative Forum", *ibidem*, p. 4.

appropriate follow-ups procedures, including referral mechanisms, need to be established.

- The recording of the actual number of referrals is still to be regulated.
- While the debriefing guidelines state that the person concerned should not face negative legal consequences as a result of the debriefings, there are no sufficient guarantees to ensure this is the case in practice.
- There is still a need for clearly defined procedures and mechanisms that would regulate how Frontex takes follow-up action with the respective Member State in cases where migrants complain about fundamental rights violations that have allegedly occurred under the jurisdiction of this Member State. (...)
- The debriefing guidelines should be further developed in order to ensure that disclosing information about smugglers, other migrants, etc. does not put the interviewees at risk of retaliation¹⁴¹.

In vista di tutte le criticità menzionate, la conclusione del Forum consultivo, in previsione del 2015, erano le seguenti:

The number of arrivals is not likely to decrease in the coming year as more than half of these people are fleeing war, conflict or serious fundamental rights violations in countries like Eritrea or Syria. (...).

There is still a need to ensure that standards and procedures effectively ensure proper protection of human rights of those arriving at the European Union's external borders because substantiated allegations continue to be made about refoulement incidents and other human rights violations in the operational areas of Frontex-coordinated joint operations, including failures to conduct proper search and rescue leading to people's deaths¹⁴².

In Italia, le strutture operative di FRONTEX sono costituite dal Centro di coordinamento nazionale, individuato nel Ministero dell'interno, presso la Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere, che coordina gli interventi svolti in mare da Marina militare, Polizia di Stato e Capitanerie di porto e analizza informazioni relative a sorveglianza, prevenzione e contrasto dell'immigrazione via mare; dal Centro internazionale di coordinamento, istituito presso il Comando operativo aereo navale del Corpo della Guardia di Finanza, con sede a Pratica di Mare, che svolge funzioni di organizzazione e gestione delle operazioni congiunte promosse da FRONTEX; e da vari centri operativi locali, che vengono istituiti di volta in volta in base alle necessità delle diverse operazioni presso le sale operative dei reparti del Corpo della Guardia di Finanza. A oggi, per l'operazione congiunta *Triton* ospitata dall'Italia, centri operativi locali sono presenti a Lampedusa, Messina e Taranto.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 40.

¹⁴² *Ibidem*, pp. 51-52.

5. *La sorveglianza delle frontiere marittime esterne degli Stati membri dell'Unione europea: ulteriori criticità*

Il processo di negoziazione di uno strumento comunitario che contenesse la regolamentazione relativa alle operazioni di sorveglianza delle frontiere marittime esterne degli Stati membri è stato lungo e costellato da conflitti, anche istituzionali, all'interno dell'Unione europea. Occorre fare un passo indietro di qualche anno per comprendere le ragioni che sottostanno a tali conflitti. Emblematica, a questo proposito, è la causa che dinnanzi alla CGUE ha visto contrapporsi due istituzioni comunitarie nel rivendicare la competenza a regolamentare la materia degli sbarchi e del soccorso in mare nelle operazioni marittime congiunte dell'Unione europea.

Le differenze nell'interpretazione da parte degli Stati membri delle norme relative all'intercettazione dei natanti e, soprattutto, alla ricerca e al soccorso in mare avevano spinto la Commissione europea a pubblicare, nel 2007, uno studio illustrativo degli strumenti di diritto internazionale applicabili nel contesto dell'immigrazione via mare¹⁴³. Tra il luglio del 2007 e l'aprile del 2008, cinque riunioni tra rappresentanti di Stati membri, FRONTEX, UNHCR e IOM si erano proposte di produrre delle linee-guida comuni per gli Stati membri nelle operazioni marittime coordinate da FRONTEX. Nessun accordo riuscì tuttavia a essere raggiunto dai partecipanti, soprattutto rispetto alle implicazioni derivanti dal diritto internazionale dei diritti umani e dalla Conv. Rif., al ruolo dell'Agenzia e alla regolamentazione degli sbarchi. Per superare le difformi interpretazioni degli Stati membri su questi aspetti, la Commissione prese l'iniziativa di preparare una proposta di decisione del Consiglio ai sensi dell'art. 12, par. 5, del c.d. "codice frontiere Schengen" (in seguito: CFS)¹⁴⁴, il quale prevede che "modalità di sorveglianza supplementari" alle frontiere possano essere adottate – modificando elementi non essenziali del CFS e completandolo – secondo una procedura di regolamentazione che prevede l'esercizio di competenze esecutive direttamente in capo alla Commissione e che non attribuisce un ruolo legislativo, ma soltanto consultivo, al Parlamento europeo¹⁴⁵. Tuttavia, a causa delle immutate divisioni interne, il comitato di regolamentazione, preposto ad assistere la Commissione nella procedura di esecuzione e composto da rappresentanti degli Stati membri, non raggiunse nemmeno il quorum necessario per esprimere

¹⁴³ *Commission Staff Working Document – Study on the International Law Instruments in Relation to Illegal Immigration by Sea*, SEC(2007) 691, Bruxelles, 15 maggio 2007.

¹⁴⁴ 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.

¹⁴⁵ Decisione n. 1999/468/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione, artt. 5 e 7.

il parere sulla proposta. Nondimeno, il progetto di decisione fu trasmesso al Consiglio e al Parlamento europeo:

La proposta mira a garantire che la normativa internazionale pertinente per le operazioni di sorveglianza delle frontiere marittime svolte nel quadro della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia Frontex (convenzione sul diritto del mare, convenzioni in materia di sicurezza marittima e di ricerca e salvataggio, diritto internazionale dei rifugiati e diritti fondamentali) sia applicata in modo uniforme da tutti gli Stati membri che partecipano alle operazioni. Intende inoltre creare la base normativa necessaria affinché uno Stato membro possa effettuare la sorveglianza delle frontiere marittime di un altro Stato membro¹⁴⁶.

La Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (in seguito: Commissione LIBE) del Parlamento europeo si oppose all'adozione della relativa decisione da parte del Consiglio, ritenendo che, introducendo nuovi elementi essenziali nel CFS, il contenuto della proposta superasse le più limitate competenze di esecuzione riconosciute alla Commissione dall'art. 12, par. 5, del CFS. La Commissione LIBE sollecitò pertanto la presentazione di una proposta legislativa sullo stesso tema al Parlamento europeo¹⁴⁷. In plenaria, tuttavia, il Parlamento non raggiunse la maggioranza necessaria per approvare la mozione di risoluzione contraria alla proposta della Commissione. Quest'ultima fu quindi adottata – con alcuni emendamenti – come decisione del Consiglio¹⁴⁸.

Era evidente che la questione procedurale sollevata dalla Commissione LIBE nascondeva in realtà divisioni profonde tra gli Stati più coinvolti dal fenomeno dell'immigrazione rispetto al contenuto della decisione, divisioni che si manifestavano soprattutto in tema di ricerca e soccorso e in tema di sbarchi. Non fu un caso che Malta, proprio in seguito all'adozione della decisione da parte del Consiglio, contenente in allegato "orientamenti" (o linee-guida) in tema di sbarchi, addirittura ritirò la propria disponibilità a ospitare operazioni di sorveglianza marittima coordinate da FRONTEX¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Proposta di decisione del Consiglio che integra il codice frontiere Schengen per quanto riguarda la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne (Relazione), COM(2009) 658 definitivo, Bruxelles, 27 novembre 2009.

¹⁴⁷ Proposta di risoluzione del Parlamento europeo sulla proposta di decisione del Consiglio che integra il codice frontiere Schengen per quanto riguarda la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne, B7-0227/2010, 17 marzo 2010.

¹⁴⁸ Decisione n. 2010/252/UE del Consiglio del 26 aprile 2010 che integra il codice frontiere Schengen per quanto riguarda la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea.

¹⁴⁹ CAMILLERI, *Frontex Patrols Stopped as Malta Quits*, in *The Times of Malta*, 28 aprile 2010.

Dietro richiesta unanime della Commissione LIBE, il Parlamento europeo decise di chiedere alla CGUE l'annullamento della decisione del Consiglio. Il Parlamento sostenne dinnanzi alla CGUE che la disciplina di attività quali la ricerca e il soccorso in mare e in materia di sbarchi non potesse rientrare nella nozione di "sorveglianza di frontiera" in ambito CFS. La decisione impugnata, secondo il Parlamento, conteneva nuovi elementi, incidenti sui diritti fondamentali, che non avrebbero potuto essere oggetto di una misura di esecuzione della Commissione, rendendosi necessario provvedere con l'ordinaria procedura legislativa¹⁵⁰. Il Consiglio, da parte sua, motivò che gli "orientamenti" su ricerca, soccorso e sbarchi allegati alla decisione non fossero di per sé contrari agli obiettivi del CFS, ma servissero piuttosto allo scopo di facilitare lo svolgimento delle operazioni di "sorveglianza di frontiera", che spesso di fatto si concludono in operazioni di soccorso¹⁵¹. Secondo la Commissione, le misure previste negli "orientamenti" allegati alla decisione ricadevano senz'altro nella nozione di "sorve-

¹⁵⁰ "50. (...), secondo il Parlamento le regole relative ad attività come la ricerca, il soccorso e lo sbarco, figuranti nella parte II dell'allegato alla decisione impugnata, non sono riconducibili alla nozione di sorveglianza. Sebbene il titolo di detta parte II contenga il termine "orientamenti", quest'ultima sarebbe cogente e destinata a produrre effetti giuridici nei confronti degli Stati membri che partecipano ad un'operazione coordinata dall'Agenzia, tenuto conto sia del suo tenore testuale, sia della circostanza che essa figura all'interno di un atto giuridicamente vincolante e che fa parte del piano operativo previsto dal regolamento Frontex. La decisione impugnata conterrebbe pertanto elementi essenziali del CFS e non poteva quindi essere oggetto di una misura di esecuzione. 51. Il Parlamento sostiene inoltre che la decisione impugnata esorbita dall'ambito di applicazione territoriale del CFS. Ai sensi dell'art. 2, punto 11, di quest'ultimo, la sorveglianza sarebbe limitata alla sorveglianza di frontiera tra i valichi di frontiera e alla sorveglianza dei valichi di frontiera al di fuori degli orari di apertura stabiliti, mentre tale decisione, secondo la parte I, punto 2.5, del suo allegato, si applicherebbe non solo alle acque territoriali, bensì anche alle zone contigue e all'alto mare". Sentenza 5 settembre 2012 della CGUE, *Parlamento c. Consiglio*, causa C-355/10.

¹⁵¹ "53. Il Consiglio afferma che le misure elencate al punto 2.4 di detta parte I non sono in contrasto con gli obiettivi della sorveglianza di frontiera come definiti dall'art. 12 del CFS. Le norme relative al coordinamento delle operazioni di sorveglianza durante operazioni congiunte, sancite al punto 2.5 della stessa parte I, sarebbero finalizzate ad agevolare lo svolgimento delle operazioni. A detta del Consiglio, l'argomento vertente su una presunta estensione dell'ambito di applicazione territoriale del CFS non è fondato, stante il fatto che tale codice non definisce la nozione di frontiera marittima, sicché questa deve essere intesa nel senso che abbraccia anche la sorveglianza di frontiera nelle zone contigue e in alto mare. 54. Per quanto riguarda la parte II dell'allegato alla decisione impugnata, non solo il tenore dei suoi considerando 7-9, ma anche la differenza nella redazione dei titoli delle due parti di tale allegato e il modo in cui sono formulati gli orientamenti dimostrerebbero che l'autore di tale decisione non intendeva attribuire forza obbligatoria a tale parte. Invero, l'assistenza alle navi in pericolo non costituirebbe una misura di sorveglianza in senso stretto, tuttavia, quando si presenta una situazione del genere nel corso di un'operazione di sorveglianza coordinata dall'Agenzia, sarebbe apparso indispensabile coordinare in anticipo le modalità con cui i diversi Stati membri partecipanti conducono la ricerca e il soccorso. Il Consiglio ritiene pertanto che la decisione impugnata non introduca elementi nuovi nel CFS." *Ibidem*.

glianza di frontiera”, non ponendosi pertanto alcuna questione circa la loro obbligatorietà¹⁵².

La CGUE, annullando la decisione del Consiglio con sentenza del 5 settembre 2012, motivò che

73. (...) se è vero che il CFS, che costituisce la normativa di base in materia, enuncia al suo art. 12, par. 4, che l'obiettivo della sorveglianza consiste nel fermare le persone che attraversano illegalmente le frontiere, esso non contiene però norme in merito ai provvedimenti che le guardie di frontiera sono autorizzate ad applicare nei confronti delle persone o delle navi quando queste vengono fermate e successivamente, quali l'applicazione di misure coercitive, l'utilizzo delle armi o il trasferimento dei fermati in un determinato luogo, o anche le misure da prendere nei confronti di persone implicate nella tratta degli esseri umani.

74. Orbene, l'allegato alla decisione impugnata stabilisce, al punto 2.4 della parte I, le misure che le guardie di frontiera possono prendere nei confronti delle navi intercettate e delle persone a bordo. A questo proposito, le lettere b), d), f) e g) del citato punto 2.4 permettono, in particolare, di fermare la nave, ispezionarla, provvedere alla visita a bordo, sequestrare la nave e procedere all'ispezione delle persone a bordo e fermarle, condurre la nave o le persone a bordo in uno Stato terzo e, quindi, consentono l'adozione di misure coercitive nei confronti di persone e di navi che potrebbero essere soggette alla sovranità dello Stato di cui battono bandiera.

75. Inoltre, il punto 1.1 della parte II di detto allegato prevede, segnatamente, l'obbligo in capo alle unità partecipanti a operazioni alle frontiere marittime esterne coordinate dall'Agenzia di prestare assistenza a qualunque nave o persona in pericolo in mare. Il punto 2 della medesima parte II stabilisce regole in materia di sbarco delle persone intercettate o soccorse e il punto 2.1, secondo comma, precisa che per tale sbarco dovrebbe essere privilegiato il paese terzo da cui è partita la nave che trasporta tali persone.

76. Da un lato, l'emanazione delle regole relative all'attribuzione di poteri coercitivi alle guardie di frontiera, menzionate ai due punti precedenti della presente sentenza, richiede scelte politiche che rientrano nelle responsabilità proprie del legislatore dell'Unione, in quanto essa implica una ponderazione dei divergenti interessi in gioco sulla base di molteplici valutazioni. In funzione delle scelte politiche che informano l'adozione delle citate regole, i poteri delle guardie di frontiera possono variare in misura significativa, poiché il loro esercizio può essere subordinato ad un'autorizzazione, o essere soggetto a un obbligo, oppure a un divieto, ad esempio di applicare misure coercitive, di utilizzare le armi o di trasferire le persone fermate in un luogo determinato. Peraltro, quando tali poteri riguardano l'adozione di misure nei confronti delle navi, il loro esercizio, a seconda della portata di detti poteri, può interferire con i diritti sovrani di Stati terzi in base alla bandiera che le navi interessate battono. Pertanto, l'emanazione di siffatte regole costituisce una notevole evoluzione nel contesto del sistema del CFS.

¹⁵² *Ibidem*, par. 56.

77. Dall'altro lato, occorre sottolineare che disposizioni vertenti sull'attribuzione alle guardie di frontiera di poteri di pubblico imperio come quelli conferiti nella decisione impugnata, tra i quali figurano l'arresto delle persone fermate, il sequestro di navi e il rimpatrio delle persone fermate verso un determinato luogo, permettono ingerenze talmente incisive nei diritti fondamentali delle persone coinvolte da rendere necessario l'intervento del legislatore dell'Unione.

78. Pertanto, l'adozione di disposizioni del genere di quelle previste nella (...) decisione impugnata postula che siano effettuate scelte politiche ai sensi dei due precedenti punti della presente sentenza, sicché essa esula dal quadro delle misure supplementari a norma dell'art. 12, par. 5, del CFS e rientra, nel contesto del sistema istituzionale dell'Unione, nella responsabilità del legislatore di quest'ultima¹⁵³.

La sentenza della CGUE determinò l'apertura di nuovi negoziati sulla regolamentazione della sorveglianza marittima coordinata da FRONTEX, questa volta con il completo coinvolgimento del Parlamento europeo attraverso la procedura legislativa ordinaria, e gli effetti della decisione annullata furono mantenuti – per espressa previsione della CGUE – fino all'entrata in vigore della nuova normativa¹⁵⁴.

Il 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) è entrato in vigore il 17 luglio 2014 ed è il risultato del nuovo processo legislativo conseguente alla sentenza della CGUE. Il suo ambito di applicazione è il medesimo della decisione annullata. Se quest'ultima, non chiarendo in quale misura intercettazione e soccorso in mare rientrassero nel concetto di "sorveglianza di frontiera", aveva causato divergenze interpretative, anche a livello istituzionale, una delle novità più significative del Regolamento n. 656/2014 rispetto alla decisione annullata è invece proprio il chiarimento, fornito fin dal primo *considerando*, di ciò che deve intendersi per "sorveglianza di frontiera". La definizione è ampia e include intercettazioni, ricerca e soccorso:

(...) la sorveglianza di frontiera non si limita alla localizzazione dei tentativi di attraversamento non autorizzati alle frontiere, ma comprende anche iniziative quali l'intercettazione di natanti sospettati di voler entrare nell'Unione senza sottomettersi alle verifiche di frontiera, così come le modalità d'applicazione volte ad affrontare le situazioni, come le ricerche e il soccorso, che possono verificarsi durante un'operazione marittima di sorveglianza di frontiera, nonché quelle volte a portare a buon fine tale operazione.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ *Ibidem*, par. 91.

In generale, il Regolamento n. 656/2014 risponde, almeno parzialmente, a lacune che la decisione annullata presentava sotto i profili della protezione dei diritti umani, del salvataggio della vita umana in mare e dell'obiettivo di trasparenza nelle attività di FRONTEX. Un tale risultato è certamente attribuibile alla circostanza che lo strumento sia stato elaborato, piuttosto che da un organo esecutivo, da un parlamento, rappresentativo anche di quei settori della società civile che chiedono un approccio al problema maggiormente improntato alla tutela dei diritti umani. Un altro elemento che può senz'altro aver influenzato il modo in cui il richiamo ai diritti umani pervade il nuovo strumento è da rinvenire nella sentenza della Corte Europea dei Diritti Umani relativa al caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* che, di pochi mesi precedente all'adozione del Regolamento n. 656/2014, aveva chiarito il quadro degli strumenti applicabili in tema di protezione dei diritti umani nelle attività di intercettazione di migranti in mare¹⁵⁵. Ancora, le tragiche conseguenze del ricordato naufragio nei pressi di Lampedusa dell'autunno precedente possono aver influenzato le discussioni in aula e suscitato una maggiore attenzione agli aspetti umanitari. Infine, nella nuova regolamentazione, gli emendamenti del 2011 al Regolamento di FRONTEX dovevano ovviamente essere tenuti in considerazione; e, come si ricorderà, a partire dal

¹⁵⁵ Sentenza 23 febbraio 2012 della Corte Europea dei Diritti Umani, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, Ricorso n. 27765/2009. Sul caso, che ha suscitato molto interesse da parte della dottrina, v. BORELLI e STANFORD, *Troubled Waters in the Mare Nostrum: Interception and Push-backs of Migrants in the Mediterranean and the European Convention on Human Rights*, in *Uluslararası Hukuk ve Politika – Review of International Law and Politics*, 2014, pp. 29-70; 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 e BREMS (a cura di), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht, 2014, pp. 179-202; DEL GUERCIO, *La compatibilità dei respingimenti di migranti verso la Libia con la Convenzione europea dei diritti umani alla luce del ricorso Hirsi e altri c. Italia*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, pp. 255-282; HESSBRUEGGE, *European Court of Human Rights Protects Migrants against “Push Back” Operations on the High Seas*, in *American Society of International Law – Insights*, 2012; DEN HEIJER, *Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case*, in *International Journal of Refugee Law*, 2013, pp. 265-290; HOLBERG, *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 Immigration Law Journal*, 2012, pp. 467-474; LIGUORI, *La Corte europea dei diritti dell’uomo condanna l’Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: Il caso Hirsi*, in *di Diritto Internazionale*, 2012, pp. 415-443; LENZERINI, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2012, pp. 721-761; MORENO-LAX, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Immigration Control?*, in *Human Rights Law Review*, 2012, pp. 574-598; PAPASTAVRIDIS, *European Convention on Human Rights and the Law of the Sea: The Strasbourg Court in Unchartered Waters?*, in FITZMAURICE e MERKOURIS (a cura di), *The Interpretation and Application of the European Convention on Human Rights – Legal and Practical Implications*, Leiden-Boston, 2013, pp. 115-146; 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, pp. 59-74.

2011, l'Agencia è stata chiamata ad assistere gli Stati membri in circostanze che richiedono assistenza tecnica anche "tenendo conto che alcune situazioni comportano emergenze umanitarie e il soccorso in mare"¹⁵⁶. Ciò significa che, sebbene FRONTEX non si sia di certo trasformata, solo per questo, in un organismo di ricerca e soccorso, essa è nondimeno tenuta ad assistere gli Stati membri nel dare attuazione all'obbligo, stabilito in capo agli stessi dal diritto internazionale, di prestare soccorso in mare. Nonostante tutto quanto appena richiamato, il Regolamento n. 656/2014 presenta ancora diverse criticità, che vengono in prosieguo illustrate.

La prima generale considerazione che viene in rilievo è che, anche in questo caso, le divergenze tra Stati membri riguardo all'interpretazione degli obblighi derivanti da strumenti internazionali hanno fatto sì che il Regolamento n. 656/2014 non definisse a livello comunitario le norme relative alla ricerca, al soccorso e agli sbarchi, ma lasciasse ai singoli Stati membri la possibilità di vincolarsi o meno a quelle norme, prevedendo che lo strumento ad esse relativo fosse il piano operativo relativo a ogni singola operazione congiunta, negoziabile volta per volta dagli Stati membri coinvolti, e non già un atto legislativo dell'Unione europea, vincolante una volta per tutte per tutti gli Stati membri. Si aggiunga che il piano operativo delle operazioni in questione non è pubblico. Emblematica fu, in particolare, la reazione di sei Stati membri – Cipro, Francia, Grecia, Italia, Malta e Spagna – all'originaria proposta legislativa della Commissione di regolare già nell'atto del Parlamento europeo e del Consiglio le attività di ricerca e soccorso e la materia degli sbarchi:

Articles 9 and 10, which relate to search and rescue situations and disembarkation respectively, raise several serious concerns as they stand in the Commission's proposal. Regulation for search and rescue and disembarkation in an EU legislative instrument is unacceptable for legal and practical reasons (...). These provisions should therefore be revised and this constitutes a red line.

Firstly, search and rescue and disembarkation are already regulated extensively at international law (...).

Secondly, within this international framework, maritime search and rescue and disembarkation are the competence of the Member States (...).

In its judgment on Council Decision 252/2010/EC, the Court of Justice of the European Union did not examine the question as to whether the EU has competence to legislate on matters of search and rescue and disembarkation. The fact that the Court maintained the effects of the annulled Decision cannot therefore be considered as automatic confirmation that such competence exists. It is considered that the EU does not have the competence to legislate on search and rescue and disembarkation in detail, as the Commission's Proposal seeks to do. At best, such competence is highly questionable.

¹⁵⁶ Cfr. *supra*, par. 4. Cfr. anche quarto considerando del Regolamento n. 656/2014.

(...) it is not necessary for EU legislation to be adopted alongside the international regime and should any further specification of this regime be necessary, it would be pursued under the auspices of the IMO, involving all signatories of the relevant international conventions, rather than within the EU.

Besides, any rules that depart from those in the international regime would be unacceptable, as we would effectively be creating an EU regime that runs in parallel with the international regime but which would be applied in Frontex-coordinated joint operations and insofar as no third countries are involved in the case. (...).

Finally, it should be borne in mind that with the 2011 amendments to the Frontex Regulation, the Operational Plan is a legally binding instrument and the Frontex Regulation specifically provides in Article 3 (a) (j) that it must include (...) *references to international and Union Law regarding interception, rescue at sea and disembarkation*.

The Operational Plan must be agreed to by the Frontex Executive Director and the host member State, in consultation with participating Member States. There is therefore no doubt that these matters would be clearly determined before the joint operation is launched, reinforcing the fact that it is unnecessary to have these matters regulated in the legislation¹⁵⁷.

È chiaro che l'opposizione di sei Stati mediterranei a una regolamentazione dettagliata all'interno di un atto legislativo rispondeva alla volontà di questi Stati di mantenere sotto il proprio controllo la disciplina delle questioni più delicate sotto il profilo degli obblighi internazionali di tutela dei diritti umani e di salvataggio della vita umana in mare. Un atteggiamento, questo, che può sembrare paradossale almeno per quanto riguarda l'Italia, dal momento che questo Stato, quasi contestualmente alla presentazione della mozione appena richiamata, avviava quell'operazione di ricerca e soccorso nel Mediterraneo che più di ogni altra, fino a oggi, ha contribuito al salvataggio di vite umane. Eppure, al di là delle concrete attività svolte dagli Stati membri anche in via unilaterale, la preoccupazione fondamentale era quella di non definire una volta per tutte, a livello comunitario, i dettagli di obblighi che, per il linguaggio in cui sono formulati nei relativi strumenti internazionali, lasciano agli Stati ancora un margine di flessibilità interpretativa.

La soluzione accolta nel Regolamento n. 656/2014, alla fine, è stata quella di inserire, prima delle previsioni in tema di ricerca, soccorso e sbarchi, la formula secondo la quale

il piano operativo contempla, conformemente al diritto internazionale (...), almeno le seguenti disposizioni: (...),

¹⁵⁷ Consiglio dell'Unione europea, doc. 14612/13, *Note from Greek, Spanish, French, Italian, Cyprus and Maltese delegations to the Working Party on Frontiers/Mixed Committee*, Bruxelles, 10 ottobre 2013.

limitando espressamente l'applicazione delle previsioni su ricerca, soccorso e sbarchi contenute nell'atto legislativo comunitario alle sole operazioni svolte in ambito FRONTEX, come di volta in volta negoziate e regolate nel piano operativo, cioè negli accordi intrapresi tra gli Stati coinvolti. Questa soluzione ha inteso evidentemente lasciare impregiudicata la relativa regolamentazione nell'ambito di operazioni nazionali (come *Mare Nostrum*), così come in altre operazioni avviate al di fuori del coordinamento di FRONTEX.

A ben guardare, la limitazione dell'ambito applicativo delle previsioni in questione si sarebbe anche potuta logicamente dedurre, più semplicemente, dal titolo stesso del Regolamento n. 656/2014, che si riferisce appunto a norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne “nel contesto della cooperazione operativa coordinata da FRONTEX” e non nel contesto di altre operazioni¹⁵⁸. Il fatto che gli Stati membri abbiano preferito un riferimento espresso al solo piano operativo testimonia, una volta di più, la loro volontà di restare svincolati da una regolamentazione puntuale a livello di Unione europea sugli elementi più delicati del contrasto all'immigrazione irregolare via mare. La circostanza appena richiamata, tuttavia, solleva anche il problema del rapporto tra il Regolamento n. 656/2014 e l'Allegato VI, par. 3, del CFS, che già prevede modalità di verifica alle frontiere marittime valide per tutte le operazioni di sorveglianza marittima svolte nel contesto del CFS. Non è chiaro, infatti, come queste previsioni si concilino con il Reg. 656/2014, che non contiene un riferimento all'Allegato VI del CFS.

Passando in rassegna le disposizioni del Regolamento n. 656/2014, si può certamente rilevare che la parte preambolare contiene diversi e numerosi richiami a strumenti e a principi – come quello di non respingimento – posti a tutela dei diritti dell'uomo e, in particolare, del rifugiato.

Offre subito l'opportunità di qualche considerazione il decimo considerando del Regolamento n. 656/2014, laddove esso afferma che FRONTEX e gli Stati membri sono vincolati dalle disposizioni dell'*acquis* in materia di asilo, in particolare la c.d. Direttiva Asilo, per quanto riguarda le domande di protezione internazionale presentate “nel territorio, anche alla frontiera, nelle acque territoriali o nelle zone di transito degli Stati membri”. Un problema sorge infatti rispetto al fatto che il Regolamento n. 656/2014 prevede che intercettazioni di migranti possano avvenire anche nella zona contigua (art. 8) e in alto mare (art. 7), quindi non solo nelle acque territoriali di uno Stato membro (art. 6). In via interpretativa, si può sostenere che la formulazione del decimo considerando, se esclude l'applicazione degli obblighi dell'*acquis* comunitario in materia di asilo nel caso di intercettazioni al di fuori del mare territoriale, non può comunque sfuggire al fatto che il principio del *non-refoulement* e i vincoli derivanti da altri obblighi internazionali trovano senz'altro applicazione anche in alto mare e nel

¹⁵⁸ Cfr. anche terzo considerando del Regolamento n. 656/2014.

mare territoriale di Stati terzi, non solo nei tre spazi marini espressamente richiamati dagli artt. 6, 7 e 8 del Regolamento n. 656/2014. Riferendosi al principio del *non-refoulement*, l'UNHCR ha già da tempo espresso il parere per cui

the purpose, intent and meaning of Article 33(1) of the 1951 Convention are unambiguous and establish an obligation not to return a refugee or asylum-seeker to a country where he or she would be risk of persecution or other serious harm, which applies wherever a State exercises jurisdiction, including at the frontier, on the high seas or on the territory of another State¹⁵⁹.

Si tratta dello stesso orientamento della Corte Europea dei Diritti Umani, che nella sua giurisprudenza ha sostenuto l'applicabilità in alto mare della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 1950)¹⁶⁰. Per quanto qui rileva, peraltro, secondo la Corte Europea dei Diritti Umani

the special nature of the maritime environment relied upon by the Government in the instant case cannot justify an area outside the law where ships' crews are covered by no legal system capable of affording them enjoyment of the rights and guarantees protected by the Convention which the States have undertaken to secure to everyone within their jurisdiction, any more than it can provide offenders with a "safe haven"¹⁶¹.

Nel caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, la Corte Europea dei Diritti Umani ha ammonito che

¹⁵⁹ UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 26 gennaio 2007, par. 24. Diversa era l'interpretazione fornita dalla Corte Suprema degli Stati Uniti, che, nel caso *Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al., Petitioners v. Haitian Centers Council, Inc., et al.*, 1993, relativo al rimpatrio in Haiti di persone intercettate in alto mare dalla Guardia costiera statunitense, ha ritenuto che il divieto di respingimento contenuto nella Conv. Rif. fosse applicabile soltanto nei confronti di persone che si trovassero già nel territorio degli Stati Uniti. Sul caso, v. VILLAREAL, *Sale v. Haitian Centers Council, Inc.: Low Water Mark on the High Seas*, in *Houston Journal of International Law*, 1994, pp. 335-354.

¹⁶⁰ Secondo la Corte Europea dei Diritti Umani, uno Stato parte alla CEDU non risponde solo delle violazioni alla stessa occorse sul suo territorio, ma anche di quelle verificatesi al di fuori di detto territorio, quando nel luogo in cui la violazione si è verificata lo Stato parte eserciti complessivamente un controllo di fatto ("effective overall control"). Il principio è stato affermato per la prima volta dalla Corte Europea dei Diritti Umani nella sentenza 18 dicembre 1996, *Loizidou c. Turchia*, Ricorso n. 15318/1989 (in particolare, v. par. 56) ed è stato confermato dalla Corte Europea dei Diritti Umani in successive pronunce.

¹⁶¹ Sentenza 29 marzo 2010 della Corte Europea dei Diritti Umani, *Medvedyev e altri c. Francia*, Ricorso n. 3394/2003, par. 81.

Whenever the State through its agents operating outside its territory 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 I of the Convention that are relevant to the situation of that individual¹⁶².

Ancora, è il caso di ricordare che il principio di *non-refoulement* è contenuto nell'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed è il presupposto di altri diritti in essa enumerati. Per espressa previsione, la Carta si applica alle istituzioni e agli organi dell'Unione europea e agli Stati membri quando attuano il diritto dell'Unione¹⁶³. E poiché il Regolamento n. 656/2014 rientra senza dubbio nel "diritto dell'Unione", i diritti previsti dalla Carta, incluso quello di protezione dal *refoulement*, devono trovare applicazione nell'ambito delle operazioni degli Stati membri ovunque queste si svolgano.

Quindi, per concludere su questo punto, e anche a premessa delle disposizioni del Regolamento n. 656/2014 che in prosieguo si illustrano, occorrerà sempre partire dal presupposto che, ovunque si svolga l'operazione marittima, gli Stati membri sono tenuti a rispettare il principio di non respingimento (art. 4, par. 1); la dignità umana (art. 4, par. 6); le particolari esigenze dei minori, compresi i minori non accompagnati, delle vittime della tratta di esseri umani, di quanti necessitano di assistenza medica urgente, delle persone con disabilità, di quanti necessitano di protezione internazionale e di quanti si trovano in situazione di particolare vulnerabilità (art. 4, par. 4); le 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); e in generale tutti gli obblighi posti a tutela dei diritti fondamentali previsti negli strumenti internazionali ai quali sono parte¹⁶⁴.

La protezione dei diritti fondamentali e il principio di non respingimento sono richiamati e disciplinati nell'art. 4 del Regolamento n. 656/2014. In particolare, il contenuto del principio del *non-refoulement* viene espressamente illustrato al par. 1, a differenza di quanto era previsto nella decisione del Consiglio an-

¹⁶² Sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, *op. cit.* (*supra*, nota 155), par. 74.

¹⁶³ Art. 51, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

¹⁶⁴ Su questo tema v., tra gli altri, GIBNEY e SKOGLY (a cura di), *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, Philadelphia, 2010, in particolare i capitoli 1 e 3; GAMMELTOFT-HANSEN, *Extraterritorial Migration Control and the Reach of Human Rights*, in CHETAIL e BAULOZ (a cura di), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham-Northampton, 2014, pp. 113-131; DEN HEIJER, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford-Portland, 2012, in particolare il capitolo 2.

nullata dalla CGUE, che pure richiamava il principio, ma senza fornirne una spiegazione¹⁶⁵.

Il par. 2 dell'art. 4 prevede che in sede di esame della possibilità di uno sbarco in un paese terzo nell'ambito della pianificazione di un'operazione marittima – vale a dire all'atto della stesura del relativo “piano operativo” – lo Stato membro ospitante, in coordinamento con gli Stati membri partecipanti e con FRONTEX, “tiene conto della situazione generale di tale paese terzo”. La stessa norma specifica che

La valutazione della situazione generale di un paese terzo è basata su informazioni provenienti da un'ampia gamma di fonti, che può comprendere altri Stati membri, organi, uffici e agenzie dell'Unione e pertinenti organizzazioni internazionali e può tener conto dell'esistenza di accordi e progetti in materia di migrazione e asilo realizzati conformemente al diritto dell'Unione e con fondi dell'Unione. Tale valutazione fa parte del piano operativo, è messa a disposizione delle unità partecipanti e, se necessario, è aggiornata.

Come si vede, la norma fa riferimento ad “accordi e progetti in materia di immigrazione e asilo” che l'Unione europea possa aver concluso o avviato con paesi terzi o organizzazioni. Eppure, tali accordi e progetti non sempre garantiscono la tutela dei diritti dell'uomo¹⁶⁶. Inoltre, come già si è avuto modo di affermare, nell'ambito del principio di non respingimento è d'obbligo anche tener conto della posizione individuale del soggetto richiedente asilo rispetto a un determinato paese, quindi non soltanto della situazione generale di uno Stato terzo per come essa risulta da statistiche e informazioni provenienti dalle fonti menzionate dalla norma. Infine, poiché i “piani operativi” non sono pubblicamente disponibili, è molto discutibile che essi costituiscano gli strumenti più appro-

¹⁶⁵ Per precisare ulteriormente il significato del principio del *non-refoulement* è utile ricordare che il Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura (CAT) ha chiarito che, nel testo della Conv. Tortura, dove pure il principio in questione è espressamente affermato (art. 3), “the phrase ‘another State’ (...) refers to the State to which the individual concerned is being expelled, returned or extradited, as well as to any State to which the author may subsequently be expelled, returned or extradited”. *CAT General Comment No. 1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications)*, A/53/44, annex IX, 21 novembre 1997, par. 2.

¹⁶⁶ Per tale ragione sembra inappropriato il richiamo a tali accordi e progetti nella parte del Regolamento n. 656/2014 che concerne i diritti dell'uomo, soprattutto laddove agli stessi venga riconosciuto un peso nel valutare la situazione di Stati in cui soggetti meritevoli di protezione internazionale possono essere sbarcati. In tema di accordi in materia di asilo, v. CLARK e CRÉPEAU, *Human Rights in Asylum Sharing and Other Human Transfer Agreements*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2004, pp. 217-240; BALDACCINI, *The External Dimension of the EU's Asylum and Immigration Policies: Old Concerns and New Approaches*, in BALDACCINI, GUILD e TONER (a cura di), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford-Portland, 2007, pp. 277-298.

priati a contenere valutazioni sulla situazione di uno Stato terzo in cui individui in fuga dal proprio paese possono essere sbarcati.

Il par. 2 dell'art. 4 prevede inoltre che

Qualora lo Stato membro ospitante o gli Stati membri partecipanti siano o avrebbero dovuto essere a conoscenza del fatto che un paese terzo mette in atto le pratiche di cui al par. 1, le persone intercettate o soccorse non sono sbarcate, costrette a entrare, condotte o altrimenti consegnate alle autorità di tale paese¹⁶⁷.

La previsione funziona bene fintanto che a porre in essere pratiche contrarie al principio di non respingimento sia un paese terzo rispetto all'Unione europea. Ci si chiede però – dal momento che la norma non lo prevede – che cosa accade se ad essere “insicuro” per i migranti sia proprio uno Stato membro dell'Unione europea (perfino lo Stato che ospita l'operazione, ovvero un altro Stato membro partecipante). Per esempio, la Grecia è stata considerata “insicura” sotto questo profilo sia dalla Corte Europea dei Diritti Umani¹⁶⁸ sia dalla CGUE¹⁶⁹. Anche qui, la soluzione è offerta in via interpretativa: poiché il par. 1 dell'art. 4 si riferisce al divieto di consegna alle autorità di un “paese” a rischio per il migrante, in via generale e senza specificare se la norma si riferisca necessariamente a un paese terzo rispetto all'Unione europea, il divieto di sbarco in un paese insicuro può senz'altro riguardare anche lo sbarco in uno Stato membro, laddove in tale Stato non possa essere garantita protezione dal *non-refoulement*¹⁷⁰. Questo po-

¹⁶⁷ V. anche il tredicesimo considerando del Regolamento n. 656/2014, che prevede che l'eventuale esistenza di un accordo tra uno Stato membro e un paese terzo non esime lo Stato membro dai suoi obblighi derivanti dal diritto internazionale e dell'Unione europea, in particolare per quanto riguarda l'osservanza del principio di non respingimento, quando lo Stato membro sia a conoscenza – o debba esserlo – del fatto che alcune lacune sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in quel paese terzo equivalgono a sostanziali motivi per ritenere che il richiedente asilo rischi concretamente di subire trattamenti inumani o degradingi, ovvero quando lo Stato membro sappia o debba sapere che quel paese terzo mette in atto comportamenti contrari al principio del non respingimento.

¹⁶⁸ Sentenza 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, *op. cit.* (*supra*, nota 55).

¹⁶⁹ Sentenza 21 dicembre 2011, *N.S. e altri c. Regno Unito* *cit.* (*cfr. supra*, nota 55). Sulle condizioni di migranti e richiedenti asilo in Grecia v. anche Amnesty International, *Frontier Europe – Human Rights Abuses on Greece's Borders with Turkey*, Londra, 2013; e Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, *Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, François Crépeau – Regional Study: Management of the External Borders of the European Union and Its Impacts on the Human Rights of Migrants*, doc. A/HRC/23/46, 24 aprile 2013.

¹⁷⁰ La Grecia non è l'unico Stato membro a sollevare preoccupazioni riguardo alla possibilità di sbarcarvi migranti e richiedenti asilo. *Cfr.* sentenza 23 luglio 2013 della Corte Europea dei Diritti Umani, *Suso Musa c. Malta*, Ricorso n. 42337/2012; *Not here to Stay. Report of the International Commission of Jurists on Its Visit to Malta on 26-30 September 2011*; e Amnesty International, *Malta: Collective Expulsions, Push-backs and Violating the Non-Refoulement Principle Are never an Option*, doc. EUR 33/001/2013, 12 luglio 2013.

trebbe anche significare che persone sbarcate in emergenza in un determinato Stato membro potrebbero in seguito dover essere ricollocate in un altro Stato membro per assicurare il loro bisogno di protezione, il rispetto delle norme in materia di asilo e in generale i diritti dell'uomo garantiti a livello internazionale.

Il par. 3 dell'art. 4 prevede che durante un'operazione marittima, prima che le persone intercettate o soccorse siano sbarcate o altrimenti consegnate alle autorità di un paese terzo, le unità partecipanti utilizzino, nel rispetto della sicurezza in mare, tutti i mezzi per identificare le persone, valutare la loro situazione personale, informarle della loro destinazione "in un modo per loro comprensibile o che si possa ragionevolmente supporre sia per loro comprensibile" e dar loro l'opportunità di "esprimere le eventuali ragioni per cui ritengono che uno sbarco nel luogo proposto violerebbe il principio di non respingimento".

Questa formulazione, che a una prima lettura sembrerebbe pacifica, in realtà rappresenta il risultato di complesse discussioni, come ha spiegato un membro del Parlamento europeo che partecipò ai negoziati con il Consiglio dell'Unione europea sul testo della norma in esame:

When insisting on informing persons on board of the place of disembarkation in a *way* rather than in a language they understand, the Council indicated that this would allow Member States to point just on a map to show people where they would be disembarked. Fine so far. However, if a common language does not exist, how could refugees then "express any reasons for believing that disembarkation in the proposed place would be in violation of the principle of non-refoulement" in a way Frontex would understand? They could wave or shout. But probably every person on board would wave or shout no matter if he or she is in need of protection or rather looking for a better life in Europe. And how, if everybody waves or shouts, can they make clear that an interpreter would be needed in their case¹⁷¹?

La formulazione della norma, che ora anche a chi legge sembrerà un po' meno pacifica, lascia evidentemente agli Stati e a FRONTEX una discrezionalità piuttosto ampia nel valutare le ragioni delle persone intercettate in mare, tant'è che qualcuno è giunto a paragonare la procedura oggi prevista dal Regolamento n. 656/2014 con quella che venne utilizzata dalla Guardia costiera statunitense durante le intercettazioni dei migranti haitiani in fuga dalle violenze connesse al colpo di Stato del 2004: il c.d. *shout test*¹⁷². La prova in questione era finalizzata a individuare chi fosse meritevole di un colloquio con le autorità allo scopo di valutare la sua domanda di asilo:

In fact, only three of the 905 Haitians passed what has come to be known as the

¹⁷¹ KELLER, *LIBE Special April 2014 – New Rules on Frontex Operations at Sea*, 16 aprile 2014, p. 2.

¹⁷² DEN HEIJER, *How the Frontex Sea Borders Regulation Avoids the Hot Potatoes*, Amsterdam, 2014, p. 9.

“shout test”. Although the shout test purportedly allows a person to be interviewed for a credible fear who “indicates” a fear, in practice the “shout” nomenclature seems to be closer to the mark. Only those who wave their hands, jump up and down, and shout the loudest – and are recognized as having done such – are even afforded, in theory, a shipboard refugee pre-screening interview¹⁷³.

Il par. 3 dell’art. 4 dello strumento in esame stabilisce che ulteriori dettagli relativi alla valutazione della situazione delle persone intercettate siano previsti nel piano operativo, compresa, se necessario, la disponibilità “a terra” di personale sanitario, interpreti, consulenti legali e altri esperti competenti degli Stati membri ospitanti e partecipanti. Laddove letta in collegamento alla disposizione precedente, che si riferisce a una fase precedente allo sbarco, questa previsione fa concludere che l’accesso a un interprete, il quale possa “esprimere le eventuali ragioni per cui [le persone straniere intercettate e non ancora sbarcate] ritengono che uno sbarco nel luogo proposto violerebbe il principio di non respingimento”, non è previsto a bordo, ma solo a terra, quindi a sbarco già avvenuto. Le contraddizioni insite nel par. 3 dell’art. 4 si commentano da sole. Inoltre, in questa parte, il Regolamento n. 656/2014 non sembra incorporare in maniera sufficiente il principio stabilito nella sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* dalla Corte Europea dei Diritti Umani, che ha rilevato e deplorato l’assenza di interpreti e di consulenti legali a bordo delle navi impegnate a intercettare in mare persone che parlano lingue non comprensibili a un equipaggio europeo¹⁷⁴.

Sempre con riferimento a principi stabiliti nella sentenza appena richiamata e confermati dalla Corte Europea dei Diritti Umani anche nel caso *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*¹⁷⁵, criticità suscita la mancanza nell’art. 4 del Regolamento n. 656/2014 di qualsiasi riferimento – anche soltanto attraverso un richiamo normativo – a rimedi giurisdizionali con effetto sospensivo avverso una decisione di rimpatrio o di sbarco in un paese diverso da quello che il migrante intercettato intendeva raggiungere¹⁷⁶. Nella prima sentenza citata, la Corte Europea dei Diritti Umani ha chiarito che

¹⁷³ FRELICK, “Abundantly clear”: *Refoulement*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 19, n. 2, 2005, p. 246. Il titolo del contributo citato è stato ispirato dalla dichiarazione che il Presidente George W. Bush rilasciò il 25 febbraio 2004: “I have made it abundantly clear to the Coast Guard that we will turn back any refugee that attempts to reach our shore”. Per un confronto tra diversi casi e approcci all’immigrazione irregolare in Europa e negli Stati Uniti, v. DEMBOUR e KELLY (a cura di), *Are Human Rights for Migrants? Critical Reflections on the Status of Irregular Migrants in Europe and the United States*, Abingdon, 2011.

¹⁷⁴ Sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, *op. cit.* (*supra*, nota 155), parr. 183-186.

¹⁷⁵ Sentenza 21 ottobre 2014 della Corte Europea dei Diritti Umani, *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, Ricorso n. 16643/2009.

¹⁷⁶ Il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale è previsto dall’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, che tuttavia non precisa che il ricorso debba avere un effetto sospensivo sulla decisione avverso la quale è proposto.

198. It results from the Court's case-law that an applicant's complaint alleging that his or her removal to a third State would expose him or her to treatment prohibited under Article 3 of the Convention "must imperatively be subject to close scrutiny by a 'national authority'" (...). That principle has led the Court to rule that the notion of "effective remedy" within the meaning of Article 13 taken in conjunction with Article 3 requires, firstly, "independent and rigorous scrutiny" of any complaint made by a person in such a situation, where "there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3" and, secondly, "the possibility of suspending the implementation of the measure impugned" (...).

199. Moreover, (...) the Court stated, in relation to Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 4 of Protocol No. 4 to the Convention, that a remedy did not meet the requirements of the former if it did not have suspensive effect. (...).

"The Court considers that the notion of an effective remedy under Article 13 requires that the remedy may prevent the execution of measures that are contrary to the Convention and whose effects are potentially irreversible ... Consequently, it is inconsistent with Article 13 for such measures to be executed before the national authorities have examined whether they are compatible with the Convention, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their obligations under this provision ..."

200. In view of the importance which the Court attaches to Article 3 of the Convention and the irreversible nature of the damage which may result if the risk of torture or ill-treatment materialises, the Court has ruled that the suspensive effect should also apply to cases in which a State Party decides to remove an alien to a country where there are substantial grounds for believing that he or she faces a risk of that nature (...) ¹⁷⁷.

Come sopra rilevato, nessun diritto a un ricorso con effetto sospensivo avverso le decisioni delle autorità è invece espressamente previsto dal Regolamento n. 656/2014 ¹⁷⁸.

In tema di intercettazioni in mare, lo strumento in esame, come sopra anticipato, fornisce regole diverse a seconda che le intercettazioni avvengano nel mare territoriale (art. 6) o nella zona contigua (art. 8) dello Stato ospitante o di un altro Stato membro partecipante all'operazione, ovvero in alto mare (art. 7). Il Regolamento n. 656/2014 non disciplina direttamente intercettazioni nelle acque territoriali di paesi terzi, che pertanto restano soggette alla relativa autoriz-

¹⁷⁷ Sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, *op. cit.* (*supra*, nota 155).

¹⁷⁸ Interessante è un confronto con il trentesimo considerando della c.d. Direttiva Asilo: "qualora un sostegno adeguato non possa essere fornito a un richiedente che necessita di garanzie procedurali speciali nell'ambito di procedure accelerate o di frontiera, tale richiedente dovrebbe essere esonerato da tali procedure. L'esigenza di garanzie procedurali particolari che potrebbero evitare l'applicazione di procedure accelerate o di frontiera dovrebbero significare altresì che al richiedente siano fornite garanzie supplementari nei casi in cui il suo ricorso non abbia un effetto sospensivo automatico, al fine di renderlo effettivo in circostanze specifiche".

zazione contenuta in eventuali accordi con tali paesi¹⁷⁹. Allo stesso modo, è previsto che tutte le attività operative nel mare territoriale di uno Stato membro dell'Unione europea che non partecipa all'operazione marittima si svolgono in conformità all'autorizzazione di tale Stato membro (art. 6, par. 6).

Le norme che disciplinano le intercettazioni dei natanti nei tre spazi marini contemplati dal Regolamento n. 656/2014 non pregiudicano le norme del diritto internazionale del mare in tema di giurisdizione, inclusa la norma relativa alla giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera sulle navi che incrociano in alto mare¹⁸⁰. Alcune previsioni del Regolamento n. 656/2014 si offrono tuttavia ad alcune considerazioni critiche.

Nel caso di intercettazioni nel mare territoriale (art. 6) e nella zona contigua (art. 8)¹⁸¹ è previsto che, qualora sussistano fondati motivi per “sospettare” che un natante stia trasportando migranti irregolari, lo Stato membro ospitante o partecipante autorizza le unità marittime degli altri Stati membri partecipanti a intraprendere alcune azioni nel proprio spazio marino: raccogliere informazioni e documenti relativi al natante e alle persone a bordo, ovvero – si presume quando il sospetto sia maggiore? – ispezionare il natante e interrogare le persone a bordo. Se vengono riscontrate “prove a conferma del sospetto”, lo Stato

¹⁷⁹ Questo nonostante la Commissione, in passato, avesse formulato l'obiettivo di definire l'ambito di intervento di FRONTEX e degli Stati membri anche nel mare territoriale di paesi terzi: “In conducting joint operations, teamwork and synergies between Member States is the key to success. In this context regional agreements could define the right of surveillance and interception of vessels in the territorial waters of relevant countries of origin and transit, smoothing the way for the implementation of joint operations by FRONTEX as it would avoid the need for ad hoc agreements for each individual operation”, *Reinforcing the management of the European Union Southern's maritime borders*, COM(2006) 733 final, Bruxelles, 30 novembre 2006, par. 33. Sugli accordi tra la Spagna e alcuni paesi dell'Africa nord-occidentale, che hanno contemplato interventi della *Guardia Civil* spagnola nel mare territoriale di Marocco, Senegal, Mauritania e Capo Verde, sollevando anche preoccupazioni sul rispetto dei diritti umani, v. ANDRADE, *Extraterritorial Strategies to Tackle Irregular Immigration by Sea: a Spanish Perspective*, in RYAN & MITSILEGAS (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control – Legal Challenges*, Leiden-Boston, 2010, pp. 311 ss.

¹⁸⁰ Per i poteri di intervento degli Stati nei diversi spazi marini secondo il diritto internazionale, v. in questo volume PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare ed esercizio della giurisdizione: il contesto normativo internazionale e la recente prassi italiana*; PAPASTAVRIDIS, *The Interception of Vessels on the High Seas – Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*, Oxford-Portland, 2013.

¹⁸¹ Nella proposta originaria della Commissione europea, le disposizioni sulla zona contigua erano identiche a quelle previste per il mare territoriale. La formulazione originaria quindi non si allineava a quanto previsto dal diritto internazionale del mare, che nella zona contigua riconosce poteri di intervento più limitati allo Stato costiero (e così, di conseguenza, anche un più limitato potere di autorizzare altri Stati a intervenire). La formulazione attuale, che contiene l'inciso “solo per misure necessarie a impedire la violazione di pertinenti disposizioni legislative e regolamentari all'interno del territorio o delle acque territoriali di tale Stato membro”, è invece ora compatibile con il diritto internazionale del mare in materia di zona contigua.

membro ospitante o partecipante può autorizzare le unità marittime degli altri Stati partecipanti a:

- (a) sequestrare il natante e fermare le persone a bordo;
- (b) ordinare al natante di cambiare la rotta per uscire dalle acque territoriali o dalla zona contigua o per dirigersi altrove, anche scortandolo o navigando in prossimità fino a che non sia confermato che il natante stia rispettando la rotta indicata;
- (c) condurre il natante o le persone a bordo nello Stato membro costiero in conformità al piano operativo.

In primo luogo, questa disposizione suscita serie perplessità laddove, al punto (b), prevede che al natante, che potenzialmente trasporta anche persone meritevoli di protezione internazionale, possa essere imposto un cambio di rotta per dirigersi altrove. La proposta originaria della Commissione era ancora peggiore sotto questo aspetto, perché prevedeva che l'imposizione del cambio di rotta potesse essere autorizzata in presenza non già di "prove a conferma", ma anche soltanto del mero "sospetto" che il natante fosse coinvolto nel traffico di migranti. Tuttavia, anche la formulazione attuale comporta il rischio di violazione dei divieti di espulsioni collettive e di *refoulement* di fatto: infatti, anche sussistendo prove a conferma che il natante è intento nel trafficare migranti, senza una valutazione della situazione individuale delle persone a bordo il rischio di violazione è concreto, perché alle persone che vengono respinte collettivamente "altrove" viene fisicamente impedito l'accesso alle procedure di salvaguardia e di valutazione dei loro diritti nell'ambito della giurisdizione che avevano raggiunto¹⁸².

In secondo luogo, la norma di cui al punto (b) si trova anche in parziale contraddizione rispetto a quanto previsto dall'art. 10, par. 1 (a), del Regolamento n. 656/2014, secondo il quale, "in caso di intercettazioni nelle acque territoriali e nella zona contigua, lo sbarco avviene nello Stato membro costiero", ma è comunque fatta salva l'autorizzazione a imporre al natante il cambio di rotta. Non è per niente chiaro, pertanto, quale sia l'azione che il Regolamento n. 656/2014 stabilisce di intraprendere in questi casi; la discrezionalità dello Stato membro ospitante o dello Stato membro partecipante nel cui spazio marino si trova il natante è evidentemente molto ampia e ben si offre alla possibilità di respingimenti di fatto e di espulsioni collettive.

Ancora, l'autorizzazione a "scortare" il natante e a "navigare in prossimità" dello stesso, laddove venga abusata dalle unità marittime degli Stati partecipan-

¹⁸² Si noti che il rischio di *refoulement* in questo caso sussiste anche a prescindere dal fatto che il natante intercettato sia intento in un'attività che non ricade nella nozione di passaggio "inoffensivo" secondo l'art. 19 della CNUMD (scarico di persone in violazione delle leggi e dei regolamenti di immigrazione vigenti nello Stato costiero). Occorre infatti interpretare la norma anche alla luce del diritto internazionale dei rifugiati.

ti, può comportare seri rischi per la sicurezza della navigazione e per l'incolumità delle persone, come il naufragio della *Kater i Rades*, speronata nel canale d'Otranto nel 1997, ha tragicamente dimostrato¹⁸³.

Infine, la norma in esame solleva dei dubbi riguardo alla sua compatibilità con il CFS. Secondo il suo art. 3, il CFS si applica "a chiunque attraversi le frontiere interne o esterne di uno Stato membro, senza pregiudizio (...) dei diritti dei rifugiati e di coloro che richiedono protezione internazionale, in particolare per quanto concerne il non respingimento". L'art. 5 del CFS stabilisce in maniera puntuale le "condizioni di ingresso per i cittadini di paesi terzi". La norma del Regolamento n. 656/2014 sopra richiamata, prevedendo che possa essere intimato il cambio di rotta a un natante sulla base di "prove a conferma del sospetto" che lo stesso sia intento a trafficare migranti, stabilisce un parametro assai più vago per giustificare l'espulsione rispetto al riscontro della sussistenza delle condizioni di ingresso ai sensi dell'art. 5 del CFS. Inoltre, l'imposizione del cambio di rotta per espellere un natante dal territorio di uno Stato membro certamente priva le persone a bordo di quelle garanzie procedurali che l'art. 13 del CFS invece prevede nei casi in cui viene negato l'ingresso in uno Stato membro¹⁸⁴.

L'art. 7 del Regolamento n. 656/2014, relativo alle intercettazioni in alto mare, richiama innanzi tutto il pertinente diritto internazionale, incluso il principio della giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera, ma aggiunge anche qualcosa di nuovo:

qualora sussistano fondati motivi di sospettare che un natante in alto mare sia utilizzato per il traffico di migranti via mare, le unità partecipanti adottano una o più delle seguenti misure, previa autorizzazione dello Stato di bandiera, conformemente al protocollo per combattere il traffico di migranti e, se del caso, al diritto nazionale e internazionale:

(a) chiedere informazioni e documenti riguardanti la proprietà, l'immatricolazione ed elementi relativi al viaggio del natante, nonché l'identità, la cittadinanza e altri dati pertinenti delle persone a bordo, compreso se vi sono a bordo persone che necessitano di assistenza medica urgente;

(b) fermare il natante e provvedere alla visita a bordo, all'ispezione del natante, del carico e delle persone a bordo e interrogare le persone a bordo e informarle che i

¹⁸³ Sul naufragio della *Kater i Rades*, v. in questo volume SCOVAZZI, *Il respingimento di un dramma umano collettivo e le sue conseguenze*.

¹⁸⁴ Cfr. art. 13 CFS, in particolare: "2. Il respingimento può essere disposto solo con un provvedimento motivato che ne indichi le ragioni precise. Il provvedimento è adottato da un'autorità competente secondo la legislazione nazionale ed è d'applicazione immediata. (...) 3. Le persone respinte hanno il diritto di presentare ricorso. I ricorsi sono disciplinati conformemente alla legislazione nazionale. Al cittadino di paese terzo sono altresì consegnate indicazioni scritte riguardanti punti di contatto in grado di fornire informazioni su rappresentanti competenti ad agire per conto del cittadino di paese terzo a norma della legislazione nazionale."

conducenti del natante potrebbero essere passibili di sanzioni per aver favorito il viaggio.

Riguardo al diritto di visita a bordo di una nave straniera in alto mare, esso è riconosciuto soltanto in limitate ipotesi nel diritto internazionale del mare, tra le quali il sospetto che la nave stia trafficando migranti non è contemplato¹⁸⁵. Vero è che la visita a bordo, secondo la formulazione letterale della norma in esame, può essere previamente autorizzata dallo Stato di bandiera del natante che trasporta migranti, ma, abbandonando il mondo della teoria, si deve constatare che ciò è assai poco verosimile e che, comunque, la maggioranza dei natanti intenti nel traffico di migranti è privo di bandiera. Il diritto di visita, in questo caso, è giustificato dal fatto che il natante è appunto privo di nazionalità¹⁸⁶, ma ancora più spesso è giustificato dalla necessità di prestare soccorso al natante intercettato (obbligo che sussiste in ogni caso, anche se la norma in esame non lo ricorda).

L'art. 7 continua, al par. 2, prevedendo che, laddove siano riscontrate "prove a conferma del sospetto" che il natante stia trafficando migranti, le unità partecipanti possono:

- (a) sequestrare il natante e fermare le persone a bordo;
- (b) avvertire il natante e ordinarli di non entrare nelle acque territoriali o nella zona contigua e, se necessario, chiedere al natante di cambiare la rotta per dirigersi verso una destinazione diversa dalle acque territoriali o dalla zona contigua;
- (c) condurre il natante o le persone a bordo in un paese terzo o altrimenti consegnare il natante o le persone a bordo alle autorità di un paese terzo;
- (d) condurre il natante o le persone a bordo nello Stato membro ospitante o in uno Stato membro limitrofo partecipante.

I punti (b) e (c) della norma richiamata contemplano tuttavia delle possibilità che non sono facilmente conciliabili con il diritto internazionale del mare. Ordinare a un natante in alto mare di cambiare la sua rotta, ovvero condurlo dall'alto mare al porto di un paese terzo, consegnando le persone alle relative autorità, sono attività incompatibili con il principio della libertà di navigazione se non vengono previamente autorizzate dallo Stato di bandiera del natante¹⁸⁷. Quanto

¹⁸⁵ L'art. 110 della CNUDM prevede infatti che, salvo il caso in cui gli atti di ingerenza derivino da poteri conferiti in virtù di trattati, una nave da guerra che incrocia una nave straniera in alto mare non avente diritto alla completa immunità secondo il disposto degli artt. 95 e 96, non può legittimamente abordarla, a meno che non vi siano fondati motivi per sospettare che: a) la nave sia impegnata in atti di pirateria; b) la nave sia impegnata nella tratta di schiavi; c) la nave sia impegnata in trasmissioni abusive e lo Stato di bandiera della nave da guerra goda dell'autorità di cui all'art. 109; d) la nave sia priva di nazionalità; ovvero e) pur battendo una bandiera straniera o rifiutando di esibire la sua bandiera, la nave abbia in effetti la stessa nazionalità della nave da guerra.

¹⁸⁶ Art. 110, par. 1, lett. d), CNUDM. Cfr. art. 7, par. 11, Regolamento n. 656/2014.

¹⁸⁷ Art. 87, CNUDM.

alle persone a bordo, il punto (c) sarebbe giustificato nel diritto internazionale soltanto in circostanze eccezionali, come per esempio nel contesto di un'operazione di salvataggio, per sbarcare le persone soccorse in un luogo sicuro, ovvero per consentire lo svolgersi delle procedure relative alle domande di asilo effettuate a bordo della nave dello Stato che ha soccorso il natante, o ancora per perseguire penalmente i responsabili del traffico di migranti e di altri eventuali reati contro le persone o contro la sicurezza della navigazione. Su questo aspetto, tuttavia, non si può nemmeno prescindere da un collegamento con l'art. 10, par. 1 (b), che recita:

nel caso di intercettazione in alto mare di cui all'art. 7, lo sbarco può avvenire nel paese terzo da cui si presume che il natante sia partito. Ove ciò non sia possibile, lo sbarco avviene nello Stato membro ospitante.

La previsione appena richiamata, come si vede, non contempla che le persone intercettate in alto mare siano identificate e che la loro situazione individuale sia valutata prima che venga effettuato il rimpatrio. Lo sbarco è previsto nello Stato ospitante solo se il rimpatrio "non sia possibile", senza altre precisazioni. Questa previsione, che può aprire la strada a respingimenti di fatto, non sembra in linea con i principi sanciti dalla Corte Europea dei Diritti Umani nel caso *Hirsi Jamaa e al. c. Italia*.

Passando a esaminare le disposizioni del Regolamento n. 656/2014 in tema di ricerca e soccorso (art. 9), la premessa necessaria è quella per cui lo Stato che presta il soccorso è anche quello che è poi tenuto a provvedere allo sbarco delle persone soccorse e, se nel suo territorio, alla valutazione delle eventuali domande di protezione internazionale. Questa circostanza, che deriva da precisi obblighi internazionali, spiega perché gli Stati spesso preferiscano partecipare alle operazioni con mezzi aerei (che non possono imbarcare persone), piuttosto che con navi ufficiali; e spiega anche perché, in diversi casi, comandanti di imbarcazioni non deputate ufficialmente alla sorveglianza marittima, ma che nondimeno dovrebbero provvedere al soccorso in mare di persone bisognose, evitano di rispondere alla chiamata per svincolarsi da tutti gli oneri – non solo burocratici, ma anche economici, in termini di tempo – che conseguono al soccorso. In altri casi, il picco di insofferenza raggiunto da alcuni strumenti legislativi nazionali nell'affrontare il fenomeno dell'immigrazione irregolare ha perfino condotto all'imputazione di persone che, dopo aver soccorso migranti che versavano in mare in condizioni gravi, hanno subito processi con l'accusa di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina¹⁸⁸. Il fenomeno di sottrazione collettiva agli obblighi di

¹⁸⁸ *Prosciolti i due pescatori che nel 2007 salvarono 44 profughi nel Canale di Sicilia*, Il Fatto Quotidiano, 26 settembre 2011. A questo proposito: "Saving lives at sea is not simply a question of enhancing rescue efforts, but requires the elimination of sanctions for rescue at sea that signifi-

soccorso è stato descritto in termini desolanti all'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa dalla relatrice Tineke Strik, che così riassumeva, nel 2012, la vicenda di un piccolo natante che, partito da Tripoli il 26 marzo 2011 con a bordo 72 persone, fu ritrovato sulla costa libica dopo due settimane alla deriva con soltanto 9 sopravvissuti:

No one went to the aid of this boat, despite a distress call logged by the Italian Maritime Rescue Coordination Centre, which pinpointed the boat's position. There were also a number of alleged direct contacts between the boat in distress and other vessels, including a helicopter that dropped biscuits and water, but never returned, two fishing vessels, both of which refused to provide assistance, and a large military vessel which came into close contact with the boat, but ignored obvious distress signals.

From this story, a catalogue of failures became apparent: the Libyan authorities failed to maintain responsibility for their Search and Rescue zone, the Italian and Maltese Maritime Rescue Coordination Centres failed to launch any search and rescue operation, and NATO failed to react to the distress calls, even though there were military vessels under its control in the boat's vicinity when the distress call was sent (including the Mendez Núñez which was estimated to have been 11 miles away although this distance is disputed by Spain). The flag States of vessels close to the boat also failed to rescue the people in distress¹⁸⁹.

Restano tristemente famose – anche perché non si è trattato di casi isolati – le vicende di migranti naufraghi rimasti aggrappati alle gabbie di tonni per giorni nel Canale di Sicilia, prima che Malta e l'Italia trovassero un accordo sulle relative responsabilità di intervento e di sbarco¹⁹⁰. Un altro caso ancora è quello di navi che, trovandosi nelle vicinanze di un natante in pericolo, potrebbero rispondere alla chiamata del centro di coordinamento del soccorso competente, ma sfuggono di proposito ai rilevamenti:

there were 76 ships in the area of rescue. The call center called them all, and within one minute there were only six ships left on the radar screen. All the others switched off their radar signal¹⁹¹.

cantly impede and counter the proper functioning of the international rescue regime”, BASARAN, *Saving Lives at Sea: Security, Law and Adverse Effects*, in *European Journal of Migration and Law*, 2014, pp. 365-387.

¹⁸⁹ Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, *Lives lost in the Mediterranean Sea: who is responsible?*, doc. 12895, 5 aprile 2012.

¹⁹⁰ *Per 24 ore aggrappati alle gabbie dei tonni: 27 migranti salvati da una nave italiana*, La Repubblica, 2 maggio 2007; *Attaccati alla rete di una tonnara. Sette migranti muoiono nel Canale di Sicilia*, Radio24, 17 giugno 2013.

¹⁹¹ BBC News, *Mediterranean Migrants: EU rescue policy criticized*, 12 novembre 2014.

Forti tensioni tra alcuni Stati membri, in particolare l'Italia e Malta, si sono nel tempo determinate a causa di interpretazioni divergenti degli obblighi di ricerca e soccorso previsti dal diritto internazionale, in particolare nella Convenzione SAR. Malta, che nell'ambito della Convenzione SAR ha una regione di ricerca e soccorso in mare molto ampia rispetto alla sua estensione terrestre, includendo anche Lampedusa, sostiene che il "luogo sicuro" per lo sbarco delle persone soccorse sia quello più vicino al punto in cui è avvenuto il soccorso (un'interpretazione che porta spesso a individuare il luogo sicuro in un porto italiano). L'Italia, da parte sua, sostiene invece che le persone soccorse dovrebbero essere sbarcate in un porto dello Stato nella cui regione di ricerca e soccorso è avvenuto il salvataggio (un'interpretazione che spesso conduce a individuare in Malta lo Stato di destinazione). Questa circostanza spiega perché, nel 2004, Malta si è opposta agli emendamenti alla Convenzione SAR che hanno previsto la "responsabilità primaria" dello Stato della relativa regione di ricerca e soccorso per coordinare e assicurare l'assistenza e lo sbarco delle persone soccorse in mare¹⁹². Anche il concetto di "pericolo", che giustifica il soccorso, è interpretato in modo vario dagli Stati membri, andando da situazioni in cui vi è un rischio imminente di perdita di vite umane a situazioni di minore emergenza ma altrettanto suscettibili di comportare pregiudizi per la sicurezza e la vita umane¹⁹³.

L'art. 9 del Regolamento n. 656/2014 richiama innanzi tutto, al par. 1, l'obbligo di prestare assistenza a natanti e persone in pericolo in mare, che sussiste in capo a tutti gli Stati membri "conformemente al diritto internazionale e nel rispetto dei diritti fondamentali". La norma prosegue enumerando una serie di disposizioni piuttosto dettagliate in tema di ricerca e soccorso, basandosi su due definizioni che riguardano, rispettivamente, il concetto di "pericolo" e quello di "luogo sicuro". Come appena ricordato, questi due concetti erano già oggetto di opinioni assai divergenti tra gli Stati membri, che il Regolamento n. 656/2014 si è appunto proposto di armonizzare. Tuttavia, il tentativo ha condotto a un'armonizzazione soltanto apparente.

In particolare, il "luogo sicuro" è definito 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"¹⁹⁴. Come si vede, la definizione lascia in realtà ancora aperta a interpreta-

¹⁹² Resolution MSC.155(78), *Adoption of amendments to the International Convention on Maritime Search and Rescue, 1979, as amended*, Annex 5, 20 maggio 2004, para. 3.1. L'Italia ha accettato gli emendamenti.

¹⁹³ Il tipico esempio, nel primo caso, è quello della nave che sta affondando; nel secondo caso, un esempio è il natante in condizioni di sovraffollamento.

¹⁹⁴ È apprezzabile il riferimento espresso al principio di non respingimento nella definizione di "luogo sicuro", che mancava nella proposta originaria della Commissione.

zione l'individuazione del luogo in cui si possano ritenere concluse le operazioni alla luce di tutti i parametri elencati. L'art. 10, par. 1 (c), lascia esclusivamente al centro di coordinamento del soccorso competente l'individuazione di tale luogo. Una regola residuale è però prevista quando, per garantire l'incolumità delle persone soccorse e della sua stessa sicurezza, l'unità partecipante che ha prestato il soccorso effettui lo sbarco delle persone soccorse "nello Stato membro ospitante"¹⁹⁵.

Quanto al concetto di "pericolo", l'art. 9, par. 2, ha introdotto una serie di tre "fasi", in una scala di gravità crescente, fornendo degli esempi che possono rientrare in ciascuna fase. In particolare, la norma prevede una "fase di incertezza", una "fase di allarme" e una "fase di pericolo". Curioso è il fatto che, al di là degli esempi e della discutibile differenza e utilità delle diverse fasi¹⁹⁶, le azioni che il Regolamento n. 656/2014 stabilisce di intraprendere sono poi sempre le stesse in tutte e tre le fasi:

(a) se, nel corso di 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.

Non specificando, tuttavia, in quale momento le operazioni di soccorso devono iniziare, il Regolamento n. 656/2014 lascia a ogni centro di coordinamento del soccorso e alle unità partecipanti di decidere se intervenire già di fronte a casi di natanti evidentemente sovraffollati, ovvero solo nelle situazioni estreme

¹⁹⁵ Malta si è sempre opposta a questa previsione, che era già contenuta negli "orientamenti" allegati alla decisione del Consiglio annullata dalla CGUE, e infatti ha ritirato la propria disponibilità a ospitare operazioni congiunte coordinate da FRONTEX fin dal 2010 (anno di adozione della decisione annullata, oggi sostituita dal Regolamento n. 656/2014).

¹⁹⁶ Soprattutto rispetto alle prime due: ai sensi dell'art. 9, par. 2 (c)(i), si ha una fase di incertezza "quando una persona è stata segnalata come scomparsa", il che presume che i tentativi di contattarla sono falliti e che non si hanno altre informazioni sulla persona in questione; ai sensi dell'art. 9, par. 2(d)(i), si entra in una "fase di allarme" "quando in seguito a una fase di incertezza, i tentativi di stabilire un contatto con una persona o con un natante sono falliti e le richieste di informazioni rivolte ad altre fonti appropriate non hanno dato esito". Ai fini pratici, qual è la differenza?

di naufragio¹⁹⁷. Non è chiaro nemmeno quali siano le “misure opportune” che le unità partecipanti sono chiamate ad adottare per salvaguardare l’incolumità delle persone a bordo.

Un altro problema sorge quando il centro di coordinamento del soccorso di un paese terzo, competente per la regione di ricerca e soccorso in cui si trova il natante, non risponda alle comunicazioni trasmesse dalle unità partecipanti all’operazione congiunta, che attendono sue istruzioni¹⁹⁸. In questo caso, è previsto all’art. 9, par. 2 (i), 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. Ora, dal momento che la capacità di rispondere alle chiamate di soccorso di alcuni centri di coordinamento regionali del Nord Africa è limitata, a causa dei pochi mezzi e del personale a disposizione, è importante che i centri di coordinamento del soccorso europei, più attrezzati, siano immediatamente contattati quando le unità partecipanti alle operazioni si imbattono in persone in pericolo in mare¹⁹⁹.

Alle disposizioni del Regolamento n. 656/2014 in tema di sbarco, contenute nell’art. 10, si è già avuto modo di riferirsi laddove sono state richiamate le norme in tema di intercettazione nel mare territoriale (art. 6), nella zona contigua (art. 8) e in alto mare (art. 7), nonché la definizione di “luogo sicuro”. L’unica previsione che non si è ancora avuto modo di ricordare è quella che afferma che le modalità di sbarco di cui all’art. 10 “non producono l’effetto di imporre obblighi agli Stati membri che non partecipano all’operazione marittima, salvo che essi autorizzino espressamente l’adozione di misure nelle loro acque territoriali o nella zona contigua ai sensi dell’art. 6, par. 6, o dell’art. 8, par. 2”. Ebbene, si ritiene che questa disposizione, anche se il Regolamento n. 656/2014 non lo ricorda, sia comunque da interpretare alla luce dell’art. 80 del TFUE, il quale prevede che le politiche dell’Unione in materia di controlli alle frontiere, asilo e 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”. Se quindi è vero che le modalità di sbarco non possono comportare obblighi per gli Stati membri non partecipanti all’operazione congiunta, è an-

¹⁹⁷ DEN HEIJER, *op. cit.* (*supra*, nota 172), p. 13.

¹⁹⁸ Art. 9, par. 2 (a).

¹⁹⁹ Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa, *The “left-to-die boat”: actions and reactions*, doc. 13532, 9 giugno 2014, par. 65: “While efforts will be made to strengthen the capacity for SAR in North Africa, at present these capacities remain weak. It will therefore be essential at least in the short term that European Rescue Coordination Centers are immediately contacted when boats in distress at sea are identified in order to get rescue operations under way as soon as possible.”

che vero che, in virtù dei principi di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità appena richiamati, questi Stati saranno comunque tenuti a fornire un sostegno – per esempio attraverso procedure di ricollocazione di persone e altre disponibilità di natura tecnica e finanziaria – agli Stati membri che partecipano all'operazione.

Concludendo sul Regolamento n. 656/2014, l'art. 13 prevede che FRONTEX presenti al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione una relazione annuale sull'applicazione pratica dello strumento. A oggi, è disponibile soltanto la prima relazione, relativa al primo anno di operatività del Regolamento n. 656/2014. In particolare, è previsto che la relazione contenga

una descrizione delle procedure messe in atto dall'Agenzia per applicare il presente regolamento durante le operazioni marittime e informazioni sull'applicazione pratica del presente regolamento, comprese informazioni dettagliate sul rispetto dei diritti fondamentali, nonché sull'impatto su tali diritti e su eventuali incidenti.

Se così fosse stato, tale documento avrebbe suscitato un profondo interesse e sarebbe stato uno strumento molto utile per valutare il risvolto pratico delle disposizioni introdotte nel 2014 in tema di ricerca, soccorso e sbarco e per controllare il rispetto dei diritti fondamentali nel contesto delle operazioni marittime congiunte degli Stati membri e coordinate dall'Agenzia. Peccato che, della relazione presentata il 9 luglio 2015 da FRONTEX alle tre istituzioni comunitarie, un terzo – 7 pagine su 21 – sia costituito dall'infinita lista degli acronimi utilizzati nel testo della relazione; due pagine siano impiegate per dire che i piani operativi delle operazioni già in atto al momento dell'entrata in vigore del Regolamento n. 656/2014 sono stati opportunamente adattati al nuovo strumento (ma i piani operativi non sono resi pubblici); e le informazioni "dettagliate" sul rispetto dei diritti fondamentali, nonché sull'impatto su tali diritti e su eventuali incidenti si riducono a un paio di pagine per ogni operazione (in tutto cinque: *Hermes*, *Triton*, *Poseidon-Sea*, *Indalo* e *Hera*), dalle quali peraltro non si comprende se e come i diritti fondamentali siano stati rispettati, né quali misure sono state adottate nei casi – nemmeno quelli riportati nel documento – di incidenti²⁰⁰. Per esempio, nella breve sezione della relazione di FRONTEX dedicata all'operazione *Triton*, si legge che tutte le persone soccorse durante l'operazione nel 2014 furono sbarcate in Italia, senza eccezioni, e che

persons expressing, in any way, a fear of suffering serious harm if (s)he is returned to his/her country of origin or former habitual residence, asking or claiming for asylum or any other form of international protection, were referred by the

²⁰⁰ FRONTEX, *Frontex' Annual Report on the implementation of the EU Regulation 656/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing rules for the surveillance of the external sea borders*, Varsavia, 9 luglio 2015.

G[uest] O[fficer]s to the Italian Team Leader with whom they work.

The Italian Team Leader was responsible to hand over those persons referred by the G[uest] O[fficer]s to the competent Italian authority – local Prefectures (via local Immigration Offices) and Department for Civil Freedom and Immigration for an examination of their *status*²⁰¹.

Nessuna spiegazione è stata però fornita da FRONTEX sulla presenza – almeno a terra – di personale sanitario, interpreti, consulenti legali e altri esperti competenti; sulle modalità con cui sia stato garantito il rispetto delle particolari esigenze dei minori, compresi i minori non accompagnati, delle vittime della tratta di esseri umani, di quanti necessitavano di assistenza medica urgente, delle persone con disabilità; sulle modalità di utilizzo dei dati personali delle persone intercettate o soccorse; sulla formazione del personale partecipante all'operazione marittima in materia di diritti fondamentali, di diritto dei rifugiati e di regime giuridico internazionale in materia di ricerca e soccorso; e sulle modalità con cui sia stato assicurato il rispetto della dignità umana, come richiesto dall'art. 4 del Regolamento n. 656/2014. Nulla è poi spiegato nella relazione riguardo a come sia avvenuta la selezione delle persone successivamente indirizzate dal Capo squadra italiano sul presupposto che fossero *prima facie* meritevoli di protezione internazionale; né è chiaro quale sia stata la sorte di tutti coloro che, invece, non hanno superato quella fase, né come e perché siano stati “scartati”, e da chi.

Le conclusioni di FRONTEX per l'anno 2014, presentate nelle poche righe dell'ultima pagina della relazione, sono sterili e non forniscono alcun elemento utile a valutare il concreto operare dell'Agenzia e degli Stati membri nella sorveglianza delle frontiere marittime esterne e nel soccorso in mare:

Frontex conclusion is that the new Regulation achieved the objective of setting up clear rules for the surveillance of the sea borders contributing to the reinforcement of the capacity of saving lives at sea, promoting the fundamental rights of migrants without prejudice to the performance of border surveillance²⁰².

Il tenore pubblicitario della conclusione di FRONTEX contrasta con le ben diverse conclusioni presentate da organizzazioni non governative attive nel settore dei diritti umani e dallo stesso Forum consultivo per i diritti fondamentali dell'Agenzia. Per esempio, quest'ultimo, nella sua relazione relativa al 2014, aveva espressamente raccomandato all'Agenzia di inserire nel suo programma di lavoro per il 2015 una spiegazione riguardo alle modalità con cui i piani operativi avrebbero inteso assicurare il rispetto dei diritti fondamentali, ma la raccomandazione non è stata seguita dall'Agenzia:

²⁰¹ *Ibidem*, p. 8.

²⁰² *Ibidem*, p. 15.

In the context of fundamental rights protection, the third priority for 2015 should be to implement the Frontex maritime borders surveillance regulation [(Regolamento n. 656/2014)]. The programme of work needs to explain what will be done so that operational plans comply with fundamental rights obligations, and how they will provide “details on cases of disembarkation in third countries and how each element of the procedures [...] was applied by the participating units to ensure compliance with the principle of non-refoulement” (see Article 4(3) [of Regulation n. 656/2014]).

Results – This proposal has not been taken on in the final version of the programme of work²⁰³.

Infine, anche per quanto concerne i c.d. “sistemi di sorveglianza” utilizzati nel contrasto all’immigrazione irregolare si pongono alcune questioni. A questo riguardo, il Regolamento n. 656/2014 richiama, al sesto considerando, il sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (in seguito: EUROSUR), istituito dal Regolamento n. 1052/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013²⁰⁴.

Anche sull’onda emotiva del naufragio di Lampedusa del 2013, EUROSUR era stato presentato come uno strumento chiave nel contrasto all’immigrazione irregolare e nella prevenzione della perdita di vite umane in mare²⁰⁵. La Commissione europea aveva accolto l’adozione da parte del Parlamento europeo del relativo regolamento con entusiasmo, sostenendo che EUROSUR

(...) will make an important contribution in protecting our external borders and help in saving lives of those who put themselves in danger to reach Europe’s shores. It will strengthen the information exchange and cooperation within and between Member States’ authorities, as well as with the EU border agency Frontex. Information on incidents and patrols will be shared immediately by the newly established National Coordination Centres and Frontex. This will increase our possibilities to prevent cross-border crimes, such as drug trafficking or trafficking in human beings, but also to detect and provide assistance to small migrant boats in distress²⁰⁶.

²⁰³ Forum consultivo di FRONTEX sui diritti fondamentali, *Second Annual Report 2014* cit. (*supra*, nota 102), p. 19.

²⁰⁴ Il Regolamento n. 1052/2013 è stato applicato a decorrere dal 2 dicembre 2013 (art. 24, par. 2). Solo per alcuni Stati membri era stato stabilito l’obbligo di attivare per quella data un Centro nazionale di coordinamento: Bulgaria, Estonia, Grecia, Spagna, Francia, Croazia, Italia, Cipro, Lettonia, Lituania, Ungheria, Malta, Polonia, Portogallo, Romania, Slovenia, Slovacchia e Finlandia. Per gli altri Stati membri, quest’obbligo è invece decorso a partire dal 1° dicembre 2014.

²⁰⁵ Cfr. le conclusioni del Consiglio del 24 e 25 ottobre 2013, doc. EUCO 169/13, Bruxelles, 25 ottobre 2013, par. 47: “Swift implementation by Member States of the new European Border Surveillance System (EUROSUR) will be crucial to help detecting vessels and illegal entries, contributing to protecting and saving lives at the EU’s external borders.”

²⁰⁶ *Cecilia Malmström welcomes the European Parliament’s vote on EUROSUR*, Bruxelles, 9 ottobre 2013.

EUROSUR è un sistema tecnologicamente avanzato di infrastrutture per il trattamento e la comunicazione di dati che servirebbe a mettere a disposizione degli Stati membri e di FRONTEX, attraverso una rete di scambio informatica, una serie di informazioni da utilizzare anche per prevenire le partenze di potenziali migranti verso il territorio europeo, rafforzando la capacità di controllo sulle frontiere esterne dello spazio Schengen²⁰⁷. Il sistema si applica alla sorveglianza delle frontiere esterne terrestri e marittime e include monitoraggio, localizzazione, identificazione, prevenzione e intercettazione degli attraversamenti non autorizzati delle frontiere “al fine di individuare, prevenire e combattere l’immigrazione clandestina e la criminalità transfrontaliera e contribuire a garantire la protezione e la salvezza della vita dei migranti”²⁰⁸. L’art. 2, par. 4, del relativo regolamento stabilisce l’obbligo per gli Stati membri e per FRONTEX di rispettare i diritti fondamentali, in particolare i principi di non respingimento e di rispetto della dignità umana e gli obblighi di protezione dei dati. A questo proposito, il regolamento considera prioritarie le speciali esigenze dei minori, dei minori non accompagnati, delle vittime della tratta di esseri umani, delle persone bisognose di assistenza medica urgente, delle persone bisognose di protezione internazionale, di quanti si trovano in pericolo in mare e di chiunque si trovi in una situazione di particolare vulnerabilità. Non è chiaro, tuttavia, in che modo EUROSUR riuscirebbe a garantire questi risultati.

Ora, al di là dei costi a carattere permanente che il sistema EUROSUR necessita per funzionare²⁰⁹, il rischio – almeno in parte – potrebbe essere che l’entusiasmo per i sistemi tecnologici di sorveglianza riceva la spinta maggiore dagli interessi affaristici di società private specializzate nel settore della sicurezza e nello sviluppo dei relativi sistemi informatici, piuttosto che da organizzazioni e istituzioni deputate ad affrontare il fenomeno dell’immigrazione irregolare nel rispetto dei diritti dell’uomo²¹⁰. A questo proposito, non è che da condividere la considerazione del seguente gruppo di giuristi indipendenti:

the Meijers Committee not only has doubts with regard to the necessity and efficien-

²⁰⁷ Non si tratta dell’unico sistema di sorveglianza finora elaborato, ma è quello che trova l’appoggio della Commissione europea e di FRONTEX. Cfr. CARRERA e DEN HERTOOG, *op. cit.* (*supra*, nota 3), pp. 16-19.

²⁰⁸ Art. 2, par. 1, Regolamento n. 1052/2013.

²⁰⁹ “The cost estimates for EUROSUR amount to € 244 million for 2014-2020, including costs for set-up, maintenance and personnel. These costs would be almost fully covered by existing EU programmes under the current and next multiannual financial framework of the Union”, Commissione europea, *EUROSUR: new tools to save migrants’ lives at sea and fight cross-border crime*, Bruxelles, 19 giugno 2013.

²¹⁰ Cfr. LEMBERG-PEDERSEN, *Private Security Companies and the European Borderscapes*, in GAMMELTOFT-HANSEN & NYBERG SØRENSEN (a cura di), *The Migration Industry: The Commercialization of International Migration*, Oxford, 2011, pp. 152-172.

cy of the proposed measures (also considering the high permanent costs involved), but is also very concerned with regard to the effects of Eurosur for the fundamental rights of asylum seekers and refugees, including the right to privacy and data protection. In particular, the Meijers Committee warns against the risks of increased surveillance as this might also increase the human costs of undocumented migration: border surveillance indeed will have an impact on migration routes but not on the root causes of migration²¹¹.

In vista degli obiettivi del regolamento EUROSUR, tra i quali è ufficialmente menzionato quello di “contribuire a garantire la protezione e la salvezza della vita dei migranti” (art. 1), il Forum consultivo per i diritti fondamentali di FRONTEX aveva, anche in questo caso, raccomandato all’Agenzia di spiegare, nel suo programma di lavoro per il 2015, come EUROSUR avrebbe perseguito questo obiettivo. La raccomandazione, però, non ha avuto seguito:

Another priority for 2015 with regard to fundamental rights should be the implementation on the Eurosur regulation in such a way that one of the regulation’s explicit purposes – to contribute to ensuring the protection and saving the lives of migrants – is met in practice. The programme of work should clearly state this and explain what will be done to reach this objective.

Results – While the final version of the programme of work contains several references to Eurosur (most prominently on pages 21-22), it does not explain how Frontex will use the Eurosur technology for saving lives²¹².

6. *Le operazioni di sorveglianza delle frontiere marittime esterne ospitate dallo Stato italiano*

Il riferimento fatto nel precedente paragrafo alle relazioni preparate da FRONTEX, da un lato, e dal Forum consultivo sui diritti fondamentali, dall’altro, relative alle operazioni marittime di sorveglianza alle frontiere esterne per l’anno 2014, offre l’occasione per esaminare, più nel dettaglio, come sono state organizzate queste operazioni. Nel presente contributo, si è scelto di selezionare le operazioni marittime di sorveglianza ospitate dall’Italia ai sensi dell’art. 2 (3) del Regolamento n. 656/2014.

La prima operazione marittima congiunta ospitata dall’Italia – in questo caso insieme a Malta – era stata avviata nel 2006 e venne conclusa nel 2008 (opera-

²¹¹ Meijers Committee, *Note on the proposal for a Regulation establishing the European Border Surveillance System* (COM(2011)0873), doc. CM1215, 12 settembre 2012, p. 2.

²¹² Forum consultivo di FRONTEX sui diritti fondamentali, *Second Annual Report 2014*, cit. (*supra*, nota 102), p. 19. Su EUROSUR v. anche HELLER e JONES, *Eurosur: Saving Lives or Reinforcing Deadly Borders?*, in *Statewatch Journal*, 2014, pp. 9-12.

zione *Nautilus*). Nell'archivio delle operazioni di sorveglianza disponibile sul sito istituzionale di FRONTEX, l'operazione *Hermes* compare per la prima volta nel 2007, solo allora co-ospitata dalla Spagna insieme all'Italia, con l'obiettivo di contrastare l'immigrazione irregolare proveniente dal Nord Africa appunto verso l'Italia e la Spagna. Nel 2009 e nel 2010, ospitata soltanto dall'Italia, *Hermes* venne mantenuta per rafforzare la capacità europea di controllo alle frontiere sulle persone che tentavano l'ingresso irregolare via mare nello spazio Schengen dall'Algeria, dalla Tunisia e dalla Libia. Nel 2011, l'operazione marittima si concentrò sul contrasto all'immigrazione irregolare proveniente dalla rivoluzione tunisina e diretta verso le coste meridionali dell'Italia (soprattutto Lampedusa e il sud della Sardegna), ampliando poi nel 2012 i controlli anche verso la Libia sui migranti irregolari diretti in Sicilia. Nel 2013, l'operazione, ridenominata *EPN Hermes* (EPN stando a significare "European Patrol Network"), fu dedicata a 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, per poi concludersi il 31 ottobre 2014 con il contestuale avvio di *EPN Triton*.

L'operazione *Aeneas*, ospitata sempre dall'Italia, era stata invece avviata nel 2011 per contrastare l'immigrazione irregolare proveniente da Egitto e Turchia e diretta verso la Puglia e la Calabria. Continuata nel corso di tutto il 2012, nel 2013 *EPN Aeneas* venne impiegata anche per contrastare flussi migratori irregolari provenienti dall'Albania. *EPN Aeneas* si è conclusa il 30 settembre 2014. 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*.

Nel loro ultimo anno di operatività, *EPN Hermes* e *EPN Aeneas* hanno contato sulla partecipazione di 22 Stati membri. Il numero dei natanti intercettati nelle due operazioni, tuttavia, è calato drasticamente nel 2014, soprattutto a causa dell'operatività contestuale di *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.

La chiusura dell'operazione *Mare Nostrum* si è accompagnata, come già illustrato, all'avvio di una nuova e diversa operazione, non unilaterale ma congiunta e gestita da FRONTEX, denominata *ENP Triton*. Il 28 agosto 2014, FRONTEX presentò un documento con il quale proponeva di incorporare *EPN Hermes* e *EPN Aeneas* nell'ambito di questa nuova operazione, sul presupposto che anche l'operazione italiana *Mare Nostrum* si sarebbe conclusa²¹³.

²¹³ 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*, Varsavia, 28 agosto 2014.

L'operazione *EPN Triton* è iniziata 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 mese²¹⁴. Ospitata dall'Italia, l'operazione ha ricevuto la partecipazione di 20 Stati membri²¹⁵. 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 specifiche richieste avanzate dalle autorità italiane²¹⁶. Prima del suo avvio, la Commissione europea chiariva che l'operazione non avrebbe garantito la copertura di attività di ricerca e soccorso, che sarebbero rimaste una prerogativa dei singoli Stati membri:

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 2014-2020²¹⁷.

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 2015²¹⁸.

²¹⁴ Il bilancio europeo a disposizione dell'operazione ammontava a 9.319.653 euro, secondo quanto riportato sul sito istituzionale di FRONTEX.

²¹⁵ Belgio, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Islanda, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Romania, Svezia, Slovenia, Spagna e Regno Unito.

²¹⁶ Commissione europea, *Frontex Joint Operation 'Triton' – Concerted efforts to manage migration in the Central Mediterranean*, Bruxelles, 7 ottobre 2014.

²¹⁷ *Ibidem*. Considerando che *Mare Nostrum* costava all'Italia circa 9 milioni di euro al mese (v. *supra* nota 92) e che le risorse finanziarie a disposizione secondo le previsioni della Commissione europea fino al 2020, secondo il documento citato, sono circa 870.000 euro al mese, il conto è presto fatto circa le possibilità offerte dall'Unione europea per l'avvio di nuove operazioni di ricerca e soccorso di portata nazionale come *Mare Nostrum*.

²¹⁸ "Il numero totale delle risorse disponibili è stato aggiornato: 10 mezzi marittimi, 33 terrestri e 8 aerei; e 121 risorse umane. Il numero di mezzi da pattugliamento impiegati in mare aumenterà dagli attuali 3 a 6 nel periodo estivo (fino alla fine di settembre), per passare a 5 nel periodo invernale. Aumenterà inoltre la capacità di individuazione precoce, grazie all'impiego di un aeromobile ad ala fissa supplementare in aggiunta ai 4 attualmente utilizzati. Aumenterà, nel

Ne sono state ridefinite le modalità, approvando una versione riveduta del piano operativo, e ne è stata ampliata la copertura geografica, che dalle originarie 30 miglia nautiche ha raggiunto verso sud i confini della zona di ricerca e soccorso maltese, estendendosi per 138 miglia nautiche a sud della Sicilia, per comprendere la zona della precedente operazione italiana *Mare Nostrum*.

Il bilancio di FRONTEX per le operazioni congiunte *EPN Triton* e *Poseidon-Sea* (la seconda ospitata dalla Grecia) è stato triplicato per gli ultimi sette mesi del 2015, aggiungendo 26 milioni di euro alla dotazione inizialmente prevista per entrambe le operazioni. Per il 2016, il bilancio inizialmente previsto (22,5 milioni per entrambe le operazioni) è stato anch'esso triplicato, con l'aggiunta di 45 milioni di euro²¹⁹.

Secondo fonti ufficiali di autorità italiane, tra novembre 2014 e maggio 2015 *EPN Triton* ha consentito ai mezzi di sorveglianza degli Stati membri partecipanti di intervenire in 230 eventi, di cui 195 di ricerca e soccorso, procedendo al salvataggio di 27.485 migranti e all'arresto di 96 scafisti. La responsabilità di coordinamento di *EPN Triton*, che è un'operazione di polizia, è affidata alla Guardia di Finanza italiana, che ha chiarito come segue la mutevole natura delle attività che poi, di fatto, vengono svolte in mare:

la nostra è un'attività di polizia di tutela dei confini europei, che poi finisce con il contrastare i fenomeni illeciti che ho già citato, soprattutto il traffico di stupefacenti. Ovviamente, stando lì, in base al diritto internazionale, se ci chiamano, dobbiamo intervenire. Pertanto, Triton si trasforma da operazione di polizia a operazione di salvataggio delle vite umane²²⁰.

Il piano operativo modificato e ampliato nel 2015 per *EPN Triton* non è pubblicamente disponibile e sfugge, pertanto, a qualsiasi valutazione. Esercitando il diritto di accesso agli atti dell'Unione europea²²¹, è tuttavia possibile ottenere copia – seppure sia in gran parte ancora classificata – del piano operativo di *EPN Triton 2014*, comprensivo dei relativi allegati, nonché del manuale

complesso, il livello di spiegamento di questi mezzi marittimi e aerei. In termini di risorse umane, il numero delle squadre responsabili dello *screening* e dell'identificazione dei migranti sarà raddoppiato e il numero di squadre di *debriefing* (per la raccolta di informazioni sul traffico di migranti) passerà da 4 a 9", Commissione europea, *Le prime misure dell'agenda europea sulla migrazione: domande e risposte*, Bruxelles, 27 maggio 2015.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ Così il comandante generale della Guardia di Finanza, generale Saverio Capolupo, nell'audizione del 20 maggio 2015 dinnanzi al Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione. Cfr. *supra* nota 3.

²²¹ Regolamento n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2001 relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione.

per il piano operativo elaborato da FRONTEX²²². La descrizione e la valutazione della situazione in cui si inseriva *EPN Triton* nel 2014, elaborate all'inizio del documento, rimangono però integralmente classificate²²³.

Il piano operativo per il 2014 stabiliva come obiettivo principale l'attuazione di un'operazione coordinata alle frontiere marittime esterne del Mediterraneo Centrale per controllare i flussi migratori irregolari verso il territorio degli Stati membri e per contrastare il crimine transfrontaliero, sotto il coordinamento di FRONTEX e la responsabilità del Ministero dell'interno italiano²²⁴. Subito dopo l'individuazione dell'obiettivo dell'operazione, vi era un richiamo "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*, tenendo conto delle raccomandazioni del Forum consultivo sui diritti fondamentali dell'Agenzia". Non come obiettivo, ma alla stregua di una direzione operativa, il piano prevedeva anche che le attività svolte durante l'operazione congiunta includessero l'impiego di risorse tecniche e umane anche per "contribuire a ricerca e soccorso allo scopo di rendere assistenza a persone in pericolo"²²⁵. L'elenco dei partecipanti dimostra che, insieme a Stati membri dell'Unione europea e all'Italia in qualità di Stato ospitante, anche la Svizzera e diverse agenzie europee e organizzazioni internazionali hanno preso parte all'operazione²²⁶.

²²² "The Main Part and Annexes of Operational Plan are marked as 'Limited' without prejudice to the public right of access to documents as laid down in Regulation (EC) 1049/2001 (...), while the Handbook to the Operational Plan has no classification mark indicated. Operational Plan shall only be made available to the authorities referred in each MS as 'Law Enforcement'. This document shall be made available to other interested parties only on a need-to-know basis and in accordance with European and national rules on the protection of sensitive/classified information. Such dissemination of this document shall be done only on a case-by-case basis", *Joint Operation EPN Triton 2014, 2014/SBS/09 – Operational Plan (Main Part)*, Varsavia, 22 ottobre 2014, p. 4.

²²³ "The marked part contains detailed information on the analytical findings, risk assessment and recommendations and its disclosure would harm the course of future operations. In light of the above text is not disclosed pursuant to the exception laid down in the first indent of Article 4(1)(a) of Regulation n. 1049/2001 relating to the protection of the public interest as regards public security", *ibidem*, p. 4.

²²⁴ "Frontex is the EU coordinator, initiating, promoting and facilitating the EU MS synchronized efforts to control the external borders. The Ministry of Interior, as National authority in charge for the coordination of the Italian Polizia di Stato, Guardia di Finanza, Guardia Costiera, Arma dei Carabinieri e Marina Militare, is the direct partner of Frontex and responsible for all border related activities within the joint operation EPN Triton 2014. The mentioned national law enforcement authorities are directly responsible for their operational implementation within the mentioned coordination", *ibidem*, p. 9.

²²⁵ *Ibidem*, p. 6.

²²⁶ "EASO, EFCA, EMSA, EUROPOL, FRA, UNHCR, IOM, EEAS/CSDP, Mission 'EU-BAM LYB'", *Joint Operation EPN Triton 2014, 2014/SBS/09 – Operational Plan (Main Part)* cit., p. 8.

Una sezione del piano operativo di *EPN Triton* per il 2014 riguardava la procedura di rapporto sugli incidenti occorsi nell'area operativa, da trasmettere attraverso un sistema denominato JORA (*Joint Operations Reporting Application*), che raggiunge Varsavia, dove ha sede l'Agenzia. L'intera sezione del piano relativa alle tipologie di rapporti da trasmettere, alla loro descrizione e alla relativa responsabilità di stesura e trasmissione è tuttavia ancora classificata²²⁷, così come quella relativa agli "incidenti seri" (*serious incident reporting*)²²⁸, né sono state rivelate informazioni riguardanti le armi utilizzate dal personale impiegato nelle operazioni (*heavy equipment, firearms and ammunition*)²²⁹.

Una sezione del piano operativo prevedeva anche un rapporto di valutazione per FRONTEX:

The results of the joint operation will be evaluated and Frontex Evaluation Report (FER) will be transmitted within after the termination of the JO to the Management Board together with the observations of the Fundamental Rights Officer referred to in Article 26a of the Frontex Regulation. FER will be uploaded on FOSS²³⁰.

Il rapporto rimane tuttavia sconosciuto, così come le osservazioni del funzionario per i diritti fondamentali²³¹.

Il mistero pervade 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'Agenzia²³². Dell'allegato n. 1, il cui testo resta integralmente classificato, sono leggibili soltanto le note a piè di pagina, che qualcosa lasciano intuire riguardo al contenuto del documento:

.....

²²⁷ *Ibidem*, p. 12.

²²⁸ *Ibidem*, p. 13.

²²⁹ *Ibidem*, p. 16.

²³⁰ *Ibidem*, p. 17. "FOSS", abbreviazione per "FRONTEX One-Stop-Shop", è un portale di FRONTEX che viene utilizzato dall'Agenzia per scambiare informazioni con Stati membri, paesi associati a Schengen e altre parti.

²³¹ Non è infatti possibile accedere al contenuto di FOSS: "The information published in FOSS is intended solely for the use of the FOSS authorized users. The access to FOSS is a personal and single user entitlement. The unauthorized use, dissemination or reproduction of documents contained therein, either in whole or in part, is prohibited. Document owners have exclusive responsibility for the accuracy and reliability of content. For further information and authorization for distribution or reproduction of content, please contact the content owner", <https://foss.frontex.europa.eu/>.

²³² *Joint Operation EPN Triton 2014, 2014/SBS/09 – Annexes to the Operational Plan*, Varsavia, 22 ottobre 2014, allegato n. 1, p. 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 (*sic*).

L'allegato n. 2 indicava tutti gli obiettivi dell'operazione in maniera dettagliata, fornendo per ciascuno di essi degli "indicatori" atti a confermare che l'obiettivo era stato raggiunto. Gli obiettivi per *EPN Triton 2014*, secondo l'allegato n. 2 al piano, erano:

- 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 training²³³.

Nessun riferimento rivolto ad assicurare che l'operazione si sarebbe svolta nel quadro giuridico internazionale, europeo e nazionale relativo all'osservanza dei diritti fondamentali e del principio di *non-refoulement* era quindi inserito tra gli "obiettivi" dell'operazione.

Il riferimento al quadro giuridico appena menzionato era presente – sia pure soltanto per il tramite di un elenco non esaustivo di strumenti internazionali e comunitari, senza alcuna precisazione delle disposizioni rilevanti – nell'allegato n. 3 al piano operativo, relativo alle istruzioni da fornire ai partecipanti. Questo prevedeva anche che

Guest 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 rescue²³⁴.

²³³ *Ibidem*, allegato n. 2, p. 8.

²³⁴ *Ibidem*, allegato n. 3, p. 9.

Lo stesso allegato conteneva indicazioni sull'uso della forza²³⁵ e delle armi, sulle condizioni di utilizzo delle stesse nei diversi spazi marini²³⁶ e sulle misure immediate da intraprendere a seguito dell'uso della forza o delle armi²³⁷. In particolare, nel richiamo delle norme nazionali sull'uso della forza, il piano operativo forniva le seguenti istruzioni:

Conducting the search onboard a vessel suspected of being involved in a trafficking of migrants in a secure way either regarding the boarding team either for the crew and, eventually, the migrants. Pay attention to every urgent need of the migrants (water, medical assistance, etc.), to assure the incolumity of the migrants and also of the boarding team. If is necessary the use of force to repel a violence or defeat a physical opposition, the intensity, the duration and the extent of the reaction shall be proportional to the intensity, to the proximity and to the immediateness of the threat. (...).

The use of weapons, as it may affect the life or health of persons, is the last resource (...) ²³⁸.

È apprezzabile che, nonostante non fossero enumerati tra gli obiettivi dell'operazione, i seguenti orientamenti operativi venissero nondimeno ricordati ai partecipanti:

- bear in mind that the prevention of loss of lives has overall priority in all operational actions;
- 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; (...) ²³⁹.

²³⁵ “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”, *ibidem*, allegato n. 3, p. 10.

²³⁶ “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”, *ibidem*, allegato n. 3, pp. 10-11.

²³⁷ “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 participants shall adopt immediately adopt (*sic*) follow up health/life safety measures regarding the injured persons against whom the actions were taken”, *ibidem*, allegato n. 3, p. 11.

²³⁸ *Ibidem*, allegato n. 3, p. 10.

²³⁹ *Ibidem*, allegato n. 3, p. 11.

Integralmente classificate sono invece le informazioni riguardanti i mezzi marittimi e aerei utilizzati, come anche le informazioni relative alla localizzazione dei natanti²⁴⁰.

Per quanto concerne le intercettazioni nel mare territoriale e nella zona contigua, il piano operativo conteneva le autorizzazioni di Italia e Malta, in linea con le disposizioni del Regolamento n. 656/2014 (artt. 6 e 8)²⁴¹. Riguardo alle intercettazioni in alto mare, tuttavia, prevedeva:

In case of detection 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[atational] 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)²⁴².

Inoltre, le istruzioni fornite da FRONTEX ai partecipanti riguardo alle azioni da intraprendere prima di una visita a bordo di un natante (*pre-boarding activity*) ammonivano che

given the limited number of enforcement resources, the maritime units cannot board all vessels encountered, and therefore, operational cost/benefit decisions should be made by the CO.

While all possible contingencies cannot be addressed, the following factors figure prominently in deciding whether to initiate a boarding:

- safety of personnel and property;
- probability of detecting unlawful conduct;
- impact on maritime commerce and boating public²⁴³.

Riguardo alle procedure di sbarco, è apprezzabile che le istruzioni fornite dall'Agenzia ai partecipanti richiamassero innanzi tutto il divieto di respingimento²⁴⁴. Riguardo al luogo di sbarco, le istruzioni indicavano che

The 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 au-

²⁴⁰ *Ibidem*, allegato n. 3, p. 12.

²⁴¹ *Ibidem*, allegato n. 3, pp. 13-14.

²⁴² Cioè ordinare il cambio di rotta (b), ovvero condurre il natante e le persone a bordo in Italia (c). *Ibidem*, allegato n. 3, p. 15.

²⁴³ *Ibidem*, allegato n. 3, p. 18.

²⁴⁴ *Ibidem*, allegato n. 3, p. 19.

thorities 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 lives of people in distress, it is possible the disembarkation to take place in Malta²⁴⁵.

Per quanto concerne le misure volte ad assicurare il rispetto dei diritti fondamentali di cui all'art. 4 del Regolamento n. 656/2014, si ricorderà che la relazione di FRONTEX per il 2014 non aveva fornito elementi utili a una loro valutazione. È pertanto apprezzabile trovare, almeno nel piano operativo di *EPN Triton* per il 2014, istruzioni rivolte ai partecipanti sia riguardo a misure speciali da adottare nei confronti di persone vulnerabili²⁴⁶ sia riguardo all'importanza di far conoscere alle persone sbarcate i meccanismi che assicurano la possibilità di presentare una domanda di protezione internazionale²⁴⁷. Ulteriori istruzioni sono contenute nel "codice di condotta per tutte le persone partecipanti in attività di FRONTEX", contenuto nel manuale per il piano operativo²⁴⁸. A maggior ragione, nel rapporto di FRONTEX sarebbe 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.

Volendo trarre una conclusione sul contenuto del piano operativo di *EPN Triton 2014*, si può constatare che al rispetto dei diritti fondamentali è ricono-

²⁴⁵ *Ibidem*, allegato n. 3, pp. 19-20.

²⁴⁶ "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", *ibidem*, pp. 20-21.

²⁴⁷ "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", *ibidem*, p. 21.

²⁴⁸ *Joint Operation EPN Triton 2014, 2014/SBS/09 – Handbook to the Operational Plan*, Varsavia, 22 ottobre 2014, pp. 8-11.

sciuto uno spazio sostanziale, ma le istruzioni non forniscono una spiegazione degli strumenti giuridici rilevanti né dei principi in essi contenuti. In tutti i casi, si tratta di istruzioni sommarie, che potrebbero essere valutate nei loro risvolti applicativi soltanto grazie a indagini e resoconti completi e trasparenti da parte dell'Agencia sullo svolgimento delle operazioni, che tuttavia, sotto questo profilo, è invece carente. Il fatto che, peraltro, le istruzioni relative al rispetto dei diritti fondamentali siano contenute in documenti che, laddove disponibili, restano parzialmente classificati, non lascia pensare niente di buono circa la concreta possibilità di accesso alla giustizia e di tutela dai respingimenti di fatto²⁴⁹.

7. L'approccio militarista a un problema umanitario: le più recenti strategie dell'Unione europea e l'intervento del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite

Parallelamente alle misure descritte finora, che rispondono all'obiettivo di sorveglianza delle frontiere e hanno comunque dei risvolti operativi di ricerca e soccorso, per quanto "incidentali", negli ultimi anni si è andato sempre più sviluppando un indirizzo politico nell'ambito dell'Unione europea che va, invece, in una direzione sostanzialmente diversa.

Al termine di un lungo processo negoziale da parte dei ministeri europei per la difesa e per gli affari esteri, il 24 giugno 2014 veniva approvata la Strategia per la sicurezza marittima dell'Unione europea (in seguito: Strategia)²⁵⁰. In questo documento, il fenomeno dell'immigrazione irregolare viene affrontato in una prospettiva drasticamente unilaterale e trasformato da emergenza umanitaria (per i migranti) a rischio per la sicurezza (per l'Unione europea). Insieme ad aggressioni armate da parte di paesi terzi²⁵¹, terrorismo²⁵², proliferazione di armi di distruzione di massa²⁵³ e disastri ambientali²⁵⁴, la lista di rischi e minacce per i cittadini europei e per gli interessi strategici degli Stati membri oggi comprende:

(...), trafficking of human beings and smuggling of migrants, organised criminal networks facilitating illegal migration, (...)²⁵⁵.

²⁴⁹ V. anche Meijers Committee, *Public consultation on Frontex and fundamental rights*, doc. CM1217, 26 settembre 2012.

²⁵⁰ Consiglio dell'Unione europea, *European Union Maritime Security Strategy*, doc. 11205/2014, Bruxelles, 24 giugno 2014.

²⁵¹ *Ibidem*, par. V, a).

²⁵² *Ibidem*, par. V, d).

²⁵³ *Ibidem*, par. V, e).

²⁵⁴ *Ibidem*, par. V, g).

²⁵⁵ *Ibidem*, par. V, c).

La Strategia pone, tra gli altri, l'obiettivo di sviluppare nuove capacità nel settore della sicurezza marittima, che prevedono, tra le altre cose,

enhancing civil-military interoperability and industrial competitiveness²⁵⁶

e lo sviluppo di

dual-use and multipurpose capabilities and the exploration of options for their better use²⁵⁷.

La Strategia continua:

With a view to ensuring a comprehensive, cross-sectoral, cross-border, coherent and cost-efficient approach to maritime security, this Strategy aims to:

a) Bring together both internal and external aspects of the Union's maritime security and promote a broad approach in dealing with maritime security challenges and maritime interests; (...);

f) Contribute to security at sea and help secure the Union's maritime external borders.

Le peculiari espressioni utilizzate nella Strategia (*civil-military interoperability, dual-use, multipurpose, comprehensive, cross-sectoral*) altro non stanno a significare che, secondo i ministri della difesa e degli affari esteri europei, il settore della sorveglianza delle frontiere e del controllo del fenomeno migratorio richiedono una risposta non soltanto attraverso operazioni di guardie di frontiera e di polizia, ma anche attraverso interventi militari. Questo significa anche, tuttavia, che dal piano degli strumenti legislativi, discussi e approvati dal Parlamento europeo, ci si sposta sul piano delle decisioni del Consiglio, ovvero, come proprio nel caso della Strategia, sul piano di strumenti di indirizzo politico diversamente negoziati e non vincolanti, che tuttavia cercano un inserimento militare a carattere offensivo in situazioni – come il controllo alle frontiere – che gli strumenti legislativi attuali non prevedono. Si tratta di un approccio parallelo al problema dell'immigrazione irregolare che sfugge al normale canale giuridico e istituzionale in un settore delicato per l'Unione europea. Il turno di presidenza europea della Grecia e poi dell'Italia nel 2014 – proprio i due Stati membri maggiormente coinvolti dal fenomeno – ha certamente contribuito al radicamento di questo approccio nel momento di picco dell'emergenza umanitaria.

La conferma di questa tendenza è infine arrivata con l'approvazione della Decisione (PESC) 2015/778 del Consiglio del 18 maggio 2015 relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale

²⁵⁶ *Ibidem*, par. V, 3.

²⁵⁷ *Ibidem*, par. V, 3, c).

(EUNAVFOR MED)²⁵⁸, coordinata dallo Stato maggiore della difesa italiano, che si è affiancata all'operazione di polizia *EPN Triton*, attiva nella stessa area:

da un punto di vista giuridico, l'attività di polizia non può essere coordinata da una forza armata e una forza di polizia non può coordinare un'operazione militare. [EUNAVFOR MED] sarebbe un'operazione non di polizia ma militare e, quindi, di competenza dello Stato maggiore della difesa. Noi ovviamente saremmo estranei a questo tipo di operazione, avendo già *Triton*. (...) queste due operazioni ovviamente hanno obiettivi diversi, senza escludere che ci possano essere dei punti di contatto ogni qualvolta ci sia una richiesta di salvataggio. Questo è l'unico punto di contatto che ci può essere. (...) le due operazioni hanno compiti, finalità e modalità operative completamente diverse²⁵⁹.

La Decisione 2015/778 del Consiglio ha dato forma giuridica a una serie di proposte già fatte proprie dal Consiglio "Giustizia e affari interni" del 10 aprile 2015 e poi ribadite il 20 aprile 2015 dal Consiglio europeo straordinario²⁶⁰. L'11 maggio 2015, l'Alto rappresentante dell'Unione europea per gli affari esteri e la politica di sicurezza aveva informato il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite sulla crisi dei migranti nel Mediterraneo e sui preparativi in corso per una possibile operazione navale dell'Unione europea, manifestando la necessità che l'organizzazione operasse con il sostegno del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite²⁶¹. Il 18 maggio 2015, data della decisione, il Consiglio dell'Unione eu-

²⁵⁸ La decisione ha come base giuridica l'art. 42, par. 4, del Trattato sull'Unione europea, 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 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'obiettivo, 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, del Trattato sull'Unione europea, 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."

²⁵⁹ Così il comandante generale della Guardia di Finanza, generale Saverio Capolupo, nell'audizione del 20 maggio 2015 dinnanzi al Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione. Cfr. *supra*, nota 3.

²⁶⁰ Considerando (1) della decisione.

²⁶¹ Considerando (4) della decisione.

ropea ha approvato il “concetto di gestione della crisi”, prevedendo, all’art. 1, par. 1, la “missione” di

condurre un’operazione di gestione militare della crisi che contribuisce a smantellare il modello di *business* delle reti del traffico e della tratta di esseri umani nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED), realizzata adottando misure sistematiche per individuare, fermare e mettere fuori uso imbarcazioni e mezzi usati o sospettati di essere usati dai passatori o dai trafficanti, in conformità del diritto internazionale applicabile, incluse l’UNCLOS e le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite²⁶².

La zona dell’operazione è stata definita in “documenti di pianificazione” predisposti dal Consiglio che non sono pubblicamente accessibili. Roma è la sede del comando operativo (art. 4) e l’ammiraglio di divisione Enrico Credendino è il comandante dell’operazione (art. 3). È previsto che gli Stati terzi possano essere invitati a partecipare (art. 9), “senza pregiudizio per l’autonomia decisionale dell’Unione europea” e “in base agli orientamenti pertinenti del Consiglio”²⁶³.

L’operazione EUNAVFOR MED dovrebbe essere condotta in tre fasi successive, che prevedono rispettivamente:

- a) in una prima fase, (...) l’individuazione e il monitoraggio delle reti di migrazione attraverso la raccolta di informazioni e il pattugliamento in alto mare;
- b) in una seconda fase:
 - i) (...) fermi, ispezioni, sequestri e dirottamenti in alto mare di imbarcazioni sospettate di essere usate per la tratta di esseri umani, alle condizioni previste dal diritto internazionale applicabile, in particolare UNCLOS e protocollo per combattere il traffico di migranti;
 - ii) conformemente alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite applicabili o al consenso dello Stato costiero interessato, [...] fermi, ispezioni, sequestri e dirottamenti, in alto mare o nelle acque territoriali e interne di tale Stato, di imbarcazioni sospettate di essere usate per il traffico e la tratta di esseri umani, alle condizioni previste da detta risoluzione o detto consenso;
- c) in una terza fase, conformemente alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite applicabili o al consenso dello Stato costiero interessato, [l’adozione di] tutte le misure necessarie nei confronti di un’imbarcazione e relativi mezzi, anche mettendoli fuori uso o rendendoli inutilizzabili, che sono sospettati di essere usati per il traffico e la tratta di esseri umani, nel territorio di tale Stato, alle condizioni previste da detta risoluzione o detto consenso²⁶⁴.

²⁶² UNCLOS è l’abbreviazione inglese dello strumento qui abbreviato CNUDM.

²⁶³ Gli accordi con i paesi terzi sono conclusi ai sensi dell’art. 37 del Trattato sull’Unione europea e secondo la procedura di cui all’art. 218 TFUE.

²⁶⁴ Art. 2, par. 2, della decisione.

Si può subito rilevare che il dirottamento in alto mare di natanti sulla base del mero “sospetto” che essi siano usati da migranti irregolari, sempre che ciò avvenga con il consenso dello Stato di bandiera ovvero rispetto a un natante privo di nazionalità, è comunque ad altissimo rischio di *refoulement* di fatto, come già illustrato a proposito del Regolamento n. 656/2014, che comunque segue una regola diversa e richiede quantomeno “prove a conferma del sospetto” che il natante sia coinvolto nel traffico di migranti prima di procedere a dirottamenti. Inoltre, la previsione di “mettere fuori uso” o altrimenti “rendere inutilizzabili” i natanti sulla base del mero “sospetto” che essi siano usati per il traffico e la tratta di esseri umani suscita seri dubbi di compatibilità con l’art. 1 del Protocollo 1 alla CEDU, riguardante la tutela della proprietà, che gli Stati parte alla CEDU sono obbligati a garantire anche laddove agiscano al di fuori del proprio territorio. Infine, nulla è chiarito riguardo al trattamento che verrebbe riservato ai sospetti trafficanti catturati a partire dalla seconda fase dell’operazione. Posto che a seguito dell’arresto essi devono essere condotti senza indugio dinnanzi a un giudice²⁶⁵, è da notare che per i sospetti scafisti, a differenza che per i sospetti pirati, non è prevista la giurisdizione universale: pertanto, in caso di eventuale estradizione o consegna a Stati terzi, occorrerà garantire il rispetto dei diritti fondamentali anche dei sospetti trafficanti di migranti.

Secondo la Decisione 2015/778, spetta al Consiglio valutare se siano soddisfatte le condizioni per la transizione oltre la prima fase, “tenendo conto delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite applicabili e del consenso dello Stato costiero interessato” (art. 2, par. 3).

Quanto al costo dell’operazione, la decisione ha previsto che l’importo per i costi comuni – cioè non quelli individuali, che sosterranno i singoli Stati membri partecipanti – ammonti a 11,82 milioni di euro (art. 11), sebbene la durata dell’operazione non sia predeterminata, essendo stabilito che essa “cessa di produrre effetti al più tardi dodici mesi dopo aver raggiunto la piena capacità operativa” (art. 13).

La Decisione (PESC) 2015/972 del Consiglio del 22 giugno 2015 ha dato l’avvio all’operazione, prevedendo che, ferma restando la valutazione da parte del Consiglio, il comitato politico e di sicurezza (organo sussidiario del Consiglio) ha il potere decisionale in merito a quando effettuare la transizione tra le varie fasi dell’operazione.

All’art. 1, la Decisione 2015/972 informa che “il piano operativo e le regole di ingaggio relativi all’operazione militare dell’Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED) sono approvati”, senza ulteriori specificazioni. Non è ovviamente dato di conoscere il contenuto dei due documenti, nemmeno parziale. Esercitando il diritto di accesso agli atti dell’Unione europea²⁶⁶, la risposta del Consiglio ricevuta da chi scrive è stata la seguente:

²⁶⁵ Cfr. sentenza 29 marzo 2010 della Corte Europea dei Diritti Umani, *Medvedyev e altri c. Francia*, Ricorso n. 3394/2003.

²⁶⁶ Regolamento n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2001 relativo all’accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione.

You requested access to the Operation Plan (OPLAN) and Rules of Engagement concerning the European Union military operation in the Southern Central Mediterranean EUNAVFOR MED.

EU Classified Information (EUCI) is classified at the following level, among others: “CONFIDENTIEL UE”: this classification is applied to information and material the unauthorised disclosure of which could harm the essential interests of the European Union or of one or more of its Member States.

The OPLAN and the Rules of Engagement for EUNAVFOR MED are classified CONFIDENTIAL, therefore they fall under the treatment of sensitive documents.

The above-mentioned operation is very recent. The operative phase of the operation was launched on 7 October 2015. The requested documents contain sensitive operational information on this extremely important CSPD operation. Release of this information could affect the operational effectiveness of this operation and put in danger its personnel.

Disclosure of the requested documents would therefore undermine the protection of the public interest as regards the public security and European Union’s defence and military matters. As a consequence, the General Secretariat has to refuse access to these documents.

We have also looked into the possibility of releasing parts of the documents. However, as the information contained in the documents forms an inseparable whole, the General Secretariat is unable to give partial access²⁶⁷.

Il 14 settembre 2015, il Consiglio dell’Unione europea aveva fornito una valutazione positiva rispetto alla possibilità di muovere dalla prima alla seconda fase dell’operazione²⁶⁸. Tale valutazione si fondava sul presupposto che le attività condotte nella prima fase avevano evidentemente fornito tutte le informazioni necessarie e sufficienti, secondo il Consiglio, per poter procedere all’organizzazione della parte operativa, cioè quella che prevede l’intervento militare²⁶⁹. Il 16 settembre 2015 si è tenuta la Conferenza di generazione della forza (*Force Generation Conference*), finalizzata a raccogliere il contributo di tutti gli Stati membri dell’Unione europea, in termini di mezzi e capitali, necessario per il passaggio alla seconda fase dell’operazione.

Come confermato nella risposta del Consiglio poco sopra riportata, la seconda fase di EUNAVFOR MED, ribattezzata a settembre Operazione Sophia, è iniziata il 7 ottobre 2015.

²⁶⁷ Council of the European Union, General Secretariat Directorate-General – Transparency and Access to Documents Unit (Head of Unit), Ref. 15/2422nh/jj, Bruxelles, 29 ottobre 2015.

²⁶⁸ “According to the EU, the information collected during the first phase has shown that on about twenty occasions in the past few weeks, traffickers could have been arrested”, TARDY, *Operation Sophia. Tackling the refugee crisis with military means*, in *Brief Issue*, European Union Institute for Security Studies, settembre 2015.

²⁶⁹ Consiglio dell’Unione europea, *EUNAVFOR MED: Council adopts a positive assessment on the conditions to move to the first step of phase 2 on the high seas*, Press release, 14 settembre 2015.

Il passaggio alla fase operativa ha necessitato dell'intervento del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, sollecitato a fornire la base giuridica, in virtù del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite²⁷⁰, per un'operazione di intervento militare degli Stati membri dell'Unione europea potenzialmente nel mare territoriale di un paese terzo, la Libia, che nella decisione del Consiglio dell'Unione europea era sempre indicata, indirettamente, come "Stato costiero interessato". Il fenomeno dell'immigrazione irregolare attraverso il Mediterraneo è così entrato ufficialmente a far parte del sempre più lungo elenco di minacce alla pace e alla sicurezza internazionali.

Già il 10 settembre 2015, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite aveva espresso preoccupazione per il contrabbando di migranti e per il traffico di persone da e attraverso il territorio libico e grave allarme per la recente proliferazione di tali fenomeni nel Mediterraneo, alla base della perdita di vite umane soprattutto al di fuori delle coste libiche²⁷¹. Nello stesso strumento, il Consiglio di sicurezza

*condemns cases of torture and mistreatment, and deaths by torture, in detention centers in Libya, (...), calls for the immediate release of all individuals arbitrarily arrested or detained in Libya, including foreign nationals (...)*²⁷².

Suscita serie perplessità il fatto che lo stesso organo che nel settembre 2015 constatava l'esistenza conclamata di casi di tortura e di detenzioni arbitrarie in Libia, un mese dopo abbia autorizzato un'operazione militare che prevede il dirottamento di persone in fuga, in cui è evidentemente da includere il respingimento verso le coste di partenza, e addirittura la distruzione dei mezzi che queste persone impiegano per fuggire.

Il 27 gennaio 2016, l'ammiraglio di divisione Enrico Credentino ha presentato il suo rapporto sui primi sei mesi di EUNAVFOR MED (dal 22 giugno al 31 dicembre 2015) al comitato politico e di sicurezza e al comitato militare dell'Unione europea²⁷³. Il documento, classificato dalle autorità europee ma pubblicamente disponibile dal 17 febbraio 2016 grazie a WikiLeaks, riporta informazioni che consentono alcune considerazioni.

Nel suo rapporto, il comandante dell'operazione ha rilevato come EUNAVFOR MED stia rispondendo con successo alla "minaccia" dell'immigrazione via mare in questi termini:

²⁷⁰ Il Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite conferisce al Consiglio di sicurezza poteri di natura coercitiva, che possono estrinsecarsi, sulla base dell'accertamento di una minaccia alla pace, di una violazione della pace o di un atto di aggressione (art. 39), nell'adozione di misure preventive (art. 40) ovvero di misure dirette contro gli Stati trasgressori, sia di natura economica (art. 41) sia comportanti l'uso della forza militare (art. 42).

²⁷¹ Risoluzione 2238(2015) del 10 settembre 2015, par. 9.

²⁷² *Ibidem*, par. 8.

²⁷³ Il rapporto è circolato in allegato al doc. EEAS(2016) 126 del 27 gennaio 2016.

Although the OPLAN did not distinguish between phase 2A (High Seas) and phase 2B (Territorial Waters), the Council Decision did, which allowed for the transition to this new phase. The assessment by the Council [...] allowed me to move to phase 2A (High Seas) on 7 October 2015. [...]

For the autumn surge I had 16 assets (ships and air assets) under my command which were used to successfully provide a higher degree of deterrence against the smugglers and traffickers' activities in international waters. Since the start of the operation, our actions have contributed to the arrest of 46 suspected smugglers and the disposal of 67 boats. Due to the effectiveness of phase 2A (high seas), smugglers can no longer operate with impunity in international waters. They have to stay within Libyan Territorial Waters, as they otherwise would be apprehended by EUNAVFOR Med operation SOPHIA assets²⁷⁴.

Dalla lettura del rapporto emerge che il comandante dell'operazione ha per lo più limitato il suo resoconto alla prospettiva della lotta ai contrabbandieri e ai trafficanti²⁷⁵, senza indicare nel dettaglio quali strategie siano state messe in atto a garanzia dei migranti intercettati (8336 in sei mesi), in particolare con riguardo ai luoghi in cui essi sono poi stati condotti e al loro destino, vista la possibilità che alcuni di loro potessero, una volta sbarcati, formulare domanda di protezione internazionale²⁷⁶. Certamente, garanzie in tal senso saranno state previste nell'ambito di EUNAVFOR MED, dal momento che esse sono rese obbligatorie da strumenti internazionali, ma ciò non è dato di rinvenire in questo rapporto, che invece si concentra sulla lotta agli "scafisti". Riferimenti al trattamento da riservare ai migranti, che comunque non mancano, sono i seguenti:

EUNAVFOR Med complies with the EEAS(2015) 885 guidance to follow the op TRITON Operation Plan for the disembarkation of persons rescued at sea [...].

We have continued to build on the relationships developed with key international organisations in the last reporting period, including European Asylum Support Office (EASO) and the Office of the United Nations Commissioner for Human Rights. In particular, we have embedded the training initially provided by UNHCR on migrant handling and international law and this is now a core part of the *inchop* package for the new units joining the operation. We are further building on the training with input from UNICEF. We are now finalising a distance learning package which will incorporate this information so that units can have their first immersion in this training prior to arriving in the JOA.

I have met with representatives from the International Committee of the Red

²⁷⁴ *Ibidem*, pp. 10 e 3.

²⁷⁵ Il rapporto, tra le altre cose, indica che la Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo ha appositamente redatto delle linee guida per la raccolta di prove a carico dei sospetti contrabbandieri e trafficanti e sui criteri che devono sussistere perché la giurisdizione italiana possa essere esercitata.

²⁷⁶ Pure mancano riferimenti a possibili incidenti occorsi durante le operazioni.

Cross (ICRC) who are a key interlocutor for this operation. Dialogue with them will continue throughout the phases of the operation and it will become more important as we enter the potentially more kinetic phases of the operation²⁷⁷.

Nella valutazione dei mezzi necessari a un eventuale passaggio alla fase successiva dell'operazione non mancano riferimenti alle priorità di soccorso:

The concept of operations in Phase 2B will require the employment of ships in pairs to have the ability to rescue people while acting against the smugglers²⁷⁸.

Parimenti apprezzabile, anche da un punto di vista strategico, è il rilievo che il rapporto riconosce alla necessità di rafforzare le capacità delle autorità libiche deputate al controllo del fenomeno, peraltro indicando che

EUNAVFOR could quickly develop a detailed training package should we be asked to do so. [...]. This obviously would imply an amendment to the OPLAN²⁷⁹.

Qualche seria perplessità sorge, invece, laddove il documento in questione fa riferimento all'avvenuta distruzione (i termini utilizzati sono *disposal* e *destruction*) di 67 imbarcazioni. La distruzione dei natanti, almeno stando alla lettera della relativa decisione del Consiglio e senza poter confrontare il relativo piano operativo (rimasto classificato), era espressamente prevista soltanto per la terza fase di EUNAVFOR MED, che non è stata ancora autorizzata. Su questo punto, il rapporto non è chiaro, soprattutto in sede di confronto tra i poteri militari e quelli riconosciuti ad altre forze statali impegnate nella lotta al contrabbando di migranti. Ricordava il Comandante generale della Guardia di Finanza nel maggio del 2015, in risposta a un quesito formulato da un parlamentare, che chiedeva che fine facessero le imbarcazioni dei migranti in seguito alle intercettazioni:

Per quanto riguarda i barconi, questo è un problema che è solo parzialmente risolto. Tuttora, se lei va a Lampedusa, trova dei barconi sequestrati che sono accantonati in un campo. Io ci sono stato la settimana scorsa.

Alcuni si affondano, perché non sono in condizioni di navigabilità. Sono talmente messi male che facendo il trasbordo non reggono e affondano. Quelli che, invece, arrivano nei porti vengono sequestrati e messi a disposizione dell'autorità giudiziaria. Evidentemente per distruggerli ci vuole un ordine della magistratura. È un'operazione non semplice, perché ovviamente ci sono seri problemi di natura ambientale. Non è competenza mia. Non saprei cosa dirvi²⁸⁰.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 15.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 20.

²⁷⁹ *Ibidem*, pp. 20-22.

²⁸⁰ Così il comandante generale della Guardia di Finanza, generale Saverio Capolupo, nell'audizione del 20 maggio 2015 dinnanzi al Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione di

Il cuore del rapporto sui primi sei mesi di EUNAVFOR MED riguarda, comunque, la valutazione circa l'opportunità di muovere alla fase successiva dell'operazione, nelle acque territoriali libiche, sostenuta dal comandante sul presupposto che, preliminarmente, vengano superati alcuni seri ostacoli di natura giuridica e politica:

Moving forward, from a military perspective, I am ready to move to phase 2B in Libyan Territorial Waters, but there are a number of political and legal challenges that must be addressed before I can recommend such a transition. These include the legal finish in terms of our powers to apprehend suspected smugglers in Territorial Waters and who will prosecute any suspected smugglers detained there²⁸¹.

Muovendo dal presupposto che, a oggi, l'unico Stato membro che conduce a giudizio e processa contrabbandieri di migranti via mare è l'Italia, con il passaggio all'intervento militare nelle acque territoriali della Libia sorgerebbe un problema di giurisdizione (che per i sospetti "scafisti", come sopra ricordato, non è universale):

As we will be operating in Libyan Territorial Waters, the current legal finish, of prosecuting suspected smugglers in Italy will not apply. We will therefore need a new legal basis; either an agreement with the Libyan authorities that they will waive their right to prosecute suspected smugglers in Libya and allow them to be prosecuted by another Member State, or to have a transfer agreement in place for apprehended smugglers to be transferred to the Libyan authorities for prosecution²⁸².

Il comandante dell'operazione è consapevole dei rischi sottostanti la seconda opzione:

If we were to transfer suspected persons to the Libyan authorities, we would need to ensure that they are treated in accordance with human rights standards that are acceptable to the EU and Member States. [...] prior to transfers taking place, we would need to ensure that there were sufficient safeguards in the Libyan judicial system to ensure fair and humane treatment of any persons handed over²⁸³.

Quanto alla prima alternativa prospettata, che consentirebbe di processare i sospetti contrabbandieri nell'Unione europea, il comandante avverte che servirebbe un forte impegno politico da parte di almeno uno Stato membro, di-

Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione (cfr. *supra*, nota 3).

²⁸¹ *Ibidem*, p. 3.

²⁸² *Ibidem*., p. 19.

²⁸³ *Ibidem*, p. 19.

sponibile a concludere accordi in tal senso con le autorità libiche. In ogni caso:

I want to underline the fact that this issue must be solved before we can move to phase 2 Bravo. Without the required legal finish we will be compelled to release suspected smugglers apprehended in Libyan Territorial Waters, with a subsequent loss of credibility for the operation in the media and EU public opinion²⁸⁴.

Il passaggio alla fase successiva dell'operazione richiederebbe, comunque, il consenso da parte del Governo di Accordo Nazionale della Libia, l'unica autorità governativa legittimata dalla risoluzione 2259(2015) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite del 23 dicembre 2015, nonché una nuova risoluzione del Consiglio di sicurezza che fornisca la base giuridica e il mandato a operare nelle acque territoriali libiche. Anche su questo punto, il comandante dell'operazione è consapevole della necessità del consenso libico, dal momento che la sola risoluzione del Consiglio di sicurezza, seppure teoricamente sufficiente ad autorizzare l'operazione, a oggi non rappresenta un'opzione praticamente perseguibile a causa del veto di Russia e Cina, che hanno espressamente dichiarato che non sosterranno la risoluzione senza il consenso del governo libico all'avvio dell'operazione²⁸⁵.

La risoluzione 2240(2015) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite del 9 ottobre 2015, che ha fornito la base giuridica all'operazione militare di contrasto all'immigrazione via mare dalla Libia, era stata il risultato di una proposta del Regno Unito, che ha superato tre serie di consultazioni in plenaria e discussioni informali bilaterali tra diversi Stati²⁸⁶.

L'iniziativa militare dell'Unione europea e l'avallo ottenuto dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite hanno sollevato diverse critiche, condivisibili, non solo per l'inusuale velocità con cui l'operazione è stata pianificata e avviata dagli Stati membri, invece più lenti nell'accordarsi su altri tipi di misure (come, per esempio, sulle quote per la ricollocazione), ma soprattutto per l'ispirazione che l'impegno militare ha tratto da un'altra operazione, EUNAVFOR ATLANTA, che tuttavia è diretta a contrastare un fenomeno molto diverso:

Apprehending pirates in the Indian Ocean is one thing. Defeating the networks through which smugglers traffic migrants through North Africa is quite another. The

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 19.

²⁸⁵ "On the other hand, conducting operations under the conditions set out in an eventual Libyan invitation without any new applicable UNSCR would provide a weak legal basis to the operation", *ibidem*, p. 19.

²⁸⁶ Per un'analisi della risoluzione 2240(2015) e del dibattito in seno al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite del 9 ottobre 2015 al momento del voto, v. in questo volume SCOVAZZI, *Il respingimento di un dramma umano collettivo e le sue conseguenze*.

European Union's new naval force deployment in the Mediterranean – EUNAVFOR MED – drew criticism from international partners and the general public alike when plans for a “boat-sinking” operation were unveiled, raising fears about unacceptable levels of violence and collateral damage; a European version of Mexico's drug war²⁸⁷.

Il timore è che l'obiettivo di neutralizzare le reti del traffico di migranti e di altri esseri umani attraverso un'azione coercitiva, per giunta in un ambiente naturale ostile e in una situazione politicamente estremamente complessa com'è quella libica, sia difficilmente realizzabile e possa, invece, causare più vittime tra le persone attualmente in fuga. Secondo alcune organizzazioni non governative attive nel monitoraggio del fenomeno migratorio, anche la distruzione dei natanti potrebbe essere non risolutiva e, anzi, deleteria, per il fatto che se i natanti a disposizione diminuiscono, i pochi che rimangono saranno ancora più stipati, con un ulteriore peggioramento delle condizioni in cui le persone rischiano la traversata. Inoltre, a fronte di torture, decapitazioni, uccisioni e detenzioni arbitrarie, vi è anche la possibilità che le persone disperate inizino a tentare la traversata su battelli improvvisati²⁸⁸.

Evidentemente, l'operazione militare da poco avviata ha il grande limite di lasciare irrisolta la questione dei migranti. Anche se si riuscisse a porre fine con la forza al fenomeno del contrabbando di migranti dalla Libia, come l'Unione europea di fatto si propone, è verosimile che le rotte migratorie cambieranno, in reazione all'intervento, ma i migranti certamente non si smaterializzeranno. Soltanto interventi alle radici del fenomeno e un rafforzamento delle vie legali di immigrazione saranno in grado, nel lungo periodo, di rispondere con efficacia alle paure di tutti.

²⁸⁷ FALEG e BLOCKMANS, *EU Naval Force EUNAVFOR MED sets sail in troubled waters*, in *CEPS Commentary*, 26 giugno 2015, p. 1.

²⁸⁸ *EU to launch Mediterranean naval mission to tackle migrant crisis*, *The Guardian*, 18 maggio 2015.

Finito di stampare nel mese di luglio 2016
nella Stampatre s.r.l. di Torino – Via Bologna, 220